Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (17)

Szczecin 2017

Komitet Redakcyjny

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Maciej Żelazowski – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy
Szymon Słotwiński – Sekretarz redakcji

Rada Naukowa

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | dr hab. Jacek Mazurkiewicz prof. UWr – Uniwersytet Wrocławski | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | prof. zw. dr hab. Adam Olejniczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuhao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk State University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchyk, Candidate of Juridical Sciences, Assosiate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel – Universität Greifswald | Prof. Emilio Castorina – University of Catania

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | http://wpiaus.pl/actaiuris
Redaktor naukowy | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US
Redaktorzy tematyczni | Marzena Radziun, Szymon Słotwiński
Redaktor językowy, korektor | Natalia Jóźwiak
Skład komputerowy | Maciej Umiastowski

Publikacja została wydana dzięki wsparciu finansowemu Sądu Apelacyjnego, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Pełna wersja publikacji http://wpiaus.pl/actaiuris

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, http://cejsh.icm.edu.pl w The Central and Eastern European Online Library (CEEOL), www.ceeol.com oraz w BazHum, bazhum.muzhp.pl

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2017

ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 7,5. Ark. druk. 8,5. Format B5. Nakład 202 egz.

SPIS TREŚCI

GLOSY

Konrad Burdziak – Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2015 roku, sygn. II AKA 95/15 5

Piotr Wrona – Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 roku, sygn. akt III CZP 9/15, LEX nr 1665869 15

Wojciech Bobik – Pojęcie „znacznej ilości środków odurzających" na tle wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 lutego 2015 roku, sygn. akt IV KA 1541/14..... 25

ARTYKUŁY

Łukasz Pohl – O prawnej ocenie blokowania mównicy sejmowej, fotela Marszałka Sejmu i plenarnej sali posiedzeń Sejmu oraz o możliwościach postępowania Marszałka Sejmu w celu przywrócenia na niej porządku (uwagi na tle 33. posiedzenia Sejmu RP) 35

Łukasz Pohl – Charakter oraz sposób obliczania terminu określonego w art. 137 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym 49

Michał Peno – *Critical Race Theory* jako nurt amerykańskiej filozofii prawa 59

Rafał Bernat – Problematyka stosowania zwolnień w podatku od czynności cywilnoprawnych dla sp. z o.o. 77

Wojciech Bożek, Ewa Kowalewska, – Obowiązek działania na rzecz zapewnienia jednolitego stosowania przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w kontekście niedookreślonego charakteru zasad wymiaru kar za jej naruszenie..... 93

Urszula Głod-van de Sanden – Fundusz sołecki jako forma realizacji zadań gminy przez sołectwa..... 109

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (17)

DOI:10.18276/ais.2017.17-01

Konrad Burdziak*

GLOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z DNIA 25 CZERWCA 2015 ROKU, SYGN. II AKA 95/15[1]

Streszczenie

Glosowane orzeczenie powiązane jest (między innymi) z problematyką tzw. przestępstw wieloodmianowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego: 1) zawartość normatywna art. 11 § 1 k.k. sprowadza się do nakazu uznawania za jedno przestępstwo jednego (tożsamego), relewantnego prawnokarnie czynu; o tym zaś, czy i kiedy mamy do czynienia z jednym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k., rozstrzyga przede wszystkim znamię czasownikowe, którego użyto do opisania zachowania zabronionego pod groźbą kary; 2) przestępstwo z art. 296 k.k. należy do kategorii przestępstw wieloodmianowych, a co za tym idzie – pomimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań) jest ono niepodzielne, w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa, obejmujący kilka czynów, i jednoczesne uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze) wchodzące w jego skład; 3) błędne umorzenie przez prokuratora (nawet powtórne) postępowania jedynie o fragment przestępstwa (i część szkody) nie statuuje prawa pokrzywdzonego do wywiedzenia subsydiarnego aktu oskarżenia. Autor glosy niektóre z tych założeń krytykuje, poddając jednocześnie pod rozwagę inne rozwiązania.

Słowa kluczowe: prawo karne, przestępstwo wieloodmianowe, art. 11 k.k.

* dr Konrad Burdziak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: konrad.burdziak@wpiaus.pl

[1] Wyrok SA w Szczecinie z 25 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 95/15, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie. Kwartalnik" 2015, nr 3, s. 51 i n.

Odtworzenie przebiegu sprawy, której zwieńczeniem stało się glosowane orzeczenie, nie jest zadaniem prostym; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 95/15, nie jest bowiem w tym zakresie wystarczająco jednoznaczne. Upraszczając sprawę, powiedzieć można, że ów przebieg miał charakter następujący. Aktem oskarżenia, który wpłynął do Sądu Rejonowego w G. w dniu 26 lipca 2011 r., prokurator oskarżył P.W. m.in. o: 1) czyn z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; 2) czyn z art. 585 § 1 k.s.h.; oraz o 3) czyn z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 2 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Postępowanie zaś dotyczące szeregu innych czynów umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego). W wywiedzionym następnie przez pokrzywdzonego (na skutek dwukrotnego umorzenia postępowania przez prokuratora) subsydiarnym akcie oskarżenia P.W. oskarżony został natomiast o czyn z art. 296 § 2 k.k. w zw. z § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; S.S. z kolei o czyn z art. 296 § 2 k.k. w zw. z § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w Sz., wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 r., uniewinnił P.W. i S.S. od popełnienia zarzuconych im w subsydiarnym akcie oskarżenia czynów, niemniej jednak – na skutek apelacji wywiedzionej przez pełnomocników oskarżyciela subsydiarnego – sprawa trafiła przed Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który ostatecznie (wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r.) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego opatrzony został trzema następującymi tezami: „1) Zawartość normatywna art. 11 § 1 k.k. sprowadza się do nakazu uznawania za jedno przestępstwo jednego (tożsamego), relewantnego prawnokarnie czynu. Źródłem tej relewantności są właśnie normy zawarte w przepisach określających znamiona czynności sprawczych konkretnych czynów karalnych. To przecież nie całość zachowania się człowieka w określonym wycinku czasu i przestrzeni oceniana jest jako »czyn zabroniony«, a tylko fragmenty tego zachowania »wycięte« znamionami czynności sprawczych. Wzajemne usytuowanie tych »wyciętych« fragmentów pozwala z kolei na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych, a dalej na dokonanie ich właściwej subsumcji. O tym zaś, czy i kiedy mamy do czynienia z jednym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k., rozstrzyga przede wszystkim znamię czasownikowe, którego użyto do opisania zachowania zabronionego pod groźbą kary. 2) Przestępstwo z art. 296 k.k. należy

do kategorii przestępstw wieloodmianowych (znamiona podmiotowe określone są kilkoma odmianami przestępnego zachowania). Pomimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań) jest ono niepodzielne, w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa, obejmujący kilka czynów i jednoczesne uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze) wchodzące w jego skład. Zatem przyjęcie koncepcji realnego zbiegu przestępstw i ujmowanie każdego czynu sprawcy jako osobnego przestępstwa nie znajduje oparcia w doktrynie i judykaturze. 3) Błędne umorzenie przez prokuratora (nawet powtórne) postępowania jedynie o fragment przestępstwa (i część szkody) nie statuuje prawa pokrzywdzonego do wywiedzenia subsydiarnego aktu oskarżenia. W sprawie zachodzi zatem przeszkoda procesowa z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela) o skutkach bezwzględniej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k."[2].

Przechodząc do analizy wskazanych wyżej tez, stwierdzić należy, że o ile pierwszą z nich można by uznać za słuszną, wszak: 1) rzeczywiście w art. 11 § 1 k.k. zadekretowano teorię jedności przestępstwa, w myśl której ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo[3], i 2) rzeczywiście o tym, czy i kiedy mamy do czynienia z „tym samym czynem" decyduje w głównej mierze znaczenie czasowników, których użyto do opisania typów zachowań zabronionych pod groźbą kary[4], o tyle kolejna teza (a nawet – kolejne tezy) może już budzić wiele uzasadnionych wątpliwości.

Zgodnie z rzeczoną tezą, Sąd Apelacyjny stwierdzić miał – przypomnijmy – że: „Przestępstwo z art. 296 k.k. należy do kategorii przestępstw wieloodmianowych (znamiona podmiotowe określone są kilkoma odmianami przestępnego zachowania). Pomimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań) jest ono niepodzielne, w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa, obejmujący kilka czynów i jednoczesne uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze)

[2] Analiza wskazanych wyżej tez będzie przedmiotem niniejszej glosy. Oczywiście, na gruncie analizowanego wyroku Sądu Apelacyjnego pojawia się jeszcze wiele innych wartych uwagi kwestii. Niemniej jednak kwestie, których dotyczą wzmiankowanej tezy, wydają się najistotniejsze, a przynajmniej najbardziej kontrowersyjne.

[3] Zob. Ł. Pohl, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 178.

[4] Zob. Ł. Pohl, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, s. 181. Więcej na temat zbiegu przepisów zob. w: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011; Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 203 i n.

wchodzące w jego skład". I faktycznie, Sąd Apelacyjny, wypowiadając się na temat art. 296 k.k., stwierdził, że w przypadku wzmiankowanego przestępstwa: „działalność przestępcza sprawcy nie powinna być dzielona na poszczególne fragmenty, lecz z mocy ustawy winna być traktowana jako jeden czyn i jedno przestępstwo"[5] i dalej: „Zaliczenie przestępstwa m.in. z art. 296 k.k. do kategorii przestępstwa wieloodmianowego pociąga za sobą określone skutki. Zasadniczym zaś jest, pomimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań), jego niepodzielność, w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa, obejmujący kilka czynów i jednoczesne uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze) wchodzące w jego skład"[6].

Ustosunkowując się do wskazanego wyżej poglądu, który skrótowo można by przedstawić w sposób następujący: 1) w art. 296 k.k. określono wiele odmian jednego (tylko) typu czynu zabronionego pod groźbą kary (przestępstwa); a co za tym idzie – 2) zrealizowanie kilku nawet odmian tego typu skutkować musi zawsze dopuszczeniem się przez sprawcę jednego tylko czynu zabronionego (prze-

[5] Wyrok SA w Szczecinie z 25 czerwca 2015 r., s. 86.

[6] *Ibidem*, s. 86–87. Zaprezentowany wyżej pogląd Sądu Apelacyjnego wydaje się identyczny z poglądem P. Kardasa, zgodnie z którym „pozorny zbieg przestępstw odnosi się wyłącznie do tych sytuacji, w których konstrukcja znamion typu czynu zabronionego wymaga dla realizacji znamion wielości zachowań lub dopuszcza możliwość jednokrotnego wypełnienia znamion wieloma zachowaniami. Pozorny zbieg przestępstw obejmuje w tym ujęciu wyłącznie te wypadki, w których zachodzi wielość czynów, której konsekwencją jest jedność przestępstwa [...]. Przyjmując takie rozumienie pojęcia »pozorny zbieg przestępstw«, konstrukcja ta obejmować będzie następujące przypadki: [...] przestępstwa wieloodmianowe [...]. We wszystkich wymienionych wyżej przypadkach wielokrotne zachowanie sprawcy (wielość czynów) prowadzi do przyjęcia, iż doszło do jednokrotnej realizacji znamion czynu zabronionego i w konsekwencji popełnienia jednego przestępstwa, mimo iż ocena poszczególnych czynów popełnionych przez sprawcę mogłaby stanowić podstawę przypisania za każdy z nich odrębnego przestępstwa, a w konsekwencji przyjęcia zbiegu przestępstw. Zagadnienie zachodzącego *prima facie* zbiegu rozstrzygane jest na płaszczyźnie znamion czynu zabronionego w trakcie procesu interpretacji przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności i dekodowania z niego właściwej normy sankcjonującej. Wielokrotne zachowania sprawcy (wielość czynów), niezależnie od tego, czy samoistnie stanowią realizację znamion typu, czy też samodzielnie nie prowadzą do ich wypełnienia, stanowią jednorazową realizację znamion czynu zabronionego i w konsekwencji jedno przestępstwo. [...] W tych przypadkach eliminacja występującego *prima facie* zbiegu nie następuje poprzez wykorzystanie jakichś szczególnych reguł postępowania, określających zasady odstępowania od wielokrotnego zastosowania przepisu lub przepisów i przyjęcia tylu przestępstw, ilu czynów dopuścił się sprawca, lecz następuje w oparciu o zastosowanie powszechnie przyjętych w prawoznawstwie reguł interpretacyjnych stosowanych w trakcie odczytywania normy z przepisów prawa karnego. Innymi słowy w tych sytuacjach, ze względu na kształt ustawowego zestawu znamion, nie dochodzi do przeniesienia rzekomo istniejącego zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm" (P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1027–1028).

stępstwa)[7], stwierdzić należy, że jest on poglądem dopuszczalnym, aczkolwiek – i wymaga to podkreślenia – niejedynym, a nawet (choć jest to oczywiście na wskroś subiektywne spostrzeżenie autora niniejszej glosy) nie najlepszym z możliwych. W kontekście tego ostatniego stwierdzenia warto zauważyć bowiem, że zgodnie z art. 296 k.k.: „§ 1. Kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 1a. Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, sprowadza bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 1a działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 3. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2 wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 3 działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3".

W świetle współczesnej wiedzy o budowie norm prawnych, redagowaniu tekstu prawnego i zjawisku kondensacji norm w tekście prawnym, przywołane przepisy jawić się muszą jako przepisy pluralne, tj. przepisy, z których (z każdego z nich z osobna) odtworzyć można – przynajmniej częściowo – nie jedną, lecz kilka odrębnych norm sankcjonowanych (oraz sprzężonych z nimi norm sankcjonujących), różniących się zarówno w kwestii zakresu zastosowania, jak i w kwestii zakresu normowania[8]. Ograniczając się tylko do § 1 art. 296 k.k., wskazać można następujące normy (sankcjonowane)[9]: 1) normę zakazującą obo-

[7] Zob. więcej w: Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 217. Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 464–465; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 409; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 151; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 209; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, O. Górniok (i in.), Gdańsk 2005, s. 688; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 229–230; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 291.

[8] Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 231 i n.; Ł. Pohl, *Struktura normatywna przepisu o tzw. przestępstwie wieloodmianowym (zagadnienie jedności i wielości przestępstw)*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 10, s. 78–79.

[9] Wskazane normy mają, rzecz jasna, charakter uproszczony.

wiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby fizycznej nadużycia udzielonych mu uprawnień i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 2) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się działalnością gospodarczą osoby fizycznej nadużycia udzielonych mu uprawnień i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 3) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby prawnej nadużycia udzielonych mu uprawnień i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 4) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się działalnością gospodarczą osoby prawnej nadużycia udzielonych mu uprawnień i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 5) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nadużycia udzielonych mu uprawnień i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej jednostce znacznej szkody majątkowej; 6) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się działalnością gospodarczą jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nadużycia udzielonych mu uprawnień i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej jednostce znacznej szkody majątkowej; 7) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby fizycznej niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 8) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się działalnością gospodarczą osoby fizycznej niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 9) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby prawnej niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 10) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się działalnością gospodarczą osoby prawnej niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej osobie znacznej szkody majątkowej; 11) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej jednostce znacznej szkody majątkowej; 12) normę zakazującą obowiązanemu na podstawie przepisu ustawy

do zajmowania się działalnością gospodarczą jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku i wyrządzenia w ten sposób rzeczonej jednostce znacznej szkody majątkowej itd. W sumie – 36 (*sic!*) norm sankcjonowanych.

Każda ze wskazanych wyżej norm zakazuje przy tym „wykonania stosownej odmiany rozważanego przestępstwa (określonego w art. 296 k.k. – dop. K.B.), co w przełożeniu na język dogmatyki prawa karnego prawomocnym czyni mówienie o każdej z tych odmian w kategoriach stosownego dlań typu czynu zabronionego”[10]. Na gruncie art. 296 k.k. możemy więc wyodrębnić nie jeden typ czynu zabronionego pod groźbą kary, lecz wiele takich typów.

Ich realizacja (realizacja znamion wzmiankowanych typów czynów zabronionych pod groźbą kary) w trakcie działalności przestępczej sprawcy nastąpić może przy tym zarówno jednym i tym samym zachowaniem się sprawcy, jak i jego wieloma zachowaniami się. A co za tym idzie – działalność taka może być traktowana zarówno jako jeden czyn i jedno przestępstwo, ale także jako wiele czynów i wiele przestępstw[11]. Nie jest w konsekwencji tak, że działalność przestępcza sprawcy, polegająca na realizacji kilku „odmian” przestępstwa z art. 296 k.k., nigdy nie powinna być dzielona na poszczególne fragmenty, lecz z mocy ustawy powinna być traktowana jako jeden czyn i jedno przestępstwo.

Wobec powyższego, nie jest również prawdziwy wniosek, że Sąd Apelacyjny: „(zawsze – dop. K.B.) niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa, obejmujący kilka czynów i jednoczesne uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze) wchodzące w jego skład”. Wręcz przeciwnie, praktyka taka jawić się może niekiedy jako ze wszech miar pożądana.

Co zaś się tyczy tezy trzeciej, stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny niezasadnie wskazuje, że: „Błędne umorzenie przez prokuratora (nawet powtórne) postępowania jedynie o fragment przestępstwa (i część szkody), nie statuuje prawa pokrzywdzonego do wywiedzenia subsydiarnego aktu oskarżenia. W sprawie zachodzi zatem przeszkoda procesowa z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela) o skutkach bezwzględniej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.”.

Oczywiście, tezie powyższej daleko do jednoznaczności. Wydaje się jednak, że należy ją rozpatrywać w kontekście tezy drugiej, a w konsekwencji uznać

---

[10] Ł. Pohl, *Struktura normy*..., s. 232.

[11] Por. *ibidem*, s. 233; Ł. Pohl, *Struktura normatywna*..., s. 83; A. Spotowski, *Pomijalny /pozorny/ zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 30.

należy, że chodzi o sytuację, w której następuje „skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa (określonego w art. 296 k.k. – dop. K.B.), obejmujący kilka czynów i jednoczesne uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze) wchodzące w jego skład". Z tego też właśnie względu tezę tę (tezę nr 3) uznać należy za nieuzasadnioną. Zauważmy bowiem, że skoro – jak wskazuje Sąd – sprawca zrealizował wieloma (różnymi) czynami znamiona poszczególnych „odmian" przestępstwa określonego w art. 296 k.k. (znamiona poszczególnych typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w tym przepisie), to nie ma przeszkód, by co do części z tych czynów postępowanie umorzyć, co do części z nich zaś prowadzić postępowanie dalej. W przypadku zaś, gdy zrealizowana zostanie następująca procedura: 1) wydanie lub zatwierdzenie przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, 2) zaskarżenie tego postanowienia przez pokrzywdzonego zażaleniem do sądu powołanego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, 3) rozpatrzenie zażalenia przez sąd i uchylenie go oraz przekazanie prokuratorowi do ponownego postępowania, 4) ponowne odmówienie wszczęcia lub umorzenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora, pokrzywdzony stanie się uprawniony do wywiedzenia subsydiarnego aktu oskarżenia[12].

Rzecz jasna, sytuacja przedstawiałaby się zgoła inaczej, gdyby wiele norm sankcjonowanych przekroczono jednym i tym samym zachowaniem się (tym samym czynem), wówczas bowiem należałoby zastanowić się: 1) czy prokuratorowi przysługuje w ogóle uprawnienie do umorzenia postępowania co do części spośród popełnionych przez sprawcę jednym i tym samym zachowaniem się czynów zabronionych, a jeżeli nie, to jakie byłyby skutki podjęcia próby wydania takiego postanowienia; 2) czy wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia nie stanowiłoby wówczas próby wszczęcia postępowania co do określonego czynu określonej osoby, mimo że postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się, a w konsekwencji – czy nie zachodziłaby tutaj przeszkoda procesowa, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a w przypadku, gdy w postępowaniu wszczętym na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia wydano orzeczenie, mimo że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już wcześniej prawomocnie zakończone – bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Wydaje się jednak, że w niniejszej sprawie o tego rodzaju przypadek

[12] Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 190.

nie chodzi, a co za tym idzie – można poprzestać na rozważaniach dotyczących pierwszej ze wskazanych wyżej możliwości.

Podsumowując, stwierdzić należy, że nie sposób zgodzić się ze wszystkimi twierdzeniami Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zawartymi w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 czerwca 2015 roku, sygn. II AKa 95/15. Poważne wątpliwości budzą w szczególności tezy druga i trzecia, stanowiące (chyba) najbardziej kontrowersyjne elementy rzeczonego uzasadnienia.

Literatura

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2009.

Kardas P., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.

Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.

Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

Pohl Ł., *Struktura normatywna przepisu o tzw. przestępstwie wieloodmianowym (zagadnienie jedności i wielości przestępstw)*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 10.

Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.

Pohl Ł., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.

Spotowski A., *Pomijalny /pozorny/ zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.

Tyszkiewicz L., w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, O. Górniok (i in.), Gdańsk 2005.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

Wyrok SA w Szczecinie z 25.06.2015 r., sygn. II AKa 95/15, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie. Kwartalnik" 2015, nr 3.

COMMENTARY TO THE JUDGMENT ISSUED BY THE COURT OF APPEAL IN SZCZECIN ON 25TH JUNE 2015, FILE NO. II AKA 95/15

Summary

The issue of (among others) multi-variant offence has been taken upon in the glossed judgement. According to the Court of Appeal: 1) legislative content of art. 11 § 1 k.k. comes down to warrant consideration of one (identical) penally relevant action as one crime; while primarily the verb feature that has been used to describe the criminal offence decides if and when we deal with a single offence according to art. 11 § 1 k.k.; 2) the offence described in art. 296 k.k. belongs to the category of multi-variant offences, which means – despite multiple deeds (omissions) taken by the perpetrator, it is indivisible, which means that sentencing them for a fragment of such offence that contains some of the deeds and acquitting (discontinuing) them of the part containing other deeds of the offence is unacceptable; 3) erroneous discontinuation (even repeated) of the procedure only by a fragment of the offence (and part of the damage) by the prosecutor does not enact the victim's right to draw a subsidiary indictment. Author of this gloss critiques some of these assumptions and takes other into consideration.

Keywords: penal law, multi-variant offence, art. 11 k.k.

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (17)

DOI:10.18276/ais.2017.17-02

Piotr Wrona*

UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 17 KWIETNIA 2015 ROKU, SYGN. AKT III CZP 9/15, LEX NR 1665869

Streszczenie

Przedstawiona glosa dotyczy problemu możliwości prowadzenia egzekucji z nieruchomości, wobec której została zniesiona współwłasność ustawowa małżeńska, gdy tylko jeden z małżonków jest dłużnikiem. Dodatkowa komplikacja zagadnienia wynika ze zbycia przedmiotowego majątku przed dokonaniem jego podziału. Dochodzenie roszczeń przez wierzyciela jest możliwe, z uwagi na uzyskanie orzeczenia uznającego czynność zbycia nieruchomości będącej przedmiotem egzekucji za bezskuteczne wobec niego. Autor w sposób krytyczny odnosi się do tez przedstawionych przez Sąd Najwyższy, wskazując, że specyfika omawianego zagadnienia wyklucza stawianie na jego podstawie ogólnych tez dotyczących prowadzenia egzekucji z niepodzielonego majątku, wobec którego została zniesiona współwłasność, gdy tylko jeden ze współwłaścicieli jest dłużnikiem.

Słowa kluczowe: egzekucja, współwłasność ustawowa małżeńska, skarga pauliańska, podział majątku, zniesienie współwłasności

Wierzyciel jednego z małżonków po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej może prowadzić egzekucję z udziału tego małżonka we własności nieruchomości wchodzącej poprzednio w skład majątku wspólnego.

* mgr Piotr Wrona, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: piotr.wrn@gmail.com

Glosa krytyczna

1. W stanie faktycznym omawianego orzeczenia dłużniczka wraz z mężem zniosła w drodze umowy wspólność ustawową małżeńską. Następnie małżonkowie bez dokonania podziału majątku objętego współwłasnością darowali na rzecz syna nieruchomość stanowiącą ich własność. Wierzyciel małżonki, dysponujący tytułem wykonawczym tylko przeciwko niej, uzyskał na podstawie art. 532 k.c. uznanie powyższej czynności za bezskuteczną i skierował egzekucję do udziału w nieruchomości należącego wcześniej do dłużniczki. W trakcie prowadzonej egzekucji wierzyciel wniósł o dokonanie opisu i oszacowania udziału, z którego była prowadzona egzekucja. Komornik sądowy oddalił wniosek, co skutkowało złożeniem skargi przez wierzyciela. Sąd Rejonowy rozpatrując przedstawione zagadnienie, oddalił skargę, stwierdzając, że nieruchomość jest przedmiotem wspólności ustawowej małżeńskiej, natomiast warunkiem przystąpienia do opisu i oszacowania w rozpatrywanej sprawie jest dysponowanie przez wierzyciela tytułem wykonawczym wystawionym również przeciwko małżonkowi dłużniczki. W wyniku wniesionego przez wierzyciela zażalenia Sąd Okręgowy przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne oparte na pytaniu, czy w powyższym stanie faktycznym wierzyciel jednego z małżonków może prowadzić egzekucję z ułamkowej części nieruchomości, czy też zaspokojenie jego wierzytelności powinno nastąpić przez zajęcie prawa dłużnika do żądania podziału majątku wspólnego (art. 912 k.p.c.), a po przeprowadzeniu działu skierowanie egzekucji do tej nieruchomości, jeżeli przypadnie dłużnikowi. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że w chwili darowizny nieruchomość nie była już objęta wspólnością ustawową dłużniczki i jej męża oraz przychylił się raczej do drugiej ze wskazanych powyżej możliwości prowadzenia egzekucji z majątku dłużniczki.

Problem związany z omawianym zagadnieniem dotyczy dopuszczalności prowadzenia egzekucji z majątku wspólnego małżonków, po ustaniu wspólności ustawowej małżeńskiej, bez dokonania podziału majątku wspólnego. Wątpliwość budzi przede wszystkim dopuszczalność egzekwowania z majątku wspólnego małżonków przez wierzyciela, który nie dysponuje tytułem wykonawczym wystawionym przeciwko obojgu małżonkom. Równie istotna jest odpowiedź na pytanie, jaki wpływ na przedstawione w powyższym stanie faktycznym zagadnienie ma okoliczność zbycia przez małżonków składnika majątkowego objętego wspólnością.

2. Ocenę przedstawionego zagadnienia Sąd Najwyższy rozpoczął od analizy treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, której dotyczy wniosek egzekucyjny. Z ustaleń sądu wynika, że ani dłużniczka, ani jej mąż nie ujawnili w księdze wieczystej, której dotyczy prowadzona egzekucja, zmiany charakteru przysługujących im praw, w związku ze zniesieniem wspólności ustawowej małżeńskiej. Obecnie jako właściciel nieruchomości widnieje syn małżonków. Wnioski wierzyciela dotyczą udziału w wysokości 1/2 w nieruchomości, który należał do dłużniczki przed jej zbyciem, zaś w dziale trzecim prowadzonej dla niej księgi wieczystej ujawnione są dwa wpisy. Jeden dotyczy zajęcia nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym przeciwko dłużniczce, drugi zaś zajęcia dokonanego w umorzonym już postępowaniu prowadzonym przeciwko małżonkowi dłużniczki w celu wyegzekwowania kosztów postępowania ze skargi pauliańskiej. Obie egzekucje skierowane były do nieruchomości lokalowej, nie zaś do udziałów w niej. Sąd Najwyższy wskazał, że egzekucja z ułamkowej części nieruchomości jest innym sposobem egzekucji niż egzekucja z nieruchomości, a sposób ujawnienia zajęcia w niniejszej sprawie powoduje rozbieżności pomiędzy oznaczeniem przedmiotu egzekucji we wniosku wierzyciela a treścią wpisu, z którego wynika, że egzekucja jest prowadzona z inną – faktycznie nietoczącą się już – egzekucją.

Argumentacja Sądu Najwyższego dotycząca meritum sprawy oparta została zarówno na przesłankach zawartych w przepisach prawa materialnego procesowego, jak i na dotychczasowym dorobku orzeczniczym. Odnosząc się do przepisów prawa materialnego, Sąd Najwyższy wskazał, że z chwilą ustania wspólności ustawowej małżeńskiej wygasa ustalone w art. 42 k.r.o. wyłączenie możliwości zaspokojenia się wierzyciela jednego z małżonków z udziału, który w razie ustania wspólności przypadnie temu małżonkowi w majątku wspólnym. Natomiast art. 43 § 1 k.r.o. stanowi, że każdy z małżonków ma równy udział w majątku wspólnym. Z uwagi na powyższe, majątek wspólny po ustaniu wspólności małżeńskiej ma status współwłasności w częściach ułamkowych, co wystarczająco uzasadnia dopuszczalność prowadzenia egzekucji z udziałów w tych przedmiotach, ponieważ stanowią one zbywalne składniki majątkowe dłużnika. Zdaniem Sądu Najwyższego przepis art. 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o. uzależnia od zgody małżonka jedynie rozporządzenie udziałem w przedmiocie należącym do majątku wspólnego, co nastąpić może tylko w drodze czynności cywilnoprawnej. W stanie faktycznym podstawą przeniesienia udziału w majątku wspólnym nie byłoby natomiast oświadczenie woli stron, lecz prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności. W związku z czym nie doszłoby wówczas do rozporządzenia w myśl art. 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.

Najważniejszym argumentem odnoszącym się do przepisów proceduralnych wskazanym w uzasadnieniu orzeczenia jest uznanie, że odesłanie zawarte w art. 46 k.r.o., które nakazuje do majątku małżeńskiego po ustaniu wspólności ustawowej odpowiednie stosowanie przepisów o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku, dotyczy jedynie przepisów prawa materialnego, nie obejmuje zaś przepisów prawa proceduralnego, w tym w szczególności art. 779 § 1 k.p.c. W myśl tego przepisu do egzekucji ze spadku konieczny jest – aż do działu spadku – tytuł egzekucyjny przeciwko wszystkim spadkobiercom. Sąd Najwyższy wskazał, że do czasu podziału majątku wspólnego każdemu z małżonków przysługuje uprawnienie do zgłoszenia żądania ustalenia nierównych udziałów w tym majątku, jednakże nie uznał tego za przesłankę przemawiającą przeciwko dopuszczalności egzekucji z udziału w niepodzielonym majątku. Zdaniem Sądu Najwyższego fakt, że na małżonków nie został nałożony żaden termin dokonania podziału, w pełni uzasadnia tezę, iż w obrocie prawnym należy przyjmować, że oboje z nich mają równe udziały w majątku wspólnym, aż do uprawomocnienia się orzeczenia stwierdzającego nierówne udziały w majątku wspólnym.

3. Na wstępie niniejszych rozważań należy wskazać, że teza odnosząca się do możliwości prowadzenia egzekucji z udziału małżonka we własności nieruchomości wchodzącej poprzednio w skład majątku wspólnego nie zasługuje na uwzględnienie. Również przedstawione przez Sąd Najwyższy argumenty dotyczące zarówno zagadnień wstępnych, jak i meritum sprawy, budzą uzasadnione wątpliwości. Egzekucja z udziału w nieruchomości nie stanowi odrębnego sposobu egzekucji od egzekucji z nieruchomości[1] (podobnie jak egzekucja z użytkowania wieczystego), lecz mieści się w ramach sposobu egzekucji z nieruchomości z zachowaniem pewnych odrębności wynikających z art. 1004–1013 k.p.c. Również sposób ujawnienia zajęcia w księdze wieczystej nie wskazuje na prowadzenie dwóch egzekucji. Stosownie do treści art. 924 § 2 k.p.c., w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego komornik składa wniosek o wykreślenie z księgi wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji lub o usunięcie wniosku o wszczęcie egzekucji ze zbioru dokumentów. Jednakże dotyczy to tylko postępowań wszczętych po dniu 3 maja 2012 r.[2] W postępowaniach egzekucyjnych wszczętych przed tą datą (a z przedstawionych informacji wynika, że postępowanie egzeku-

[1] Zob. K. Pietrzykowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 186.

[2] 3 maja 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381) zmieniająca procedurę w tym zakresie.

cyjne prowadzone przeciwko małżonkowi dłużnika zostało wszczęte wcześniej) to na dłużniku ciążył obowiązek wykreślenia wpisów dokonanych w umorzonych postępowaniach. Wpis ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji nie ma charakteru konstytutywnego, zaś brak wykreślenia ostrzeżenia z działu III księgi wieczystej nie oznacza, że egzekucja jest ciągle prowadzona (przesądzają o tym akta komornicze).

Zagadnieniem bardziej skomplikowanym jest natomiast możliwość prowadzenia egzekucji w przedmiotowym postępowaniu z udziału w nieruchomości. Prawidłowe rozwiązanie omawianego problemu wymaga analizy charakteru prawnego majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej małżeńskiej, a przed dokonaniem podziału. Ustanie wspólności małżeńskiej może być następstwem różnych zdarzeń, wśród których tylko część związana jest z wygaśnięciem małżeństwa, np. rozwód, śmierć jednego z małżonków. Niektóre zdarzenia jednak, pomimo trwania małżeństwa, wyłączają wspólność, np. zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej, sądowe ustalenie rozdzielności majątkowej, ubezwłasnowolnienie jednego z małżonków, ogłoszenie upadłości jednego z małżonków. Skutki ustania wspólności ustawowej małżeńskiej są natomiast zróżnicowane, w zależności od jego przyczyn[3]. Wskazać należy, że zmiana charakteru współwłasności nie prowadzi do jej wyłączenia. Z chwilą ustania wspólności łącznej powstaje majątek, w którym udziały określone są ułamkiem[4]. W omawianej sprawie zachodzi dodatkowa okoliczność, jaką jest dalsze trwanie małżeństwa pomimo ustania wspólności małżeńskiej. W doktrynie słusznie wskazano, że w takim przypadku zgodnie z treścią art. 46 k.r.o. stosuje się wprost przepisy zawarte w art. 31–46 k.r.o., a jedynie odpowiednio (w zakresie nieunormowanym w kodeksie) przepisy o wspólności majątku spadkowego i o dziale spadku[5]. Ustanie wspólności ustawowej małżeńskiej bez rozwiązania małżeństwa oraz bez dokonania podziału majątku nie wyłącza zastosowania wobec majątku małżonków powyższych uregulowań, wśród których istotne znaczenie dla omawianego problemu ma art. 41 k.r.o. Zgodnie z powyższym przepisem wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku wspólnego małżonków, jeżeli źródłem zobowiązania jest czynność prawna dokonana za zgodą drugiego małżonka. Jeżeli wskazane powyżej warunki nie zostaną spełnione, wierzyciel, oprócz majątku

[3] Tak E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2010, s. 28.

[4] Por. E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do art. 46 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX 2015.

[5] Za G. Jędrejek, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012, s. 195.

osobistego dłużnika, może żądać zaspokojenia tylko z określonych składników majątku wspólnego[6].

W uzasadnieniu omawianego orzeczenia słusznie wskazano, że wierzyciel może skierować egzekucję do prawa majątkowego dłużnika pod warunkiem, że prawo to jest zbywalne. Udział w przedmiocie będącym częścią majątku wspólnego małżonków podlega zbyciu, jednak jego zbywalność obarczona została ograniczeniami wynikającymi z art. 1036 k.c.[7] Powyższy przepis stanowi, że rozporządzenie udziałem w majątku wspólnym wymaga zgody pozostałych współwłaścicieli. W przypadku braku zgody rozporządzenie jest bezskuteczne o tyle, o ile naruszałoby uprawnienia przysługujące pozostałym współwłaścicielom. Zawarta w przepisie sankcja określana jest jako bezskuteczność względna, działająca z mocy samego prawa w przeciwieństwie do bezskuteczności następującej z mocy orzeczenia sądowego (art. 59 k.c., art. 527 k.c.)[8], ewentualnie jako bezskuteczność przedmiotowo-względna, przeciwstawiana bezskuteczności podmiotowo-względnej[9]. Sankcja zawarta w art. 1036 k.c. nie oznacza bezskuteczności rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do majątku wspólnego, jednakże współwłaściciel po dokonaniu rozporządzenia udziałem może żądać dokonania podziału majątku wspólnego tak, jakby nie został on zbyty. Rozporządzenie składnikiem majątkowym jednak nie następuje jedynie na podstawie czynności prawnych, ale jest następstwem wszelkich zdarzeń mieszczących się w zakresie pojęcia zdarzenia cywilnoprawnego (w tym orzeczeń sądowych oraz decyzji administracyjnych). Zdarzenia cywilnoprawne to takie fakty, z którymi hipotezy norm wiążą określoną w dyspozycjach norm konsekwencje cywilnoprawne, których skutki polegają na powstaniu stosunku cywilnoprawnego, zmianie jego podmiotu, treści bądź na zgaśnięciu stosunku cywilnoprawnego[10]. Wydane przez sąd prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności mieści się w ramach zdarzeń cywilnoprawnych i zmierzałoby w przedmiotowym postępowaniu do rozporządzenia udziałem dłużniczki.

---

[6] Por. T. Mróz, *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2001, s. 181.

[7] Por. J. Kremis, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 1873.

[8] M. Kłos, *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004, s. 114.

[9] M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995, s. 163.

[10] Za Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna,* Warszawa 2013, s. 215.

Ponadto wskazać należy, że stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym art. 46 k.r.o. nie zawiera odesłania do procesowych przepisów dotyczących możliwości prowadzenia egzekucji ze spadku, wywołuje uzasadnione wątpliwości. Przedstawiona powyżej teza nie uwzględnia istoty odesłań, które w tekstach prawnych służą nie tylko uzyskaniu skrótowości tekstu prawnego, ale również jego spójności. Zgodnie z powyższym ocena, czy art. 779 § 1 k.p.c. znajdzie zastosowanie w związku z art. 46 k.r.o., powinna opierać się na kryterium przedmiotowym. W treści art. 46 k.r.o. ustawodawca posłużył się najbardziej ogólnym i nieprecyzyjnym argumentem użytym w zwrocie odsyłającym, co powinno zmusić odbiorcę tekstu prawnego do poszukiwań relewantnej treści w wielu tekstach prawnych[11]. Stosując tak ogólnie określone odesłanie, nie można zawęzić jego zakresu jedynie do przepisów regulujących zagadnienia związane ze współwłasnością spadkową zawartą w przepisach Kodeksu cywilnego[12]. Przedmiotem uregulowania art. 779 § 1 k.p.c. jest egzekucja z majątku spadkowego, w związku z czym z uwagi na odesłania znajdujące się w art. 46 k.r.o. wierzyciel powinien dysponować tytułem egzekucyjnym wystawowym przeciwko dłużniczce oraz jej współmałżonkowi.

Przepis art. 779 § 1 k.p.c. pozostaje w ścisłym związku z przepisami prawa materialnego, a jego znaczenie wyraża się w tym, że chroni interesy związane z prawidłowym przeprowadzeniem działu spadku[13]. Wskazać należy, że sprzedaż udziału w niepodzielonym majątku wspólnym po ustaniu współwłasności małżeńskiej uniemożliwiłaby dokonanie prawidłowego działu w takim samym stopniu, w jakim sprzedaż egzekucyjna udziału należącego do spadku. Odesłanie zawarte w art. 46 k.r.o. dotyczy również art. 779 § 1 k.p.c., co znajduje swoje uzasadnienie zarówno w wykładni językowej, jak i funkcjonalnej. Brak jest podstaw do stawiania interesu wierzyciela ponad interes współmałżonka, szczególnie że ten pierwszy dysponuje odpowiednimi środkami prawnymi w postaci zajęcia prawa dłużnika, z mocy którego może on żądać działu majątku wspólnego

---

[11] Za A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 180–181.

[12] W tym miejscu wskazać należy na normę prawa procesowego zawartą w art. 567 k.p.c., która nakazuje w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami stosować przepisy o dziale spadku. Stanowić to może wskazówkę interpretacyjną, iż również na gruncie prawa procesowego ustawodawca nakazuje stosować przez analogię przepisy dotyczące spadku niepodzielonego.

[13] Z. Szczurek, w: *Kodeks postępowania cywilnego postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2013, s. 241–242.

(art. 912 k.p.c.)[14], a następnie skierowania egzekucji do tej części nieruchomości, która przypadnie dłużnikowi.

Na poparcie swoich tez Sąd Najwyższy przywołuje wiele orzeczeń, wskazujących na zmianę sytuacji prawnej przedmiotów objętych bezudziałową wspólnością majątkową, w następstwie której stają się one współwłasnością małżonków w częściach ułamkowych. Jednakże orzeczenia te dotyczą sytuacji związanych z rozwodem bądź separacją. Wśród dorobku orzeczniczego, odnoszącego się bezpośrednio do stanów faktycznych analogicznych do stanu faktycznego związanego z omawianym zagadnieniem, przeważają stanowiska opowiadające się za niedopuszczalnością prowadzenia egzekucji z udziału w niepodzielonym majątku wspólnym. Jako przykład można wskazać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1998 r., zgodnie z którym „między małżonkami po ustaniu wspólności ustawowej istnieje szczególny rodzaj wspólnoty, do której stosuje się – z pewnymi ograniczeniami – przepisy o współwłasności ułamkowej. Wspólnoty tej jednak nie można zakwalifikować jako współwłasności ułamkowej, gdyż posiada ona taki zespół cech, który nie mieści się w ramach tej współwłasności”[15].

Kwestią całkowicie pominiętą przez Sąd Najwyższy, a której należy przypisać kluczowe znaczenie dla omawianego problemu, było zbycie przez małżonków nieruchomości i uzyskanie przez wierzyciela orzeczenia stwierdzającego bezskuteczność powyższej czynności. Wskazać należy, że czynność obarczona bezskutecznością względną wywołuje wszelkie związane z nią skutki prawne, a jedynie jest bezskuteczna wobec wierzyciela. Oznacza to, że wierzyciel może zaspokoić się z określonego składnika tak, jakby nigdy nie wyszedł z majątku dłużnika[16], co nie wpływa na ważność czynności w pozostałym zakresie. Należy podkreślić, że czynność uznana za bezskuteczną wobec wierzyciela wywołuje wszelkie skutki, stosownie do treści art. 56 k.c., w tym w szczególności wobec osoby, z którą czynność została dokonana[17]. W omawianym stanie faktycznym małżonkowie darując nieruchomość na rzecz syna, wyłączyli ją ze swojego majątku wspólnego przed dokonaniem jej podziału. Czynność wywołała wszelkie skutki zamierzone przez strony. Stosownie do treści art. 199 k.c., za wspólną

[14] Szerzej na temat procedury prowadzenia egzekucji z innych praw majątkowych M. Koenner, *Egzekucja z innych wierzytelności i innych praw majątkowych*, Sopot 2011, s. 55.

[15] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1998 r. I CKU 121/97 (niepubl.).

[16] Zob. W. Popiołek w: *Kodeks cywilny. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 235.

[17] Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1995 r., I CRN 218/95, LEX nr 24933.

zgodą małżonkowie mogli zbyć przedmiot objęty współwłasnością, niezależnie od charakteru tej współwłasności. Zbycie przedmiotu oznacza, że stał się on własnością osoby trzeciej, niezależnie od uznania tej czynności za bezskuteczną wobec wierzyciela. W związku z czym ewentualne postępowanie działowe między małżonkami nie obejmie zbytej nieruchomości. Uznać należy, że w takiej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 43 k.r.o., zgodnie z którym udział dłużniczki w nieruchomości wynosi jedną drugą. W związku ze zbyciem nieruchomości ustawowe określenie wysokości udziału staje się ostateczne, ponieważ wyłączona zostaje możliwość określenia innej wysokości udziału w tej nieruchomości.

W przedmiotowym stanie faktycznym egzekucja powinna być prowadzona z udziału dłużniczki w nieruchomości, ponieważ przedmiot objęty egzekucją nie stanowi już majątku wspólnego. Jednakże powyższa teza uzasadniona jest jedynie specyfiką omawianego stanu faktycznego. W sytuacji, w której przedmiot egzekucji stanowi składnik masy majątkowej powstałej po ustaniu wspólności ustawowej małżeńskiej, a przed dokonaniem działu majątku wspólnego, wierzyciel w celu egzekwowania swoich należności powinien uzyskać zajęcie prawa dłużnika do żądania działu majątku wspólnego (art. 912 k.p.c.), a po przeprowadzeniu działu skierować egzekucję do tej części majątku, która przypadnie dłużnikowi. Niedopuszczalne jest natomiast kierowanie egzekucji do udziału w niepodzielonym majątku jednego ze współmałżonków.

Literatura

Jędrejek G., *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012.

Kłos M., *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004.

Koenner M., *Egzekucja z innych wierzytelności i innych praw majątkowych*, Sopot 2011.

Kremis J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014.

Malinowski A., *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008.

Mróz T., *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Warszawa 2001.

Pietrzykowski K., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012.

Popiołek W., w: *Kodeks cywilny. Tom II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1998 r. I CKU 121/97 (niepubl.).

Pyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna,* Warszawa 2013.

Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do art.46 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX 2015.Skowrońska-Bocian E., *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2010.

Szczurek Z., w: *Kodeks postępowania cywilnego postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2013.

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1995 r., I CRN 218/95, LEX nr 24933.

SUPREME COURT DECREE FROM 17 APRIL 2015, ACT SIGNATURE III PECS 9/15, LEX NO 1665869

Summary

Presented glos concerns the problem of enforcement of property, for which was abolished a joint ownership statutory marriage in case when only one of the spouses is a debtor. Additional major issue complication stems from the disposal of assets before its division. Investigation of claims by the creditor is possible, due to a judgment recognizing operation disposal of real property which is the subject of execution for the unsuccessful against itself. The author in a critical manner refers to thesis presented by the Supreme Court, indicating that the nature of issue discussed precludes putting on the basis of general theses concerning the conduct of the execution of the retained assets to which ownership was abolished, when the only one of the co-owners is a debtor.

Keywords: execution joint, ownership statutory marriage, action paulian, divisio of assets, abolition of the joint ownership

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (17)

DOI:10.18276/ais.2017.17-03

Wojciech Bobik*

POJĘCIE „ZNACZNEJ ILOŚCI ŚRODKÓW ODURZAJĄCYCH" NA TLE WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO W SZCZECINIE Z DNIA 4 LUTEGO 2015 ROKU, SYGN. AKT IV KA 1541/14[1]

Streszczenie

W glosowanym wyroku Sąd Okręgowy w Szczecinie musiał zmierzyć się z pytaniem, jaka ilość środków odurzających powinna być kwalifikowana jako znaczna. Autor glosy rozwija rozważania sądu, częściowo krytycznie, a także uzupełnia je o stosowną argumentację.

Słowa kluczowe: znaczna ilość, narkotyki, posiadanie

Wstęp

A.K. został oskarżony o popełnienie czterech czynów, penalizowanych przez ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[2]. Postawiono mu: zarzut udzielenia innej osobie środków odurzających i substancji psychotro-

* mgr Wojciech Bobik, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

[1] Wyrok SO w Szczecinie z 4 lutego 2015 r., sygn. IV Ka 1541/14, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Szczecinie (dostęp 24.03.2017).

[2] Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485).

powych (tj. popełnienie czynu z art. 59 ust. 1 ustawy) oraz trzy zarzuty posiadania tychże środków, w tym jeden dotyczący ich znacznej ilości (tj. popełnienie czynów z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy). Sąd Rejonowy w Gryfinie uznał oskarżonego winnym popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów.

Wyrok, będący przedmiotem niniejszej glosy, został wydany w sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym w Szczecinie na skutek apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego od orzeczenia Sądu Rejonowego w Gryfinie. Sąd odwoławczy wyszedł jednak poza granice środka zaskarżenia, uznając, że utrzymanie orzeczenia w dotychczasowym kształcie byłoby rażąco niesprawiedliwe. Wątpliwości nie wzbudził jedynie zarzut udzielenia innej osobie środków odurzających. Sąd uznał natomiast, iż posiadanie 0,16 grama netto narkotyków należy zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi. Dalej słusznie zauważył, iż w przypadku przypisanych oskarżonemu zachowań, polegających na posiadaniu 0,41 grama oraz 25,29 gramów netto narkotyków, zachodzi tożsamość czynu, a ponadto (rozpatrując już jako jeden czyn, przez co sumując ilości posiadanych środków odurzających) wykluczył realizację przez oskarżonego przesłanki znacznej ilości.

Rozstrzygnięcie sądu należy uznać za trafne, choć na podobną aprobatę nie zasługuje jego uzasadnienie. Zastrzeżenia budzą zagadnienia znacznej ilości środków odurzających, a także wypadku mniejszej wagi. Poruszę jedynie pierwsze zagadnienie, dlatego że dotyczy liczniejszych rozbieżności w judykaturze.

Dyrektywy językowe wykładni

W orzeczeniu czytamy: „[...] przyjęta przez Sąd meriti interpretacja ww. nieostrych pojęć, doprowadziła do błędnej, niekorzystnej kwalifikacji prawnej poszczególnych zachować oskarżonego". Nazwa „znaczna ilość środków odurzających" jest nieostra z uwagi na jej niedookreśloność na gruncie słownika języka polskiego, co oznacza, że nie sposób wskazać jej wyczerpującej treści[3]. Sam zwrot „środek odurzający" posiada definicję legalną, a zatem istnieje norma prawna nakazująca rozumieć go w taki, a nie inny sposób. Prawdziwa trudność pojawia się przy wyrazie „znaczna". Jednak zanim do niego przejdziemy, warto również poczynić kilka uwag do pojęcia „ilość".

[3] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 174.

Pojęcie to nie jest problematyczne do zdefiniowania na gruncie języka ogólnego. „Ilość czegoś to wielkość określająca, ile tego jest[4]”. Można wyróżnić trzy miary wielkości narkotyków: ich wagę, ich jakość (siłę) oraz ich wartość. Trzecią miarę należy odrzucić, ponieważ gdyby wolą prawodawcy było takie właśnie odczytanie terminu „ilość”, użyłby sformułowania „znaczna wartość” (jak czyni to przy licznych innych regulacjach, dla których wartość jakiegoś przedmiotu ma istotne znaczenie; *vide* art. 115 § 5 k.k.[5]). Co do dwóch pierwszych miar doktryna wysunęła dwie koncepcje. Według pierwszej należy stosować wyłącznie kryterium wagowe (nazywane ilościowym), natomiast druga postuluje stosowanie kryterium mieszanego, ilościowo-jakościowego[6]. Istnieje także trzecia koncepcja, która uzupełnia kryterium mieszane o cel posiadania, lecz rozwiązanie takie byłoby wyraźnie *contra legem*, z tej przyczyny, że ustawa milczy na temat celu posiadania, co zostanie omówione w dalszej części rozważań.

Najbardziej optymalna jest koncepcja ilościowo-jakościowa. Przemawia za nią samo *ratio legis* ukształtowania luzu decyzyjnego w postaci sformułowania „znaczna ilość”. Prawodawca, z uwagi na mnogość rodzajów środków odurzających o różnym działaniu, nie był w stanie wyraźnie wskazać ilości danej substancji, jaka odpowiada znamieniu znaczności. Substancja o silniejszym działaniu będzie wymagała zażycia jej w mniejszej ilości, niż środek o działaniu znacznie słabszym. Dlatego samo ilościowe (w ujęciu wagowym) określanie znaczności byłoby wypaczone. Sąd Najwyższy ujął to tak: „Zrozumiałe było, i zasługuje na akceptację, odczytywanie znamienia »znaczna ilość« także przy pomocy kryterium jakościowego, a to ze względu na [...] różnorodność środków odurzających i substancji psychotropowych oraz innych artykułów wskazanych w typach czynów kwalifikowanych[7]”.

Dziwi przyjęte (przynajmniej deklaratywnie) przez sąd odwoławczy kryterium ilościowo-wartościowe. Dobrem chronionym przez poruszane przepisy jest zdrowie publiczne[8], dla którego wartość narkotyków nie odgrywa roli. Nie jest istotne, za jaką potencjalnie kwotę dana ilość środków odurzających może zostać sprzedana. Kluczowe znaczenie ma ich potencjalna szkodliwość dla zdrowia

[4] *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, wyd. 2, Warszawa 2000, hasło: ilość.

[5] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553).

[6] A. Malasińska-Nagórny, *Pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11, s. 160.

[7] Postanowienie SN z 23 września 2009 r., sygn. I KZP 10/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 84.

[8] T. Kozioł, *Znaczna ilość środka odurzającego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 11, s. 72.

ludzi, czyli to, ilu osobom mogą zaszkodzić i jak duże będą to szkody. Szczęśliwie aspekt wartości nie został w toku argumentacji przez sąd rozwinięty ani w sposób wysłowiony zastosowany.

Omówione do tej pory kwestie znajdują się dopiero na przedpolu istoty problemu. Jak już zapowiedziano, największe wysiłki podejmowane są przy dookreśleniu wyrazu „znaczna".

W słowniku języka polskiego „znaczny" został objaśniony za pomocą równoznaczników: „dość duży", „ważny, znaczący" oraz „wyróżniający się czymś"[9]. Rozpatrując równoznacznik podany na pierwszym miejscu, ponownie musimy zmierzyć się z nazwą niedookreśloną. Przy haśle „dość" słownik odsyła do hasła „dosyć", które definiuje jako: „tyle ile trzeba"[10]. Wyrażenie „tyle ile trzeba" wskazuje na spełnienie pewnego standardu, na zgodność z przyjętymi normami, wystarczalność. Natomiast dla wyrazu „duży" znajdziemy następujące objaśnienie: „znaczny pod względem rozmiarów, ilości, natężenia"[11]. A zatem „dość duży" będzie oznaczać tyle, co „o wystarczająco znacznych rozmiarach". Nietrudno zauważyć wystąpienie błędu w definiowaniu, a konkretnie błędnego koła pośredniego.

„**znaczny**" → „dość duży" → „o wystarczająco **znacznych** rozmiarach"

W takiej niewątpliwie niekorzystnej dla procesu wykładni okoliczności konieczne będzie dookreślenie pojęcia „znaczna" nie na podstawie językowych dyrektyw interpretacji, ale zależności, które zachodzą między znamieniem ilościowym typu kwalifikowanego a znamieniem ilościowym typu podstawowego (które to znamię, choć niewyrażone *expressis verbis*, niewątpliwie jest immanentną cechą również czynu w typie podstawowym).

Relacja typu podstawowego do typu kwalifikowanego czynu zabronionego

Ponieważ czyn zabroniony stypizowany w art. 62 ust. 2 ustawy (posiadanie znacznej ilości środków odurzających) jest typem kwalifikowanym czynu zabronionego z ust. 1 tego artykułu, bez wątpienia należy podzielić zdanie sądu o tym, że „punktem wyjścia [do ustalenia czy dana ilość narkotyków jest znaczna –

[9] http://sjp.pwn.pl/szukaj/znaczny.html (dostęp 24.03.2017).

[10] http://sjp.pwn.pl/szukaj/dosy%C4%87.html (dostęp 24.03.2017).

[11] http://sjp.pwn.pl/szukaj/du%C5%BCy.html (dostęp 24.03.2017).

W.B.] jest podstawowy zakres [...] ilościowo-wartościowy narkotyków, ustalany w oparciu o typ podstawowy danego czynu zabronionego, który jest wzorem dla kategorii zachowań charakteryzujących się szeregiem znamion, w tym ilości ww. środków”. Dla przekroczenia normy zakodowanej w przepisie art. 62 ust. 1 ustawy nie jest relewantne, na czyj użytek sprawca posiada narkotyki[12]. Gdyby było inaczej, prawodawca wpisałby ową przesłankę w tekst ustawy tak, jak uczynił to w art. 62a. W związku z powyższym należy uznać, iż typ podstawowy przestępstwa posiadania narkotyków obejmuje swym zakresem zastosowania, a w szczególności zakresem dotyczącym ilości posiadanych substancji, zarówno posiadanie ilości właściwych dla użytku własnego, jak i ilości sugerujących ich handlowe przeznaczenie.

Jak wskazuje T. Kozioł, „typ zasadniczy powinien obejmować zasadniczą większość przypadków, zaś typ kwalifikowany wyjątkowe, właśnie z uwagi na znaczną ilość przedmiotu czynności wykonawczej[13]”. Poczynione przez autora założenie opiera się na koncepcji racjonalności prawodawcy. Bowiem tak jak w życiu społecznym pewne zjawiska możemy określić mianem reguł, a inne wyjątków od owych reguł, tak i prawo powinno stan ten odzwierciedlać, zawierając normy odnoszące się do tych reguł (typy podstawowe) i czyniąc od nich wyjątki (typy kwalifikowane i uprzywilejowane). Stąd ilość narkotyków uznawaną za znaczną należy ukształtować na takim poziomie, by sądy nie były zmuszone do sięgania do regulacji dotyczących typów zmodyfikowanych, kiedy dany czyn w odczuciu społeczeństwa jest swego rodzaju „niechlubną normą”.

Miara znaczności

Do ukształtowania zakresu ilości narkotyków określanej mianem znacznej niezbędny jest punkt odniesienia. „Ustalenie *in concreto* treści znamienia »znaczna ilość« – pisze Trybunał Konstytucyjny – wymaga sięgania do okoliczności danego wypadku, a zatem uwzględnienia właściwości konkretnego narkotyku, a także [...] wieku, płci, masy ciała, stanu zdrowia i stopnia uzależnienia »konsumenta«[14]”. Sąd odwoławczy w glosowanym wyroku wyraził pogląd zbieżny z przytoczonym poglądem Trybunału, chociaż zawarł w swoim wywo-

[12] T. Kozioł, *op. cit.*, s. 74.

[13] *Ibidem*, s. 71.

[14] Wyrok TK z 14 lutego 2012 r., sygn. P 20/10, OTK-A 2012, poz. 15.

dzie zdanie wielce dezorientujące. „Oczywiście – pisze sąd w uzasadnieniu – miarą »znaczności« [...] jest stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków". Mylnie można uznać, iż sąd stoi na stanowisku, że w badaniu tego, czy dana ilość narkotyków jest znaczna, należy odnieść ją do konstruktu, pewnego wyidealizowanego (w znaczeniu nierzeczywistego, a jedynie pomyślanego) modelu człowieka uzależnionego od danego środka odurzającego. Z dalszej lektury orzeczenia wynika jednak jasno, że sąd kieruje się okolicznościami konkretnej sprawy o charakterze podmiotowym i przedmiotowym i to na nich opiera rozstrzygnięcie co do znaczności ilości posiadanych substancji.

W licznych wyrokach oraz opracowaniach naukowych ilość narkotyków dzieli się na tzw. działki. Podobnie uczyniono w glosowanym wyroku. By to osiągnąć, uwzględniając rozważania z poprzedniego akapitu, należałoby podzielić posiadaną ilość narkotyków przez ilość potrzebną konkretnemu „konsumentowi" (w ramach postępowania sądowego będzie to oczywiście oskarżony) do wejścia jednorazowo w stan odurzenia. W konsekwencji mówiąc o tym, że dana ilość wystarcza do odurzenia danej liczby osób, w istocie mamy na myśli zmultiplikowaną postać samego „konsumenta", bowiem to jego potrzeby były *sui generis* dzielnikiem, który doprowadził do wyliczenia liczby działek. Innymi słowy, gdyby w dwóch różnych sprawach ustalono, że dane ilości narkotyków wystarczą do odurzenia 100 osób, a następnie udostępniono te narkotyki ludziom, mogłoby się okazać, że jedna ilość wyczerpałaby się po odurzeniu 70 osób, natomiast druga po odurzeniu 115 osób. A to dlatego, że każdy człowiek potrzebowałby innej ilości środków odurzających, co nie zgadzałoby się z normą ustaloną na podstawie potrzeb „konsumenta" w konkretnej sprawie.

Stanowisko sądu oraz Trybunału Konstytucyjnego należy z całą stanowczością zakwestionować, bowiem prowadzi ono do niezasadnego relatywizowania odpowiedzialności karnej. Posłużmy się ponownie prostym przykładem. Sąd, ustalając ilość narkotyku przypadającego na jedną działkę, uwzględnia (zgodnie ze wskazaniami Trybunału) ogromną tuszę oskarżonego, przez co wyznacza działkę danego narkotyku na 1 gram. Tym samym 200 gramów narkotyku, których posiadanie przypisuje się oskarżonemu, wystarczy na 200 działek. W sprawie innego oskarżonego o wyjątkowo szczupłej posturze, posądzonego o posiadanie 200 gramów tego samego narkotyku, sąd ustala ilość narkotyku przypadającą na jedną działkę na 0,5 grama, a zatem liczba działek wyniesie 400. Uzależnienie miary znaczności ilości narkotyków od indywidualnych cech konkretnego podmiotu niezawodnie prowadzi do absurdu.

Wobec powyższego podzielić należy pogląd wyrażony m.in. przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, głoszący, że „znamię »znacznej« ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych należy oceniać w sposób obiektywny, a nie w odniesieniu do konkretnej osoby i jej potrzeb”[15].

Estymacja liczbowa

Ile działek będzie stanowić znaczną ilość? Rozbieżność odpowiedzi na to pytanie jest ogromna – Sąd Najwyższy stwierdził, że wystarczy już kilkadziesiąt[16], za to J. Marciniak i M. Marciniak uważają, iż potrzeba kilkudziesięciu tysięcy[17] [*sic!*]. Z kolei w glosowanym orzeczeniu uznano, że dla typu podstawowego zakres wynosi od kilkudziesięciu do kilkuset działek, zatem dla typu kwalifikowanego koniecznych jest ponad kilkaset działek. Stanowisko sądu pokrywa się z poglądem wyrażonym przez V. Konarską-Wrzosek w *Systemie Prawa Karnego*: „[...] w pełni uzasadnione jest przyjęcie, że ilość nieznaczna to jedna, dwie lub trzy porcje (dawki), ilość mała to kilka porcji, ilość przeciętna to kilkanaście czy też kilkadziesiąt porcji, ilość znaczna to kilkaset, kilka tysięcy i więcej porcji, co wskazuje na uprawianie nielegalnego procederu związanego ze środkami odurzającymi, psychotropowymi itp. na szerszą skalę”[18]. Autorka nie podaje jednak szczegółowych kryteriów, które pozwoliły jej wyznaczyć konkretne przedziały liczbowe.

Wskazanie konkretnego zakresu zawsze niechybnie będzie nacechowane pewną dozą arbitralności. Aby ją możliwie dalece ograniczyć, należy uwzględnić kilka okoliczności. Po pierwsze niezbędne jest nakreślenie chociażby widmowych granic typu podstawowego. Ponieważ obejmuje on posiadanie na każdy rodzaj użytku (użytek własny, przechowywanie dla kogoś czy handel), trzeba wziąć pod uwagę cel ze swej natury wymagający największej ilości narkotyków. Oczywiste jest, iż celem tym będzie handel, dlatego znamię znaczności będzie przybierać formę „znaczności nawet jak na przeznaczenie handlowe”.

---

[15] Wyrok SA w Katowicach z 4 października 2012 r., sygn. II AKa 344/12, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach (dostęp 24.03.2017).

[16] Postanowienie SN z 23 września 2009 r., sygn. I KZP 10/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 84.

[17] J. Marciniak, M. Marciniak, *„Znaczna ilość środków odurzających” a wymóg określoności prawa karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 1, s. 10.

[18] V. Konarska-Wrzosek, w: M. Bojarski, *Szczególne dziedziny prawa karnego. System Prawa Karnego*, t. 11, Warszawa 2014, s. 443.

Po drugie należy wziąć pod uwagę brak w ustawie typu multikwalifikowanego, jak określił go T. Kozioł[19]. Stąd górna granica ilości posiadanych narkotyków, wobec której znajdzie zastosowanie norma z art. 62 ust. 2, jest nieskończenie wysoka. Przepis ten statuuje najsurowszą reakcję prawnokarną na przestępstwo posiadania narkotyków.

Po trzecie celowe jest przyjęcie perspektywy prospektywnej, liczącej się z tym, iż prawidłową postawą poprawnie myślącej osoby jest planowanie związane z zabezpieczeniem przynajmniej swej nieodległej przyszłości. Posiadanej ilości narkotyków nie należy więc rozpatrywać w kontekście „tu i teraz", lecz w kontekście zapasów na co najmniej kilkanaście dni. Adekwatne może być przyjęcie perspektywy miesiąca, jako że jest to okres, co do którego zwyczajowo dokonuje się wszelkich rozliczeń i kalkuluje środki niezbędne do funkcjonowania.

Sumując wnioski płynące z ostatnich akapitów, można skonstatować, iż do typu podstawowego należeć będą ilości do około 1000 działek narkotyku. Rozsądne jest bowiem założenie, iż osoba uzależniona używa narkotyków nawet codziennie, stąd (przyjmując perspektywę miesięczną) 30 działek stanowi podstawowy zapas na użytek własny. Dalej należy oszacować, jaką działalność handlową w przypadku narkotyków można uznać za niebędącą znaczną. Nielegalny charakter tej działalności wpływa na to, iż jej rozmiary szybciej będą zasługiwać na miano znacznych, niż rozmiary działalności legalnej. Normalną działalnością polegającą na handlu narkotykami będzie taka, która nie nosi cech szczególnego zorganizowania, daje się prowadzić przez jedną osobę i jest zajęciem ubocznym. W taki sposób można z pewnością dostarczać środków odurzających co najmniej kilkunastu osobom. Bezpiecznie jest mówić nawet o ok. 30 osobach. Naturalnie na każdą z tych osób przypada w miesiącu po 30 działek, dlatego górna granica ilości narkotyków właściwa dla typu podstawowego powinna przebiegać od ok. 1000 działek wzwyż.

Typ kwalifikowany będzie zatem cechować znamię znacznej ilości, rozumiane jako ilość przewyższająca 1000 działek. Dopiero taki czyn zasługuje na zagrożenie bardziej dolegliwym wymiarem kary.

Podsumowanie

Orzeczenie Sądu Okręgowego w Szczecinie jest przykładem tego, jak intuicja nierzadko potrafi doprowadzić do właściwych rozstrzygnięć. Pomimo

[19] T. Kozioł, *op. cit.*, s. 71.

odnoszenia znaczności do indywidualnych potrzeb konkretnego oskarżonego, opowiedzenia się za kryterium ilościowo-wartościowym oraz braku bezpośredniej łączności między wywodami teoretycznymi a stwierdzeniem, że ilość znaczna to ponad kilkaset działek, sąd prawidłowo zreformował pierwszoinstancyjny wyrok. Nietrafnie uzasadnił swoją decyzję takimi okolicznościami, jak uzależnienie oskarżonego, odpłatne udzielanie przez niego narkotyków innym osobom czy posiadanie sprzętu do przygotowywania porcji. Znaczność ilości narkotyków nie wypływa bowiem z innych indywidualnych cech sprawy, jak tylko ilość i stężenie substancji odurzających. Odmienne podstawy różnicowania nie znajdują przekonującego uzasadnienia.

Ustalenie, czy dana ilość substancji odurzających jest znaczna, zasadza się na oszacowaniu działania odurzającego narkotyku dla przeciętnego człowieka, wydzieleniu na tej podstawie pojedynczych działek zdolnych do odurzenia, a następnie sprawdzeniu, czy otrzymana liczba mieści się w wywiedzionej wcześniej granicy 1000 działek.

Nie da się zaprzeczyć, że przedstawiona w niniejszej pracy argumentacja, zwłaszcza w części dotyczącej ustalenia konkretnej, liczbowej granicy między typem podstawowym a kwalifikowanym, zawiera zbyt wiele elementów szacunkowych i intuicyjnych. Takie właśnie ryzyko wiąże się z korzystaniem z luzów decyzyjnych. Dlatego wielce istotne jest, by każdą podjętą w ramach luzu decyzyjnego decyzję sumiennie uzasadniać.

Kończąc, można się pokusić o wniosek *de lege ferenda*. O ileż pewniejsze byłoby stosowanie przepisu z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyby określono w nim przynajmniej liczbę tzw. działek. W gestii sądu pozostawałoby wówczas określić, jaka ilość danego narkotyku wystarcza do jednorazowego odurzenia jednej osoby, dokonać podziału całości na działki o ustalonej ilości narkotyku, a finalnie liczbę otrzymanych działek porównać z liczbą wskazaną w przepisie. Taki stan rzeczy zapewniłby poszanowanie zasad, których realizacja przez obowiązujące przepisy budzi wątpliwości, tj. *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*.

Literatura

http://sjp.pwn.pl/szukaj/dosy%C4%87.html (dostęp 24.03.2017).
http://sjp.pwn.pl/szukaj/du%C5%BCy.html (dostęp 24.03.2017).
http://sjp.pwn.pl/szukaj/znaczny.html (dostęp 24.03.2017).

Inny słownik języka polskiego PWN, red. M. Bańko, wyd. 2, Warszawa 2000.

Kozioł T., *Znaczna ilość środka odurzającego*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 11.

M. Bojarski, *Szczególne dziedziny prawa karnego. System Prawa Karnego*, t. 11, Warszawa 2014.

Malasińska-Nagórny A., *Pojęcie „znacznej ilości" środków odurzających*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 11.

Marciniak J., Marciniak M., *„Znaczna ilość środków odurzających" a wymóg określoności prawa karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2011, nr 1.

Postanowienie SN z 23 września 2009 r., sygn. I KZP 10/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 84.

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485.

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

Wyrok SA w Katowicach z 4 października 2012 r., sygn. II AKa 344/12, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach (dostęp 24.03.2017).

Wyrok SO w Szczecinie z 4 lutego 2015 r., sygn. IV Ka 1541/14, Portal Orzeczeń Sądu Okręgowego w Szczecinie (dostęp 24.03.2017).

Wyrok TK z 14.02.2012 r., sygn. P 20/10, OTK-A 2012, poz. 15.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6, Warszawa 2012.

THE TERM OF "CONSIDERABLE AMOUNT OF NARCOTIC DRUGS" IN THE JUDGMENT OF THE REGIONAL COURT IN SZCZECIN FROM 4 FEBRUARY 2015, IV KA 1541/14

Summary

The Regional Court in Szczecin had to determine what amount of intoxicating substances should be considered significant. The Author in the comment for the court's judgement amplifies its deliberating, partly critically, as well as completes it with proper reasoning.

Keywords: significant amount, drugs, possession

DOI:10.18276/ais.2017.17-04

Łukasz Pohl*

O PRAWNEJ OCENIE BLOKOWANIA MÓWNICY SEJMOWEJ, FOTELA MARSZAŁKA SEJMU I PLENARNEJ SALI POSIEDZEŃ SEJMU ORAZ O MOŻLIWOŚCIACH POSTĘPOWANIA MARSZAŁKA SEJMU W CELU PRZYWRÓCENIA NA NIEJ PORZĄDKU (UWAGI NA TLE 33. POSIEDZENIA SEJMU RP)

Streszczenie

Artykuł traktuje o prawnej ocenie blokowania mównicy sejmowej, fotela Marszałka Sejmu oraz plenarnej sali posiedzeń Sejmu, a także o możliwościach postępowania Marszałka Sejmu w celu przywrócenia na niej porządku. Kwestie te omówiono w nim na przykładzie sytuacji powstałej na 33. posiedzeniu Sejmu RP.

Słowa kluczowe: poseł, posiedzenie Sejmu, odpowiedzialność karna

I. Analizę statusu prawnego tytułowych zachowań należy rozpocząć od rozstrzygnięcia kwestii, czy są one legalne. Jak wiadomo, o zgodności z prawem zachowania się posła decydują stosowne, zawarte w różnych aktach normatywnych przepisy prawne, w których określa się jego uprawnienia i ciążące na nim obowiązki. Systemowo zorientowana wykładnia tych przepisów pozwala więc w konsekwencji wyznaczyć zakres jego zachowań zgodnych z prawem, pośród których znajdowały się będą zarówno zachowania prawnie indyferentne, jak

* prof. dr hab. Łukasz Pohl, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: lukasz.pohl@wpiaus.pl

i prawnie doniosłe. Szczególnie istotna jest tu ostatnia z wymienionych kategorii zachowań. Składa się ona bowiem z zachowań będących przedmiotem poselskich uprawnień, a więc z zachowań, które poseł ma prawo zrealizować. Dla domknięcia wywodu wskażmy jeszcze, że klasa tych zachowań jest prawnie niejednorodna, bowiem pośród nich znajdują się zachowania fakultatywne, a więc niezwiązane z normami nakazującymi ich realizację, oraz zachowania obligatoryjne, których realizacja jest przez normy rzeczonego rodzaju nakazana; aczkolwiek zaznaczmy, że niektórzy autorzy dopuszczają wyodrębnienie w klasie zachowań uprawnionych (tj. będących przedmiotem uprawnienia) także grupy zachowań zakazanych[1].

W tym stanie rzeczy analizę rozpocznijmy od sprawdzenia, czy w systemie prawnym RP obowiązuje norma, która zakazywałaby posłowi realizowania tytułowych zachowań; mając – rzecz jasna – w polu widzenia okoliczność, iż zachowania te w dniu 16 grudnia bieżącego roku realizowano wbrew zwerbalizowanej – co należy podkreślić – zgodnie z prawem woli Marszałka Sejmu. Okoliczność ta jest szczególnie doniosła, bowiem uzmysławia ona, że analizowane zachowania były zarazem niestosowaniem się przez realizujących je posłów do wynikających z Regulaminu Sejmu poleceń Marszałka Sejmu. Tymczasem – jak powszechnie wiadomo – do podstawowych obowiązków posła należy stosowanie się do wynikających z Regulaminu Sejmu poleceń Marszałka Sejmu, co wynika z art. 7 ust. 4 pkt 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, a więc z przepisu, zgodnie z którym: „Do podstawowych obowiązków posła należy w szczególności: 1) udział w głosowaniach podczas posiedzeń Sejmu i w komisjach sejmowych, 2) stosowanie się do wynikających z Regulaminu Sejmu poleceń Marszałka Sejmu". Przyjmując dominujący w literaturze prawniczej pogląd o stosownej przekładalności normy nakazującej na normę zakazującą, zauważamy zatem, że niestosowanie się przez posła do regulami-

[1] Na takim stanowisku stoi w szczególności M. Zieliński – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 29–30. Autor wskazuje na możliwość obowiązywania w systemie prawnym normy postępowania zakazującej w określonych okolicznościach podmiotowi kompetentnemu skorzystania z kompetencji. Osobiście uważam, że w takiej sytuacji – z racji obowiązywania wskazanej normy zakazującej – nie sposób mówić o uprawnieniu (kompetencji), gdyż przedmiotem uprawnienia może być jedynie zachowanie niezakazane. Zastrzeżenie to jest niezmiernie istotne, bowiem skutkuje ono tym, że obowiązywanie normy zakazującej zrealizowania zachowania określonego typu oddziałuje ograniczająco na klasę zachowań uprawnionych, bowiem powoduje ono, że w owej klasie nie będą znajdowały się zachowania zakazane.

nowych poleceń Marszałka Sejmu jest zachowaniem zakazanym, a skoro tak, to analizowane zachowania się posłów, będące niczym innym jak sposobami przekraczania zaadresowanej do posła normy zakazującej mu niestosowania się do wynikających z Regulaminu Sejmu poleceń Marszałka Sejmu, należy uznać jako zachowania przez tę normę zakazane, a tym samym – w obliczu przyjętego założenia o ograniczającym oddziaływaniu normy zakazującej na zakres zachowań uprawnionych – należy je uznać za zachowania, których poseł nie ma prawa realizować. Słowem, zachowanie się posłów – polegające na blokowaniu mównicy sejmowej, fotela Marszałka Sejmu oraz sali posiedzeń Sejmu – jawi się jako niezgodne z prawem, bowiem jest ono naruszeniem zaadresowanej do posła normy zakazującej mu niestosowania się do wynikających z Regulaminu Sejmu poleceń Marszałka Sejmu, tj. normy odtwarzalnej z art. 7 ust. 4 pkt 2 Regulaminu Sejmu. Dodajmy, iż w żadnym razie nie niweczy wskazanej konkluzji odnośnie do prawnego charakteru analizowanego zachowania okoliczność, iż poseł ma prawo do wykonywania mandatu, bowiem w rozważanym stanie faktycznym, wobec niezastosowania się do poleceń Marszałka Sejmu, nie sposób jest mówić o czynieniu przez posłów użytku z tego prawa. Inaczej mówiąc, nie sposób jest przyjąć, by poseł miał kompetencje do wykonywania mandatu w sytuacji realizowania przezeń zachowania zakazanego. Przyjęcie odmiennego punktu widzenia tworzyłoby układ nie do przyjęcia, bowiem dawałoby ono posłowi (posłom) prawnie zagwarantowaną możliwość sparaliżowania obrad Sejmu. Zachowanie to jest zatem nielegalne i może ono – jako ewidentny przykład niewywiązywania się z obowiązków poselskich – być przedmiotem postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przez Komisję Regulaminową, Spraw Poselskich i Immunitetowych uwarunkowanego skierowaniem sprawy przez Prezydium Sejmu, a więc postępowania, o którym mowa w art. 132 ust. 1 Regulaminu Sejmu.

Nadto analizowane zachowanie się posłów jest przykładem naruszenia zasad etyki poselskiej, o których mowa w art. 5 i 6 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 lipca 1998 r. – Zasady etyki poselskiej, tj. zasady nakładającej na posła obowiązek należytego wykonywania przezeń ciążących na nim obowiązków oraz zasady nakazującej posłowi unikania zachowań, które mogą godzić w dobre imię Sejmu. Z tego też względu może być ono przedmiotem postępowania prowadzonego przez Komisję Etyki Poselskiej na wniosek podmiotów określonych w art. 3 uchwały Komisji Etyki Poselskiej z dnia 23 kwietnia 2009 r.

W zakres rozważań dotyczących statusu prawnego analizowanych zachowań wchodzi też zagadnienie ich ewentualnej karalności[2]. W pierwszej kolejności rozważmy, czy ich karalność przewiduje Kodeks wykroczeń. Przepisem tego kodeksu, który może być potencjalnie rozważany jako zawierający normę zakazującą omawianych zachowań, jest art. 49 § 1. Zgodnie z nim: „Kto w miejscu publicznym demonstracyjnie okazuje lekceważenie Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom, podlega karze aresztu albo grzywny". Jedynym znamieniem, którego ujęcie rodzić może uzasadnione wątpliwości co do tego, czy analizowanymi zachowaniami doszło do popełnienia określonego w tym przepisie wykroczenia, jest znamię wyznaczające miejsce jego popełnienia. W przywołanym przepisie ujęto je bowiem za pomocą polisemicznego (wieloznacznego) wyrażenia „miejsce publiczne", a więc za pomocą wyrażenia, które z racji wskazanej właściwości jest interpretowane w sposób skutkujący różną jego wykładnią w apragmatycznym znaczeniu tego słowa, a więc w sposób skutkujący uzyskaniem różnych rezultatów interpretacyjnych. Niemniej nie można abstrahować od faktu, iż za zdecydowanie dominujący uchodzi w tej kwestii pogląd[3], w myśl którego za miejsce publiczne uznaje się tylko taką przestrzeń, która jest przestrzenią dostępną dla ogółu. Tymczasem – jak wiadomo – sala, na której odbywają się plenarne posiedzenia Sejmu i na której doszło do zrealizowania analizowanych zachowań, nie jest przestrzenią tego rodzaju, bowiem nie spełnia ona wymogu tak określonej dostępności. W konsekwencji więc stanąć należy na stanowisku, że analizowane zachowania się posłów nie stanowią wypełnienia znamion wykroczenia opisanego w art. 49 § 1 Kodeksu wykroczeń.

Z kolei z przepisów Kodeksu karnego wziąć należy pod uwagę dwa jego artykuły. Pierwszym z nich jest art. 128 § 3, który znajduje się w rozdziale XVII Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej". Zgodnie z tym przepisem: „Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10".

---

[2] Mowa tu o ewentualnej karalności, gdyż – jak wiadomo – poseł jest beneficjentem immunitetu, immunitet zaś sprawia, że pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej z tytułu popełnienia przezeń wykroczenia lub przestępstwa uzależnione jest od uzyskania stosownego zezwolenia władzy. Wysubtelniając, immunitet jest jedynie przeszkodą procesową i w żadnym razie nie pełni funkcji wyłączenia koniecznego elementu struktury ani wykroczenia, ani przestępstwa.

[3] Wyrażany w literaturze przedmiotu w szczególności przez A. Marka – zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 118, a podzielany także przez Trybunał Konstytucyjny – zob. wyrok z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt K 28/13).

W literaturze przedmiotu objaśniającej zawartość normatywną artykułu 128 Kodeksu karnego podkreśla się, że: „Dobrem prawnym chronionym przez art. 128 są konstytucyjne organy RP oraz możliwość swobodnego ich funkcjonowania w granicach wyznaczonych przez przepisy prawa", a o paragrafie 3 tego artykułu mówi się, że „[...] chroni prawne (urzędowe) czynności organów konstytucyjnych RP"[4]. Nadto wskazuje się w niej – dodajmy, iż w pełni trafnie – że: „W demokratycznym państwie prawnym podstawą sprawnego funkcjonowania państwa są jego konstytucyjne organy. [...] Zaburzenie zgodnego z prawem działania tych organów prowadzić może do dysfunkcjonalności państwa, a w konsekwencji do niewypełniania przez nie podstawowych konstytucyjnych zadań. Konsekwencją takiego naruszenia stabilności organów konstytucyjnych oraz prawidłowego działania państwa może być naruszenie podstawowych interesów obywatelskich. Prawidłowość funkcjonowania państwa postrzegać zatem należy jako ważną wartość społeczną. Stąd też należy stwierdzić, że obok ochrony samych organów konstytucyjnych omawiany przepis chroni także ponadindywidualne interesy społeczeństwa związane z prawidłowym funkcjonowaniem konstytucyjnych organów RP"[5].

Zachowaniem zakazanym przez normę odtwarzalną z art. 128 § 3 Kodeksu karnego jest wywieranie przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej. W doktrynie prawa karnego objaśniającej znamiona typu czynu zabronionego określonego we wskazanym artykule podnosi się, że przez wskazane w tym artykule wywieranie wpływu na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej należy rozumieć: „[...] wymuszanie na organie wykonania określonych czynności urzędowych, jak też przeszkadzanie lub uniemożliwianie ich wykonania"[6]. Nie można mieć najmniejszych wątpliwości, że blokowanie mównicy sejmowej, fotela Marszałka Sejmu oraz sali posiedzeń Sejmu realizowane w trakcie odbywającego się na tej sali posiedzenia Sejmu to zachowania, którymi przeszkadza oraz uniemożliwia się Sejmowi wykonanie jego czynności urzędowych,

[4] P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 63.

[5] P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna*..., s. 63–64.

[6] R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 65. Zob. też P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna*..., s. 68 – autor z powołaniem się na wcześniejsze – w pełni zresztą trafne – ustalenia J. Makarewicza oraz L. Peipera wskazuje analogicznie, iż: „Wywieranie wpływu w rozumieniu znamion przestępstwa określonego w art. 128 § 3 to wymuszanie na organie konstytucyjnym pewnych czynności, przeszkadzanie czynnościom takiego organu lub niedopuszczenie do wypełnienia tych czynności przez organ [...]".

polegających w tym przypadku na podejmowaniu czynności składających się na prawidłową realizację procesu legislacyjnego.

Znamieniem istotnie ograniczającym obszar zachowań zakazanych przez normę zakodowaną w art. 128 § 3 Kodeksu karnego jest znamię „przemocy" oraz „groźby bezprawnej", za pomocą którego opisuje się sposób realizacji wywierania wskazanego wyżej wpływu na czynności urzędowe organu konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej. W rozważanym tu stanie faktycznym wypełnienie znamienia „przemocy" też nie może budzić wątpliwości, wszak blokowanie mównicy sejmowej, fotela Marszałka Sejmu oraz sali posiedzeń Sejmu nie jest możliwe „bez narzucenia komuś władzy, panowania", „bez użycia siły przewyższającej czyjąś siłę", a właśnie za pomocą takich określeń objaśnia się w literaturze przedmiotu znaczenie „przemocy" jako znamienia typu czynu zabronionego określonego w art. 128 § 3 Kodeksu karnego[7]. Wskażmy też od razu, usuwając w tej mierze ewentualne wątpliwości, że we wskazanym artykule k.k. nie sformułowano warunku, by przemoc, o której w nim mowa, miała być wyłącznie przemocą stosowaną wobec drugiego człowieka. W przepisie tym wskazano bowiem, że ma chodzić o wywieranie przemocą wpływu na czynności urzędowe organu konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej. Nie może rodzić żadnych zastrzeżeń opinia, iż zajęcie przez wiele osób (posłów) określonej przestrzeni wbrew woli podmiotu uprawnionego do administrowania nią (Marszałka Sejmu) jest przemocą, bowiem jest formą narzucenia temu podmiotowi panowania nad tą przestrzenią przy użyciu siły przewyższającej siły tego podmiotu. Raz jeszcze też mocno podkreślmy, że analizowane zachowanie się posłów nie może też być w żadnym razie kwalifikowane jako forma realizacji biernego oporu, bowiem ten polega li tylko na zaniechaniu. Tymczasem analizowane zachowania się posłów nie ograniczały się do biernej postawy, lecz były w znakomitej większości działaniami, gdyż ich podjęcie wymagało od posłów określonej fizycznej aktywności (posłowie opuścili bowiem swoje miejsca sejmowe i udali się w obszar mównicy sejmowej i fotela Marszałka Sejmu w celu zajęcia przestrzeni wokół wskazanych obiektów).

Typ czynu zabronionego z art. 128 § 3 Kodeksu karnego jest wreszcie znamienny stroną podmiotową polegającą na umyślności. Analizowane zachowania

[7] Zob. P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna*..., s. 58 – autor przywołuje te określenia z powołaniem się na podający te określenia *Słownik języka polskiego* pod red. M. Szymczaka. Zresztą w *Uniwersalnym słowniku języka polskiego* pod red. S. Dubisza wprost wskazuje się, że przemoc to narzucona komuś bezprawnie władza – zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1014.

się posłów – jako w pełni intencjonalne – niewątpliwie wypełniają zatem i to znamię.

Wypełnienie przez analizowane zachowanie się posłów znamion czynu zabronionego określonego w art. 128 § 3 Kodeksu karnego nie przesądza – co dla karnisty oczywiste – o przestępności tego zachowania. W wymiarze jurydycznym przestępstwo jest bowiem strukturą wieloelementową, w ramach której wypełnienie znamion czynu zabronionego jest tylko jednym z jej koniecznych elementów. Aby zachowanie się człowieka można było uznać za przestępstwo, zachowanie to musi być nadto zachowaniem bezprawnym, karygodnym oraz zawinionym przez jego sprawcę. W rozważanym stanie faktycznym uwaga – siłą rzeczy – skoncentrowana być musi na zagadnieniu ewentualnego potraktowania analizowanego zachowania się posłów jako zachowania popełnionego w sytuacji kontratypowej, a więc w sytuacji nadającej zrealizowanemu w jej warunkach zachowaniu status zachowania wtórnie zalegalizowanego, a więc – koniec końców – niebezprawnego. Jak wiadomo, za powód podjęcia przez posłów analizowanych tu ich zachowań podaje się wykluczenie przez Marszałka Sejmu jednego z posłów z posiedzenia Sejmu; powód ten znajduje odzwierciedlenie m.in. w sprawozdaniu stenograficznym z 33. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 grudnia bieżącego roku (zob. s. 62 tego sprawozdania), a więc z posiedzenia, na którym posłowie dopuścili się analizowanych tu zachowani. Podnieść należy, że wskazany powód mógłby uchodzić za przesłankę tworzącą sytuację kontratypową – tj. sytuację wchodzącej tu w rachubę obrony koniecznej określonej przez art. 25 § 1 Kodeksu karnego – tylko w przypadku, gdyby można było o zachowaniu Marszałka Sejmu orzec, iż było ono bezprawne; od razu przy tym wskażmy – celem uniknięcia możliwych nieporozumień – iż w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie sądowym wyraźnie wskazuje się na możliwość podejmowania obrony koniecznej wobec bezprawnych zachowań funkcjonariuszy organów władzy publicznej[8]. Z treści przywołanego sprawozdania stenograficznego wynika jednakże, iż Marszałek Sejmu dokonał wykluczenia posła z posiedzenia Sejmu

[8] Zob. choćby P. Daniluk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 229 – autor – w sposób reprezentatywny dla polskiej karnistyki i zarazem w pełni trafnie – stwierdza, że: „Nie ulega wątpliwości, że jeżeli funkcjonariusze podejmują swoje czynności w granicach kompetencji przyznanych im przez obowiązujące przepisy prawa, wówczas czynności te są legalne i obrona konieczna wobec nich nie przysługuje. Zdarzyć się jednak mogą i takie sytuacje, w których funkcjonariusz organu władzy publicznej podejmuje działania bez odpowiedniej ku temu podstawy prawnej, jak również z jej przekroczeniem bądź też nadużyciem. Takie działania ocenić należy jako bezprawne i w związku z tym obywatel może się im przeciwstawić, stosując obronę konieczną".

w sposób zgodny z prawem, bowiem uczynił to, uprzednio spełniwszy wszystkie warunki określone przez art. 175 ust. 5 Regulaminu Sejmu[9] (w miejscu tym dopowiedzmy, że w żadnym razie nie dyskwalifikuje tego poglądu opinia, iż działanie Marszałka Sejmu, polegające na wykluczeniu posła z posiedzenia Sejmu, było merytorycznie błędne, gdyż o legalności działania Marszałka Sejmu w tym względzie decyduje wyłącznie to, czy działanie to było formalnie zgodne z prawem – to zaś pozostaje poza sporem, bowiem Marszałek Sejmu ma kompetencję do wykluczenia posła z posiedzenia Sejmu i faktu tego w żadnym razie nie eliminuje ewentualność błędnego przezeń rozpoznania warunków umożliwiających mu uczynienie użytku z tej kompetencji; dlatego, nawet przy przyjęciu, że Marszałek Sejmu niewłaściwie rozpoznał te warunki, tj. uznał, że one zachodzą w sytuacji, gdy w istocie ich nie spełniono, jego działanie należy rozpoznać jako doniosłą prawnie czynność konwencjonalną wykluczenia posła). W tym stanie rzeczy powołanie się na instytucję obrony koniecznej nie jest więc zasadne, jako że konieczną przesłanką podjęcia owej obrony jest to, aby odpierany w jej drodze zamach na dobro chronione prawem był zamachem bezprawnym. Zastrzeżmy jednakże, że powyższa konstatacja odnosi się do zachowań popełnionych przez posłów w trakcie posiedzenia Sejmu mającego miejsce na sali plenarnej Sejmu. Zastrzeżenie to jest nader istotne, ponieważ w odniesieniu do zachowań polegających na zajmowaniu przez posłów sali plenarnej Sejmu w trakcie obradowania Sejmu w sali kolumnowej, a także po jego zakończeniu, konstatacja ta nie jest już tak pewna, co wynika z faktu, iż w obliczu podnoszonych wątpliwości odnośnie do wymaganego kworum przy uchwalaniu ustawy budżetowej do pomyślenia i obrony zarazem jest wariant, w którym rozważane zachowanie się posłów można byłoby kwalifikować jako odpierające w ten sposób bezprawne uchwalanie ustawy budżetowej, a z pewnością można byłoby je kwalifikować jako mieszczące się w granicach – i to chyba najpewniej usprawiedliwionego – błędu co do kontratypu, o którym mowa w art. 29 Kodeksu karnego. Rzecz jasna w tym ostatnim przypadku w sytuacji, gdy o bezprawności uchwalania ustawy budżetowej ze względu na brak wymaganego kworum nie można byłoby mówić. Zachowanie się posłów podczas posiedzenia Sejmu na sali plenarnej Sejmu jawi się również jako społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy, a więc karygodne, bowiem – obiektywnie rzecz biorąc – uniemożliwiało ono Sejmowi realizowanie

[9] Zresztą nawet gdyby uznać, że Marszałek Sejmu nietrafnie użył przyznanej mu kompetencji do wykluczenia posła z posiedzenia Sejmu, to w żadnym razie nie zmienia to faktu, iż i w takiej sytuacji jego zachowanie jest formalnie zgodne z prawem, bowiem jest ono czynieniem przezeń użytku z przyznanej mu kompetencji.

procesu legislacyjnego, ukierunkowanego w tym przypadku na uchwalenie przez Sejm ustawy budżetowej. Można mieć natomiast uzasadnione wątpliwości co do tego, czy analizowane zachowanie się posłów było zachowaniem przez nich zawinionym. I w tym przypadku do pomyślenia i obrony jest bowiem wariant, że zachowanie to było przez nich realizowane w warunkach wyłączającego winę błędu co do kontratypu. Demonstrujący posłowie mogli bowiem tkwić w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że ich zachowanie mieściło się w granicach obrony koniecznej; acz osobiście skłaniałbym się ku rozwiązaniu, że ich ewentualny w tym przypadku błąd należałoby uznać jednak za nieusprawiedliwiony.

Podsumowując, pomimo wypełnienia przez posłów analizowanymi zachowaniami znamion czynu zabronionego z art. 128 § 3 Kodeksu karnego, można mieć wątpliwości co do tego, czy realizacja owych znamion nastąpiła czynem przestępczym. W odniesieniu do zachowań realizowanych podczas posiedzenia Sejmu na sali plenarnej Sejmu nie jest bowiem wykluczona konstrukcja wyłączającego winę usprawiedliwionego błędu co do kontratypu obrony koniecznej, natomiast w odniesieniu do zachowań mających miejsce podczas obradowania Sejmu na sali kolumnowej, a także po jego zakończeniu, nie jest wykluczona zasadność powoływania się na obronę konieczną lub usprawiedliwiony błąd co do tej obrony.

Powyższe uwagi należy w pełni odnieść do wypełnienia przez posłów analizowanymi zachowaniami znamion czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 Kodeksu karnego, a więc zachowania polegającego na działaniu na szkodę interesu publicznego poprzez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Nie można bowiem nie zauważyć, że zachowanie się posłów było działaniem na szkodę interesu publicznego, ponieważ było ono w istocie zorientowane na uniemożliwienie Sejmowi uchwalenia ustawy budżetowej.

W analizowanym stanie faktycznym mamy więc do czynienia ze zbiegiem wskazanych przepisów. Zbieg ten należy uznać za pomijalny, gdyż pomiędzy art. 128 § 3 Kodeksu karnego i art. 231 § 1 Kodeksu karnego występuje relacja uruchamiająca zastosowanie reguły konsumpcji. Przepisem konsumującym jest tu – oczywiście – art. 128 § 3 Kodeksu karnego.

II. Jak wskazano wyżej, w obliczu uzasadnionych wątpliwości odnośnie do spełnienia wymaganego kworum przy uchwalaniu przez Sejm ustawy budżetowej zachowanie się posłów polegające na blokowaniu sali plenarnej Sejmu może być postrzegane albo jako realizowane w warunkach obrony koniecznej, albo jako realizowane w warunkach błędu co do tej obrony.

Jeśli w rzeczywistości przy uchwalaniu owej ustawy nie było kworum, analizowane zachowanie się posłów można byłoby kwalifikować jako mieszczące się w granicach obrony koniecznej[10] – wówczas byłoby ono zatem legalne.

Jeśli natomiast ustawę budżetową uchwalono w sposób zgodny z prawem, tj. przy wymaganym przez prawo kworum, to można byłoby je kwalifikować jako popełnione w warunkach błędu co do obrony koniecznej – wówczas byłoby ono bezprawne, a w zależności od tego, czy błąd uznano by za usprawiedliwiony, czy nieusprawiedliwiony, to należałoby je kwalifikować odpowiednio jako niezawinione – w razie błędu usprawiedliwionego, i zawinione – w razie błędu nieusprawiedliwionego.

Aby udzielić odpowiedzi na pytanie o możliwości postępowania Marszałka Sejmu w celu przywrócenia porządku na sali plenarnej Sejmu, należy zatem w sposób niebudzący wątpliwości rozstrzygnąć kwestię, czy uchwalanie ustawy budżetowej odbywało się w sposób zgodny z prawem. Należy to – rzecz jasna – uczynić za pomocą takiego sposobu dowodzenia, którego użycie nie będzie mogło rodzić uzasadnionych wątpliwości odnośnie do uzyskanego w wyniku jego zastosowania rezultatu. Uważam, że podnoszone wątpliwości co do spełnienia kworum przy uchwalaniu ustawy budżetowej są tego typu, że nie można uznać, iż usunięto je za pomocą stwierdzenia znajdującego się w oświadczeniu Marszałka Sejmu z przebiegu 33. posiedzenia Sejmu w dniu 16 grudnia 2016 r., iż wyniki głosowania ogłaszano na podstawie przedstawionych protokołów. Nie można tego uznać, bowiem kwestionuje się wiarygodność tych protokołów. Krótko mówiąc, Marszałek Sejmu powinien podjąć stosowne działanie w celu rozstrzygnięcia wskazanej kwestii, bowiem to on jest podmiotem prawnie zobowiązanym do: 1) stania na straży praw Sejmu (zob. art. 110 ust. 2 Konstytucji RP, art. 10 ust. 1 pkt 1 Regulaminu Sejmu), w tym do stania na straży prawa Sejmu do tworzenia prawa w sposób zgodny z prawem, i 2) czuwania nad tokiem prac Sejmu (zob. art. 10 ust. 1 pkt 5 Regulaminu Sejmu). Na nim też – ze względu na obowiązywanie zawartych we wskazanych przepisach zaadresowanych do niego norm o nakazującym cha-

[10] Przy obronie koniecznej nie obowiązuje bowiem – zdaniem większości polskich karnistów – wymóg jej subsydiarności, co sprawia, że poseł może podjąć tę obronę pomimo możliwości uruchomienia przezeń stosownej procedury przez Trybunałem Konstytucyjnym. Nadmieńmy – gwoli rzetelności – że wskazany pogląd bywa też w literaturze przedmiotu kontestowany, np. na odmiennym stanowisku stoi A. Zoll, który uważa, że przy obronie koniecznej obowiązuje względna subsydiarność – zob. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 464. Zdaniem tego autora, prawo do obrony koniecznej ograniczone jest tylko do tych sytuacji, w których nie było innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu i ochrony porządku prawnego.

rakterze – spoczywa w tym zakresie ciężar dowodu. Ciążący na Marszałku Sejmu obowiązek rozstrzygnięcia kwestii, czy uchwalono ustawę budżetową w sposób zgodny z prawem, instrumentalnie bowiem wynika z obowiązywania powyższych norm. Mamy tu zatem do czynienia z działaniem dyrektywy instrumentalnego nakazu. W świetle tej dyrektywy – jak objaśniał ją Z. Ziembiński – „jeśli więc prawodawca ustanowił normę nakazującą komuś zrealizować pewien stan rzeczy, to przyjąć należy, iż wynika z tej normy [...] norma nakazująca czynić wszystko, co jest warunkiem koniecznym dla zrealizowania tego stanu rzeczy [...]”[11]. Jeśli rozstrzygnięto by – za pomocą wskazanego wyżej sposobu dowodzenia – że uchwalanie ustawy budżetowej odbywało się przy wymaganym kworum, wówczas posłów nadal blokujących salę plenarną Sejmu Marszałek Sejmu mógłby – zaznaczmy jednak, iż w ostateczności – usunąć z tej sali przy użyciu Straży Marszałkowskiej poprzez uprzednio wydane stosowne zarządzenia porządkowe.

Jeśli z kolei rozstrzygnięto by – za pomocą rzeczonego sposobu dowodzenia – że uchwalanie ustawy budżetowej odbywało się bez wymaganego kworum, to wówczas usunięcie wskazanych posłów z sali plenarnej Sejmu przy użyciu Straży Marszałkowskiej byłoby możliwe tylko w sytuacji uniemożliwienia Sejmowi dokonania na owej sali nowego głosowania nad projektem ustawy budżetowej.

Jeśli natomiast wskazanej kwestii nie można byłoby rozstrzygnąć w sposób niebudzący wątpliwości, należałoby dokonać reasumpcji głosowania nad projektem ustawy budżetowej (art. 189 ust. 1 Regulaminu Sejmu) – stanąć należy na stanowisku, że należałoby to uczynić pomimo niespełnienia warunku, o którym mowa w art. 189 ust. 2 Regulaminu Sejmu, bowiem prawidłowość uchwalenia tak ważnej ustawy, jaką jest ustawa budżetowa, jawi się jako wartość, której ranga pozwala na odstąpienie przez Sejm od wymogu złożenia wniosku o dokonanie reasumpcji głosowania na posiedzeniu, na którym to głosowanie się odbyło. Słowem, o przełamaniu wykładni językowej art. 189 ust. 2 Regulaminu Sejmu decyduje tu określona, przypisywana prawodawcy racjonalnemu, hierarchia wartości, w ramach której prawidłowość uchwalenia ustawy, jako niewątpliwie usytuowana wyżej od racji przemawiających za uznaniem rzeczonego wniosku za warunek dokonania reasumpcji głosowania, jest wartością bezspornie przez prawodawcę preferowaną. Jej uwzględnienie w procesie wykładni jest zatem konieczne, bowiem w ten sposób potwierdzamy aksjologiczną racjonalność prawodawcy i tym samym odrzucamy wynik interpretacyjny, który uzyskano wykładnią zrealizowaną w niewłaściwy sposób, bo przeprowadzoną z pominięciem – koniecznego w każdym procesie wykładni tekstu

[11] Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1992, s. 230.

prawnego – etapu zastosowania pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych związanych z założeniami o aksjologicznej racjonalności prawodawcy[12]. Powracając do głównego wątku, stwierdzić należy, że gdyby posłowie blokujący salę plenarną Sejmu uniemożliwiali Sejmowi dokonanie na niej reasumpcji głosowania nad projektem ustawy budżetowej, Marszałek Sejmu również mógłby – poprzez stosowne zarządzenia porządkowe – zadecydować o ich usunięciu przez Straż Marszałkowską. Zachowanie się posłów byłoby bowiem wówczas m.in. bezprawną realizacją znamion czynu zabronionego określonego w art. 128 § 3 Kodeksu karnego.

Literatura

Daniluk P., w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.

Kardas P., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, red. A. Zoll, Kraków 1999.

Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008.

Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009.

Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Warszawa 2003.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt K 28/13).

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1992.

Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.

ABOUT LEGAL ANALYSIS OF BLOCKING: OF A PODIUM OF SEJM, THE SPEAKER OF THE SEJM'S ARMCHAIR, THE PLENARY HALL OF SEJM AND ABOUT THE SPEAKER OF THE SEJM'S POSSIBILITIES TO RESTORATION OF ORDER IN THE PLENARY HALL OF SEJM

Summary

The article contains legal analysis of acts committed by Members of Parliament during the thirty-third session of Sejm of the Republic of Poland in 2016. During that

[12] Szerzej nt. wykładni funkcjonalnej i konieczności jej przeprowadzania w procesie wykładni tekstu prawnego zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 294–308, 342–343.

session Members blocked: a podium of Sejm, the Speaker of the Sejm's armchair and the plenary hall of Sejm.

Keywords: Member of Parliament, session of Sejm of the Republic of Poland, criminal responsibility

DOI:10.18276/ais.2017.17-05

Łukasz Pohl*

CHARAKTER ORAZ SPOSÓB OBLICZANIA TERMINU OKREŚLONEGO W ART. 137 USTAWY O TRYBUNALE KONSTYTUCYJNYM

Streszczenie

Artykuł dotyczy charakterystyki terminu zgłoszenia kandydata na sędziego polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

Słowa kluczowe: sędzia polskiego Trybunału Konstytucyjnego, polski Trybunał Konstytucyjny, kandydat na sędziego Trybunału Konstytucyjnego

W artykule podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na dwa pytania dotyczące terminu z art. 137 Ustawy z 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym[1]. Pierwsze z nich dotyczy charakteru tego terminu, drugie natomiast sposobu obliczania jego biegu. Obie te kwestie – pomimo ekstraordynaryjnego zainteresowania procedurą wyłaniania sędziego Trybunału Konstytucyjnego na podstawie wskazanego przepisu – nie doczekały się bowiem głębszych analiz ani w nauce

* prof. dr hab. Łukasz Pohl, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: lukasz.pohl@wpiaus.pl

[1] W dalszej części artykułu na oznaczenie tej ustawy będę się posługiwał skrótem „ustawa o TK". Zrazu dodam – celem uniknięcia ewentualnych nieporozumień – że analizą będę obejmował wskazany przepis w jego pierwotnym brzmieniu, a więc w brzmieniu nadanym mu przez wskazaną ustawę w dniu jej ogłoszenia.

o prawie konstytucyjnym, ani w odnoszącym się do tego prawa orzecznictwie. Tymczasem zdają się one w ramach tej procedury mieć znaczenie fundamentalne i zarazem rozstrzygające. Ażeby zawczasu oczyścić pole rozważań, dodam, że poniższa analiza ma charakter wyłącznie jurydyczny i w żadnym stopniu nie jest skażona jakąkolwiek argumentacją o politycznym charakterze.

Rozpocznijmy od przytoczenia brzmienia art. 137 ustawy o TK. I tak, zgodnie z nim: „W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy". Gwoli precyzji wskażmy zrazu, że w przywołanym w tym przepisie art. 19 ust. 2 mowa jest o wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego.

W kwestii charakteru tego terminu sprawy mają się następująco. Niewątpliwie rozważany termin jest terminem ustawowym, gdyż jest ustanowiony przez ustawodawcę. Ustalenie to – choć trywialne – jest niezmiernie istotne, bowiem – jak wskazuje się w literaturze przedmiotu – właściwością terminów ustawowych jest to, że nie mogą być ani skracane, ani przedłużane przez jakiekolwiek inne podmioty[2].

Termin z art. 137 ustawy o TK jest też terminem określonym w sposób ścisły[3] – zgłoszenie kandydata na sędziego TK wyznaczono za pomocą liczby dni[4].

Termin z art. 137 ustawy o TK jest też terminem maksymalnym[5], a więc terminem *ad quem*[6], ponieważ w przepisie tym wskazano, kiedy najpóźniej można złożyć wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego TK.

Analizowany termin jest nadto terminem, który – co oczywiste – wyznacza czas na dokonanie odpowiedniej, doniosłej prawnie, czynności konwencjonalnej[7]; za jego pomocą wyznacza się bowiem czas na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Z tego też

[2] Podkreśla to w szczególności I. Nowikowski, pisząc: „Cechą charakterystyczną terminów ustawowych jest to, że nie mogą być one przez uczestników procesu ani skracane, ani przedłużane"; I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 14.

[3] I. Nowikowski wskazuje, że niekiedy w literaturze przedmiotu o tego rodzaju terminie mówi się, że jest on terminem określonym bezwzględnie lub terminem określonym kalendarzowo, zob. *ibidem*, s. 15.

[4] Na temat terminu określonego w sposób ścisły zob. w szczególności *ibidem*, s. 14–15.

[5] Na temat rozróżnienia terminów na maksymalne i minimalne zob. w szczególności *ibidem*, s. 15.

[6] Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 65.

[7] Na temat terminu tego rodzaju zob. w szczególności I. Nowikowski, *Terminy...*, s. 15.

względu – co znów najzupełniej oczywiste – termin z art. 137 ustawy o TK jest terminem wskazującym na okres, a nie terminem wskazującym na punkt w czasie, w którym ma być złożony wskazany wyżej wniosek[8].

Analizowany termin jest wreszcie terminem o materialnym charakterze. Jego przekroczenie wywołuje bowiem konsekwencję w prawie materialnym[9], którą jest niemożność złożenia wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego TK w miejsce sędziego kończącego swoją kadencję w 2015 r. Konsekwencja ta wynika z relacji zachodzącej pomiędzy art. 137 ustawy o TK i art. 19 ust. 2 tej ustawy, w ramach której to relacji – co niewątpliwe – art. 137 ustawy o TK jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 19 ust. 2 rzeczonej ustawy, a więc relacji przesądzającej o tym, że w art. 19 ust. 2 ustawy o TK nie ma mowy o terminie na złożenie wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego TK mającego wstąpić w miejsce sędziego TK kończącego swoją kadencję w TK w 2015 r. Słowem, upływ terminu z art. 137 ustawy o TK sprawia, że nie można złożyć wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego mającego wstąpić w miejsce sędziego Trybunału Konstytucyjnego kończącego swoją kadencję w 2015 roku, bowiem brakuje wówczas podstawy prawnej do jego złożenia, co jest ewidentnym skutkiem w obszarze prawa materialnego, gdyż eliminującym z systemu prawnego wskazane uprawnienie. Przywrócenie tego uprawnienia – wyraźnie podkreślmy – jest zatem możliwe tylko poprzez uchwalenie aktu normatywnego przyznającego to uprawnienie[10].

Wskazany skutek prawny naruszenia terminu z art. 137 ustawy o TK pozwala też o terminie tym orzec, że jest on terminem prekluzyjnym, a więc terminem

---

[8] W kwestii rozróżnienia terminów na terminy odnoszące się do okresu czasu i terminy odnoszące się do określonego punktu czasowego zob. choćby S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 64–65.

[9] O tym, że tego rodzaju konsekwencja jest wyróżnikiem materialnego charakteru terminu, pisał I. Nowikowski, wskazując: „Sądzę, że za podstawowe kryterium, pozwalające rozstrzygnąć o charakterze danego terminu, należy przyjąć skutki prawne, jakie wiążą się z jego upływem. Gdy następstwa te sprowadzają się jedynie do prawa procesowego, to termin ma charakter procesowy. Jeżeli skutki dokonania lub niedokonania czynności, z którą jest związany konkretny termin, wywierają wpływ w prawie materialnym, to taki termin należy uznać za materialny"; I. Nowikowski, *Terminy...*, s. 16.

[10] Odnotujmy, że obecna większość sejmowa spostrzegła tę okoliczność i ustawą z 19.11.2015 r. wprowadziła do ustawy o TK art. 137a o następującym brzmieniu: „W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w 2015 roku, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszego przepisu". Inną sprawą, o której zresztą będzie jeszcze mowa, jest to, że wiedzę tę niestety w pełni świadomie zignorowano w praktycznym działaniu, co niewątpliwie należy ocenić krytycznie.

nieprzywracalnym[11], którego naruszenie skutkuje nie tyle bezskutecznością złożenia wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego, ile niezłożeniem tego wniosku (w prawnym tego słowa rozumieniu), wynikającym wówczas z braku uprawnienia do złożenia rzeczonego wniosku po tym terminie[12]. Powyższy skutek prawny naruszenia terminu z art. 137 ustawy o TK skutkuje zatem tym, że kandydat na sędziego TK nie zostaje zgłoszony. Co więcej, za sprawą inicjującej roli omawianego wniosku (zgłoszenia) nie sposób wówczas mówić o jego prawnym istnieniu; wszak czynność zgłoszenia kandydata na sędziego TK jest czynnością kreującą (acz nie w sposób definitywny) kandydata na sędziego TK. Podniesiona okoliczność ma kolosalne znaczenie. Sprawia ona bowiem, że „kandydat na sędziego Trybunału Konstytucyjnego" zgłoszony po terminie z art. 137 ustawy o TK nie jest kandydatem na sędziego TK, a to z kolei skutkuje tym, że osoby zgłoszonej po tym terminie nie może wybrać Sejm i uczynić z niej tym samym nowo wybranym sędzią tego trybunału. Kompetencja Sejmu do wybrania sędziego TK jest bowiem ograniczona tylko do tej osoby, która jest kandydatem na sędziego tego trybunału. Jeśliby zatem Sejm – pomimo naruszenia terminu z art. 137 ustawy o TK – podjął uchwałę o wyborze określonej osoby na sędziego TK, to tego rodzaju czynność – wobec powyższego – nie byłaby w istocie tego rodzaju uchwałą. Sejm ma bowiem kompetencję do podjęcia takiej uchwały jedynie w odniesieniu do osoby, która jest kandydatem na sędziego TK w rozumieniu ustawy o TK. Podmiotem takim jest zaś – ponownie powtórzmy – jedynie osoba, którą zgłoszono w terminie określonym w art. 137 tej ustawy.

Przejdźmy do kwestii drugiej, mianowicie do ustalenia sposobu obliczania terminu określonego w art. 137 ustawy o TK. Zgodnie z tym przepisem, raz jeszcze przypomnijmy: „W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy". Bez trudu odkrywamy, że rozstrzygnięcie rzeczonej kwestii sprowadza się do ustalenia dwóch punktów czasowych, wyzna-

[11] Odnotujmy, że zdaniem W. Daszkiewicza, wyrażenia „termin prekluzyjny" nie powinno się używać na oznaczenie terminu nieprzywracalnego, gdyż – w ocenie autora – wyrażenie to przez lata całe było w nauce o postępowaniu karnym wiązane z pojęciem terminu zawitego, a więc z pojęciem terminu przywracalnego; zob. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 245.

[12] Zauważmy, że wskazany skutek naruszenia terminu z art. 137 ustawy o TK konweniuje ze znaczeniem słowa „prekluzja", mocą wszak którego – jak trafnie wskazuje I. Nowikowski – „oznacza się termin ostateczny, po upływie którego wygasają pewne prawa"; I. Nowikowski, *Terminy...*, s. 20.

czających okres, w ramach którego można złożyć wniosek w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego TK mającego zająć miejsce sędziego kończącego swoje urzędowanie w Trybunale Konstytucyjnym w 2015 r. Rzecz jasna, kluczowy jest w tym względzie punkt początkowy, a więc pierwszy dzień, w którym można złożyć rozważany wniosek.

W pierwszej kolejności należy uwypuklić okoliczność, że w rozważanym zakresie ustawa o TK nie odsyła do innego aktu normatywnego. Ani bowiem w rozdziale 13 tej ustawy (w której znajduje się art. 137), ani w jej rozdziale trzecim (w którym traktuje się m.in. o wniosku w sprawie zgłoszenia kandydata na sędziego TK) nie znajdujemy odesłania do jakiegokolwiek aktu normatywnego, z którego moglibyśmy odtworzyć normę wskazującą, w jaki sposób należy obliczać termin z art. 137 ustawy o TK[13].

Wobec powyższego nie możemy – dla rozstrzygnięcia analizowanej kwestii – sięgać do przepisów innych aktów normatywnych, w których rozwiązuje się kwestię obliczania tak ujętego terminu; przypomnijmy tylko krótko – niejako na marginesie – że w Kodeksie postępowania administracyjnego takim przepisem jest art. 57 § 1, zgodnie z którym:

> Jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu[14],

---

[13] Nie mamy więc tu do czynienia z sytuacją, która występuje w rozdziale czwartym ustawy o TK, w którym to rozdziale, zatytułowanym „Postępowanie przed Trybunałem – zasady ogólne", wyraźnie wskazuje się, czyniąc to w art. 74, że: „W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Trybunałem stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014, poz. 101 z późn. zm.". Jak wiadomo natomiast, Kodeks postępowania cywilnego w kwestii sposobu liczenia terminu odsyła do Kodeksu cywilnego (zob. art. 165 § 1 k.p.c., w którym wyraźnie postanawia się o tym, że: „Terminy oblicza się według prawa cywilnego"), ten zaś w art. 111 § 2 stanowi, iż: „Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło". Zresztą nawet gdyby abstrahować od okoliczności, iż odesłanie z art. 74 ustawy o TK wiąże jedynie w zakresie rozdziału czwartego tej ustawy, nie sposób przejść do porządku dziennego nad argumentem, iż procedura wyłaniania kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie jest – co oczywiste – postępowaniem przed TK. Słowem, o tym, że nie wolno odesłania z art. 74 ustawy o TK stosować wobec jej art. 137, bezdyskusyjnie rozstrzyga już samo brzmienie pierwszego z tych przepisów; wszak w warstwie deskryptywnej tego przepisu mowa jest – i to bezspornie – jedynie o postępowaniu przed TK.

[14] W kwestii terminów w postępowaniu administracyjnym, w tym i terminu określonego w art. 57 § 1 k.p.a. zob. choćby Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1995, s. 159 i nast.

z kolei w Kodeksie postępowania karnego stosownym w tym zakresie przepisem jest art. 123 § 1, w myśl którego: „Do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin”[15], zaś w przypadku postępowania cywilnego przepisem takim jest przywoływany już art. 111 § 2 k.c.[16] Aby rozstrzygnąć wskazaną kwestię, musimy zatem – siłą konieczności – przeprowadzić autonomiczną wykładnię art. 137 ustawy o TK.

Jak łatwo zdiagnozować, problem sprowadza się tu do rozstrzygnięcia, czy pierwszym dniem terminu z art. 137 ustawy o TK jest – jak bezspornie sugeruje to warstwa deskryptywna tego przepisu – dzień wejścia tej ustawy w życie, czy może jednak pierwszym dniem analizowanego terminu jest dzień bezpośrednio następujący po tym dniu.

Jak wiadomo, rację w tym sporze będzie miał ten, kto przedstawi na poparcie swojego stanowiska przekonujące uzasadnienie. Bez trudu zauważyć można, że uzasadnienie tych, którzy chcieliby za pierwszy dzień terminu z art. 137 ustawy o TK uznawać dzień bezpośrednio następujący po dniu wejścia ustawy w życie, sprowadza się w istocie i chyba wyłącznie do argumentu, że tak właśnie oblicza się tego rodzaju termin w postępowaniach cywilnym, administracyjnym i karnym. Przyznać trzeba, że jest to jakiś argument. Uważam jednak, że jest on nieprzekonujący, gdyż wysuwając go, abstrahuje się od głębszej refleksji nad przyczyną uzasadniającą obliczanie biegu terminu z pominięciem tzw. wyjściowego dnia, a więc dnia zdarzenia, od którego liczy się dany termin. Tymczasem pozwala ona odkryć, że za takim sposobem obliczania terminu we wskazanych postępowaniach przemawia to, aby każdemu uczestnikowi postępowania zagwarantować tyle samo czasu na ewentualne ustosunkowanie się do treści doręczonego pisma procesowego; wszak z jej ewidentnym naruszeniem mielibyśmy do czynienia, gdyby za pierwszy dzień terminu liczyć dzień doręczenia pisma procesowego, bo przecież sytuacja doręczenia uczestnikom postępowania pisma procesowego dokładnie w tej samej chwili zdarza się niezwykle rzadko. Tymczasem w przypadku analizowanego przez nas terminu z art. 137 ustawy o TK już z natury rzeczy nie mamy do czynienia z układem wskazanej nierówności, bowiem ustawa

[15] Jak wiadomo jednak, reguła określona w art. 123 § 1 k.p.k. jest jedynie regułą, gdyż przewiduje się od niej wyjątki w postępowaniu karnym. Przykładem jest tu choćby sposób liczenia terminu od zatrzymania. Odnośnie do terminów w postępowaniu karnym zob. w szczególności I. Nowikowski, *Terminy...*; W. Daszkiewicz, *Proces...*, s. 243 i nast.; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 296 i nast.; T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 420 i nast.

[16] W kwestii terminów w postępowaniu cywilnym zob. choćby W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 168 i nast.

wchodzi w życie w tym samym momencie dla wszystkich jej adresatów. Krótko mówiąc, w przypadku terminu z art. 137 ustawy o TK nie ma żadnego powodu, aby liczyć bieg tego terminu od dnia bezpośrednio następującego po dniu wejścia tej ustawy w życie[17]. Racja, która legła u podstaw wypracowania sposobów liczenia tak ujętych terminów w przywołanych procedurach cywilnych, administracyjnych i karnych, nie znajduje tu bowiem zastosowania, gdyż – raz jeszcze powtórzmy – wejście ustawy w życie następuje w tym samym punkcie czasowym dla wszystkich jej adresatów. Co więcej, w przypadku ustawy o TK brak występującej w układach procesowych nierówności urealniony i zarazem wzmocniony został tym, że ustawa ta weszła w życie po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia, co oznacza, że weszła ona w życie o g. 0.0 dnia bezpośrednio następującego po upływie trzydziestego dnia od dnia jej ogłoszenia. Tym samym problem wydaje się być rozwiązany. Pierwszym dniem biegu terminu z art. 137 ustawy o TK jest zatem dzień wejścia tej ustawy w życie. Otrzymany rezultat interpretacyjny jest bowiem wynikiem wykładni językowej i wykładni funkcjonalnej tego przepisu, gdyż – podsumowując – jego warstwa deskryptywna (literalna, tekstowa) mówi wprost o 30 dniach od dnia wejścia w życie rozważanej ustawy i zarazem brakuje stosownego uzasadnienia, które zmuszałoby do uznania, że tak otrzymany wynik jest nieracjonalny, a więc uzasadnienia, które pozwoliłoby wskazany wynik wykładni językowej odrzucić poprzez zastosowanie pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych; na etapie pozajęzykowym brakuje bowiem przekonującego uzasadnienia na rzecz rozwiązania konkurencyjnego[18].

Uzyskane wnioski należy – rzecz jasna – odpowiednio odnieść do terminu z art. 137a ustawy o TK.

Na koniec, celem ożywienia uzyskanych wyników interpretacyjnych, skonfrontujmy je ze stanem faktycznym.

Jak wiadomo, Prezydium Sejmu poprzedniej kadencji zgłosiło na podstawie art. 137 ustawy o TK pięciu kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Uczyniło to w dniu 29 września 2015 r.[19] Sprawdźmy zatem, czy dochowano terminu z art. 137 ustawy o TK, bowiem to właśnie w tym terminie kandydaci wówczas zgłaszani powinni być zgłoszeni, aby można ich było uznać

[17] Co wynika z tego, że wejście w życie nie jest czynnością konwencjonalną.

[18] Co więcej, zauważmy, że przyjęcie sposobu skutkujacego pominięciem przy obliczaniu analizowanego terminu dnia wejścia w życie ustawy o TK skutkowałoby tym, że nie można byłoby w tym dniu zgłosić kandydata na sędziego TK, co niewątpliwie trudno uznać za rozwiązanie racjonalne.

[19] Zob. druki sejmowe o numerach: 3954, 3955, 3956, 3957, 3958.

za kandydatów na sędziów TK w rozumieniu ustawy o TK. Ustawa o TK została ogłoszona 30 lipca 2015 r.[20] W jej art. 139 wyznaczono moment jej wejścia w życie, wskazując, że wchodzi ona w życie po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia. Z uwagi na znajdujące się w tym przepisie sformułowanie „po upływie", pierwszym dniem biegu określonego w tym przepisie terminu był dzień 31 lipca 2015 r., co oznacza, że ustawa o TK weszła w życie 30 sierpnia 2015 r. To zaś skutkuje tym, że kandydatów na sędziów TK podmiot uprawniony mógł zgłosić w okresie od 30 sierpnia 2015 r. do 28 września 2015 r.[21] Prezydium Sejmu poprzedniej kadencji zgłosiło zatem interesujących nas kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego dzień po terminie, co oznacza, że w ogóle ich nie zgłosiło w rozumieniu ustawy o TK. W konsekwencji, biorąc pod uwagę poczynione wyżej ustalenia, Sejm poprzedniej kadencji nie podjął żadnej z pięciu uchwał o wyborze sędziego Trybunału Konstytucyjnego, bowiem nie miał on w ówczesnym stanie prawnym kompetencji do wybrania na sędziego TK osoby, która nie była kandydatem na sędziego tego trybunału w rozumieniu ustawy o TK.

[20] Zob. Dz.U. z 2015 r., poz. 1064.

[21] Zauważmy, że okoliczności tej nie zauważył również TK, o czym ewidentnie świadczy m.in. treść sformułowanego z upoważnienia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego komunikatu Biura Trybunału Konstytucyjnego z 29.02.2016 r. w sprawie wyboru sędziów TK w 2015 r., dwóch nowelizacji ustawy o TK z 2015 r. oraz dotychczasowego orzecznictwa TK w sprawach z tym związanych, zob. http://trybunal.gov.pl/uploads/media/Komunikat_w_sprawie_wyboru_sedziow__nowelizacji_ustawy_oraz_OTK.pdf. Wskazano w nim m.in., że: „Wyrok w sprawie o sygn. K 34/15, wpływa na ocenę obsady części stanowisk sędziowskich opróżnionych w 2015 r. Przesądza bowiem, że podstawa prawna dokonanego w październiku 2015 r. wyboru trzech sędziów TK (mających zastąpić sędziów, których kadencja upłynęła 6 listopada 2015 r.) jest zgodna z Konstytucją. W świetle uchwał Sejmu VII kadencji z 8 października 2015 r., dotychczasowej praktyki ustrojowej i wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygn. K 34/15 i K 35/15, należy przyjąć, że kadencje sędziów: Romana Hausera, Andrzeja Jakubeckiego i Krzysztofa Ślebzaka rozpoczęły się 7 listopada 2015 r., ale Prezydent RP nie odebrał od nich ślubowania". Słowem, TK w istocie uznał, że wskazane osoby wybrano, a skoro tak, to musiał i uznać, że je wcześniej zgłoszono w rozumieniu ustawy o TK. Przy sposobności wskażmy też od razu, że krańcowo błędna jest opinia, jakoby konsekwencją wyroku TK, w którym stwierdzono niekonstytucyjność fragmentu art. 137 ustawy o TK (odnoszącego się do zgłoszenia kandydatów w miejsce sędziów TK kończących swoje urzędowanie w TK w grudniu 2015 r.) oraz powołanych w przytoczonym komunikacie uchwał Sejmu, było to, że pozostałe trzy osoby, które miały wstąpić w miejsce sędziów TK kończących swoje urzędowanie w TK w listopadzie 2015 r., zostały wybrane zgodnie z prawem. Konstytucyjność art. 137 ustawy o TK w zakresie odnoszącym się do wskazanych „listopadowych" sędziów TK (ujmowana z uwzględnieniem wskazanych uchwał Sejmu) nie przesądza bowiem automatycznie o tym, że przepis ten – w odniesieniu do trzech osób mających wstąpić w ich miejsce – zastosowano w sposób zgodny z prawem. Konstytucyjność przepisu (ujmowana z uwzględnieniem rzeczonych uchwał) nie oznacza bowiem – co oczywiste – automatycznego wyeliminowania zjawiska jego niezgodnego z prawem zastosowania. Słowem, należało głębiej zbadać sprawę i zadać sobie trud ustalenia, czy do podjęcia takich uchwał w ogóle doszło. Tego jednak nie zrobiono, bowiem nie przeanalizowano dochowania terminu z art. 137 ustawy o TK.

Z uwagi na to, że rozważania dotyczące terminu z art. 137 ustawy o TK odnoszą się także do jego następnika, mianowicie terminu określonego art. 137a tej ustawy, sprawdźmy, czy przypadkiem i tego terminu nie naruszono. W tym przypadku, jak wiadomo, posłowie Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość zgłosili pięciu kandydatów na sędziów TK w dniu 1 grudnia 2015 r.[22] Przypomnijmy, że zgodnie z art. 137a ustawy o TK:

> W przypadku sędziów Trybunału, których kadencja upływa w roku 2015, termin na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 19 ust. 2, wynosi 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszego przepisu.

O tym, kiedy rzeczony przepis wchodził w życie, rozstrzygał art. 3 Ustawy z 19 listopada 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym[23], ustawy, która – co istotne – uchylała art. 137 ustawy o TK (zob. art. 1 pkt 5 ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Zgodnie z tym przepisem, ustawa ta wchodziła w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia[24]. Oznacza to, że rozważana ustawa zmieniająca ustawę o TK weszła w życie 5 grudnia 2015 r. Skutkuje to tym, że posłowie Klubu Parlamentarnego PiS zgłaszający kandydatury na sędziów TK nie mogli naruszyć terminu z art. 137a ustawy o TK, bowiem przepis ten w dniu wysunięcia przez nich rzeczonych kandydatur jeszcze nie wszedł w życie. Oznacza to jednak, że i tych osób nie zgłoszono w rozumieniu ustawy o TK. 1 grudnia 2015 r. obowiązywał bowiem art. 137 ustawy o TK, a zatem zgłaszając kandydatury w tym dniu naruszono termin określony w tym przepisie, bowiem – raz jeszcze przypomnijmy – w świetle tego przepisu ostatnim dniem, kiedy można to było zrobić, był dzień 28 września 2015 r. Tak więc i w tym przypadku nie można uznać, że Sejm podjął 2 grudnia 2015 r. uchwały o wyborze tych osób na sędziów Trybunału Konstytucyjnego[25].

---

[22] Zob. druk sejmowy nr 56.

[23] Zob. Dz.U. z 2015 r., poz. 1928.

[24] Ogłoszono ją 20.11.2015 r. – zob. przypis wyżej.

[25] Tymczasem – jak wiadomo – początkowo dwie osoby z tego grona pełniły funkcje orzecznicze, a obecnie już wszystkie te osoby pełnią te funkcje, przy czym jedna z nich pełni nadto funkcję prezesa TK (!).

Literatura

Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996.

Grzegorczyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.

Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1995.

Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.

Nowikowski I., *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988.

Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.

THE CHARACTER AND THE MODE OF CALCULATION OF THE DEADLINE DEFINITE BY ART. 137 OF THE ACT ON THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

Summary

The article concerns the characteristics of registration date of candidate for the position of judge of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland.

Keywords: Judge of the Polish Constitutional Tribunal, Constitutional Tribunal of the Republic of Poland, Candidate for the position of judge of the Constitutional Court

DOI:10.18276/ais.2017.17-06

Michał Peno*

CRITICAL RACE THEORY JAKO NURT AMERYKAŃSKIEJ FILOZOFII PRAWA

Streszczenie

W artykule podjęto próbę zwięzłej charakterystyki *Critical Race Theory* (CRT) jako nurtu amerykańskiej krytycznej filozofii prawa. Jest to nurt, który można zaliczyć do szerszego kręgu postmodernistycznej filozofii prawa. W artykule zarysowano źródła i historię CRT, a także jego korzenie, wyrastające z szerszego ruchu filozofii krytycznej (zapoczątkowanej w tzw. szkole frankfurckiej) oraz ruchu krytycznych studiów nad prawem. CRT jest ruchem obcym polskiej tradycji uprawiania filozofii prawa (raczej analitycznej i pozytywistycznej), jednak jedynie pozornie nie dotyka problemów istniejących w Polsce. Otwartość oraz narracyjny, dostępny dla szerszego audytorium i nastawiany na reformę sposób uprawiania filozofii prawa przez przedstawicieli CRT wydaje się pewną wskazówką dotyczącą tego, w jaki sposób filozofia może (i to silnie) oddziaływać na praktykę prawniczą.

Słowa kluczowe: *Critical Race Theory*, filozofia prawa, amerykańska krytyczna filozofia prawa, postmodernizm

* dr Michał Peno, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: michal.peno@wpiaus.pl

Uwagi wprowadzające

Celem artykułu jest zarysowanie charakterystyki jednego z mniej znanych w polskiej nauce prawa nurtów czy podejść filozoficzno-prawnych, a mianowicie *Critical Race Theory*[1]. Jest to nurt, który można zaliczyć do szerszego kręgu postmodernistycznej filozofii prawa, skupiający uwagę na zjawisku szeroko rozumianej dyskryminacji rasowej oraz potrzebie i metodach przeciwdziałania temu zjawisku przez prawo oraz prawników[2]. Fakt, że nurt *Critical Race Theory* nie jest szeroko znany czy omawiany w literaturze krajowej, wynika przede wszystkim stąd, że jest to podejście do prawa *prima facie* niestanowiące odpowiedzi na wyzwania, jakie współczesność stawia przed polską filozofią prawa. Przy tym, co oczywiste, jego znaczenie w Polsce jest i pozostanie zapewne w dłuższej perspektywie czasowej marginalne[3]. Nie oznacza to jednak, że nie jest to nurt warty poddania krytycznej refleksji, na pewno jego główne założenia mają pewną wartość poznawczą. Można także z metod *Critical Race Theory* wyprowadzić wnioski, mogące wzbogacić krajową filozofię prawa.

Niewątpliwie *Critical Race Theory* (dalej CRT) jest prądem zakorzenionym w nurcie krytycznych studiów nad prawem (*Critical Legal Studies* – CLS), jest też podejściem na tyle wpływowym w światowej – zwłaszcza amerykańskiej – jurysprudencji czy szeroko pojmowanej filozofii prawa, że w zasadzie większość ogólnych tamtejszych opracowań z zakresu filozofii prawa zawiera omówienie tej drogi namysłu nad prawem[4].

W niniejszym artykule przedstawione zostaną główne cele czy założenia przyjmowane przez CRT, odnoszące się do prawa oraz doktryny prawniczej, a także szersze tło społeczno-historyczne i korzenie tego nurtu, wraz z punk-

---

[1] Pominąć trzeba próbę tłumaczenia nazwy tego ruchu, bo w sposób swoisty pojmuje on rasę – roboczo można powiedzieć, że to w języku polskim tyle, co: ruch krytycznych studiów nad wpływem pochodzenia rasowego na prawa i wolności.

[2] Należy do tego prądu także dobrze znana również w Polsce jurysprudencja feministyczna (występującą także pod innymi nazwami), mająca dużą liczbę opracowań. Szerzej M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 113–114.

[3] Nie sposób tej konstatacji odnieść do tzw. starych krajów Unii Europejskiej, borykających się przecież z problemem przyjęcia rzesz imigrantów o swoistym pochodzeniu i odmiennych od europejskich tradycjach.

[4] Por. R. Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, New York 2006, s. 106–107; M. Tebbit, *Philosophy of Law*, London–New York 2005, s. 85–86, 140, 147–153; W. Morrison, *Jurisprudence: from the Greeks to Postmodernism*, London 1997, rozdz. 16; M. Davies, *Asking the Law Question*, Sydney 1994, rozdz. 6.4.

tami wspólnymi dla realizmu prawniczego, filozofii krytycznej (pojmowanej w związku ze szkołą frankfurcką) oraz CLS. W niniejszym artykule filozofia prawa z kręgu *Critical Race Theory* zostanie omówiona w kontekście problemu sprawiedliwości jako odzwierciedlenia całości działań prawotwórczych państwa. Wizja czy ideologia sprawiedliwości stanowi bowiem w ujęciu filozofów krytycznych (z kręgu krytyki społecznej) narzędzie realizacji określonej wizji politycznej czy ideologicznej społeczeństwa. Stąd też prawo może być szczególnym źródłem niesprawiedliwości, przeciw której występował szeroki prąd krytyczny w prawoznawstwie. Skądinąd sprawiedliwość jest rozmaicie pojmowana, różnorodnie określane są również źródła niesprawiedliwości[5]. Wspólne natomiast nurtom krytycznym w prawie czy ogniskującym uwagę na prawie jest to, że odpowiedzialnością za niesprawiedliwość obarczają prawo, naukę prawa oraz wypracowaną siatkę terminologiczno-pojęciową maskującą prawdziwe i domagające się rozwiązania problemy społeczne, a także prawników, których faktyczna działalność jako sędziów czy adwokatów itp. odbiega od zakładanych (deklarowanych) wartości czy wizji sprawiedliwości. Warto nadmienić, osłabiając krytycyzm tego nurtu, że w gruncie rzeczy nie są to uwagi nowe, w znacznym stopniu mogłyby charakteryzować realizm prawniczy z czasu jego narodzin.

Critical Race Theory jako postmodernistyczny ruch lewicowy w myśli prawniczej

Postmodernizm można pojmować na wiele sposobów. Na gruncie polskiej filozofii prawa z pewnością wyróżnia się ujęcie L. Morawskiego, który odróżnia postmodernizm jako prąd intelektualny od postmodernizmu jako pewnego okresu w dziejach społeczeństw euroatlantyckiego kręgu kulturowego – okresu kształtowania się społeczeństwa postmodernistycznego (innego pod istotnymi względami od społeczeństwa pierwszej połowy XX w.)[6]. W dalszych rozważaniach będzie mowa o prądzie intelektualnym.

Postmodernizm jako prąd intelektualny charakteryzowany jest w opozycji do wszelkich nowoczesnych, akademickich paradygmatów (by nawiązać do określeń

[5] J. Bohman, *Critical Theory*, w: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. Edward N. Zalta, www.plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/critical-theory/> (dostęp 20.12.2016).

[6] L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 48 i n.; tenże, *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001, s. 6 i n.

P.M. Rosenau)[7], jako prąd dążący do zakwestionowania podstawowych kategorii nauk społecznych (i prawnych) oraz do przemyślenia czy rekonstrukcji dotychczasowych doświadczeń i wyjaśnień świata. W szczególności krytyce poddaje się taką wizję państwa, społeczeństwa, nauki i innych wytworów kulturowych, która wywodząc się z ideałów oświecenia, ujmuje rozum jako źródło postępu, wiedzy oraz emancypacji ludzkości od wszelkich bolączek, słabości i ograniczeń (tak przyrodniczych – klęski żywiołowe czy choroby, jak i społecznych – przestępczość, ubóstwo itp.). Krytyce poddawano zatem zarówno sposób myślenia, jak i działania, oparty na schematach oświeceniowych (modernistycznych)[8].

Zasadniczo, z punktu widzenia epistemologicznego, postmodernizm odrzuca oświeceniowy pogląd, że nauka jest uprzywilejowaną formą rozumu i jedynym środkiem poznania prawdy – prymat wiedzy naukowej nie jest niczym uzasadniony, naukowy konsensus ma charakter ideologiczny, a wolność nauki od wartości nie jest do utrzymania. Nauka i wszelka wiedza o świecie posiada bowiem niebagatelny wymiar moralny, ideologiczny. Wiedza ta zaś kształtuje obraz świata, jest też środkiem jego interpretacji[9]. Postmoderniści sądzą, że współczesne, tj. postoświeceniowe, nauki społeczne programowo dążą do odkrycia mechanizmów czy prawidłowości opisujących wszelkie przejawy aktywności czy działalności społeczeństwa, odzwierciedlając „uniwersalny stan ludzkości" wyrażany w jednym i jedynym prawdziwym języku. W takim ujęciu nauka dostarcza obiektywnych i wolnych od wartości narzędzi do rozwiązywania wszelkich problemów społecznych, w tym ewentualnych konfliktów, nierówności, przestępczości, chorób itp.[10] Postmoderniści sądzą, że taki model czy wizja nauki i relacji nauki i rzeczywistości społecznej nie jest uzasadniony, bowiem w istocie nauka nie rozwiązuje żadnych rzeczywistych problemów społecznych, a nawet pogłębia problemy istniejące. Poza tym nauka pozostaje aktywna jedynie w obszarze debat akademickich, które co najwyżej służą utrwalaniu obowiązującej ideologii, niezmiernie rzadko przysługując się postępowi i jakości życia zwykłych ludzi-obywateli. Nie ma bowiem prostego związku między nauką i postępem społecznym – są to tylko emanacje rdzennie oświeceniowych mitów[11].

---

[7] P.M. Rosenau, *Postmodernism and the Social Sciences*, Princeton 1992, s. 3–5.

[8] Zob. L. Kołakowski, *Filozofia pozytywistyczna*, Warszawa 2015, s. 57 i n.

[9] J.-F. Lyotard, *Postmodernizm dla dzieci*, Warszawa 1998, s. 37 i n.; Z. Melosik, *„Epistemologia" postmodernizmu*, w: *Nieobecne dyskursy*, cz. III, red. Z. Kwieciński, Toruń 1993, s. 169–173.

[10] Z. Melosik, *op. cit.*, s. 169–173; L. Kołakowski, *op. cit.*, s. 60–63, 201–204.

[11] J.-F. Lyotard, *Postmodernizm dla dzieci*…, s. 37–43.

W szczególności, co stanowi odzwierciedlenie słynnego stwierdzenia J.-F. Lyotarda, postmodernizm odrzuca „wielkie opowieści" czy „wielkie narracje" pojmowane jako totalizujący i logocentryczny projekt stworzenia szerokiej teorii społecznej próbującej odkryć, ująć i opisać wszelkie prawa świata społecznego, jego „strukturę i uniwersalną logikę", ale i język służący do opisu tego świata i interpretacji tych teorii[12].

W aspekcie filozoficzno-prawnym (i filozoficznym *per se*) szczególnie wyraźny jest atak postmodernistów na oświeceniową czy może kantowską etykę i wizję prawa z centralnymi dla niej pojęciami praw podmiotowych, równości czy sprawiedliwości, które w dużym stopniu kształtowały modernistyczny sposób postrzegania państwa, społeczeństwa i prawa oraz relacji między tymi trzema elementami[13]. W tym sensie jest to krytyka ideałów genetycznie angloamerykańskiej tradycji filozofii analitycznej (zaznaczyć trzeba przemożny wpływ tej filozofii i jej metod na europejską naukę prawa), która przecież bardzo mocno oddziałuje na współczesną światową naukę prawa (głównie pozytywistyczną, ale przecież nauka prawa zdaje się być mimo wszystko głównie pozytywistyczna – co do metod, ale i wizji prawa oraz prawoznawstwa).

Relację między krytyczną filozofią prawa a głównymi punktami krytyki formułowanej przez postmodernistów dobrze ilustruje myśl S. Seidmana: „jak podmiot mający swoje własne, partykularne interesy i uprzedzenia czy pogląd na świat, co jest konsekwencją faktu życia czy funkcjonowania w specyficznym społeczeństwie, w określonych tych, a nie innych historycznych okolicznościach i zajmujący pozycję społeczną determinowaną przez klasę, płeć, rasę, orientację seksualną, należący do określonej religii oraz sfery etycznej, ma tworzyć kategorie, pojęcia, standardy czy wyjaśnienia, które są uprawomocnione uniwersalnie? […] Jak można uwolnić się od podejrzenia, że każda próba zgeneralizowania ustaleń czy pojęć podejmowana przez podmioty zamknięte w granicach danej kultury nie jest narzucaniem innym własnych partykularnych rozstrzygnięć czy przekonań?"[14].

Tak ujęta filozofia krytyczna czy szkoła krytyczna charakteryzowana jest z reguły przez pryzmat szeroko rozumianych założeń czy inspiracji szkoły frank-

[12] Szerzej J.-F. Lyotard, *The Postmodern Condition*, Minneapolis 1984.

[13] Zob. L. Morawski, *Główne problemy*…, s. 47–54.

[14] S. Seidman, *The End of Sociological Theory: The Postmodern Hope*, „Sociological Theory" 1991, nr 2, s. 134.

furckiej w okresie jej funkcjonowania zapoczątkowanym przez Horkheimera oraz Adorno i dalej kształtowanej przez Marcuse'a i Habermasa[15]. Można jednak przyjąć, że wszelkie kierunki czy nurty intelektualne sięgające do tych założeń i dążące do zmiany czy przemiany świata zaliczyć należy do teorii krytycznej. Włączyć więc można w zakres tego prądu nurty feministyczne, mniej znane w Polsce nurty krytyki postkolonialnej oraz *Critical Race Theory*. Oczywiście, wszystkie te nurty jedynie w pewnym stopniu nawiązują do spuścizny szkoły frankfurckiej.

Teoria krytyczna czy krytyka społeczna wyrastała w opozycji do tradycyjnej, a zwłaszcza modernistycznej filozofii, która zakorzeniona w humanistycznych ideałach oświecenia miała uwalniać ludzkość z niewoli ograniczeń religijnych, obyczajowo-zwyczajowych, przesądów, prawa naturalnego pojmowanego jako objawionego czy narzuconego człowiekowi – w sumie rolą działalności człowieka miało być, w tradycyjnym ujęciu, stworzenie lepszego pod każdym istotnym względem świata[16].

Ujmowana jako nurt intelektualny teoria krytyczna jest przy tym niezwykle różnorodna. W zależności od usytuowania geograficznego, polityczno-ideologicznego czy filozoficznego przybiera różne postaci i poddaje krytycznej refleksji różnorodne zagadnienia czy aspekty życia społecznego. Cechą szczególną jest oczywiście eklektyzm uprawianego przez krytyków namysłu, jest to jednak wyraz postulatu łączenia metod czy sposobów prowadzenia badań tak, by dojść do uczciwej, rzetelnej i sprawiedliwej wiedzy o świecie i świat ten zmieniać[17]. Skostniałe, tradycyjne metody postrzega się bowiem jako pod wieloma względami rozczarowujące. Kluczowy jest przy tym wymiar moralny tych działań, odkrywanie prawdy i przemiana świata ma bowiem wartość samoistną i służy zasadniczo nie tyle postępowi w sensie oświeceniowym, ile faktycznej wolności, równości i dobrobytowi wszystkich ludzi czy grup ludzi[18].

W celu zilustrowania związku między postmodernistycznym nurtem krytycznym w filozofii i naukach społecznych a *Critical Race Theory*, warto wrócić w tym miejscu do S. Seidmana i zwrócić szczególną uwagę na jego pytanie

[15] Zob. E. Hałas, *Refleksyjność jako zasada i problem teorii społecznej*, „Zagadnienia Naukoznawstwa" 2011, nr 2, s. 193 i n.; A. Elliott, *Współczesna teoria społeczna*, Warszawa 2011, s. 97 i n.

[16] M. Horkheimer, *Critical Theory*, New York 1982, s. 246.

[17] Nasuwa się to słowo „prawda", lecz prawda – jak wskazywał Rorty – należy do przebrzmiałych, skażonych i podlegających wyeliminowaniu pojęć Oświecenia.

[18] Szerzej R. Geuss, *The Idea of a Critical Theory*, Cambridge 1981; I. Shapiro, *The Moral Foundations of Politics*, New Haven–London 2003, s. 160 i n.

o to, jak są uprawomocnione „kategorie, pojęcia, standardy czy wyjaśnienia" tworzone przez podmiot determinowany przez „płeć, rasę, orientację seksualną, należący do określonej religii oraz sfery etycznej". Otóż płeć była przedmiotem zainteresowania nurtu jurysprudencji feministycznej, która badała wpływ tego czynnika na naukę prawa i prawo, postrzegając obowiązującą ideologię (patriarchalną itd.) za wymagającą przezwyciężenia niesprawiedliwość. Z kolei CRT poddaje w wątpliwość fakt nieistotności rasy w stosunkach społecznych, w tym w prawie i doktrynie prawniczej (tak w orzecznictwie, jak i akademickiej).

Trudno zatem przeoczyć, że *Critical Race Theory*, co zresztą podkreślają wszelkie opracowania tego nurtu, wyrasta z lewicowej tradycji ruchu krytycznych studiów nad prawem, zwanego *Critical Legal Studies* (CLS)[19], którego celem było doprowadzenie do podważania standardowych i przyjętych w nauce prawa koncepcji i schematów terminologiczno-pojęciowych. Oczywiście, nurt ten był odpowiedzią na wyzwania stawiane przez postmodernizm i bazując na tym gruncie, za podstawowy cel stawiał sobie krytykę społeczeństwa demokratyczno-liberalnego i kapitalistycznego oraz jego instytucji czy mechanizmów, a także zjawisk towarzyszących jego funkcjonowaniu. Poza tym taki stan rzeczy, jak sądzili przedstawiciele szeroko rozumianej krytyki społecznej, generował fałszywą świadomość społeczną, podatną na dominującą czy narzucaną ideologię, przy utrzymywaniu stanu bezwładności członków społeczeństwa – obywateli.

Wszystkie te zjawiska czy oceny pewnych zjawisk stawały się podstawą krytyki, odnoszącej się do wszelkich obszarów praktyki społecznej, wiedzy i badań naukowych, od historii, poprzez socjologię, pedagogikę, psychologię, aż po filozofię. W tak ujętej i krytykowanej liberalnej tradycji zakorzeniona była także myśl prawnicza, a na tym z kolei ogniskowała swoje ataki CLS.

CLS do pewnego stopnia powiela zarzuty, które pod adresem praktyki prawniczej i nauki prawa wysuwał realizm prawniczy u schyłku XIX w., aczkolwiek dochodzi do odmiennych wniosków. Rozpatrując realizm z perspektywy kontynentalnej, nasuwa się myśl, że punktem wyjścia dla realistów jest to, iż sądy jedynie wtórnie uzasadniają swoje decyzje, odwołując się do prawa, pojęć czy koncepcji prawniczych, mających zresztą bardzo mało wspólnego z rzeczywistością społeczną rozpatrywaną z punktu widzenia przeciętnego obywatela. Realiści sądzili jednak, że prawo może być środkiem do kształtowania

[19] Zob. R. Delgado, J. Stefancic, *Critical Race Theory. An Introduction*, New York 2012, s. 1–18; K.K. Russel, *Critical Race Theory and Social Justice*, w: *Social Justice/Criminal Justice. The Maturation of Critical Theory in Law, Crime, and Deviance*, red. B.A. Arrigo, Scarborough 1999, s. 176–178.

rzeczywistości społecznej, tylko należy przeformułować rolę prawników, którzy powinni w nowoczesnym świecie badać potrzeby społeczne i odpowiadać na te potrzeby, tworząc lub zmieniając prawo, a także reformując sposób stosowania czy wykładni prawa. Prawo zaś sprowadzali do indywidualnych rozstrzygnięć sędziowskich (mniej lub bardziej uporządkowanych). CLS podzielając częściowo pogląd realizmu prawniczego, stawia z kolei tezę, że decyzje sądów są nie tylko przypadkowe czy niezdeterminowane (pomijając ich interesowność czy uwikłanie w interesy elit), ale także są rezultatem panowania fałszywej świadomości (fałszywej – czyli takiej, która nie odpowiada faktycznym potrzebom i faktycznemu położeniu jednostek), a przede wszystkim narzuconego przez dominującą ideologię czy przeróżne „ukryte programy" kierunku interpretacji świata (w tym tekstów prawnych). Ważne jest też to, że prawo nie odzwierciedla jakiegoś jednego spójnego poglądu na człowieka i społeczeństwo, ale stanowi wypadkową rozmaitych poglądów na ten temat, z których żaden nie jest lepszy czy gorszy od innego. Zresztą ani prawo, ani rozstrzygnięcia sądów nie wpływają na zachowania jednostek w takim stopniu, jak sądzą prawodawcy, praktyka prawnicza i nauka prawa[20].

CLS powstał w połowie lat 70. XX w. jako ruch czy nurt intelektualny poszukujący krytycznych metod analizy prawa i doktryn, szkół prawniczych czy *in genere* nauki prawa. Dwa podstawowe założenia tego ruchu czy nurtu to zasada niezdeterminowania (*indeterminacy*) oraz założenie antyformalizmu (*antiformalism*). Zasada pierwsza głosi, że znaczenie rozstrzygnięć sądowych (precedensów), tekstów prawnych itd. nie jest ustalone i stałe. Antyformalizm natomiast odrzuca pogląd, że osoby znajdujące się w takiej samej sytuacji są przez prawo (i sądy) traktowane identycznie, ze wszystkim tego konsekwencjami. Oczywiście, pojęcia te należy rozumieć w duchu jurysprudencji anglosaskiej, głównie zaś amerykańskiej[21]. Ojcowie CLS – R. Unger i D. Kennedy – przyjmowali przy tym, że doktryna prawnicza (akademicka i judykatura) nie jest spójna, z pewnością nie dostarcza rozwiązań najważniejszych problemów prawnych czy prawniczych i przede wszystkim nie jest wolna od wartości (wartościowania).

Podstawową wartością, celem doktryny prawniczej, jest utrzymanie *status quo*, mimo istnienia obiektywnych powodów do zmian. Prawo nie jest ostoją sprawiedliwości – nie ma też wymiaru sprawiedliwości w takim sensie, w jakim

[20] A. Altman, *Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin*, w: *Philosophy of Law*, red. J. Feinberg, H. Gross, Belmont 1995, s. 176–195. Por. M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, s. 113.

[21] Zob. B. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, New York 2004.

ujmuje go współczesna teoria państwa i prawa – zarówno prawo, jak i wymiar sprawiedliwości służy i zabezpiecza pozycję tych sił, które są u władzy. Trzeba przy tym podkreślić, że dla CLS (inspirowanego w tej mierze filozofią marksistowską) kluczowe są analizy dotyczące problemów ekonomicznych i struktury klasowej – społecznej[22].

Przykładem wieloaspektowości aktywności CLS mogą być badania prowadzane w ramach ruchu feminizmu prawniczego (który mimo niejednolitości wpisuje się w ramy założeń CLS – o czym była już mowa)[23].

Critical Race Theory – podstawowe założenia

Nurt CLS w połowie lat 80. XX wieku spotkał się z zarzutem, który – jak wolno sądzić – dotyka wszelkich nurtów krytycznych po kilku latach ciągłej działalności. CLS był zdaniem twórców ruchu *Critical Race Theory* za mało krytyczny w odniesieniu do pierwiastka dyskryminacji rasowej w praktyce prawniczej – nazbyt konformistyczny i niezdolny do inicjowania zmian, których konieczność zakładał[24]. Do twórców CRT zalicza się współcześnie nie tylko filozofów i prawników amerykańskich, takich jak D. Bell, K, Crenshaw, A. Harris, Ch. Lawrence, M. Matsuda czy P. Williams. Azjatyckimi przedstawicielami są: N. Gotanda, E. Yamamoto i T. Matsuda, a latynoskimi R. Delgado, K. Johnson, M. Montoya, J. Perea czy F. Valdes[25].

Przedmiotem analiz CRS jest relacja pomiędzy rasą, rasizmem i władzą – dążeniem ruchu jest oczywiście przemiana i naprawa tych relacji w duchu filozofii czy myśli krytycznej. Analizie poddawane są nie tylko zjawiska takie jak

[22] Zob. R.M. Unger, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005, s. 5–11, 109–116.

[23] Otóż jurysprudencja feministyczna badając prawo materialne, procesowe czy ustrojowe i opracowania prawnicze dotyczące tego prawa, dąży do ukazania, w jaki sposób doktryna prawnicza utrwalała niekorzystny dla kobiet układ społeczny (dowodząc faktu dyskryminacji w zakresie praw politycznych, w prawie pracy i ubezpieczeń społecznych, ale i w zakresie wynagrodzeń itd.). W bardzo zbliżony sposób, choć poruszając inny problem, zakreśla swoje pole badawcze nurt CRT. M. Chamallas, *Who is the Reasonable Person? Gaining Some Perspective in Tort Law: A New Take on Third Party Criminal Attack Cases*, „Lewis & Clark Law Review" 2010, nr 14, s. 1351 i n.; A. Harris, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, „Stanford Law Review" 1990, nr 3, s. 581–616.

[24] Szerzej np. D.A. Bell, *Who's Afraid of Critical Race Theory?*, „University of Illinois Law Review" 1995, nr 4, s. 893–910.

[25] R. Delgado. J. Stefancic, *Critical Race Theory. An Introduction*, New York 2012, s. 1–2. Szerzej K. Crenshaw, N. Gotanda , G. Peller, K. Thomas, *Critical Race Theory: Key Writing that Formed the Movement*, New York 1996.

rasizm czy sposób ukształtowania oraz funkcjonowania praw i wolności człowieka oraz obywatela, ale też szerszy kontekst społeczno-ekonomiczny. Natomiast bezpośrednia krytyka dotyka podstaw liberalnego porządku prawnego, zatem przyjmowanego w teorii państwa i prawa sposobu pojmowania równości, sprawiedliwości społecznej, neutralności państwa w sprawach światopoglądowych, rasowych czy etnicznych itd., a także koncepcji praw podmiotowych czy wreszcie całej problematyki stosowania i wykładni prawa. Trudno na tle pierwszej części niniejszego artykułu przeoczyć, że wszystko to, co jest przedmiotem krytyki CRT, jest zarazem zakorzenione w ideałach oświeceniowych[26].

Na gruncie CRT akcentuje się to, że problemem jest rasa ujmowana jako pewna konstrukcja społeczna czy kulturowa. Nie chodzi zatem o kwestionowanie faktu, że obywatele pochodzą z różnych miejsc świata, przez co mają różne uwarunkowania biologiczne i genetyczne, ale o rasę jako wytwór myśli społecznej i relacji, jakie wykształciły się w trakcie ewolucji współczesnych zachodnich społeczeństw. Chodzi o ten sposób pojmowania rasy, w którym jest ona kategorią społeczną, niejako wynalezioną i kształtującą światopoglądy i świadomość społeczną, wpływającą na faktyczną pozycję jednostek-obywateli. Jak ilustrują to R. Delgado i J. Stefancic – uzależnienie sytuacji jednostki od koloru skóry jest równie niedorzeczne, jak wiązanie tej pozycji czy postrzeganie drugiego człowieka przez pryzmat koloru jego włosów[27].

Łatwo na tym tle dostrzec, że CRT jest nurtem w zasadzie amerykańskim i zrodzonym z przekonania, że jurysprudencja niedostateczną wagę przykładała do roli, jaką przynależność rasowa odegrała w amerykańskim systemie prawa, choć niewątpliwie obecnie CRT wykracza poza taką wąską ramę, analizując wszelkie wypadki, w których przynależność rasowa faktycznie rzutuje na prawną sytuację jednostek.

K.K. Russel syntetycznie wskazuje, że nurt CRT wychodzi od dwóch podstawowych założeń[28]. Po pierwsze, zakłada istnienie faktycznej i usankcjonowanej funkcjonowaniem prawa nierówności pomiędzy rasą białą a innymi rasami. Funkcjonowanie prawa należy rozumieć tu jako wszelkie aspekty działania prawa w rzeczywistości społecznej – zarówno prawotwórstwo, jak i stosowanie czy wykładnię prawa. Zamyka to możliwość zmiany, bo nie ma takiej siły oddziaływania, która mogłaby zmienić praktykę prawniczą. Nawet zmiana prawa (do czego skądinąd potrzebna jest świadomość problemów rasowych i inicja-

[26] K.K. Russel, *Critical Race Theory and Social Justice*…, s. 176–184.

[27] Zob. R. Delgado. J. Stefancic, *op. cit.*, s. 3; R. Wacks*, op. cit*., s. 106–107.

[28] K.K. Russel, *Critical Race Theory and Social Justice*…, s. 178

tywa działań prawotwórczych) nie zmieni praktyki, jeśli w praktyce problemu nie będzie się dostrzegać. Po drugie przyjmowano, że prawo i doktryna prawnicza nie są zdolne do tego, by samodzielnie takie nierówności eliminować. Dzieje się tak z tego powodu, że prawo ma za zadanie zabezpieczać określony istniejący porządek społeczny, a elementem tego porządku jest owa nierówność, która wpisana jest w wiele istniejących instytucji społecznych i niejako gwarantowana prawnie (w każdym razie prawo nie stoi jej na przeszkodzie w taki sposób, w jaki można by było oczekiwać). Głoszenie fikcji formalizmu w ujęciu CRT oznacza tyle, że to, co uchodzi za sprawiedliwość w konkretnej sprawie, będzie zależeć od rasy stron i interesów gospodarczych, które są zagrożone – o tym, że każda osoba znajdująca się w takiej samej sytuacji będzie traktowana równo, zgodnie z formułą sprawiedliwości formalnej, nie może być mowy[29].

W tym miejscu konieczne jest określenie celów CRT. Można powiedzieć, że CRT stawia sobie dwa cele. Po pierwsze, celem jest odpowiedź na pytanie (czyli zrozumienie), w jaki sposób rządy prawa były wykorzystywane do zapewnienia supremacji i uprzywilejowanej pozycji osobom należącym do rasy białej i do deprecjonowania pozycji innych ras. Po drugie, CRT stawia sobie za zadanie zmianę sposobu wykorzystywania prawa w taki sposób, by nie służyło wspieraniu jednej rasy kosztem innych.

Przedstawiciele nurtu CRT podzielają pogląd, że sprawiedliwość społeczna nie może być osiągnięta za pomocą niejako naturalnej ewolucji czy rozwoju samego prawa. Jest tak w szczególności z tego powodu, że treść prawa w dużym stopniu zależy od kontekstu społecznego czy klimatu politycznego, podobnie polityka prawa (polityka antydyskryminacyjna) zależy od tego, jakie cele i jakie metody służące osiągnięciu tych celów postawią sobie sprawujące władze rządy. W rezultacie mamy do czynienia z utrwalaniem podwójnych standardów – na poziomie konstytucji i innych regulacji prawnych deklaruje się równość, lecz wiele regulacji jest albo niezgodnych z normami konstytucyjnymi, albo brakuje regulacji zabezpieczających postanowienia konstytucyjne (brak norm nakazujących organom państwa podjąć działania mające na celu ochronę wartości, których ochronę deklaruje konstytucja czy inne akty normatywne). CRT akcentuje to, że choć prawo stanowione deklaruje wolność, równość i niezależną od rasy dystrybucję dóbr i zasobów, a dyskryminacja *de iure* jest faktem historycznym, faktycznie brakuje prawnych narzędzi (lub są one nieskuteczne) do egzekwowa-

[29] K.K. Russel, *Critical Race Theory and Social Justice*..., s. 178 i n.; R. Wacks, *op. cit.*, s. 106–107.

nia owej wolności i równości w partycypowaniu w dobrach niezależnie od rasy. Potrzebne są zatem nietuzinkowe i niestandardowe działania, co z kolei rzutuje na metody badawcze charakterystyczne dla tego nurtu. Do niestandardowych sposobów czy metod zaliczyć należy tu zwłaszcza używanie narracji nasyconej emocjami i w miarę możliwości własnymi doświadczeniami, które niejako ożywiają prawo. W zamierzeniu CRT, gdy pokaże się realne przykre skutki oraz doświadczenia krzywdy spowodowane przez prawo, przestaje być ono zbiorem abstrakcyjnych reguł. Krzywda konkretnej osoby w odbiorze jest łatwiejsza do uchwycenia i zrozumienia, aniżeli narracja twardego prawa, które przecież spełnia wszelkie formalne kryteria sprawiedliwości itd.

Przedmiotem krytyki prowadzonej przez CRT są standardowe metody stosowane przez naukę prawa. Pomijając niejako tradycyjne już metody stosowane przez CLS, których szczegółowe omówienie nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, warto wskazać na cechy szczególne – jeśli nie metodologiczne, to przynajmniej dotyczące formy i specyfiki prac prawniczych z kręgu CRT.

Interesującą metodą, stosowaną przez zwolenników nurtu CRT w badaniach nad prawem, jest metoda *corrective stories* – historii naprawczych. Tworzenie takich opowieści, pisanych z perspektywy pierwszej osoby (tj. w tekstach krytycznych autorzy mówią jak gdyby o swoich losach, używając – naturalnie angielskiej – formy „*I*") stanowi charakterystyczny element uzupełniający niekiedy niemal klasyczne pod względem metody i metodologii prace prawnicze, a służy przywracaniu głosu tym grupom, które nie mogły prowadzić badań lub co najmniej wypowiadać się w sprawach prawnych związanych z ich pozycją[30]. Jest to więc niejako sposób naprawiania literatury prawniczej i dotyczącej prawa[31].

Przedstawiciele CRS wskazują cel tych działań i tej metody, posługując się dość trywialnym, lecz bardzo plastycznym przykładem – w myśleniu potocznym, ale i w sposobie postrzegania świata przez sędziów, zakorzenione jest przekonanie o niewinnym białym i z założenia winnym czegoś czarnym. Gdyby Afroamerykanie w czasie kształtowania się tego przesądu mogli wypowiadać się we własnej sprawie, zapewne pogląd ten miałby inną treść (zamieniając miejscami Afroamerykanów i osoby rasy białej)[32]. Chodzi więc o to, by wypowiedzieć się w sprawie prawa i prawoznawstwa, przyjmując perspektywę tych grup, które w sposób nie-

[30] K.K. Russel, *Critical Race Theory and Social Justice...*, s. 180–182.

[31] Zob. P. Williams, *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor*, Cambridge, MA 1991.

[32] R. Delgado, J. Stefancic*, op. cit.*, New York 2012, s. 4.

słuszny zmuszone były do milczenia (lub nadal z rozmaitych powodów ich perspektywa nie jest należycie uwzględniana, z niezawinionych przez nich przyczyn).

W gruncie rzeczy tworzenie opowiadań, nierzadko bardzo osobistych, jest jedną z kluczowych form stosowanych przez jurysprudencję amerykańską z kręgu nurtu CRT. Konkretyzacją i przykładem może być tu fragment pracy M. Matsudy, dotyczącej mowy nienawiści (*hate speech*) i regulacji prawnych tego dotyczących (*de lege lata* i postulatów *de lege ferenda*): „[b]yłem dzieckiem, gdy usłyszałem szereg ostrzeżeń od rodziców [dotyczących azjatyckiego pochodzenia Matsudy]. Moi rodzice, zwykli, pokojowi i pracowici ludzie, mówili mi to w sposób niezwykle poważny, jakby mówili o śmiertelnym niebezpieczeństwie. W ich tonie słychać było, że świat jest pełen niebezpieczeństw, gróźb i przemocy i nic nie można było poradzić. Uczyłem się potem, będąc już studentem, że ludzie o takich cechach i wyglądzie jak ja, stawali się regularnie ofiarami przemocy powodowanej antyazjatycką propagandą-ideologią”[33]. Warto dodać, że opowieść Matsudy stanowi istotną część oceny obowiązującego wówczas stanu prawnego oraz orzecznictwa sądów amerykańskich czy poglądów doktryny prawniczej i uzasadnienie sformułowanych w opracowaniu postulatów *de lege ferenda* dotyczących sankcjonowania mowy nienawiści.

Niestandardowe metody stosowane przez CRT wynikają z przekonania, że jest to jedyny sposób przeciwstawienia się rzekomo wolnej od wartości i emocji, pozornie obiektywnej nauce prawa głównego nurtu. Celem jest wykazanie, że za koncepcjami, terminami i pojęciami prawniczymi, być może działającymi poprawnie na poziomie deklaracji, znajduje się prawdziwe życie realnych ludzi, którzy doświadczyli w sposób niezasłużony wszystkich negatywnych skutków funkcjonowania kategorii rasy w społeczeństwie i inercji państwa oraz prawa jako tych narzędzi, które powinny właśnie tym negatywnym skutkom przeciwdziałać. Jest to więc sposób ułatwiający zrozumienie przyczyn problemu i samego problemu. Co więcej, metoda ta ma także umożliwić danie świadectwa krzywdom. Temu doświadczeniu prawo i doktryna prawnicza może przeciwstawić jedynie abstrakcyjne konstrukcje, co zdaniem przedstawicieli nurtu CRT jest niezwykle słabym argumentem. W konsekwencji, jak sądzą zwolennicy CRT, prawo i doktryna prawnicza ulegnie zmianie w kierunku wyznaczanym względami sprawiedliwości czy słuszności.

---

[33] M. Matsuda, *Public Response to Racist Hate Speech: Considering the Victim's Story*, w: *Words that Wound. Critical Race Theory, Assaultive Speech, And The First Amendment*, red. M. Matsuda, C. Lawrance, R. Delgrado, K. Crenshaw, Boulder, Col. 1993 s. 17.

Przede wszystkim jednak taki sposób pisania prac dotyczących prawa sprawia, że są one dostępne (zrozumiałe) dla rzeszy laików – ludzi, którzy nie są prawnikami, ale mają zgodnie ze standardami demokratycznymi realny wpływ na treść praw i w konsekwencji – stosowanie i wykładnię prawa przez sądy[34].

Warto przy tym zaznaczyć, że takie nietypowe metody stawiają CRT na pograniczu pisarstwa czy literatury i krytyki prawniczej, w rezultacie trudno niekiedy rozstrzygnąć, czy pewne prace z nurtu CRT należą do nauki prawa, czy zupełnie innego obszaru (popularno-naukowej socjologii itp.), czy też stanowią esencję postmodernistycznego eklektyzmu, stanowiącego skądinąd o sile tego prądu[35].

W aspekcie empirycznym CRT inspiruje wartościowe poznawczo i naukowe we właściwym sensie tego słowa badania dotyczące sytuacji osób różnych ras w sądach, głównie w sprawach karnych (chodzi o sytuację ofiar, sprawców, świadków i ich wiarygodność itd.) oraz badania dotyczące orzecznictwa sądów (w zakresie wyznaczanym celami CRT). Przedmiotem badań jest także zjawisko przestępczości na tle rasowym i inne niepożądane zjawiska społeczne z tym związane[36].

Warto podkreślić, że rezultaty tych badań – wnioski z tych badań płynące – stanowią inspirację i uzasadnienie dla namysłu filozoficznego czy z zakresu filozofii prawa oraz podstawę postulatów *de lege ferenda*[37]. Wobec twardych, empirycznych podstaw aktywność nurtu CRT wydaje się wciąż potrzebna i zapewne z tego powodu, a być może częściowo również ze swoistego etycznego poczucia potrzeby dania zadośćuczynienia grupom w pewnym sensie poszkodowanym (i wciąż narażanym na dyskryminację), nurt ten obecny jest w opracowaniach z zakresu filozofii prawa, o czym była wyżej mowa.

W warstwie filozoficzno-prawnej CRT stanowi ważny nurt krytyczny, zwracający uwagę na problemy niekiedy ignorowane przez filozofię prawa, w tym CLS. Wpływ filozofii prawa zarówno na praktykę prawniczą, jak i na prawo-

---

[34] Znaczące są już tytuły opracowań, np. A. Addis, „*Hey Man, the did Invent Us": The Mass Media Law, and African Americans*, „Buffalo Law Revew" 1993, nr 41, s. 523–626; P.D. Carrington, *Of the Law and the River*, „Journal of Legal Education" 1984, nr 34, s. 222–239.

[35] Tak np. L. Morawski, *Główne problemy*…, s. 45-46.

[36] Tak też na gruncie badań prowadzonych w USA np. uzasadnione jest twierdzenie, że kara jest z reguły dolegliwsza, gdy ofiarą jest osoba rasy białej, a sprawcą osoba innej rasy (zwłaszcza czarnej). Zob. K.K. Russel, *A Critical View from the Inside: An Application of Critical Legal Studies to Criminal Law*, „Journal of Criminal Law and Criminology" 1994, nr 85, s. 222–240; S. Johnson, *Unconscious Racism and the Criminal Law*, „Cornell Law Review" 1988, nr 73, s. 1013 i n. Zob. także C. Murray, *Bez korzeni. Polityka społeczna USA 1950–1980*, Poznań 2001, s.172–185, 281 i n.

[37] Można pokusić się tu o pytanie o to, jak kształtują się podobne problemy czy relacje w Polsce – np. w stosunku do mniejszości romskiej.

dawcę zdaje się niewielki. Zakres i moc oddziaływania refleksji filozoficznej nie jest dostateczny. Rodzi się problem polegający na tym, że dostrzegając problemy i sprowadzając je do dysput akademickich, nie czyni się tego wszystkiego, co konieczne, by te problemy rozwiązać. Ocena moralna takiego stanu rzeczy musi być negatywna. Wydaje się, że właśnie taką negatywną ocenę podziela CRT. Niezależnie od tego, czy uzna się metody i sposób uprawiania nauki CRT, nie można odmówić temu nurtowi prób doprowadzenia do faktycznych zmian w prawie oraz wykroczenia poza ramy klasycznego dyskursu prawniczego, nierzadko niezrozumiałego dla szerszego audytorium (opinii publicznej). Jest to przecież jeden ze sposobów budowania świadomego prawnie społeczeństwa obywatelskiego. Można powiedzieć, że CRT postuluje uprawianie nauki prawa społecznie odpowiedzialnej, by użyć modnego dziś określenia[38].

Skądinąd niezrozumienie wagi problemów filozoficzno-prawnych jest jedną z przyczyn powszechnego znużenia i ignorowania problematyki sporów wokół polskiego Trybunału Konstytucyjnego i wagi konstytucji – nie można więc sądzić, że hermetyczność refleksji prawniczej jest jej zaletą.

Uwagi końcowe

Eklektyczność CRT sprawia, że niezwykle trudno wskazać i omówić w sposób zwięzły oraz koherentny całość poglądów podzielanych przynajmniej przez większość autorów należących czy uznawanych za reprezentantów tego nurtu. Dokonanie oceny CRT jako nurtu prawoznawstwa czy raczej prądu w filozofii prawa jest niezwykle trudne, przynajmniej z punktu widzenia polskiej tradycji uprawiania nauk prawnych czy podejścia do prawa i prawoznawstwa. Bez wątpienia jest to nurt stanowiący odpowiedź na wyzwania stawiane przed amerykańskim społeczeństwem. Z jednej strony stanowi próbę rozliczenia przeszłości, w której dyskryminacja rasowa była faktem (społecznym *par excellence* i prawnym), a z drugiej strony nurt ten jest wyrazem dążenia do naprawy stosunków społecznych i funkcjonowania prawa zrodzonym z faktu, że problemy dyskryminacji rasowej (pod różnymi względami i w różnych formach) nie zostały w dostatecznym stopniu rozwiązane.

Jak niemal każdy nurt krytyczny CRT ma samoistną wartość polegającą na tym, że próbuje wpływać na to, by społeczeństwo, prawo i państwo było bliższe ideału sprawiedliwości – nie tylko w wymiarze deklaracji, ale i faktycznej

[38] R. Delgado. J. Stefancic*, op. cit.*, s. 16–18; R. Wacks, *op. cit.*, s. 106–107.

realizacji zasady sprawiedliwości społecznej[39]. Przy tym warto zauważyć, że korzenie CRT wskazują na olbrzymi potencjał samoorganizacyjny i twórczy amerykańskiej nauki prawa. Ostatecznie nurt ten narodził się spontanicznie tylko z tego powodu, że grupa uczonych dostrzegła problem wymagający rozwiązania. Pojawia się pytanie, czy w obronie uznanych wartości i z troski o szeroko rozumianą sprawiedliwość społeczną w równym stopniu zorganizować potrafiłaby się dziś europejska, w tym zwłaszcza krajowa, nauka prawa[40].

Inną i wartą podkreślenia sprawą jest to, że – jak pokazują dobitnie doświadczenia CRT – nurt ten realnie wpływa na orzecznictwo sądów amerykańskich. System *common law* i jego naukowe otoczenie różni się pod wieloma względami od tradycji europejskich[41], w dużym stopniu przywiązany jest do doktryny realizmu prawniczego, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Trudno jednak przeoczyć, że krajowa filozofia prawa tego rodzaju wpływu nie wywiera, a nierzadko zdaje się nawet nie być zainteresowana faktycznym oddziaływaniem na orzecznictwo czy praktykę prawniczą (może poza wykładnią prawa i niektórymi koncepcjami teoretycznymi, jak koncepcja czynności konwencjonalnych). Trudno przy tym rozstrzygnąć jednoznacznie, że problemów z obszaru zainteresowania CRT domagających się rozwiązania w Polsce brakuje[42].

Literatura

Addis A., „*Hey Man, the did Invent Us": The Mass Media Law, and African Americans*, „Buffalo Law Revew" 1993, nr 41.

Altman A., *Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin*, w: *Philosophy of Law*, red. J. Feinberg, H. Gross, Belmont 1995.

Bix B., *A Dictionary of Legal Theory*, New York 2004.

Bohman J., *Critical Theory*, w: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. Edward N. Zalta, www.plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/critical-theory/> (dostęp 20.12.2016).

[39] Zob. M. Davies, *Delimiting the Law. „Postmodernism" and the Politics of Law*, Chicago 1996, s. 1–9.

[40] Por. N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004, s. 123–125.

[41] J.H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford 1969, s. 1–6, 149 i n.

[42] Być może należy do nich problem rasizmu, dyskryminacji i niezawinionego wykluczenia, choć pewnie w stopniu ilościowo mniejszym niż chociażby w USA. Problem jednak istnieje – zob. A. Mikulska, *Rasizm w Polsce. Raport z badań wśród osób, które doświadczyły przemocy ze względu na swoje pochodzenie etniczne, rasowe lub narodowe*, Warszawa 2010, www.hf.org.pl/raporty/rasizm_w_polsce.pdf (dostęp 20.05.2017).

Carrington P.D., *Of the Law and the River*, „Journal of Legal Education" 1984, nr 34.

Chamallas M., *Who is the Reasonable Person? Gaining Some Perspective in Tort Law: A New Take on Third Party Criminal Attack Cases*, „Lewis & Clark Law Review" 2010, nr 14.

Christie N., *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004.

Crenshaw K., Gotanda N., Peller G., Thomas K., *Critical Race Theory: Key Writing that Formed the Movement*, New York 1996.

Davies M., *Asking the Law Question*, Sydney 1994.

Davies M., *Delimiting the Law. „Postmodernism" and the Politics of Law*, Chicago 1996.

Delgado R., Stefancic J., *Critical Race Theory. An Introduction*, New York 2012.

Elliott A., *Współczesna teoria społeczna*, Warszawa 2011.

Geuss R., *The Idea of a Critical Theory*, Cambridge 1981.

Hałas E., *Refleksyjność jako zasada i problem teorii społecznej*, „Zagadnienia Naukoznawstwa" 2011, nr 2.

Harris A., *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, „Stanford Law Review" 1990, nr 3.

Horkheimer M., *Critical Theory*, New York 1982.

Johnson S., *Unconscious Racism and the Criminal Law*, „Cornell Law Revew" 1988, nr 73.

Kołakowski L., *Filozofia pozytywistyczna*, Warszawa 2015.

Lyotard J.-F., *Postmodernizm dla dzieci*, Warszawa 1998.

Lyotard J.-F., *The Postmodern Condition*, Minneapolis 1984.

Matsuda M., *Public Response to Racist Hate Speech: Considering the Victim's Story*, w: *Words that Wound. Critical Race Theory, Assaultive Speech, And The First Amendment*, red. M. Matsuda, C. Lawrance, R. Delgrado, K. Crenshaw, Boulder, Col. 1993.

Melosik Z., *„Epistemologia" postmodernizmu*, w: *Nieobecne dyskursy*, cz. III, red. Z. Kwieciński, Toruń 1993.

Merryman J.H., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford 1969.

Morawski L., *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.

Morrison W., *Jurisprudence: from the Greeks to Postmodernism*, London 1997.

Rosenau P.M., *Postmodernism and the Social Sciences*, Princeton 1992.

Murray C., *Bez korzeni. Polityka społeczna USA 1950–1980*, Poznań 2001.

Russel K.K., *Critical Race Theory and Social Justice*, w: *Social Justice/Criminal Justice. The Maturation of Critical Theory in Law, Crime, and Deviance*, red. B.A. Arrigo, Scarborough 1999.

Russel K.K., *A Critical View from the Inside: An Application of Critical Legal Studies to Criminal Law*, „Journal of Criminal Law and Criminology" 1994, nr 85.

Seidman S., *The End of Sociological Theory: The Postmodern Hope*, „Sociological Theory" 1991, nr 2.

Shapiro I., *The Moral Foundations of Politics*, New Haven–London 2003.

Tebbit M., *Philosophy of Law*, London–New York 2005.

Unger R.M., *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005.

Wacks R., *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, New York 2006.

Williams P., *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor*, Cambridge, MA 1991.

Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011.

CRITICAL RACE THEORY (CRT) AND THE AMERICAN CRITICISM OF THE PHILOSOPHY OF THE LAW

Summary

The article briefly characterises the Critical Race Theory (CRT) within the context of American criticism of the philosophy of the law, which can be subsumed under the postmodern philosophy of the law. The paper outlines the sources, history and roots of CRT as stemming from the critical philosophy tradition of the Frankfurt School as well as the Critical Legal Studies movement (CLS). Although CRT is alien to Polish school of law philosophy (which tends towards the analytical and the positivistic) and concerns issues that go unnoticed in Poland, the openness and the narrative approach of the proponents of CRT in law philosophy might be indicative of how philosophy can affect (and how strongly) the practice of law, which currently seems to be lacking in Polish legal reality.

Keywords: Critical Race Theory, postmodern philosophy, American criticism of the philosophy of the law, philosophy of law

DOI:10.18276/ais.2017.17-07

Rafał Bernat*

PROBLEMATYKA STOSOWANIA ZWOLNIEŃ W PODATKU OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH DLA SP. Z O.O.

Streszczenie

Prowadzenie działalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże się z ustawicznymi zmianami w strukturze organizacyjnej i modelu zarządzania podmiotem gospodarczym. W tym celu należy zmieniać umowę sp. z o.o. oraz dokonywać alokacji środków majątkowych wspólników do spółki. Przepisy dotyczące podatku od czynności cywilnoprawnych (PCC) określają w sposób szczegółowy podmiot, przedmiot, podstawę opodatkowania, stawki oraz moment powstania obowiązku podatkowego. Jednakże regulacje dotyczące zwolnień spółek kapitałowych z PCC charakteryzuje wysoki poziom skomplikowania. Autor dokonał analizy zwolnień przedmiotowych, jakie mogą mieć miejsce w odniesieniu do zmian osobowych i kapitałowych w spółkach z o.o. Zastosowano metodę analityczną, empiryczną i porównawczą. Jako wniosek *de lege lata* uznano nieprawidłową tautologię umiejscowioną w przepisach podatkowych dotyczącą definicji legalnych zaczerpniętych z prawa handlowego (np. dopłata wspólnika, zwiększenie majątku spółki). Zdaniem autora polskie przepisy o podatku od czynności cywilnoprawnych nie są w pełni zgodne z treścią unijnych aktów normatywnych w tym zakresie. Zwolnieniu z PCC podlegają umowy o świadczeniu w miejsce wypełnienia, pożyczki (jeśli występuje także zwolnienie stron z podatku od towarów i usług). Przekształcenie (połączenie) spółki kapitałowej w inną kapitałową nie podlega pod opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych – w odróżnieniu od przekształcenia spółki kapitałowej w osobową, gdzie występuje podatek w wysokości 0,5%, a podstawą

* dr Rafał Bernat, doradca podatkowy; e-mail: rafalbernat@onet.eu

opodatkowania jest wartość kapitału zakładowego. Brak przejrzystego systemu zwolnień podatkowych dla spółek kapitałowych powoduje, że przepisy powinny być w tym zakresie w sposób przemyślany znowelizowane.

Słowa kluczowe: podatek, przekształcenie, zwolnienie podatkowe

Wstęp

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest jedną z najpopularniejszych rodzajów spółek występujących obecnie w prawie spółek handlowych. Taka forma prowadzenia działalności gospodarczej postrzegana jest jako zapewniająca ochronę wspólników przed możliwymi roszczeniami wierzycieli spółki. Nie bez znaczenia jest także ograniczona odpowiedzialność organów zarządczych spółki. Ponadto przedsiębiorcy zagraniczni, biorąc udział w projektach międzynarodowych, często wybierają w ramach polskiej jurysdykcji spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jako formę znaną w innych ustawodawstwach. Założyciele nowej spółki handlowej muszą wybrać odpowiedni do rodzaju działalności typ spółki, tak aby w przyszłości możliwe było osiągnięcie sukcesu gospodarczego. Na etapie spółki w organizacji udziałowcy nie zawsze pamiętają, że większość wykonanych przez nich czynności w spółce należy rozpatrywać także w świetle przepisów podatkowych. Taka analiza może spowodować zaniechanie konkretnej czynności prawnej jako ekonomicznie nieuzasadnionej (mając na względzie charakter opodatkowania). Odnosząc się do „optymistycznej teorii dyfuzji" podatku N.F. Canarda[1], organ zarządczy spółki z o.o. powinien przyjąć jako standard sytuacje, w której podatki będą stanowiły dużą część obligatoryjnych wydatków podmiotu, i respektować w pełni władztwo organów podatkowych przejawiające się w określaniu katalogu należności publicznoprawnych. Takie zachowanie spółki może jednak ewidentnie działać na jej niekorzyść. Organ podatkowy może bowiem wykorzystać ambiwalentny stosunek podatnika do środków zaskarżania i sukcesywnie poszerzać zakres zobowiązań podatkowych. Aby temu zapobiec,

[1] Wspomniana w tekście teoria oznacza, iż nie jest ważne, kto i z jakiego tytułu nałoży podatek, lecz ile potrzeba czasu, aby podatnik zaakceptował uciążliwość ponoszenia tego obowiązku. J.A. Schumpeter, *History of Economic Analysis*, New York 1996, s. 499–451; D.A. Walker, *Perspectives on the History of Economic Thought*, Vol. 1, Essex 1989, s. 46–51. Większość podatników nie kwestionuje wzrastającego ciężaru ekonomicznego opodatkowania – godzi się na to, mając na względzie ewentualne restrykcje związane z nieprawidłowościami w prowadzeniu ewidencji podatkowej.

zarządzający spółką kapitałową muszą przede wszystkim mieć wiedzę o swoich obowiązkach podatkowych wynikających z przepisów podatkowych.

W każdej ze spółek tworzy się wewnętrzne regulacje, które stanowią m.in. o prawach i obowiązkach właścicieli, członków organu podmiotu, relacjach pomiędzy organem zarządczym a nadzorczym (zgody korporacyjne). Dodatkowo spółki ulegają czynnościom restrukturyzacyjnym, co jest związane niekiedy ze zmianą umowy spółki, zwiększeniem kapitału zakładowego lub majątku podmiotu. W konsekwencji czynności prawne dotyczące spółki mogą powodować powstanie obowiązku w podatku od czynności cywilnoprawnych. Z uwagi na stawkę podatku odnoszącą się do spółek kapitałowych danina nie znajduje takiego zainteresowania jak podatki bezpośrednie lub VAT. Warto jednak przypomnieć, iż ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych[2] zawiera postanowienia, które mogą wzbudzać wątpliwości zarządzających spółkami kapitałowymi dotyczące tego, czy na pewno dana czynność rozporządzająca wywołuje skutek w tym podatku. Niejasności mogą pojawiać się zwłaszcza w zakresie zmiany umowy spółki, podwyższania jej kapitału oraz dokonywania przepływów pieniężnych pomiędzy spółką a wspólnikiem. Nie do końca zbadano, w jaki sposób opodatkować wspólnika z siedzibą w innym państwie członkowskim, który wnosi aport do polskiej spółki kapitałowej. Należy także postawić sobie pytanie, czy każde przekształcenie spółki z o.o. w inną spółkę handlową związane jest z powstaniem obowiązku w PCC. Jak zostało przedstawione w piśmiennictwie[3], zwolnienia podatkowe są niepodważalnym prawem podatnika i warunkiem *sine qua non* każdego prawidłowo skonstruowanego systemu podatkowego. Zadaniem badaczy prawa podatkowego jest wykazanie charakteru prawnego tych zwolnień (i przesłanek ich zastosowania), zwłaszcza że przedstawiciele aparatu skarbowego nie realizują zasad postępowania podatkowego – wyjaśniania przesłanek swoich decyzji stronie (także przekonywania podatnika). Autor tekstu przyjmuje

[2] Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku do czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz.U z 2016 r., poz. 223) – dalej jako „ustawa o pcc".

[3] S. Błachowska, *Ograniczenie ulg podatkowych a zasada zaufania do organów państwa*, „Przegląd Podatkowy" 1998, nr 8, s. 35–37; L. Etel, *Ordynacja podatkowa w teorii i praktyce*, Białystok 2008, s. 434; L. Burns, R. Krever, *Individual Income Tax*, w: *Tax Law Design and Drafting*, red. V. Thuronyi, Washington D.C. 1998, s. 543. W piśmiennictwie dyskutowano także nad prawidłowością implementacji (do polskiej ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych) regulacji unijnych w zakresie podatku od gromadzenia kapitału – K. Lasiński-Sulecki, *Zakaz przywracania podatku kapitałowego, od pożyczki udzielonej spółce kapitałowej przez wierzyciela uprawnionego do udziału w zyskach, po akcesji do UE (C-212/10)*, „Przegląd Podatkowy" 2011, nr 8, s. 55; M. Chomiuk, *Wpływ nowej dyrektywy dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału na ustawę o podatku od czynności cywilnoprawnych*, „Jurysdykcja Podatkowa" 2008, nr 4, s. 6.

hipotezę badawczą, że w obecnym kształcie przepisów podatkowych charakter zwolnień na gruncie PCC w stosunku do czynności zmian restrukturyzacyjnych w sp. z o.o. jest nieprzejrzysty (nieczytelny). Celem opracowania jest wskazanie zakresu zwolnień podatkowych dla sp. z o.o., jakie mogą być odpowiednie na różnych etapach działalności podmiotu. Poniższa analiza zawiera zatem wykładnię doktrynalną przepisów o PCC mających zastosowanie do organizacji spółki, jej działalności (zmian osobowych i kapitałowych) oraz działań restrukturyzacyjnych[4] spółki w kontekście występujących aktualnie zwolnień podatkowych w podatku od czynności cywilnoprawnych. W artykule autor weryfikuje także inne preferencje podatkowe (wyłączenia) dla sp. z o.o. w celu ukazania różnic w opodatkowaniu poszczególnych czynności. Aby zbadać słuszność postawionej hipotezy, należy w pierwszej kolejności scharakteryzować opodatkowanie PCC czynności podjęcia aktu erekcyjnego spółki oraz zmian w treści umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wprowadzenie majątku do spółki z o.o. na gruncie PCC

Podatek od czynności cywilnoprawnych może wystąpić na każdym etapie działalności spółki – zarówno przy jej powstaniu, w chwili zmian postanowień umownych, jak i przy zakończeniu tego rodzaju przedsięwzięcia gospodarczego. Wedle treści art. 1 ust. 1 lit. k i ust. 2, art. 1a pkt. 2 ustawy o PCC podpisanie przez założycieli aktu erekcyjnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oznacza powstanie obowiązku podatkowego w omawianym podatku. Wysokość kapitału zakładowego spółki z o.o. definiuje podstawę opodatkowania w tym podatku. Jeśli kapitał zakładowy spółki został określony w wysokości ustawowego minimum (5000 zł), to nawet gdy wspólnicy wnieśli środki pieniężne do sp. z o.o. w organizacji, wysokość podatku nie ulegnie zwiększeniu. Stawka podatkowa równa jest 0,5% wartości kapitału zakładowego. Obowiązek podatkowy zaś powstaje w chwili złożenia przed rejentem podpisów na umowie spółki (akt notarialny). Funkcję płatnika w tym wypadku pełni rejent,

[4] Przez działania restrukturyzacyjne należy rozumieć wszelkie czynności powodujące zmianę osobowości prawnej spółki, tj. przekształcenie, połączenie, podział. Zob. *Restrukturyzacja spółek kapitałowych. Aspekty podatkowe*, red. K. Klimkiewicz, Warszawa 2011. W praktyce podatnicy traktują restrukturyzację spółki jako zmianę formy prawnej, ale także czynności mające na cele modyfikację organizacji podmiotu, a w konsekwencji wzrost efektywności produkcji, zyskowności prowadzonej działalności. W uproszczeniu, w obrocie gospodarczym „restrukturyzacja" rozumiana bywa jako zmiana, modyfikacja podmiotu (nie zawsze ma wymiar pozytywny).

na którym spoczywa obowiązek pobrania we właściwej kwocie PCC i wpłaty do organu podatkowego. Uregulowanie daniny przez spółkę (*de facto* osoby ją reprezentujące) bezpośrednio u notariusza równoznaczne jest z wygaśnięciem zobowiązania podatkowego. W sytuacji, gdy osoby działające za spółkę nie dokonają zgłoszenia aktu (wraz z formularzami i dokumentami korporacyjnymi) do Krajowego Rejestru Sądowego (rejestr przedsiębiorców), przyjmuje się, że podatek nie podlega zwrotowi. Należy uznać, że powstanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nierozerwalnie związane jest z koniecznością poniesienia ciężaru podatku na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych. Preferencja podatkowa w postaci zwolnienia może być natomiast zastosowana w przypadkach czynności rozporządzających (oraz zmian umowy) dotyczących spółki kapitałowej.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych przewidują możliwość przeprowadzania częstych modyfikacji regulacji wewnątrzspółkowych, uzależniając jednak skuteczność podejmowanych uchwał od przewidzianego w umowie kworum oraz dochowania przewidzianej (najczęściej przepisami prawa) dla konkretnej czynności formy prawnej. Dla potrzeb niniejszej publikacji przyjęto założenie, iż zmiany umowy lub statutu spółki kapitałowej przeprowadzane są w formie aktu notarialnego wtedy, gdy są istotne i wymagają skonstruowania tekstu jednolitego umowy. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 3 pkt. 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, opodatkowane są wszystkie zmiany, które powodują podwyższenie kapitału zakładowego spółki oraz dopłaty bezpośrednio kierowane do podmiotu. Omawiając zagadnienie dopłat, należy się odnieść do poglądów doktryny prawa spółek handlowych, w której ma miejsce spór[5] dotyczący tego, czy dopłata kwalifikuje się jako pożyczka lub bezzwrotne przeniesienie środków pieniężnych z tytułu uczestnictwa w stracie spółki. W myśl art. 179 § 1 k.s.h.[6] należy określać dopłatę jako formę zobowiązania wspólnika do wsparcia

[5] Zdaniem L. Żyżylewskiego dopłaty stanowią formę pożyczki, którą spółka musi zwrócić wspólnikowi – tenże, *Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 7, s. 18–19; A. Brynika, A. Kowalczyk, *Sposoby dofinansowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 20, s. 1039. Przeciwnie A. Szajkowski, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, t. II, s. 298; I. Weiss, *Podwyższenie kapitału zakładowego i dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1994, nr 12, s. 1–2; S. Gurgul, *Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Prawo Spółek" 1997, nr 12, s. 34.

[6] Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1578) – zwana także k.s.h. W tekście użyto także – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 459) – w skrócie k.c.

finansowego spółki w razie zaistniałych strat bilansowych w spółce. Charakter dopłat powoduje, że nie mogą być zakwalifikowane ani jako podwyższenie kapitału zakładowego, ani jako pożyczka. Przyczyną wniesienia dopłat (poza postanowieniami umowy) mogą być niekorzystne wyniki finansowe spółki, nagły przymus dokonania wpływu środków pieniężnych. Można to przyrównać do zobowiązania wspólnika, które zostaje wypełnione przez niego tylko pod warunkiem zaistnienia przesłanek ekonomicznych. Jeśli do czasu wniesienia dopłaty przez wspólnika sytuacja finansowa spółki się poprawi, powinna zawiadomić o tym wspólnika. Skoro dopłaty nie można kwalifikować jako pożyczki, a także środki te nie podwyższają majątku (ani kapitału zakładowego) spółki, należy objąć czynność wniesienia dopłat zwolnieniem na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych.

Interpretowanie czynności przeniesienia w formie dopłaty środków pieniężnych na spółkę jako przedmiotu depozytu nieprawidłowego skutkowałoby powstaniem obowiązku podatkowego w PCC w wymiarze 2% wartości depozytu. Jednak dopłata w formie pieniężnej nie spełnia kryteriów zakwalifikowania jej jako rzeczy ruchomej (*vide* art. 835 k.c.). Dlatego też naliczanie 2% podatku od czynności cywilnoprawnych z tytułu przeniesienia środków pieniężnych na spółkę (gdy w przyszłości nastąpi zwrot środków) nie jest uprawnione. W doktrynie prawa podatkowego dyskutowano[7] nad możliwością uniknięcia zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych w sytuacji kapitalizacji rezerw (art. 261 k.s.h.), tj. podwyższenia kapitału zakładowego ze środków kapitału zapasowego spółki z uwagi na to, że jest to jedynie nominalne podwyższenie kapitału (bez realnej zmiany w wartości majątku). Taka teza niepozbawiona sensu wydaje się jednak nieprawidłowa w kontekście wykładni literalnej art. 1 ust. 3 pkt. 2 ustawy o PCC, wedle której każde podwyższenie kapitału zakładowego (niezależnie od podstaw i sposobu) jest opodatkowane. W przepisie tym użyto określenia „podwyższenie kapitału zakładowego z wkładu lub środków spółki", co oznacza także środki spółki zakumulowane na kapitale zakładowym sp. z o.o. Warto zatem dokonać analizy możliwych zmian zarówno w zakresie osobowym spółki (wspólnicy), jak i kapitałowym (majątek oraz prawa udziałowe w kapitale zakładowym).

[7] A. Mariański, D. Strzelec, *Komentarz do ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych oraz ustawy o opłacie skarbowej*, Gdańsk 2005, s. 91–94; G. Gontarz, *Kapitalizacja rezerw w spółkach kapitałowych – wybrane aspekty prawne i podatkowe, cz. I*, „Przegląd Podatkowy" 2003, nr 3, s. 8; J. Naworski, *Kilka uwag na temat podwyższenia kapitału zakładowego*, „Rejent" 1999, nr 7–8, s. 68.

Zmiany właścicielskie i majątkowe w sp. z o.o. – konsekwencje w PCC

Zmiana umowy spółki z o.o. powoduje powstanie obowiązku podatkowego, jeśli wraz ze zmianą umowy następuje podwyższenie kapitału zakładowego (lub wnoszone są dopłaty do) spółki. Logiczne wydaje się zatem dokonanie analizy sytuacji, w których czynności alokacji kapitału do spółki nie są związane z obowiązkiem ponoszenia ciężaru ekonomicznego podatku. Wykładnia gramatyczna art. 1 ust. 5 pkt. 2 lit. a ustawy o PCC przynosi rezultat w postaci sformułowania tezy, iż przeniesienie jedynie rzeczywistego ośrodka zarządzania spółką umożliwiało dokonanie wszelkich zmian w umowie spółki niepowodujących powstania obowiązku w PCC. Kontestując tę tezę, warto dokonać analizy problematyki zwolnień przedmiotowych w podatku od czynności cywilnoprawnych w odniesieniu do zmian osobowych lub kapitałowych w sp. z o.o.

Nie podlega PCC czynność wniesienia przez wspólnika tytułem aportu przedsiębiorstwa lub zorganizowanej jego części do spółki z o.o. Warto pamiętać, że organy podatkowe w zakresie badania skutków podatkowych tej czynności nie powinny pomijać kwalifikacji wkładu na gruncie prawa handlowego. Jeśli w skład przedsiębiorstwa wchodzą prawa majątkowe w postaci licencji, koncesji lub zezwoleń, to takie przeniesienie tego zorganizowanego zespołu majątkowego nie powinno dotyczyć także składników, których sukcesja jest warunkowa. Podatnik może bowiem dokonać wniesienia aportu w postaci przedsiębiorstwa z wyłączeniem składników. Należy mieć jedynie na względzie, że aby dla celów podatkowych zespół praw i rzeczy był kwalifikowany jako przedsiębiorstwo, musi być zachowana „materia przedsiębiorstwa”[8]. Pod tym pojęciem należy rozumieć listę takich elementów, które tworzą jednolity organizm gospodarczy. Wyłączenie jednego z tych elementów można traktować na równi z pozbawieniem konkretnego zespołu majątkowego kwalifikacji jako przedsiębiorstwa. Oznacza to, że zbycie przedsiębiorstwa wspólnika, w skład którego wchodzą jedynie takie prawa, jak koncesje, licencje, zezwolenia, nie powinno wiązać się z zastosowaniem zwolnienia na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych. Jeśli zaś zmiana umowy dotyczy wniesienia udziałów lub akcji innej spółki kapi-

[8] Zob. M. Dumkiewcz, *Zakaz rozszerzającej wykładni wyjątków na przykładzie regulacji art. 14 § 3 kodeksu spółek handlowych*, w: *Profesor Stefan Buczkowski. Libri Iuristarum Lublinensium. Tom 2*, red. A. Kidyba, Lublin 2012, s. 122; J.R. Kaczor, *Wniesienie know-how do spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 5, s. 35; A. Szlęzak, P. Moskwa, *Kilka uwag o wnoszeniu aportów do spółek kapitałowych – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r.*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 1, s. 5.

tałowej dających w niej większość głosów albo kolejnych udziałów, w przypadku gdy spółka, do której są wnoszone te udziały, posiada już większość głosów, zastosowanie mieć będzie art. 2 pkt. 6 lit. c tiret drugi ustawy o PCC. Zatem w sytuacji, w której pokrycie nowo objętych udziałów odbywa się poprzez wniesienie wkładu w postaci udziałów innej spółki kapitałowej (jako podmiotu dominującego), może mieć zastosowanie preferencja podatkowa w formie wyłączenia z opodatkowania PCC.

Zdaniem niektórych[9], zawieranie wszelkich umów nienazwanych, których stronami są spółka oraz wspólnik, gdy charakter tych umów nie pozwala na kwalifikacje do jednego ze stosunków przewidzianych w art. 1 ust. 1 ustawy o PCC, nie jest związane z koniecznością ponoszenia ciężaru ekonomicznego podatku. W przypadku gdy spółka kapitałowa podpisała umowę zamiany z udziałowcem, a następnie nie zrealizowała ciążącego na niej zobowiązania, istnieje możliwość zastosowania porozumienia *datio in solutum* (świadczenie w miejsce wypełnienia). Taki rodzaj stosunku prawnego przewiduje wykonanie przez zobowiązanego innego świadczenia niż pierwotnie umówione przez strony. Zawarcie takiej umowy nie oznacza konieczności uiszczenia podatku od czynności cywilnoprawnych, ponieważ *datio in solutum* jest umową nienazwaną, której nie można wprost zakwalifikować do jednej z umów wymienionych w art. 1 ust. 1 ustawy o PCC[10]. Mając to na względzie, można by przyjąć, że nie powstaje nowe zobowiązanie, tylko świadczenie niezbędne do jego wygaszenia zmienia charakter i treść. Inaczej jest w wypadku umorzenia zobowiązania w drodze porozumienia strony przy jednoczesnym powstaniu kolejnego stosunku obligacyjnego (*animus novandi*). Treść zawartego porozumienia należy w takim wypadku rozpatrywać wedle ustawy

[9] J. Budziszewski, *Podatki w praktyce*, „Doradztwo Podatkowe" 2013, nr 4, s. 82–85; M. Pydyn, *Skutki podatkowe zawarcia umowy fiducjarnej (umowy powiernictwa) dotyczącej nabycia nieruchomości*, „Doradztwo Podatkowe" 2012, nr 9, s. 11.

[10] Por. Interpretacja indywidualna z dnia 16 kwietnia 2014 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-114/14-2/AF; Interpretacja indywidualna z dnia 9 grudnia 2013 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu, ILPB2/436-244/13-2/TR. Należy zaznaczyć, że umowa przewidująca w swej treści *datio in solutum* nie może być kwalifikowana jako umowa odnowienia (*solvendi causa*), w której to strony postanawiają umorzyć przeszłe zobowiązanie i ustanowić nowy stosunek obligacyjny. Na gruncie przepisów prawa cywilnego reperkusje mogą być niedostrzegalne, jednak dla celów podatku od czynności cywilnoprawnych wygaśnięcie starego zobowiązania i wykonanie całkowicie nowej czynności, np. sprzedaż, powoduje powstanie obowiązku w PCC. Za odkrywczą nie można przy tym uznać tezy, że kwalifikacja czynności alokacji kapitału pomiędzy spółką a wspólnikiem nie zawsze jest tożsama wedle przepisów prawa cywilnego i podatkowego. Szerzej o umowie odnowienia A. Szpunar, *Kilka uwag o odnowieniu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 12, s. 11; J. Gorczyński, *Skutki umowy odnowienia*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 3, s. 36.

o podatku od czynności cywilnoprawnych w kontekście nowego stosunku obligacyjnego bez odniesienia do pierwotnego (umorzonego) zobowiązania.

Należy przypomnieć, iż zawarcie umowy pożyczki pomiędzy spółką kapitałową a wspólnikiem umożliwia zastosowanie zwolnienia przewidzianego w art. 9 pkt. 10 lit. i ustawy o PCC (nie dotyczy to spółek osobowych). Jeśli wspólnikiem spółki z o.o. jest inna spółka kapitałowa z siedzibą w innym państwie członkowskim, to pożyczka udzielona przez podatnika zagranicznego będzie korzystała z preferencji podatkowej w formie zwolnienia w świetle art. 2 pkt. 4 lit. b w zw. z art. 43 ust. 1 pkt. 38 ustawy o podatku od towarów i usług[11]. Ponadto jeśli spółka z o.o. jest wspólnikiem spółki zagranicznej (w innym kraju Unii Europejskiej) i nabędzie od niej wierzytelności, których realizacja nastąpi przez wpłatę środków pieniężnych na rachunek zagraniczny spółki polskiej. Przyjmując, że umowa ze spółką zagraniczną, jak i porozumienie w sprawie cesji z dłużnikiem zostaną podpisane poza terytorium Polski, zastosowanie mieć będzie zwolnienie przewidziane w art. 1 ust. 4 ustawy o PCC. W zakres pożyczki zwolnionej z PCC wejdą wszelkie środki pieniężnego pożyczone spółce z zasobów funduszy celowych, które zostały utworzone w sposób przewidziany w przepisach szczególnych[12]. Na marginesie można dodać, że nie jest wykluczone, aby omawiane pożyczki były przewidziane przez kilka funduszy (na rzecz spółki) w trakcie jednego roku podatkowego.

PCC a zmiana rodzaju spółki

Jak wspomniano już powyżej, PCC związany jest także z czynnościami modyfikacyjnymi na majątku spółki kapitałowej. Takie czynności mogą być traktowane jako restrukturyzacja spółki. Przez działania restrukturyzacyjne spółki kapitałowej należy rozumieć czynności w przedmiocie przekształcenia spółki w inną spółkę handlową, połączenia lub podziału. Procesy te zostały w sposób precyzyjny opisane przez ustawodawcę w tytule IV, rozdziałach 1–6 Kodeksu

[11] Interpretacja indywidualna z dnia 9 września 2013 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi, IPTPB2/436-69/13-6/KK. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 710) – dalej jako „ustawa o VAT". Podatek od towarów i usług zwany także VAT.

[12] Przykładowo pożyczki, które nie powodują powstania obowiązku w PCC, mogą pochodzić ze środków Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywięziennych Zakładów Pracy (art. 6a ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1116) lub Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 24, 26 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy – tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1256).

spółek handlowych. Głoszony w literaturze prawniczej[13] pogląd, wedle którego dla ustalenia, czy w wyniku np. przekształcenia nastąpiła zmiana umowy spółki, decydujące jest stwierdzenie podwyższenia (bądź nie) majątku spółki, zasługuje na aprobatę. W świetle art. 1 ust. 3 pkt. 2 ustawy o PCC przez zmianę umowy spółki wywołującą skutek w postaci powstania obowiązku podatkowego należy rozumieć modyfikację związaną ze zwiększeniem majątku spółki poddawanej restrukturyzacji. Nie dotyczy to przekształcenia spółki kapitałowej w kapitałową oraz łączenia spółek kapitałowych, które nie podlegają ciężarowi opodatkowania PCC (por. art. 2 pkt. 6 ww. ustawy). Co istotne, w sytuacji przekształcenia spółki kapitałowej w osobową podatnikiem będzie spółka przekształcona. Tym samym spółka przekształcana nie poniesie ciężaru opodatkowania (zostanie on przerzucony na podmiot docelowy). Wynika to poniekąd z samej procedury przekształcenia, w trakcie której zmianie ulega rodzaj spółki, zaś podmiot (w ujęciu materialnym) pozostaje ten sam.

Ustawodawca konstruując przepisy ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, uznał za działania restrukturyzacyjne także czynności zmiany siedziby spółki. Bowiem zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt. 4 ustawy o PCC, podatek powstaje w sytuacji przeniesienia siedziby spółki kapitałowej z kraju niebędącego państwem członkowskim do Polski. Nie do końca uprawnione wydaje się rozwiązanie przyjęte w ustawie o PCC, tj. określenie przeniesienia siedziby jako zmiany umowy spółki. Mimo iż w cywilistycznym ujęciu jest wymagane dokonanie zmiany umowy spółki, jednakże przede wszystkim taka spółka z nierezydenta staje się polskim rezydentem, zatem powinna zostać opodatkowana w wyniku zastosowania art. 1 ust. 1 pkt. 1 lit. k ustawy o PCC. Obecne przepisy o PCC umożliwiające opodatkowanie niektórych czynności restrukturyzacyjnych (np. przekształcenia spółki z o.o. w jawną) są dowodem naruszenia unijnej zasady dążenia państw członkowskich do neutralności opodatkowania zdarzeń reorganizacyjnych spółek handlowych[14]. Zasadniczo zmiana formy prawnej nie powoduje powstania nowego podmiotu prawnego i nie skutkuje wzrostem wartości majątku. Nie ma więc podstaw, by polski ustawodawca naruszał akty normatywne Unii Europejskiej w tej kwestii.

---

[13] Wyrok WSA w Gdańsku z 10 grudnia 2013 r., I SA/Gd 1380/13, Lex 1414500; wyrok WSA w Warszawie z 7 maja 2013 r., III SA/Wa 3159/12, Lex 1408570.

[14] Por. H. Litwińczuk*, Dyrektywy podatkowe Wspólnot Europejskich. Podatki dochodowe. Teksty i komentarz*, Warszawa 1995, s. 24; D. Deak*, Neutrality and Legal Certainly in Tax Law and Effective Protection of Taxpayers' Rights*, „Acta Iuridica Hungarica" 2008, nr 2, s. 180; Ł. Karczyński, *Opodatkowanie przekształceń spółek*, Warszawa 2011, s. 118.

Przepisy Dyrektywy 2008/7/WE a ustawa o PCC

Podatek pobierany w związku z powstaniem spółki oraz zmianami w jej kapitale zakładowym (majątku) nie jest rozwiązaniem charakterystycznym dla polskiego systemu podatkowego. Dyrektywa 2008/7/WE[15] reguluje kwestię czynności podwyższających kapitał zakładowy w spółce kapitałowej oraz zmieniających ich charakter prawny (działania restrukturyzacyjne). Zgodnie z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 2008/7/WE, polski ustawodawca ma prawo pozostawić przepisy określające podatek w wysokości nie większej niż 1% w stosunku do niektórych z tych czynności. Jednakże w odniesieniu do opodatkowania dopłat do spółki z o.o. występowały wątpliwości, czy regulacje polskie są zgodne z dyrektywą[16]. W świetle art. 4 ust. 1 dyrektywy przeniesienie aportu przedsiębiorstwa do innej spółki kapitałowej oraz przejęcie udziałów w sp. z o.o. przez inną spółkę handlową nie stanowi działań restrukturyzacyjnych (tak też jest w Kodeksie spółek handlowych). Natomiast w związku z przekształceniami spółek kapitałowych oraz zmianami umowy spółki w przedmiocie przedłużenia okresu istnienia spółki lub zmiany zakresu działalności ustawodawca unijny zaleca wyłączenie z podatku od czynności cywilnoprawnych (*a contrario* art. 1 ust. 3 pkt. 2 ustawy o PCC). Różnicę pomiędzy polskimi przepisami o podatku od czynności cywilnoprawnych a dyrektywą można dostrzec także w wymiarze obliczania podstawy opodatkowania. Zgodnie z art. 11 ust. 1 dyrektywy podstawą opodatkowania jest kwota podwyższonego kapitału pomniejszona o zobowiązania i wydatki poniesione przez spółkę w wyniku tego wkładu. Natomiast w art. 6 ust. 1 pkt. 8b ustawy o PCC przewidziano określenie podstawy opodatkowania – niezależnie od poniesionych przez strony nakładów na wniesienie aportu, zatem w sposób mniej korzystny dla podatnika. Genezy zwolnienia podmiotowego z art. 8 pkt. 2a ustawy o PCC można doszukiwać się w art. 13 lit. a dyrektywy. Jednakże w polskiej ustawie nie przewidziano zwolnień dla przedsiębiorstw (jeżeli ich kapitał przynajmniej jest w połowie własnością państwa lub władz lokalnych) obsługujących porty morskie, zaopatrujących ludność w gaz, energię i wodę. Ponadto

[15] Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.U. UE.L.2008, nr 46, poz. 11) – dalej także jako Dyrektywa 2008/7/WE lub „dyrektywa".

[16] Por. A. Pokora, A. Dąbrowski, *Zgodność z prawem wspólnotowym opodatkowania p.c.c. dopłat w spółce z o.o*, „Przegląd Podatkowy" 2009, nr 7, s. 23–28; K. Szymaniak, *Opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę komandytowo-akcyjną a dyrektywa Rady 2008/7/WE*, „Przegląd Podatkowy" 2014, nr 4, s. 41–45.

w art. 14 dyrektywy zawarto klauzulę generalną, możliwość zastosowania wyłączeń (zwolnień) przez ustawodawcę państwa członkowskiego w sytuacji, jeśli „przemawiają za tym względy sprawiedliwości społecznej, względy społeczne". Stosowanie takich wyłączeń powinno być dokonywane na gruncie krajowym w sposób odpowiedzialny – dążenie do harmonizacji podatkowej i ograniczenie skutków konkurencji podatkowej. Niemniej jednak poszerzenie preferencji podatkowych jest możliwe. Należy przyznać, że większość przepisów ustawy o PCC jest zgodna z postanowieniami Dyrektywy 2008/7/WE. Warto jednak prowadzić (także akademicką) dyskusję dotyczącą ewentualnego wprowadzenia szerszego katalogu preferencji podatkowych na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych.

Podsumowanie

Opodatkowanie sp. z o.o. można uznać za sprawiedliwe wtedy, gdy przepisy podatkowe umożliwiają w sposób jasny i prosty właściwą ich interpretację przez adresata normy prawnej. Pominięcie przez ustawodawcę podatkowego stworzenia czytelnego systemu zwolnień przedmiotowych dla spółek kapitałowych należy uznać za przejaw naruszenia podstawowych praw podatnika (zasada przekonywania)[17]. Jako wniosek *de lege lata* trzeba przyjąć niespójne postanowienia ustawy o PCC w zakresie procesów restrukturyzacyjnych spółek kapitałowych oraz brak pewności prawa co do opodatkowania różnego rodzaju umów cywilnych. Należy zgodzić się z tym, że różnice występujące obecnie w opodatkowaniu procesów restrukturyzacyjnych spółek kapitałowych mogą być powodem stosowania działań optymalizacyjnych[18]. Spółka nie ma gwarancji, że dana umowa nienazwana (np. *cashpooling*) nie zostanie przez organy podatkowe

[17] Przyjmując założenie o nieprecyzyjnej konstrukcji zwolnień dla sp. z o.o. na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych, zachowaniem nieetycznym przedstawicieli organów podatkowych można nazwać stosowanie wykładni *contra legem* – por. W. Łączkowski, *Granice opodatkowania*, „Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica" 1992, nr 54, s. 27; J. Małecki, *Obowiązek podatkowy a godność podatnika*, w: *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, A. Gomułkowicz, F. Rymarz, Lublin 2003, s. 135.

[18] Tym samym podatnicy mogą wybierać rozwiązania restrukturyzacyjne spółek kapitałowych, mając na względzie rzeczywiste korzyści podatkowe, jakie wiążą się z danym działaniem spółki. Zob. Ł. Karczyński, *Podatkowoprawne problemy przekształcenia spółki jako metody optymalizacji finansów przedsiębiorstwa*, „Prace Naukowe WSB w Gdańsku" 2011, nr 10, s. 139; tenże, *Opodatkowanie przekształceń spółek [w świetle zasady zaufania do państwa i prawa]*, „Prawo i Podatki" 2009, nr 3, s. 1–6.

zakwalifikowana jako jedna z umów wymienionych w art. 1 ust. 1 ustawy o PCC. Opodatkowaniu podatkiem podlega zmiana umowy spółki (w skutek której ulega podwyższeniu kapitał zakładowy lub gdy ma miejsce dopłata), nie zaś sama czynność wniesienia wkładu do spółki.

W nawiązaniu do przyjętej na początku badań hipotezy badawczej należy stwierdzić jej prawidłowość. Kształt przepisów dotyczących podatku od czynności cywilnoprawnych nie gwarantuje podatnikom pewności co do zakresu zwolnienia w przypadku sp. z o.o. Ustawodawca podatkowy posłużył się sformułowaniami nieprecyzyjnymi, przez co odniesienie do elementów struktury podatku (zwolnienie, wyłączenie) w przypadku czynności restrukturyzacyjnych może być utrudnione. Autor starał się dowieść, że proces implementacji dyrektywy unijnej 2008/7/WE w zakresie podatku od wniesionego do spółki kapitału nie został w pełni zakończony (pominięto unijne wyłączenia i podstawę opodatkowania w PCC). Za postulat *de lege ferenda* należy uznać niespójny i nieprecyzyjny charakter zwolnień w podatku od czynności cywilnoprawnych w zakresie czynności zmieniających skład osobowy i proporcji udziałów w spółce kapitałowej. Aby charakter opodatkowania wniesionego kapitału do spółki z o.o. można było określać mianem sprawiedliwego, należy uczynić czytelnym sposób stosowania zwolnień w tym zakresie.

Literatura

Błachowska S., *Ograniczenie ulg podatkowych a zasada zaufania do organów państwa*, „Przegląd Podatkowy" 1998, nr 8.

Brynika A., Kowalczyk A., *Sposoby dofinansowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 20.

Budziszewski J., *Podatki w praktyce*, „Doradztwo Podatkowe" 2013, nr 4.

Burns L., Krever R., *Individual Income Tax*, w: *Tax Law Design and Drafting*, red. V. Thuronyi, Washington D.C. 1998.

Chomiuk M., *Wpływ nowej dyrektywy dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału na ustawę o podatku od czynności cywilnoprawnych*, „Jurysdykcja Podatkowa" 2008, nr 4.

Deak D., *Neutrality and Legal Certainly in Tax Law and Effective Protection of Taxpayers' Rights*, „Acta Iuridica Hungarica" 2008, nr 2.

Dumkiewcz M., *Zakaz rozszerzającej wykładni wyjątków na przykładzie regulacji art. 14 § 3 kodeksu spółek handlowych*, w: *Profesor Stefan Buczkowski. Libri Iuristarum Lublinensium. Tom 2*, red. A. Kidyba, Lublin 2012.

Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz.U. UE.L.2008, nr 46, poz. 11.

Etel L., *Ordynacja podatkowa w teorii i praktyce*, Białystok 2008.

Gontarz G., *Kapitalizacja rezerw w spółkach kapitałowych – wybrane aspekty prawne i podatkowe, cz. I*, „Przegląd Podatkowy" 2003, nr 3.

Gorczyński J., *Skutki umowy odnowienia*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 3.

Gurgul S., *Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Prawo Spółek" 1997, nr 12.

Interpretacja indywidualna z dnia 16 kwietnia 2014 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie, IPPB2/436-114/14-2/AF.

Interpretacja indywidualna z dnia 9 grudnia 2013 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu, ILPB2/436-244/13-2/TR.

Interpretacja indywidualna z dnia 9 września 2013 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi, IPTPB2/436-69/13-6/KK.

Kaczor J.R., *Wniesienie know-how do spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1999, nr 5.

Karczyński Ł., *Opodatkowanie przekształceń spółek [w świetle zasady zaufania do państwa i prawa]*, „Prawo i Podatki" 2009, nr 3.

Karczyński Ł., *Opodatkowanie przekształceń spółek*, Warszawa 2011.

Karczyński Ł., *Podatkowoprawne problemy przekształcenia spółki jako metody optymalizacji finansów przedsiębiorstwa*, „Prace Naukowe WSB w Gdańsku" 2011, nr 10.

Lasiński-Sulecki K., *Zakaz przywracania podatku kapitałowego, od pożyczki udzielonej spółce kapitałowej przez wierzyciela uprawnionego do udziału w zyskach, po akcesji do UE (C-212/10)*, „Przegląd Podatkowy" 2011, nr 8.

Litwińczuk H., *Dyrektywy podatkowe Wspólnot Europejskich. Podatki dochodowe. Teksty i komentarz*, Warszawa 1995.

Łączkowski W., *Granice opodatkowania*, „Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica" 1992, nr 54.

Małecki J., *Obowiązek podatkowy a godność podatnika*, w: *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, A. Gomułkowicz, F. Rymarz, Lublin 2003.

Mariański A., Strzelec D., *Komentarz do ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych oraz ustawy o opłacie skarbowej*, Gdańsk 2005.

Naworski J., *Kilka uwag na temat podwyższenia kapitału zakładowego*, „Rejent" 1999, nr 7–8.

Pokora A., Dąbrowski A., *Zgodność z prawem wspólnotowym opodatkowania p.c.c. dopłat w spółce z o.o*, „Przegląd Podatkowy" 2009, nr 7.

Pydyn M., *Skutki podatkowe zawarcia umowy fiducjarnej (umowy powiernictwa) dotyczącej nabycia nieruchomości*, „Doradztwo Podatkowe" 2012, nr 9.

Restrukturyzacja spółek kapitałowych. Aspekty podatkowe, red. K. Klimkiewicz, Warszawa 2011.

Schumpeter J.A., *History of Economic Analysis*, New York 1996.

Szajkowski A., Tarska M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, t. II.

Szlęzak A., Moskwa P., *Kilka uwag o wnoszeniu aportów do spółek kapitałowych – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r.*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 1.

Szpunar A., *Kilka uwag o odnowieniu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 12, s. 11.

Szymaniak K., *Opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę komandytowo-akcyjną a dyrektywa Rady 2008/7/WE*, „Przegląd Podatkowy" 2014, nr 4.

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 459.

Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 710.

Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1256.

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1578.

Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1116.

Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku do czynności cywilnoprawnych, tekst jedn. Dz.U z 2016 r., poz. 223.

Walker D.A., *Perspectives on the History of Economic Thought*, Vol. 1, Essex 1989.

Weiss I., *Podwyższenie kapitału zakładowego i dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1994, nr 12.

Wyrok WSA w Gdańsku z 10 grudnia 2013 r., I SA/Gd 1380/13, Lex 1414500.

Wyrok WSA w Warszawie z 7 maja 2013 r., III SA/Wa 3159/12, Lex 1408570.

Żyżylewski L., *Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 7.

THE ISSUE OF EXEMPTIONS FOR LIMITED LIABILITY COMPANY (LTD.) WITH THE TAX ON CIVIL LAW TRANSACTIONS

Summary

Activities of a limited liability company is associated with the continuing changes in the organizational structure and governance model trader. To do this, you must change the Ltd' articles of association and make financial allocation of funds to shareholders of the company. The provisions relating to tax on civil law transactions shall specify in detail the subject article, the taxable amount, rate and time of tax liability. However, the regulations for the exemption of companies with capital of this tax is characterized by a high level of complexity. The author has made analysis of the exemptions which may take place in relation to the personal changes and equity in companies with an analytical method was applied, empirical and comparative. As a proposal *de lege lata* was considered to be an invalid legal nomenclature situated in tax legislation concerning the legal definitions taken from commercial law (for example, the aid of an accomplice, increasing the assets of the company). According to the author, the Polish civil law transactions tax provisions are contrary to the normative acts of the European Union on this issue. Release of the PCC shall be subject to the agreement on the provision in place, fill the loan (if there is also an exemption from tax on goods and services). Conversion (a combination of) of a capital company to another holding company shall not be subject to taxation under the tax on civil law transactions-in contrast to the conversion of a capital company in person, where there is a tax of 0,5%, the taxable value of the share capital. Here is no transparent system of tax exemptions for capital companies, the rules should be in this respect in a way that is thoughtful as last amended.

Keywords: tax, transformation of company, tax exemption

DOI:10.18276/ais.2017.17-08

Wojciech Bożek[*]
Ewa Kowalewska[**]

OBOWIĄZEK DZIAŁANIA NA RZECZ ZAPEWNIENIA JEDNOLITEGO STOSOWANIA PRZEPISÓW USTAWY O ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH W KONTEKŚCIE NIEDOOKREŚLONEGO CHARAKTERU ZASAD WYMIARU KAR ZA JEJ NARUSZENIE

Streszczenie

W ustawie z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określono zasady wymierzania kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W opracowaniu omówiono ww. rozwiązania prawne i odniesiono je do obowiązku przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na dążeniu do zachowania jednolitości orzecznictwa w tych sprawach. We wnioskach końcowych wskazano na różne działania, które mogą sprzyjać upowszechnianiu wiedzy z finansów publicznych, w szczególności dotyczącej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazując na istotne znaczenie sądów administracyjnych w procesie wykładni przepisów u.o.n.d.f.p. W opracowaniu uwzględniono stan prawny z 18 kwietnia 2016 r.

Słowa kluczowe: naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przewodniczący Głównej Komisji Orzekającej

[*] dr Wojciech Bożek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: wojciech.bozek@wpiaus.pl

[**] dr Ewa Kowalewska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: ewa.kowalewska@wpiaus.pl

Wstęp

W ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych[1] określono m.in. kryteria wymiaru kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, których znaczenie jest niedookreślone, co umożliwia organom orzekającym w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych[2] rozstrzyganie ww. spraw z poszanowaniem zasady niezależności i z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności dotyczących konkretnego stanu faktycznego. Niedookreśloność, o której mowa, zwiększa uznaniowość decyzji zapadających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Jednocześnie organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w analogicznych stanach faktycznych i prawnych muszą stosować te same kryteria prawa w stosunku do wszystkich obywateli[3]. Nie oznacza to jednak, że konstytucyjna zasada równości wobec prawa powinna być stosowana w sposób absolutny i dosłowny, a jedynie to, że równość wobec prawa oznacza równe traktowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji[4]. Dlatego też od 11 lutego 2012 r.[5] w u.o.n.d.f.p. zobowiązano przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej (dalej GKO) do podejmowania działań zmierzających do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez organy orzekające w sprawach o takie naruszenie, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów, w szczególności przez upowszechnianie orzeczeń GKO i komisji orzekających[6].

---

[1] Ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm., dalej: u.o.n.d.f.p.

[2] Są to komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w pierwszej instancji: wspólna komisja orzekająca; międzyresortowe komisje orzekające przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych, ministrze właściwym do spraw administracji publicznej, ministrze sprawiedliwości; komisja orzekająca przy szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów; regionalne komisje orzekające przy regionalnych izbach obrachunkowych (dalej: komisje orzekające) oraz Główna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, orzekająca w drugiej instancji (dalej: GKO).

[3] Wyrok WSA w Białymstoku z 27 stycznia 2004 r., SA/Bk 1009/03, www.nsa.gov.pl (dostęp 6.04.2016).

[4] Wyrok NSA z 25 września 2007 r., I OSK 1861/06, Legalis (dostęp 6.04.2016).

[5] Od dnia wejścia w życie przepisów ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., nr 240, poz. 1429, dalej: ustawa zmieniająca.

[6] Szerzej zob. W. Bożek, *Działalność orzecznicza Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Analiza głównych kierunków w dorobku orzeczniczym w latach 2010–2015*, Szczecin 2016, s. 108–109, 112.

Na powyższym tle wyłania się potrzeba wyraźnego rozgraniczenia zasady niezawisłości członków organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz obowiązków nałożonych na przewodniczącego GKO w art. 44a u.o.n.d.f.p.

Należy wskazać także, że w literaturze poświęconej koncepcjom zasad prawa w polskim prawoznawstwie podkreśla się, że stawianie w opozycji terminu „zasady prawa" i „reguły prawne" jest obce terminologii tradycyjnie ukształtowanej w polskiej kulturze prawnej. M. Zieliński stwierdza, że koncepcje ogólnych zasad torii prawa R. Dworkina i R. Alexy'ego „są istotne w innych kulturach prawnych, a także interesujące w perspektywie zmian polskiej kultury prawnej, odbiegają od pryncypiów, na których zasadza się nasza kultura prawna"[7]. Z kolei S. Tkacz wskazuje, że „wśród obowiązujących norm można wyodrębnić te, którym przyznawany jest status »zasad«, i te, które do grupy »zasad prawa« nie są zaliczane"[8].

Zasady wymiaru kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swojego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając stopień szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego. Subiektywne przesłanki wymiaru kary, o których mowa wyżej, określone zostały w art. 33 ust. 1 u.o.n.d.f.p. Uznanie oparte na swobodzie wymierzania kary stanowi pochodną gwarancji niezawisłości członków komisji orzekających w zakresie orzecznictwa i wskazuje na to, że nikt nie ma prawa wywierać pozaprawnych nacisków na członków komisji lub w jakikolwiek inny sposób wpływać na wydawane rozstrzygnięcia. Jest to zasada, od której u.o.n.d.f.p. nie przewiduje wyjątków[9]. Naczelny

[7] Szerzej: M. Zieliński, A. Municzewski, *Interpretacyjna rola zasad*, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 775.

[8] S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie*, Toruń 2014, s. 382.

[9] Orzeczenie GKO z 12 października 2006 r., DF/GKO-4900-68/85-86/06/2058, LexPolonica nr 2517740.

Sąd Administracyjny[10] wyraził pogląd, zgodnie z którym to, że organ wymierza karę według swojego uznania, nie oznacza dowolności w ramach ustawowego katalogu kar, w tym możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, gdyż wydając orzeczenie, komisja orzekająca ma obowiązek dokonać wszechstronnej oceny rodzaju i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a zarówno wybór kary, jak i jej wymiar muszą mieć swoje oparcie w przepisach prawa.

Odnosząc się do problemu określenia stopnia szkodliwości dla finansów publicznych dokonanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, należy zacząć od tego, że szkodliwość czynu ma nie tylko wymiar straty finansowej, lecz również naruszenia ładu prawnego, tj. wagi przepisu prawa, który został naruszony przez obwinionego[11]. Stopień szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych jest elementem, który musi analizować komisja, podejmując decyzję odnośnie do wymiaru kary[12]. Tymczasem w u.o.n.d.f.p. posłużono się pojęciem znikomego (art. 28 u.o.n.d.f.p.), nieznacznego (art. 35 u.o.n.d.f.p.), znacznego (34a u.o.n.d.f.p.) i rażącego (art. 36 ust. 3 pkt 2 u.o.n.d.f.p.) stopnia szkodliwości dla finansów publicznych, bez podania legalnych definicji każdego z ww. terminów. Proces subsumpcji przepisów stanowiących o stopniu szkodliwości dla finansów publicznych wiąże się zatem z koniecznością posiadania profesjonalnej wiedzy prawniczej istotnej dla prawidłowego dokonywania wykładni, która polega na zastosowaniu wszystkich metod (językowej, systemowej i funkcjonalnej)[13].

Kolejna dyrektywa wymiaru kary, powiązana ze skutkiem finansowym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nakazuje organom orzekającym brać pod uwagę relację wysokości skutku finansowego do wysokości kwoty wydatków albo kosztów określonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych lub wysokości kwoty środków publicznych przekazanych do wykorzystania lub dysponowania w roku budżetowym podmiotowi niezaliczanemu do

[10] W wyroku NSA z 27 czerwca 2012 r., II GSK 820/2011, LexPolonica nr 3960208 oraz w wyroku NSA z 14 grudnia 2010 r., II GSK 1092/2009, „Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (BONDFP)" 2011, nr 1, poz. 16.

[11] Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z 15 czerwca 2009 r., 0965-DB/71/09, LexPolonica nr 2114361.

[12] Por. wyrok NSA z 3 kwietnia 2002 r., III SA 3224/2001, LexPolonica nr 357294.

[13] Por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 19 listopada 2008 r., V KK 74/08, OSNKW 2009 nr 3, poz. 21, s. 71.

sektora finansów publicznych[14]. W uzasadnieniu[15] do rządowego projektu ustawy zmieniającej wskazano, że powyższa wytyczna odzwierciedla „potencjał" finansowy danej jednostki lub wielkość środków publicznych przekazanych podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych i pozwala precyzyjniej uwzględnić przy wymiarze kary skutki nieprawidłowego wykonania obowiązków tak dla danej jednostki, jak i dla finansów publicznych. Istotne jest, aby dokonując oceny skutku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, uwzględnić wagę przepisu prawa, który został naruszony zachowaniem sprawcy[16].

Ponadto wymierzając karę, organ orzekający powinien uwzględnić również inne okoliczności podmiotowe, takie jak: motywy działania, właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych, okoliczności przedmiotowe tj. sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również okoliczności podmiotowo-przedmiotowe, do których należy zaliczyć zachowanie sprawcy po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Okoliczności te powinny być rozpatrywane w odniesieniu do konkretnej osoby, bowiem, zgodnie z zasadą indywidualizacji kary, okoliczności wpływające na wymiar kary uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą[17].

Regułą wymiaru kary jest również to, że karę zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi obligatoryjnie wymierza się w przypadku rażącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 34 ust. 1 u.o.n.d.f.p.) oraz fakultatywnie wymierza się ją w przypadku ponownego ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Dyrektywy wymiaru kary zawierają ponadto omówione powyżej art. 34a u.o.n.d.f.p., który określa zasady wymierzania kary pieniężnej oraz kary nagany, oraz art. 35 u.o.n.d.f.p. uzależniający możliwość orzeczenia kary upomnienia od znikomego stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ustawodawca w art. 36 u.o.n.d.f.p. wskazuje przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia oraz odstąpienia od wymierzenia kary, przewidując możliwość sto-

---

[14] Art. 33 ust. 1a u.o.n.d.f.p.

[15] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4465), http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/4465.htm (dostęp 6.04.2016), ale również T. Strąk, Kary wymierzane inaczej, „Kadra Kierownicza w Administracji", styczeń 2012, s. 32.

[16] Szerzej zob. K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, T. Bolek, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 225–226.

[17] L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 416.

sowania ww. instytucji wyłącznie w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie[18]. Oceny sytuacji jako „szczególnej" dokonuje się na podstawie analizy alternatywnych przesłanek o charakterze przedmiotowym – rodzaju i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych, lub o charakterze podmiotowym, czyli dotyczących osoby sprawcy – jego właściwości i warunków osobistych[19]. Ustawowy katalog okoliczności, które decydują o łagodniejszym wymiarze kary, jest otwarty i obejmuje zwłaszcza przypadki działania lub zaniechania działania ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym, wyróżniania się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym wykonywaniem obowiązków zawodowych czy też przyczynienia się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań. W orzeczeniu GKO z 17 września 2012 r.[20] zwrócono uwagę, że gdyby ustawodawca uznał, iż wzorowe wypełnianie obowiązków przez osoby dysponujące środkami publicznymi stanowiło normę, której naruszenie zawsze wymaga ukarania, to nie ustanowiłby instytucji odstąpienia od wymierzenia kary i nie wskazałby wśród okoliczności łagodzących wyróżniania się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych. Bowiem pomimo iż wymogi stawiane osobom pełniącym funkcje związane z dysponowaniem środkami publicznymi słusznie są wysokie, to nawet wykształcona, doświadczona i gospodarna osoba może popełnić błąd i naruszyć porządek prawny[21].

Co więcej, skorzystanie z art. 36 ust. 2 u.o.n.d.f.p., tj. odstąpienia od wymierzenia kary, jest prawem, a nie ustawowym obowiązkiem komisji orzekającej. W związku z powyższym właściwa komisja może z tego prawa skorzystać bądź nie, według własnego uznania i oceny[22]. Ustawodawca wskazuje również na przesłanki wykluczające możliwość skorzystania z odstąpienia od wymierzenia

[18] Por. orzeczenie GKO z 22 września 2011 r., BDF1/4900/64/71/RN-21/11/1926, LexPolonica nr 2813300; orzeczenie GKO z 21 maja 2007 r., DF/GKO-4900-1/1/RN-1/07/145, BONDFP 2007, nr 3, poz. 15.

[19] L. Lipiec-Warzecha, *op. cit.*, Warszawa 2012, s. 430, a ponadto por. wyrok NSA z 19 kwietnia 2012 r., II GSK 421/2011, LexPolonica nr 3921609.

[20] Orzeczenie GKO z 17 września 2012 r., BDF1/4900/52/51/RN-9/12/1336, LexPolonica nr 5019188.

[21] Orzeczenie GKO z 19 czerwca 2006 r., DF/GKO-4900-47/60/06/1353, LexPolonica nr 2508920.

[22] Orzeczenie GKO z 8 września 2011 r., BDF1/4900/56/62/11/1762, LexPolonica nr 2790860.

kary. Dwie z nich zostały sformułowane od strony negatywnej, tj. w przypadku, gdy wobec sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego w czasie, gdy nie uległo zatarciu prawomocnie orzeczone ukaranie za inne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, oraz w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest rażący[23]. Jedna natomiast wymaga wnioskowania *a contrario* (art. 36 ust. 4 u.o.n.d.f.p.), gdyż została sformułowana od strony pozytywnej. W przypadku, gdy w związku z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych nastąpiło uszczuplenie środków publicznych w znacznej wysokości, można odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli przed wydaniem orzeczenia środki wyrównujące to uszczuplenie zostały w całości wpłacone lub zwrócone na rzecz Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej właściwej jednostki sektora finansów publicznych.

Naczelna zasada wymierzania kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych została określona w art. 37 u.o.n.d.f.p., w którym wskazano przesłanki wymierzenia kary łącznej w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z ww. przepisem dla orzeczenia kary łącznej za wszystkie czyny konieczne jest jednoczesne spełnienie dwóch przesłanek, takich jak: popełnienie kilku czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz objęcie spraw o te czyny jednym postępowaniem, co wymusza łączność przedmiotową (ścisły związek) czynów. Wymierzenie kary łącznej, w przypadku spełnienia przesłanek określonych ww. przepisem, jest obligatoryjne, a dyrektywy jej wymiaru określa przede wszystkim art. 33 u.o.n.d.f.p.[24]

Analiza ww. zagadnień jednoznacznie prowadzi do wniosku, że kryteria wymierzania kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mają niedookreślony charakter. Są to rozwiązania świadome, pragmatycznie uzasadnione i stanowiące przejaw gwarantowanej konstytucyjnie zasady niezależności członków organów orzekających w sprawach rozstrzyganych na podstawie u.o.n.d.f.p.

Jednolitość orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Na przewodniczącego GKO nałożono szczególnego rodzaju obowiązek, który ma sprzyjać trafności podejmowanych rozstrzygnięć w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przewodniczący GKO podejmuje dzia-

[23] Szerzej zob. L. Lipiec-Warzecha, *op. cit.*, s. 432–437.

[24] *Ibidem*, s. 438–439.

łania na rzecz zapewnienia jednolitego stosowania przepisów u.o.n.d.f.p. przez organy orzekające w sprawach o takie naruszenie, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów, w szczególności przez upowszechnianie orzeczeń GKO i komisji orzekających. Jednym z celów przyświecających przyjętemu rozwiązaniu jest większa dbałość o wyczerpujący charakter uzasadnień oraz prawidłowości stosowania kar, a także wzmocnienie funkcji prewencyjnej orzeczeń wydawanych w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych[25]. W literaturze przedmiotu podkreśla się znaczenie jednolitości orzecznictwa w procesie zapewnienia pewności rozstrzygnięć w tożsamych sprawach, co wpływa na zapewnienie poczucia bezpieczeństwa prawnego[26].

Obowiązek wyrażony w art. 44a u.o.n.d.f.p. materializuje się poprzez kierowane do przewodniczących komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w pierwszej instancji wyjaśnień i opinii w sprawach skomplikowanych, budzących wątpliwości. Są to wytyczne dotyczące m.in. obowiązujących kosztów postępowania w sprawach podlegających u.o.n.d.f.p., stosowania instytucji zawieszenia ww. postępowania, stwierdzania daty uprawomocnienia się orzeczenia[27]. Przykładowo w 2014 r. przewodniczący GKO wystosował do wszystkich przewodniczących komisji orzekających wyjaśnienia w zakresie zachowania szczególnej ostrożności przy wyznaczaniu składów orzekających, tak aby w składach tych nie uczestniczyły osoby, w odniesieniu do których mogłaby powstać wątpliwość związana z ich bezstronnością.

Dokonując oceny wprowadzonych ustawą zmieniającą rozwiązań prawnych, uznać można, że powyższe rozwiązanie będzie sprzyjało spójności i podwyższaniu jakości orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zminimalizuje ryzyko wydawania zróżnicowanych pod względem merytorycznym i formalnym uzasadnień rozstrzygnięć zapadających w tych sprawach. W praktyce orzeczniczej zdarzały się bowiem sytuacje występowania błędów wynikających z braku znajomości aktualnie obowiązujących przepisów u.o.n.d.f.p., jak np. w sprawie zakończonej wydaniem orzeczenia GKO z 16

[25] *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, druk Sejmu IV kadencji nr 1958.

[26] Por. A. Skoczylas, *Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 16.

[27] Por. Sprawozdanie z działalności Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających w pierwszej instancji w 2013 r., s. 12 oraz w 2014 r., s. 11, www.mf.gov.pl (dostęp 6.04.2016).

kwietnia 2012 r.[28], w którym zarzucono komisji orzekającej pierwszej instancji niestosowanie właściwej nomenklatury związanej z zakresem winy oraz umyślności i nieumyślności. Zalecenia skierowane do ww. komisji orzekającej zawierały m.in. zalecenie unikania używania pojęć winy umyślnej i winy nieumyślnej jako niemających umocowania w obowiązujących obecnie przepisach u.o.n.d.f.p., jak i przepisach obowiązujących w chwili popełnienia naruszenia, a także zalecenia postępowania w zakresie wątpliwości interpretacyjnych[29]. Zasygnalizować należy, że potrzebę podjęcia działań zmierzających do poprawy poziomu rozstrzygnięć zapadających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która wpłynie pozytywnie na ogólną ocenę systemu opartego na u.o.n.d.f.p., wykazywano jeszcze przed wejściem w życie przepisów ww. ustawy zmieniającej[30].

Kolejnym sposobem na zapewnienie jednolitości orzeczeń w sprawach rozstrzyganych na podstawie u.o.n.d.f.p. są szkolenia z zakresu problematyki finansów i prawa, choć pozycja przewodniczącego GKO uprawnia go do wykorzystywania także różnych innych instrumentów w celu wypełniania nałożonych na niego obowiązków ustawowych[31], o których mowa będzie w dalszej części opracowania.

Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Jednolitość orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie powinna polegać na takim samym stosowaniu tych samych przepisów, zwłaszcza zawierających zwroty niedookreślone, w każdej sprawie danego rodzaju, lecz na takim samym ich stosowaniu w takich samych okolicznościach faktycznych. Należy podkreślić, że dążenie do jednolitości orzecznictwa stanowić może kryterium rozstrzygające o wyborze wykładni w danej sprawie podlegającej u.o.n.d.f.p., np. w sytuacji, gdy w ocenie właściwego organu dopuszczalne są różne interpretacje przepisu i każda z nich znajduje uzasadnienie. Jest to istotne

[28] Orzeczenie GKO z 16 kwietnia 2012 r., BDF1/4900/32/30/12/655, www.mf.gov.pl (dostęp 6.04.2016).

[29] Por. orzeczenie GKO z 7 stycznia 2013 r., BONDFP 2013, nr 1, poz. 5.

[30] Por. wyrok WSA z 7 stycznia 2005 r., III SA/Wa 860/04, www.orzeczenia-nsa.pl (dostęp 6.04.2016).

[31] K. Borowska, *Komentarz do art. 44a u.o.n.d.f.p.*, w: K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, T. Bolek, *op. cit.*, s. 255.

z punktu widzenia ugruntowywania opartej na konstytucyjnej zasadzie równości stabilności prawnej i pewności prawnej obywateli[32].

Istotne znaczenie z punktu widzenia dążenia do zachowania jednolitości orzekania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma przyjęta przez ustrojodawcę w art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[33] zasada równości, zgodnie z którą wszyscy są wobec prawa równi oraz mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Zasada ta musi być brana pod uwagę przez wszystkie organy administracji publicznej, a więc również orzekające w sprawach uregulowanych w u.o.n.d.f.p. Słuszne jest zatem uznanie, że organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych może, co prawda, na podstawie decyzji zróżnicować sytuację obywateli w zakresie pewnej określonej grupy stosunków, ale tylko na podstawie konkretnie sformułowanych przesłanek, wynikających z niebudzącej wątpliwości różnej sytuacji faktycznej oraz wyraźnego nakazu prawa lub ze względu na interes publiczny, przemawiający za odmiennym potraktowaniem poszczególnych obywateli. Zasada jednolitości orzecznictwa znajduje swoją podstawę także w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Przy wydawaniu decyzji w sprawach „uznaniowych" należy zatem brać pod uwagę wnioski płynące z konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa. Gdy zaś organ administracji w drodze decyzji powoduje wyraźnie zróżnicowane pozycje obywateli w zakresie pewnej określonej grupy stosunków, może to uczynić tylko na podstawie konkretnie sformułowanych przesłanek. Wśród nich podstawowe znaczenie mają przesłanki płynące z niewątpliwie różnej sytuacji faktycznej, w jakiej znajdują się ci obywatele, z wyraźnie odmiennego traktowania tych obywateli przez prawo oraz z wyraźnego interesu publicznego, jaki przemawia za odmiennym potraktowaniem poszczególnych obywateli.

Niedookreśloność kryteriów orzekania kar w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z pewnością zwiększa elastyczność decyzyjną organów orzekających w ww. sprawach, a zatem daje im możliwość podejmowania działań adekwatnych do zmieniającej się rzeczywistości[34]. Korzystanie z uzna-

[32] H. Knysiak-Molczyk, *Jednolitość orzecznictwa sądów administracyjnych*, w: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, red. D. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, M. Wincenciak, Warszawa 2012, s. 21–40.

[33] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja.

[34] M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 5–6, s. 168.

nia administracyjnego w granicach swobody decyzyjnej organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga jednak uprzedniego szczegółowego zbadania okoliczności sprawy w celu ich prawidłowej kwalifikacji prawnej i dokonania optymalnego oraz właściwego wyboru rozstrzygnięcia. Stosowanie niedookreślonych i nieostrych zwrotów w przepisach stanowiących o zasadach wymierzania kar w omawianych sprawach, takich jak „swoje uznanie", „cele kary", „cele zapobiegawcze i dyscyplinujące", „właściwości i warunki osobiste", wiąże się z koniecznością ustalenia w procesie stosowania prawa przez właściwy organ orzekający ich znaczenia w konkretnej sprawie. Jest to zadanie wymagające wiedzy i doświadczenia ze względu na konieczność wyważenia różnych znaczeń tych pojęć i dokonania prawidłowego wyboru, adekwatnego do konkretnej sytuacji ich znaczenia.

W u.o.n.d.f.p. nie sformułowano definicji legalnej m.in. stopnia szkodliwości dla finansów publicznych czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która to okoliczność decyduje o rodzaju i wymiarze orzekanej kary wobec obwinionego. Dlatego też to właśnie organ orzekający w danej sprawie powinien określić stopień ww. szkodliwości, zaś z orzecznictwa sądów administracyjnych, GKO oraz komisji orzekających powinny wynikać wskazówki w zakresie prawidłowej interpretacji tego stopnia. Na tym tle wyłania się również duża rola przewodniczącego GKO, który owe orzeczenia publikuje.

Dążenie do zapewnienia poczucia bezpieczeństwa prawnego obywateli uzasadnia wprowadzenie rozwiązania obligującego przewodniczącego GKO do upowszechniania orzeczeń wydawanych przez organy orzekające w omawianych sprawach. Istotne jest także zapewnienie jednolitego stosowania przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez ww. organy.

Należy stwierdzić, że w konstrukcji art. 44a u.o.n.d.f.p. wskazano jedynie na przykładowe działania, jakie powinien podjąć przewodniczący GKO, o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności". Upowszechnianie orzeczeń GKO, komisji orzekających i sądów administracyjnych stanowi zatem jedną z wielu możliwości wypełniania przez przewodniczącego jego ustawowego obowiązku, nie przesądzając o skuteczności również innych instrumentów służących postawionemu celowi. Z treści aktualnych przepisów prawa wynika istotna rola przewodniczącego GKO i przydzielonych mu kompetencji, bowiem należy do niego wybór właściwych metod i środków realizacji obowiązków z art. 44a u.o.n.d.f.p. Należy spodziewać się, że najwłaściwszym sposobem weryfikacji poprawności zastosowanych instrumentów, w celu zapewnienia jednolitości orzekania w spra-

wach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, będzie faktyczne stwierdzenie istnienia tej jednolitości w orzeczeniach właściwych organów.

Działania przewodniczącego GKO, które prowadzić będą do ww. jednolitości, mogą być realizowane również przez dokonywanie i publikowanie interpretacji przepisów u.o.n.d.f.p., wyjaśnianie wątpliwości dotyczących zarówno materialnych, jak i proceduralnych kwestii uregulowanych w ww. ustawie. Duże znaczenie ma także współpraca z jednostkami sektora finansów publicznych w wyjaśnianiu problemów praktycznych, zwłaszcza zaś z komórkami organizacyjnymi tych jednostek odpowiedzialnymi za sprawowanie kontroli, wykonywanie audytu wewnętrznego, przygotowanie i przeprowadzanie procedury zamówień publicznych, związanej z udzielaniem dotacji, wykorzystaniem rezerw celowych itd. Biorąc pod uwagę skrupulatnie realizowane, w ocenie autorów, obowiązki przewodniczącego GKO przyjmujące postać publikacji w *Biuletynie orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych* niektórych merytorycznie szczególnie istotnych orzeczeń komisji orzekających, GKO, a także Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, można by ewentualnie rozważyć również postulat organizowania konferencji naukowych, umożliwiających szersze omówienie zagadnień problemowych i bezpośrednie przekazywanie poglądowych interpretacji przepisów. Wynikałoby bowiem z tego urzeczywistnianie inicjatyw teoretycznego (publikacje książkowe, upowszechnianie w formie elektronicznej dotychczasowego dorobku w literaturze przedmiotu) i praktycznego (staże, konkursy) promowania wiedzy i doświadczeń z zakresu dyscypliny finansów publicznych. Ze sprawozdań z działalności GKO i komisji orzekających w pierwszej instancji wynika, że ww. biuletyn otrzymują podmioty związane z dochodzeniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także państwowe uczelnie wyższe. W formie elektronicznej natomiast biuletyn jest zamieszczany na stronie internetowej Ministerstwa Finansów, a ponadto na portalu Ministerstwa Finansów zamieszcza się wydane od 1 lipca 2005 r., tj. od dnia wejścia w życie u.o.n.d.f.p., orzeczenia GKO, co ma służyć poszerzaniu wiedzy z zakresu finansów publicznych oraz wspomaganiu funkcji prewencyjnej orzeczeń, w tym również realizowaniu obowiązku wynikającego z art. 44a u.o.n.d.f.p.

Ważne jest, aby wszelkie działania podejmowane przez przewodniczącego GKO nie naruszały w żadnym stopniu zasady niezawisłości członków komisji orzekających oraz GKO przy rozstrzyganiu konkretnych spraw. Dlatego też wszelkie interpretacje przepisów, poglądy wyrażane w trakcie szkoleń czy kon-

ferencji nie mogą mieć charakteru wiążącego, a jedynie stanowić zalecany kierunek rozważań, które każdorazowo powinny mieć na względzie indywidualny charakter odpowiedzialności podmiotu i okoliczności konkretnego przypadku.

Przewodniczący GKO może zatem wykorzystywać liczne możliwości realizowania jego ustawowego obowiązku z pożytkiem nie tylko dla organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych i prowadzących postępowanie wyjaśniające w tych sprawach, ale również do usprawniania funkcjonowania wszystkich jednostek sektora finansów publicznych podlegających u.o.n.d.f.p. oraz podmiotów niezaliczanych do tego sektora, które również podlegają reżimowi wspomnianej wyżej ustawy. Nie budzi bowiem wątpliwości, że przewodniczący GKO będzie w ten sposób realizował zadania z zakresu prewencji ogólnej i indywidualnej, niwelując jednocześnie podkreślane w uzasadnieniu do ustawy zmieniającej zróżnicowanie poziomu merytorycznej i formalnej poprawności uzasadnień organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ten sposób osiągnięte może zostać również założenie spójnej linii orzeczniczej i podobne rozstrzyganie podobnych stanów faktycznych. Można również założyć, że wszystkie działania, o których mowa, umożliwią osiągnięcie celu w postaci prawidłowego stosowania dyrektyw wymierzania kar, zgodnie z założeniami racjonalnego ustawodawcy, jak również poprawę poziomu wydawanych orzeczeń[35].

Koncentrując się na obowiązku upowszechniania właściwych orzeczeń sądów administracyjnych, wskazać należy, że realizując zadania i funkcje określone w przepisach prawa powszechnego, sądy administracyjne spełniają ważną rolę w procesie wykładni przepisów u.o.n.d.f.p., a tym samym w zapewnieniu jednolitości interpretacyjnej tych przepisów.

Sięgając poza rozwiązania przyjęte w u.o.n.d.f.p., warto zauważyć, że w orzeczeniach sądów administracyjnych podkreśla się, że: „Obowiązek dbałości o jednolitość orzecznictwa sądowoadministracyjnego spoczywa w największym stopniu na Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Ugruntowująca się linia orzecznicza NSA w zakresie interpretacji przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [...] – ma w istocie charakter prawotwórczy[36]". Dlatego też konieczność wyboru jednego ze sposobów dopuszczalnej

[35] *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw*, druk Sejmu VI kadencji nr 4465, www.sejm.gov.pl (dostęp 6.04.2016).

[36] Wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 kwietnia 2009 r., II SA/Kr 1268/08, Legalis (dostęp 15.04.2016).

wykładni prezentowanego w orzecznictwie NSA, jako sądu wyższej instancji, jest uzasadniona, gdyż w zakresie podstawowych praw i wolności, gwarantowanych w Konstytucji, należy dążyć do jednolitości orzecznictwa wszystkich działających w RP organów sądowych.

Również Sąd Najwyższy[37] wielokrotnie podkreślał, że obywatele, których prawna i faktyczna sytuacja wobec organów administracji jest zbliżona, mogą oczekiwać, iż zostaną wobec nich podjęte decyzje o podobnej, a nawet tożsamej treści.

Podsumowując, ustanowienie zasad jasnego, zrozumiałego i skutecznie działającego systemu postępowania organów władzy, administracji i sądownictwa, tj. takiego systemu, który zostanie powszechnie zaakceptowany jako przejrzysty, uczciwy i sprawiedliwy, jest jedną z podstawowych prawnych i politycznych funkcji Konstytucji we współczesnym państwie prawnym. Fundamentem takiego systemu jest wskazana wyżej zasada równości, która chroni przed usankcjonowaniem woluntaryzmu, występowaniem nadużyć, a nawet dyskryminowaniem poszczególnych jednostek.

Literatura

Borowska K., Kościńska-Paszkowska A., Bolek T., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Bożek W., *Działalność orzecznicza Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Analiza głównych kierunków w dorobku orzeczniczym w latach 2010–2015*, Szczecin 2016.

Jaśkowska M., *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 5–6.

Knysiak-Molczyk H., *Jednolitość orzecznictwa sądów administracyjnych*, w: *Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, red. D. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, M. Wincenciak, Warszawa 2012.

Lipiec-Warzecha L., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Skoczylas A., *Działalność uchwałodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004.

Sprawozdanie z działalności Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających w pierwszej instancji w 2013 i 2014 r.

[37] Między innymi w wyroku Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28 listopada 1990 r., III ARN 28/90, OSP 1992, nr 3, poz. 56.

Strąk T., *Kary wymierzane inaczej*, „Kadra Kierownicza w Administracji", styczeń 2012.

Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie*, Toruń 2014.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, druk Sejmu IV kadencji nr 1958.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu VI kadencji nr 4465.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu nr 4465, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/4465.htm (dostęp 6.04.2016).

Zieliński M., Municzewski A., *Interpretacyjna rola zasad*, w: *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000.

Wykaz aktów prawnych

Ustawa z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.

Ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2011 r., nr 240, poz. 1429.

Wykaz orzeczeń

Wyrok NSA z 3 kwietnia 2002 r., III SA 3224/2001, LexPolonica nr 357294.

Wyrok NSA z 25 września 2007 r., I OSK 1861/06, Legalis (dostęp 6.04.2016).

Wyrok NSA z 14 grudnia 2010 r., II GSK 1092/2009, LexPolonica nr 2460228, BONDFP 2011, nr 1, poz. 16.

Wyrok NSA z 27 czerwca 2012 r., II GSK 820/2011, LexPolonica nr 3960208.

Wyrok NSA z 19 kwietnia 2012 r., II GSK 421/2011, LexPolonica nr 3921609, http://orzeczenia.nsa.gov.pl (dostęp 6.04.2016).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Białymstoku z 27 stycznia 2004 r., SA/Bk 1009/03, www.nsa.gov.pl (dostęp 15.04.2016).

Wyrok WSA z 7 stycznia 2005 r., III SA/Wa 860/04, www.orzeczenia-nsa.pl (dostęp 15.04.2016.

Orzeczenie GKO z 19 czerwca 2006 r., DF/GKO-4900-47/60/06/1353, LexPolonica nr 2508920.

Orzeczenie GKO z 12 października 2006 r., DF/GKO-4900-68/85-86/06/2058, LexPolonica nr 2517740.

Orzeczenie GKO z 21 maja 2007 r., DF/GKO-4900-1/1/RN-1/07/145, LexPolonica nr 2142020, BONDFP 2007, nr 3, poz. 15.

Orzeczenie GKO z 8 września 2011 r., BDF1/4900/56/62/11/1762, LexPolonica nr 2790860.

Orzeczenie GKO z 22 września 2011 r., BDF1/4900/64/71/RN-21/11/1926, LexPolonica nr 2813300.

Orzeczenie GKO z 16 kwietnia 2012 r., BDF1/4900/32/30/12/655, www.mf.gov.pl (dostęp 15.04.2016.

Orzeczenie GKO z 17 września 2012 r., BDF1/4900/52/51/RN-9/12/1336, LexPolonica nr 5019188.

Orzeczenie GKO z 7 stycznia 2013 r., BONDFP 2013, nr 1, poz. 5.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z 15 czerwca 2009 r., 0965-DB/71/09, LexPolonica nr 2114361.

THE OBLIGATION OF ACTIVITY TO ENSURE THE UNIFORM APPLICATION OF THE ACT ON LIABILITY FOR DISCIPLINE VIOLATION PUBLIC FINANCES IN THE CONTEXT OF THE INDETERMINATE CHARACTER OF PRINCIPLES OF GOVERNING PENALTIES FOR THIS VIOLATION

Summary

In the Act of 17 December 2004 on liability of violation of public finance discipline are specified rules on penalties for violation of public finance discipline. The study discusses the relevant legal arrangements and reference them to the obligation of the Chairman the Main Adjudicating Commission in cases of violation of public finance discipline, consisting in the intention to preserve the uniformity of decisions in these matters. In conclusion, the author pointed out the different measures that can foster the dissemination of knowledge of the public finances, in particular the liability for violation of public finance discipline, pointing to the importance of administrative courts in the interpretation of the provisions of abovementioned Act. The study takes into account the legal status of 18 April 2016.

Keywords: violation of public finance discipline, chairman of the Main Adjudication Commission

DOI:10.18276/ais.2017.17-09

Urszula Głod-van de Sanden*

FUNDUSZ SOŁECKI JAKO FORMA REALIZACJI ZADAŃ GMINY PRZEZ SOŁECTWA

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest zbadanie i przedstawienie, jakie znaczenie z punktu widzenia społeczności lokalnej ma wyodrębnienie i przyznanie kompetencji decyzyjnych sołectwu. Ustawa o funduszu sołeckim stwarza mieszkańcom sołectw szanse na pełne uczestniczenie w życiu publicznym. Fundusz sołecki jest nowym instrumentem prawnym, dającym możliwość finansowania przedsięwzięć na obszarach wiejskich. Funkcjonowanie tego funduszu od zaledwie 6 lat wskazuje na duże i stale rosnące zainteresowanie gmin tą formą budżetu partycypacyjnego. Sołectwa są jedną z form organizowania się grupy społecznej w celu prowadzenia określonej działalności w sferze życia publicznego. Działalność ta służy najczęściej urzeczywistnieniu i realizacji interesów małej społeczności lokalnej, które nie zawsze są realizowane przez gminę. Badaniem objęto również wybrane przepisy ustrojowe samorządu terytorialnego oraz finansów publicznych.

Słowa kluczowe: sołectwo, fundusz sołecki, gmina, jednostka pomocnicza, budżet gminy

* mgr Urszula Głod-Van de Sanden; e-mail: uglod@wp.pl

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim[1], która weszła w życie z dniem 20 marca 2014 r., zastąpiła ustawę z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim[2]. Uchwalona została jako inicjatywa rządowa. W uzasadnieniu projektu wskazano, iż praktyka funkcjonowania funduszu sołeckiego ujawniła jednak kilka mankamentów przyjętych rozwiązań prawnych. Projektowana regulacja ma na celu doprecyzowanie obowiązujących uregulowań, które budzą wątpliwości interpretacyjne oraz stanowią barierę dla rozwoju funduszy sołeckich. Dodatkowo w projekcie – dla zwiększenia zainteresowania tworzeniem funduszy sołeckich – zaproponowano zwiększenie zaangażowania budżetu państwa we wspomaganiu tej formy budżetu partycypacyjnego na szczeblu lokalnym poprzez zwiększenie zwrotu o 10% wydatków wykonanych w ramach funduszu w porównaniu do obecnie obowiązujących rozwiązań[3]. Czy nowe rozwiązania zlikwidowały barierę dla rozwoju funduszy sołeckich pokaże praktyka. Obecnie można podjąć próbę prawnej oceny zastosowanych przez ustawodawcę nowych rozwiązań.

Zakres podmiotowy ustaw o funduszu sołeckim

Współczesne państwa demokratyczne dążą do decentralizacji władzy, polegającej na przekazywaniu coraz szerszego zakresu decyzji, niedotyczących ogółu obywateli, takim organom władzy, które są bliżej zainteresowanych. Wynika to z przekonania, że państwo nie powinno wkraczać w te dziedziny i problemy, które mogą być rozstrzygnięte przez samych zainteresowanych. W powszechnej opinii praktyczną instytucjonalną formą zrealizowania tej idei są samorządy[4]. Szczególne miejsce wśród nich zajmują samorządy terytorialne, ze względu na ich powszechność oraz „przymusowy charakter" uczestnictwa, wynikający z faktu zamieszkiwania na ich terenie. Jednakże wynikające z decentralizacji zaangażowanie obywateli nie powinno ograniczać się tylko do tej formy. Należy dążyć do

[1] Ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim (Dz.U. z 2014 r., poz. 301) zwana dalej u.f.s.

[2] Ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim (Dz.U. nr 52, poz. 420) zwana dalej u.f.s.

[3] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o funduszu sołeckim, druk sejmowy 2102, www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniatematy/1922/.../2102.pdf (dostęp 11.03.2016).

[4] R. Kozioł, *Samorząd. Istota, cechy, rodzaje*, w: *Co znaczył i znaczy samorząd*, red. A. Jaeschke, M. Mikołajczyk, Kraków 2000, s. 43.

partycypacji rozumianej jako świadome i odpowiedzialne uczestnictwo, wiążące się z poczuciem przynależności do społeczności lokalnej, zaufaniem społecznym oraz solidarnością społeczną[5]. Chodzi o szeroko rozumianą aktywność publiczną, niebędącą zarazem aktywnością wyłącznie pro- lub antypaństwową. Powstanie przestrzeni społecznej stwarzającej warunki dla takiej aktywności umożliwił upadek reżimów komunistycznych, w których gospodarcza samodzielność jednostek była praktycznie wyeliminowana, a ich jedyną powinnością polityczną była lojalność wobec upartyjnionego państwa[6].

Uczestnictwo w życiu społecznym wiąże się z czynnym zaangażowaniem, które może wynikać z chęci zaspokojenia własnych, indywidualnych interesów, może też dotyczyć spraw publicznych i mieć charakter aktywności obywatelskiej. „Być obywatelem we wspólnocie obywatelskiej oznacza przede wszystkim aktywnie uczestniczyć w sprawach publicznych"[7]. Uczestnictwo we wspólnocie obywatelskiej wiąże się z prospołecznym duchem i silną orientacją na wspólne korzyści – sprawy publiczne są czymś więcej niż tylko areną walki o własne interesy (co nie oznacza całkowitej z nich rezygnacji)[8]. Aktywność obywatelska często jest traktowana jako element społeczeństwa obywatelskiego[9].

Ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim, która weszła w życie 1 kwietnia 2009 r., wprowadziła do polskiego porządku prawnego nową instytucję funduszu sołeckiego. Ustawa uchwalona została jako inicjatywa rządowa. W uzasadnieniu projektu wskazano na „istotną rolę społeczności wsi w zaspakajaniu podstawowych potrzeb społecznych", co czyni zasadnym „zapewnienie przyznania określonych środków finansowych na ten cel". Przesłanką uchwalenia ustawy była m.in. chęć dania dużego bodźca prorozwojowego terenom wiejskim[10]. Cenną zasadą jest, by zakres potrzeb społecznych był formułowany

[5] W. Szymczak, *Znaczenie wartości w tworzeniu społeczeństwa obywatelskiego*, w: *Społeczeństwo obywatelskie. Modele teoretyczne i praktyka społeczna*, red. E. Balawajder, Lublin 2007, s. 36.

[6] A. Antoszewski, *Społeczeństwo obywatelskie a proces konsolidacji demokracji*, w: *Studia z teorii polityki*, t. 3, red. A. Czajkowski, L. Sobkowiak, Wrocław 2000, s. 7.

[7] R.D. Putnam, *Demokracja w działaniu*, przeł. J. Szacki, Kraków 1995, s. 133.

[8] *Ibidem*, s. 134.

[9] Chociaż należy podkreślić, że aktywność publiczna może być również usytuowana „poza społeczeństwem obywatelskim", podobnie jak nie można jej wiązać wyłącznie ze społeczeństwami demokratycznymi. Kolejnym problemem jest „jakość" tej aktywności, wynikająca m.in. z motywacji pobudzających podejmowane działania oraz z wyznaczonych celów do osiągnięcia.

[10] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o funduszu sołeckim, druk sejmowy nr 1278, http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/)/AB07A14507559E26C12574-F800420421/Sfile/1278.pdf (dostęp 11.03.2016).

oddolnie. Gdzie jest to zbyteczne, należy rezygnować z pośrednictwa biurokracji, a raczej opierać się na działaniach społecznych, inicjowanych oddolnie. Gmina wykonuje zadania „bo musi" – po to została powołana przez ustawodawcę. Natomiast sołectwo wykonuje zadania, które są kreowane przez spontaniczne inicjatywy oddolne, stanowiące potrzeby grupy docelowej. Fundusz sołecki stworzył nowe możliwości realizowania zadań przez sołectwa, które stało się cennym partnerem do podejmowania współpracy.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. Niewątpliwie wspólnotą, z etymologicznego punktu widzenia, jest społeczność zamieszkała na danym terenie, która nie jest gminą, a wykazuje zarazem cechy socjologiczne charakterystyczne dla gminy. Więzi kulturowe i gospodarcze, tradycja, wspólne korzenie pochodzenia, więzi rodzinne i pokrewieństwa, wspólne zainteresowania czy kultywowanie wiary przodków to tylko niektóre z przesłanek pozwalających na identyfikację członka wspólnoty sołeckiej z miejscem zamieszkania. Nawet wspólna niedola czy dramatyczne przeżycia spowodowane miejscową tragedią (pożar, powódź, wichura) stają się elementem zespalającym ludzi ze swoim miejscem zamieszkania. Wspólne sukcesy i radość z tworzenia dobra niewątpliwie wzmagają wśród mieszkańców poczucie własnej wartości, skupiając ich wokół rozwiązywania miejscowych problemów i zaspokajania swoich potrzeb.

Gmina i sołectwo to wspólnoty mieszkańców, ale o różnym charakterze. Gmina jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego (por. art. 164 ust. 1 Konstytucji)[11], której celem jest zaspokajanie potrzeb wszystkich mieszkańców, zarówno tych mieszkających w mieście, jak i tych mieszkających we wsiach, osadach czy przysiółkach (sołectwach). Ustawa o samorządzie gminnym w art. 5 stanowi, iż gmina może tworzyć jednostki pomocnicze: sołectwa oraz dzielnice, osiedla i inne. Jednostką pomocniczą może być położone na terenie gminy miasto[12]. Z powyższego wynika, iż tworzenie jednostek pomocniczych nie jest obligatoryjne, a katalog tych jednostek jest otwarty, ustawa jedynie przykładowo wymienia jako jednostki pomocnicze sołectwa, dzielnice i osiedla[13].

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

[12] Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1515, 1890) zwana dalej u.s.g.

[13] Otwarty katalog jednostek pomocniczych wprowadziła ustawa z 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 124, poz. 601 ze zm.). W pierwotnym brzmieniu ustawa o samorządzie terytorialnym umożliwiała tworzenie trzech rodzajów jednostek pomocniczych: sołectw, dzielnic miejskich i osiedli.

Sołectwo jest jednostką pomocniczą gminy, utworzoną z woli jego mieszkańców, powołaną do życia w drodze uchwały organu stanowiącego (rady gminy)[14]. Jednostka pomocnicza gminy może obejmować jedną miejscowość, część miejscowości lub kilka miejscowości. W jednej miejscowości może być ustanowione kilka jednostek pomocniczych. Również części miast mogą stanowić jednostki pomocnicze. W praktyce jednak w skali kraju dominuje system, w którym podstawową jednostką na terenach wiejskich jest sołectwo, zaś na terenach miejskich – dzielnice i osiedla.

Z racji tego, że sołectwo obszarowo obejmuje jedną lub kilka wsi, to poczucie więzi między mieszkańcami jest tak silne, że sprzyja podejmowaniu wielu cennych inicjatyw na rzecz wspólnoty. Trudno byłoby oczekiwać takich przedsięwzięć ze strony mieszkańców jednostek pomocniczych w miastach. Gmina jest pierwotną jednostką samorządu terytorialnego, istniejącą z woli państwa, powoływaną w celu wykonywania administracji publicznej (wykonywanie zadań publicznych). Możliwość powoływania jednostek pomocniczych określa obowiązujący pozytywny stan prawny, a przede wszystkim ustawa o samorządzie gminnym. Celem powoływania jednostek pomocniczych jest umacnianie uprawnień obywateli do wykonywania zadań publicznych ciążących na gminach. Realizowanie zasady pomocniczości w praktyce polega na tym, aby odpowiedzialność za sprawy publiczne ponosiły przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli (art. 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego z 1985 r.)[15]. Sołectwa absolutnie nie są jednostkami samodzielnymi ani tym bardziej autonomicznymi wobec gminy. Wszak to rada gminy tworzy sołectwa i w statucie określa zasady ich tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia (art. 5 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym). Przy tym istotne jest także to, że środki funduszu sołeckiego stanowią część budżetu gminy i w związku z tym podlegają kontroli rady gminy.

Fundusz nie jest funduszem celowym w rozumieniu ustawy o finansach publicznych[16]. Fundusz sołecki stanowi instytucję, której adresatem są wyłącznie

---

[14] „Sołectwo jest jednostką pomocniczą tworzoną na obszarach wiejskich" (J. Wyporska, w: *Samorząd terytorialny w Polsce*, red. J.P. Tarno, M. Sieniuć, J. Sulimierski, J. Wyporska, Warszawa 202, s. 164).

[15] Art.4 ust. 3 „Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności" – Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w dniu 15 października 1995 r. (Dz.U. nr 124, poz. 607).

[16] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm) zwana dalej u.f.p.

sołectwa, a więc jednostki pomocnicze gmin wiejskich. Wątpliwości rozstrzyga już sama nazwa funduszu – „sołecki", ale także orzecznictwo. Na gruncie ustawy o funduszu sołeckim nie jest możliwe wyodrębnienie w ramach budżetu gminy środków w ramach funduszu osiedla czy dzielnicy. Wolą ustawodawcy było, aby pomoc finansową skierować na tereny o charakterze wiejskim, czyli te, które z reguły są niedoinwestowane[17]. Pogląd ten potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 28 kwietnia 2010 r.[18], podkreślając, iż rada gminy nie posiada kompetencji do zastosowania rozwiązań przewidzianych dla gospodarowania funduszem osiedla. W ocenie sądu takiego upoważnienia nie zawierają przepisy prawa, a prowadzenie przez gminy gospodarki finansowej musi odbywać się w granicach określonych przez ustawy. Można jednak się zastanowić, czy regulacje ustawy o funduszu sołeckim mogłyby dotyczyć innych jednostek pomocniczych niewyliczonych z nazwy w ustawie o samorządzie gminnym. Bowiem zgodnie z dyspozycją art. 5 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym organy stanowiące, poza sołectwami, osiedlami, dzielnicami, mogą tworzyć inne jednostki pomocnicze (np. przysiółki, rejony, kolonie)[19]. Mogą to być przecież jednostki położone na terenach wiejskich – do wzmocnienia ich potencjału odnosiło się wprowadzenie funduszu sołeckiego. Wykładnia celowościowa potwierdzałaby zasadność stosowania regulacji ustawy o funduszu sołeckim również na te inne jednostki, z zastrzeżeniem, iż położone byłyby na terenie gmin wiejskich. Szczątkowa w praktyce liczba jednostek określonych przez ustawodawcę jako „inne" powoduje, iż problem ten obecnie się nie pojawił i nie stanowił przedmiotu orzekania organów nadzoru i sądów administracyjnych. Również zauważalna w orzecznictwie literalna wykładnia postanowień ustawy o funduszu sołeckim skłania do udzielenia przeczącej odpowiedzi na wyrażone powyżej wątpliwości.

Na uwagę zasługuje wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 lutego 2014 r.[20], który prezentując stanowisko o konieczności indywidualizacji obszaru

[17] Rozstrzygnięcie nadzorcze z dnia 5 listopada 2009 r. Wojewody Wielkopolskiego, KN. Ka. I-5.0911-73/09).

[18] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 28 kwietnia 2010 r. II SA/Po 15/10.

[19] W świetle uchwalonej ustawy o funduszu sołeckim powyższe nie budzi wątpliwości. Należy wspomnieć, że ustawodawca w toku prac legislacyjnych rozważał możliwość zastosowania przepisów ustawy także do innych niż sołectwo jednostek pomocniczych gminy, utworzonych na podstawie art. 5 ust. 1 u.s.g., a więc do dzielnic, osiedli, miast położonych na terenie gmin itp. (a zatem z wyłączeniem jednostek niższego szczebla).

[20] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego II OSK 2910/13 Rzeczpospolita, PCD 2014/29/7.

terenu tworzącego jednostkę pomocniczą gminy, wyjaśnił, że w określonych sytuacjach możliwe jest utworzenie (istnienie) sołectwa w mieście, co powinno zostać rozważone w granicach i na podstawie prawa. Tworzenie sołectw pozostaje dopuszczalne jedynie na terenach, którym można przypisać cechy obszarów wiejskich. Tym samym w określonych sytuacjach możliwe jest utworzenie (istnienie) sołectwa w mieście, ale w granicach i na podstawie prawa. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego nie można jednak pojęciom o tradycyjnie i językowo ukształtowanej treści, wbrew intencjom ustawodawcy, nadawać innego znaczenia tylko dlatego, że pozwala to na „obejście" ustawy o funduszu sołeckim, adresowanej jedynie do sołectw i środowisk wiejskich, a nie do wszystkich jednostek pomocniczych. Zgodnie z cytowanym wyrokiem wykładnia zmierzająca do przypisania radzie gminy prawa do nieograniczonej swobody w nazywaniu jednostek pomocniczych abstrahuje od przewidzianej ustawą organizacji sołectw z zebraniem wiejskim jako organem stanowiącym i pozbawia znaczenia regulację ustawy różnicującej organizację jednostek pomocniczych w sołectwach i w osiedlach oraz dzielnicach.

Wyrok ten został wydany w okresie obowiązywania ustawy z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim, ale zachowuje pełną aktualność pod rządem nowej ustawy, ponieważ przepisy ustawy z 2014 r. w tym zakresie nie uległy zmianie.

Zasady tworzenia jednostek pomocniczych określonego rodzaju są uregulowane w przepisach ustawy o samorządzie gminnym, a nie w przepisach ustawy o funduszu sołeckim. Przewidziana w normach przepisów art. 5 ust. 1 oraz art. 35 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym możliwość tworzenia różnych jednostek pomocniczych w obrębie danej jednostki samorządu terytorialnego oznacza, że kształtując w ramach przyznanej swobody sposób funkcjonowania jednostki pomocniczej, gmina musi uwzględniać obowiązujące prawo, kierując się jednocześnie standardami demokratycznego państwa prawnego. Ustawa o samorządzie gminnym nie definiuje pojęcia „sołectwa", jednakże jego etymologia pozwala przyjąć, że są to wieś lub sąsiadujące ze sobą wsie[21]. Było ono jedną z głównych form samorządu mieszkańców wsi. Od 1990 r. jest to jednostka pomocnicza w gminie, przy czym organizację i zakres działania organów jednostki ustala statut gminy. Organem uchwałodawczym jest zebranie wiejskie, organami wyko-

[21] „Obecnie podział jednostek pomocniczych na jednostki typu wiejskiego (sołectwa, kolonie, przysiółki itp.) oraz miejskiego (dzielnice, osiedla, kwartały, okręgi i in.) normatywnie nie występuje" (P. Chmielnicki, w: *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, red. W. Kisiel, Warszawa 2006, s. 143).

nawczymi są sołtys i rada sołecka (jako organ pomocniczy), wybierane przez mieszkańców wsi.

Także obecnie przyjmowane rozwiązania w gminach, które zdecydowały się na wyodrębnienie jednostek pomocniczych, potwierdzają wyodrębnianie sołectw na terenie gmin wiejskich, a dzielnic i osiedli na terenie gmin miejskich. Powyższe uwagi, jak i przyjęcie założenia racjonalności działania ustawodawcy, pozwalają przyjąć, że wprowadzony w art. 5 ust. 1 u.s.g. podział jednostek pomocniczych był celowy i uwarunkowany został zarówno ich położeniem, funkcjonalnością, jak i sposobem wykonywania przekazanych danej jednostce zadań publicznych. Jak podkreślono, sołectwa są specyficznymi i jednymi z najmniejszych jednostek pomocniczych o najsilniejszych więzach łączących mieszkańców usytuowanych na terenach o charakterze wiejskim. Pod względem funkcjonalnym, społecznym i gospodarczym jednostek tych nie można zrównywać z innymi jednostkami pomocniczymi, które powstały na terenach o charakterze miejskim (osiedla, dzielnice) i które w stosunku do sołectw dysponują znacznym potencjałem demograficznym i ekonomicznym. Należy uznać, iż sołectwa – w odróżnieniu od dzielnic/osiedli – jako pokrywające się co do zasady z lokalną siecią osadniczą (wsiami), reprezentują dobrze określoną wspólnotę interesów ich mieszkańców wynikającą ze wspólnej tradycji historycznej. Powyższą argumentację przyjął także ustawodawca przy uzasadnianiu potrzeby utworzenia funduszu sołeckiego w drodze ustawy z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim.

Wobec powyższego dla przejrzystości i pewności uprawnienia do korzystania ze środków funduszu sołeckiego organy stanowiące gmin wiejskich powinny każdorazowo, planując utworzenie innych niż sołectwo jednostek pomocniczych, rozważyć, czy ze względu na możliwość korzystania z funduszu sołeckiego nie utworzyć w danym przypadku sołectwa. Decyzja w tym przedmiocie, zgodnie z art. 5 ustawy o samorządzie gminnym, należy do właściwej rady gminy, która jednak zobowiązana jest do współdziałania w postaci konsultacji z mieszkańcami zainteresowanych obszarów lub działania w odpowiedzi na ich inicjatywę.

Skoro jednym z celów wprowadzenia funduszu sołeckiego było wzmocnienie integracji mieszkańców pewnych obszarów, zastanawiać może pominięcie miejskich jednostek pomocniczych osiedli i dzielnic we wprowadzonym systemie. Występującym problemem społecznym jest brak integracji na płaszczyźnie międzyludzkiej, woli współpracy na rzecz swojego otoczenia czy aktywności w realizacji wspólnych przedsięwzięć. Poszerzenie kręgu adresatów obecnego

funduszu sołeckiego byłoby krokiem ku rozwiązaniu tego problemu[22]. Ustawodawca powinien rozważyć poszerzenie zakresu podmiotowego ustawy o funduszu sołeckim. Faktem niezaprzeczalnym jest, iż tereny wiejskie (a więc obszary sołectw) potrzebują wsparcia likwidującego różnice rozwojowe i trudności gospodarcze, z którymi się borykają. Zasadne byłoby więc pozostawienie dla sołectw, przewidzianego w art. 2 ust. 4 i 5 ustawy o funduszu sołeckim, mechanizmu refundacji wydatków w ramach funduszu sołeckiego, bez przyznania uprawnień do otrzymania dotacji celowej (refundacyjnej) przez pozostałe jednostki pomocnicze (osiedla, dzielnice).

Analizując zasadniczą funkcję ustawy z 2009 r., jaką było stworzenie mechanizmu finansowego, umożliwiającego realizację inicjatyw społeczności wiejskich, należało zwrócić uwagę na wielkość środków, jakimi mogły dysponować sołectwa na podstawie uchwalonych przepisów. Projektodawcy w uzasadnieniu do ustawy przedstawili uwarunkowania wzięte pod uwagę przy tworzeniu algorytmu, na podstawie którego obliczana była kwota przypadająca na sołectwo. Zwrócili uwagę na takie elementy, jak: uzależnienie wysokości środków od kondycji finansowej gminy, powiązanie ich wysokości ze skalą potrzeb sołectwa (jako wyznacznik przyjęto liczbę mieszkańców), ustalenie pewnego minimum, które zapewniłoby sens tworzenia funduszu dla małych sołectw, ochronę realizacji gminnych programów infrastrukturalnych poprzez ustalenie maksymalnej wysokości funduszu sołeckiego[23]. Uwzględnienie tych czynników było w pełni uzasadnione, chociaż można było się zastanawiać, czy wynikające z algorytmu kwoty przypadające na jedno sołectwo rzędu kilku czy kilkunastu tysięcy złotych pozwalały rozwiązywać w miarę istotne problemy sołectw i stanowiły wystarczającą zachętę do podejmowania inicjatyw przez mieszkańców. Przewidywaną wysokość kwot ustalono na podstawie przeprowadzonych symulacji i z góry założono, że powinny one oscylować wokół takich wartości. Pewnym uelastycznieniem było ustalenie przepisu dającego radzie możliwość ich zwiększenia, jednak z wyłączeniem możliwości refundacji tej części z budżetu państwa[24]

[22] Z uzasadnienia projektu ustawy o funduszu sołeckim wynika, że „ukierunkowany jest jedynie na sołectwa, z uwagi na ich specyfikę". Niestety, pomiędzy przepisami projektowanej ustawy (i samej ustawy) a jego uzasadnieniem zauważyć można pewne sprzeczności. Uzasadnienie podkreśla „istotną rolę społeczności wsi w zaspokajaniu podstawowych potrzeb społecznych" oraz że „uchwalanie ustawy to duży bodziec prorozwojowy terenów wiejskich", jednak ani projekt ustawy, ani sama ustawa nie zawiera przepisów, z których wynikałoby takie ograniczenie.

[23] Uzasadnienie do projektu, s. 2.

[24] *Ibidem*. Art. 3, ust. 2 ustawy o funduszu.

Należy wskazać, iż ustawa o funduszu sołeckim nie regulowała sytuacji, gdy rada gminy poprzedniej kadencji podjęła uchwałę o utworzeniu takiego funduszu, który ma być stosowany już w trakcie kadencji nowej rady gminy nieakceptującej takiego wyodrębnienia środków budżetowych. Wywoływało to niekorzystne następstwa wykraczające także poza materię prawnofinansową. Ograniczenie ustawowego upoważnienia do wydania uchwały jedynie w przedmiocie utworzenia funduszu sołeckiego lub odmowy jego utworzenia bez możliwości podjęcia uchwały o zlikwidowaniu takiego funduszu sprzeczne było z istotą funkcjonowania jednostki samorządu terytorialnego i stanowiło szkodliwą lukę prawną. W trakcie funkcjonowania funduszu sołeckiego postulowano usunięcie wymogu zgodności przedsięwzięć ze strategią rozwoju gmin jako niezbyt zrozumiałego i nazbyt ogólnego. Podobnie rozważano wyeliminowanie niedookreślonego wymogu, by realizowane przedsięwzięcia służyły poprawie warunków życia mieszkańców.

Istota funduszu sołeckiego w ustawie z 2009 roku

Ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim nie definiowała w pozytywny sposób pojęcia „fundusz sołecki". Od strony negatywnej stwierdzała w art. 1 ust. 1, że fundusz sołecki nie jest funduszem celowym w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. Fundusz sołecki określić można było jako wyodrębnione w budżecie gminy środki (w formie wydatków budżetowych) przeznaczone na realizację przedsięwzięć określonych we wnioskach sołectw będących zadaniami własnymi gminy, służącymi poprawie warunków życia mieszkańców, zgodnych ze strategią rozwoju gminy. W takim znaczeniu fundusz sołecki co do istoty nie różnił się od praktykowanego w licznych gminach wyodrębniania w budżetach środków „do dyspozycji sołectw". Różnice dotyczyły sformalizowania postępowania związanego z wyodrębnieniem w budżecie środków funduszu sołeckiego, ustalenia maksymalnej kwoty środków przeznaczonych na realizację funduszu sołeckiego oraz zwrotu części wykonanych wydatków funduszu z budżetu państwa[25]. Ustawa

[25] „Fundusz sołecki polega na wydzieleniu w ramach budżetu gminy określonej ustawowo (w art. 2 u.f.s.) puli środków na wydatki poszczególnych sołectw. O przeznaczeniu środków danego sołectwa decyduje zebranie wiejskie (art. 4 u.f.s.), którego decyzje, przy dochowaniu ustawowych zasad, zobowiązany jest honorować wójt (w opracowanym projekcie budżetu) i rada gminy (w uchwalanym budżecie). Budżet gminy ma więc swoją zasadniczą część pochodzącą od wójta i rady gminy oraz część sołecką pochodzącą z decyzji zebrań wiejskich poszczególnych sołectw". W. Lachiewicz, *Gospodarka finansowa sołectw na podstawie ustawy o finansach publicznych w sołectwach*, Warszawa 2013, s. 15.

z 2009 r. nie wprowadziła zmian w zakresie autonomizacji czy upodmiotowienia jednostek pomocniczych, jakim były w tym przypadku sołectwa. Nadal pozostawały one jednostkami pomocniczymi gminy, a przedsięwzięcia proponowane przez sołectwa do realizacji stanowiły integralną część wydatków budżetu gminy, bowiem utworzenie w gminie funduszu sołeckiego nie było jednoznaczne z przekazaniem dla sołectw odrębnych od gminnych środków publicznych. Istnienie funduszu sołeckiego nie upoważniało sołectw i sołtysów do dokonywania wydatków budżetowych, ponieważ sołectwo nie posiadało odrębnego planu finansowego, a zaproponowane przez sołectwa przedsięwzięcia finansowane były z budżetu gminy na podstawie planu finansowego urzędu gminy lub w ramach planu finansowego innej jednostki budżetowej, realizującej wydatki wynikające z funduszu sołeckiego.

Postanowienia znajdujące się w podjętej przez radę gminy uchwale budżetowej, w zakresie dotyczącym funduszu sołeckiego, zasadniczo stanowiły odzwierciedlenie decyzji podjętych przez zebrania wiejskie i uwidocznionych w złożonych przez sołtysów wnioskach w sprawie przeznaczenia funduszu. Charakter prawny wniosku sołectwa i rodzaj danych podlegających zawarciu w jego treści miały zasadnicze znaczenie dla późniejszej oceny dopuszczalności zmian w uchwale budżetowej. Prawidłowo uchwalony wniosek sołectwa, spełniający wymogi formalne i złożony do 30 września roku poprzedzającego rok budżetowy, musiał być uwzględniony w projekcie uchwały budżetowej przez wójta (burmistrza). Wniosek naruszający przepisy ustawy był odrzucony. Sołectwo we wniosku wskazywało m.in. przedsięwzięcia (na co chce wydać środki funduszu) i szacowane koszty ich realizacji (nie większe niż kwota przypadająca sołectwu).

Miejscem ujęcia w uchwale budżetowej postanowień dotyczących wydatków z funduszu sołeckiego była część tej uchwały, zamieszczana w jej treści zwyczajowo na podstawie art. 212 ust. 1 pkt 9 u.f.p.[26] Przepis ten stanowił o „uprawnieniach jednostek pomocniczych do prowadzenia gospodarki finansowej w ramach budżetu" jako fakultatywnym elemencie uchwały budżetowej (do końca 2009 r. był to załącznik do tej uchwały). Był to przepis niezmieniany od lat, jego brzmienie nie uwzględniało specyfiki funduszu sołeckiego i faktu, że zakres uprawnień sołectwa wynikał z u.f.s. i nie dotyczył procesów wykonywania budżetu.

[26] Uznać należy, że norma z art. 212 ust. 1 pkt 1 u.f.p. może być wykorzystywana w przypadku wyodrębniania przez rady gmin „funduszu sołeckiego" w trybie ustawy z 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim.

Jeszcze przed wprowadzeniem funduszu sołeckiego (w latach 90. XX wieku) orzecznictwo RIO jednoznacznie opowiedziało się za brakiem możliwości przypisywania jednostkom pomocniczym gminy jakichkolwiek faktycznych uprawnień w zakresie realizacji budżetu[27]. Przywołany przepis wykorzystywany był z reguły jako podstawa wskazywania celów wydatkowania środków, określonych przez jednostki pomocnicze. Szczegółowość tego elementu uchwały nie była określona przepisami prawa. Nie był to element budżetu (planu wydatków), zatem nie znajdowały tu wprost zastosowania przepisy o szczegółowości wydatków w uchwale budżetowej (art. 236 u.f.p.). O szczegółowości tego elementu uchwały budżetowej decydował albo akceptowany przez daną RIO zwyczaj, albo wzór tego elementu uchwały wynikający z programu BeSTI@, który jednak prawem obowiązującym nie był. Przyjęty w uchwale budżetowej podział wydatków z funduszu sołeckiego według podziałek klasyfikacji budżetowej nie mógł wprost wynikać z wniosku sołectwa z prostej przyczyny – nie był to wymagany prawem element wniosku, sołectwu nie przyznano ani uprawnień, ani obowiązków w tym zakresie, a poza tym zebranie wiejskie lub sołtys nie jest organem władnym do określania takich kwestii; trudno było też zakładać posiadanie przez organy sołectwa wiedzy w tym zakresie. Jeżeli więc sołectwo zgłosiło zamiar realizacji remontu drogi polegającego na nawiezieniu i rozplantowaniu żwiru za 10 000 zł, to tylko od wójta (burmistrza) zależało, czy cała kwota zostanie zaplanowana w par. 4270, czy też np. 5000 zł w par. 4210, a 5000 zł w par. 4300. Sołectwo nie miało prawa o tym decydować również z tego względu, że to organ wykonawczy odpowiadał za realizację wydatków w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (art. 44 ust. 3 pkt 1 u.f.p.). To wójt (burmistrz) określał ostatecznie sposób (formę) realizacji przedsięwzięcia w celu osiągnięcia efektu zgodnego z wolą sołectwa. Wola ta mogła zaś wiązać organy gminy tylko co do celu, który miał być zrealizowany. Ustawa o funduszu sołeckim nie wyposażyła sołectw w prawo wskazywania kto, jak i kiedy miał wykonać zadanie, a tym bardziej jak miało to być ujęte w budżecie.

Dodać jeszcze należy, że nie było dostatecznych podstaw na tle przepisów u.f.p., aby dane tej części uchwały budżetowej, która wskazywała przedsięwzię-

[27] Należy zaznaczyć, że w połowie lat 90. ubiegłego wieku regionalne izby obrachunkowe wielokrotnie stwierdzały w gminach wiejskich funkcjonowanie odrębnych rachunków bankowych na dochody z mienia oddanego sołectwom i wydatki. Przepisy prawno-finansowe nie zezwalały na samodzielne tworzenie „funduszów celowych", dlatego zalecano likwidację rachunku bankowego oraz wprowadzanie dochodów i wydatków do budżetu gminy.

cia sołectw, można było traktować jako nieprzekraczalne limity wydatków. Było to jedynie wskazanie celów (a i to w zakresie nieuregulowanym wprost prawem), na które miała być wydatkowana część środków, stanowiąca jedynie ułamek ogólnej sumy planowanych wydatków w danej podziałce klasyfikacyjnej, określonej w planie wydatków budżetu. Limity wydatków budżetu wynikały z danych planu wydatków, ujętych w wymaganych ustawą podziałkach klasyfikacyjnych, a nie „sołeckiej" części uchwały budżetowej.

Ogólnie można stwierdzić, że wprowadzanie modyfikacji w treści uchwały budżetowej z reguły miało swoje źródło w próbie zmiany decyzji sołectwa wynikającej z wniosku co do wykonywanych przedsięwzięć albo w koniecznych modyfikacjach wynikających z przebiegu procesu realizacji przedsięwzięcia. Sytuacje te wymagały diametralnie innej oceny przy rozpatrywaniu dopuszczalności wprowadzenia zmian. Podejmowane w praktyce przez sołectwa próby dokonania w trakcie roku budżetowego zmian przedsięwzięć (zmian wniosków) mogły skutkować tym, że organy gminy podejmowały decyzję o wprowadzeniu wynikających z nich zmian w uchwale budżetowej[28]. Wówczas próba zmiany przejawiała się z reguły zmianą przedsięwzięcia w uchwale budżetowej – np. zamiast remontu drogi pojawiał się zakup sprzętu sportowego. Na tle ustawy o funduszu sołeckim zmiany przez sołectwo przedsięwzięć w trakcie roku budżetowego należało uznać za niedopuszczalne. Nie przewidywały ich przepisy u.f.s., brak trybu, w jakim takie zmiany miałyby być wprowadzane, a przede wszystkim brak możliwości przypisania przedsięwzięciu uchwalonemu w wyniku zmiany podstawowej cechy funduszu sołeckiego – swobody decyzji sołectwa i obowiązku wprowadzenia jej do uchwały budżetowej przez organy gminy. Jeżeli to rada miałaby decydować, czy uwzględnić na sesji propozycję zmiany wniosku złożoną przez sołectwo, to nie był to już fundusz sołecki. W konsekwencji przyjęcie w trakcie roku tego typu zmiany w uchwale budżetowej – zmiany przedsięwzięcia na inne – należało uznać za niedopuszczalne, niemające podstaw w przepisach ustawy o funduszu sołeckim. Dokonanie takiej zmiany niweczyło uznanie poniesionych na jej podstawie wydatków jako wydatków wykonanych w ramach funduszu sołeckiego. Za wydatki wykonane w ramach funduszu sołeckiego uznawano bowiem wydatki poniesione na realizację przedsięwzięć ujętych

[28] Problem zamieszczenia w prawie dwóch norm o gospodarce finansowej jednostkach pomocniczych gminy (w tym sołectw), z których jedna uprawnienia sołectw wiąże z potrzebami konkretnego budżetu rocznego (art. 212 ust. 1 pkt 9 u.f.p., a druga widzi je jako regulację ogólną statutu (art. 51 ust. 3 u.s.g.) doczekał się już rozstrzygnięcia w wyrokach sądów administracyjnych i orzecznictwie organów nadzoru.

we wniosku sołectwa uchwalonym i złożonym przez sołectwo zgodnie z przepisami art. 4 u.f.s[29].

W ten sposób ukształtowała się też główna linia interpretacji RIO. Jednoznacznie zakaz zmiany przedsięwzięć w trakcie roku wynikał m.in. z interpretacji wydanych przez RIO w Olsztynie uchwały Kolegium RIO w Warszawie z 23.6.2010 r.[30], interpretacji RIO we Wrocławiu z 21.7.2010 r., a także stanowiska MSWiA dotyczącego ewentualnej zmiany przeznaczenia środków przyznanych sołectwu w ramach funduszu sołeckiego, w którym wskazywano m.in., że „ewentualna zmiana środków funduszu poza procedurami przewidzianymi ustawą o funduszu sołeckim może skutkować uznaniem, iż dane środki tracą charakter funduszu sołeckiego w znaczeniu ustawy"[31].

Wyjątkiem była interpretacja wydana przez Kolegium RIO w Lublinie 30.3.2010 r., która przewidywała możliwość dokonywania zmian wniosków sołectw, a w konsekwencji i przedsięwzięć w uchwale budżetowej, jeżeli zebranie wiejskie uchwaliło zmianę przeznaczenia środków[32]. Było to jednak stanowisko odosobnione. Zmiany w uchwale budżetowej polegające tylko na zmianie podziałek klasyfikacyjnych w roku realizacji przedsięwzięcia uznawano za dopuszczalne, jeżeli nie prowadziły do zmiany przedsięwzięcia. Takie zmiany nie były oceniane jako zmiana wniosku sołectwa, ponieważ były zwykłą konsekwencją procesu wykonywania budżetu. Zastosowanie przez organy gminy właściwych podziałek klasyfikacyjnych na ujęcie wydatków służących realizacji

[29] Orzecznictwo niektórych regionalnych izb obrachunkowych nie dopuszcza tworzenia tego rodzaju „rezerw sołeckich" – kierując się normatywną definicją rezerwy celowej, iż wolno je tworzyć wyłącznie na wydatki, które w fazie opracowania budżetu nie dadzą się przypisać do odpowiednich podziałek klasyfikacyjnych (art. 222 ust. 2–4 u.f.p.). Inne regionalne izby obrachunkowe nie kwestionują rezerw sołeckich w budżecie samorządu, motywując to koniecznością uzupełnienia w trakcie roku środków na zadania niedoszacowane lub możliwością planowania nowych zadań sołeckich budżetu.

[30] W uzasadnieniu uchwały warszawska RIO stwierdziła: „Możliwości zmiany zaplanowanych przez radę gminy na etapie uchwalania budżetowych wydatków i przedsięwzięć realizowanych w ramach funduszu sołeckiego cytowana ustawa (o funduszu sołeckim) nie przewiduje".

[31] Wyjaśnienie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji – sygn. DAP-WOST-026-5-2-/10/D) z dnia 9 sierpnia 2010 r. dostępne na stronie administracja.mac.gov.pl/.../fundusz-solecki/...stanowiska.../1422, Stanowisko Ministerialne (dostęp 28.03.2016).

[32] W piśmie z dnia 30 marca 2010 r. Kolegium RIO w Lublinie uznało, że w trakcie realizacji roku budżetowego: „Zmiany budżetu w części dotyczącej wydatków z funduszu sołeckiego mogą być dokonywane uchwałą rady gminy. Inicjatywa w tej sprawie należy do zebrania wiejskiego, rady sołeckiej lub co najmniej piętnastu pełnoletnich mieszkańców sołectwa, analogicznie do trybu zgłaszania wniosków do projektu budżetu określonego w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim".

przedsięwzięcia uchwalonego przez zebranie wiejskie nie miało cech zmiany wniosku, a przez to nie powodowało sprzeczności z ustawą o funduszu sołeckim. Zmiany o takim charakterze były nieuniknione, ponieważ trudno było racjonalnie zakładać, iż sołectwo, składając wniosek, w sposób ostateczny, nieodwołalny (i profesjonalny) oceniło koszty wszystkich elementów składających się na wykonanie uchwalonego przedsięwzięcia.

Takie też stanowisko prezentowane było z reguły w interpretacjach RIO (m.in. przywołanych wcześniej wyjaśnieniach RIO w Olsztynie i Wrocławiu).

Projekty zmian ustawy o funduszu sołeckim

W trakcie funkcjonowania ustawy o funduszu sołeckim pojawiły się głosy, że w celu wzmocnienia jednostek pomocniczych gmin należałoby dokonać zmiany ustawy. Były dwie propozycje zmiany. Pierwszą z nich przedstawiło kilkunastu senatorów, którzy zgłosili projekt ustawy o zmianie ustawy o funduszu sołeckim oraz zmianie niektórych ustaw (druk sejmowy nr 1098)[33]. W uzasadnieniu można było przeczytać, że przedłożony projekt ustawy stawiał przed sobą następujące zadania:

– modyfikację regulacji, które okazały się nieprecyzyjne i kłopotliwe w dotychczasowej praktyce funkcjonowania funduszu sołeckiego,
– stworzenie systemu wsparcia eksperckiego dla sołectw zamierzających skorzystać z funduszu sołeckiego,
– wzmocnienie pozycji ustrojowej jednostek pomocniczych.

Szczegółowe propozycje zapisów prawnych wprowadzały wiele istotnych zmian. W przepisach przejściowych znajdowała się propozycja, by w przypadku braku podjęcia jakiejkolwiek uchwały (wyodrębniającej fundusz sołecki bądź odmawiającej jego wyodrębnienia) domniemywać wyodrębnienie funduszu sołeckiego. Istotną kwestią w projekcie senatorów była zmiana w zakresie możliwości występowania rady sołeckiej z inicjatywą określania przeznaczania środków z funduszu sołeckiego. Ze względu na art. 36 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym rada sołecka jest tylko organem doradczym sołtysa. Z tego też powodu, w ocenie senatorów, niezbędne było uniemożliwienie radzie sołeckiej dokonywania inicjatywy wystosowywania wniosku dotyczącego sposobów na

[33] Projekt ustawy o zmianie ustawy o funduszu sołeckim oraz zmianie niektórych ustaw, druk senacki nr 1098, senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/posiedzenia,50,8,komisja-ustawodawcza.html (dostęp 15.04.2016).

przeznaczenie środków z funduszu sołeckiego. Zgodnie z art. 4 ust. 3 obowiązującej ustawy, wniosek o przyznanie środków z funduszu sołeckiego powinien był zawierać wskazanie przedsięwzięć przewidzianych do realizacji na obszarze sołectwa. Jak się jednak okazało, poprawa warunków życia mieszkańców wielu małych sołectw była związana częstokroć z inicjatywami zlokalizowanymi poza danym sołectwem. Z tego też powodu senatorowie zaproponowali odejście od wymogu lokalizacji projektu w granicach danego sołectwa. Dodatkowo senatorowie zaproponowali precyzyjne określenie, że rada gminy nie będzie mogła przyjąć wniosku o uruchomienie środków z funduszu sołeckiego, o ile nie będzie on spełniał warunków formalnych. Propozycja ta była zasadna i jak najbardziej logiczna. Bardzo istotną zmianą była propozycja uzupełnienia zakresów działań podejmowanych przez wojewódzkie ośrodki doradztwa rolniczego oraz Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa o pomoc szkoleniową i doradczą dla zainteresowanych wykorzystaniem środków z funduszu sołeckiego. Miało to na celu wyeliminowanie sytuacji, w której sołectwa nie potrafiły samodzielnie złożyć poprawnego wniosku dotyczącego przedsięwzięć możliwych do sfinansowania w ramach funduszu sołeckiego.

Drugą inicjatywą ustawodawczą regulującą problematykę funkcjonowania jednostek pomocniczych gmin był projekt ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw[34]. Projekt tego wieloaspektowego aktu prawnego przygotowany został przez zespół pod kierownictwem ministra Olgierda Dziekońskiego w ramach prac Forum Debaty Publicznej przy Prezydencie RP. Jeden z rozdziałów tej ustawy w sposób kompleksowy regulował funkcjonowanie jednostek pomocniczych. Całokształt spraw związanych z jednostkami pomocniczymi został przeniesiony z ustawy o samorządzie gminnym i znalazł swoje miejsce w proponowanej ustawie. Istotną nowością było m.in. wyróżnienie dwóch kategorii jednostek pomocniczych – jednostek będących formą samoorganizacji mieszkańców oraz jednostek powołanych w celu dekoncentracji działań. Przewodniczący tych jednostek mieli tworzyć odpowiednio: konferencję przewodniczących oraz konwent przewodniczących. Miały to być ciała doradcze, których zadaniem jest opiniowanie działań podejmowanych przez władze gminy. Istotną zmianą wzmacniającą pozycję jednostek pomocniczych

[34] Projekt ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw, www.prezydent.pl/fdp/samorzad-terytorialny-dla-polski/inicjatywa-ustawodawcza/ (dostęp 15.04.2016).

gminy było przyznanie im prawa inicjatywy uchwałodawczej. Ustawa ta regulowała również wiele innych istotnych spraw mających wpływ na zwiększenie udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym.

Nowe regulacje prawne funduszu sołeckiego

W dniu 20 marca 2014 r. weszła w życie uchwalona przez Sejm 21 lutego 2014 r. nowa ustawa o funduszu sołeckim. Zastąpiła ona dotychczas obowiązującą ustawę z 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim. Jest to już drugi akt prawny regulujący to zagadnienie. W uzasadnieniu projektu wskazano, iż praktyka funkcjonowania funduszu sołeckiego ujawniła jednak kilka mankamentów przyjętych rozwiązań prawnych. Wskazano, iż projektowana regulacja ma na celu doprecyzowanie obowiązujących uregulowań, które budziły wątpliwości interpretacyjne oraz stanowiły barierę dla rozwoju funduszy sołeckich. Dodatkowo, aby zwiększyć zainteresowanie tworzeniem funduszy sołeckich, zaproponowano wzmocnienie zaangażowania budżetu państwa we wspomaganiu tej formy budżetu partycypacyjnego na szczeblu lokalnym poprzez zwiększenie zwrotu o 10% wydatków wykonanych w ramach funduszu w porównaniu do obecnie obowiązujących rozwiązań.

Ustawa o funduszu sołeckim z 2014 r. niewątpliwie wzmocniła pozycję sołectw jako jednostek pomocniczych. Ustawodawca pragnąc wyjść naprzeciw oczekiwaniom mieszkańców gmin wiejskich, zdecydował się na wprowadzenie rozwiązania, które z jednej strony zagwarantuje realną możliwość otrzymania środków z budżetu gmin, z drugiej nie będzie sprzeczne z regulacjami dotyczącymi finansów publicznych.

Wejście nowej ustawy w życie z dniem 20 marca 2014 r. spowodowało pewne problemy w samorządach, które wyodrębniły fundusz sołecki w ramach swoich budżetów. Przepisy nowej ustawy weszły w życie po upływie 7 dni od ogłoszenia (ogłoszenie ustawy w „Dzienniku Ustaw" nastąpiło 12 marca 2014 r.). Stosownie do przepisu art. 1 ustawy z 20 lutego 2009 r. rada gminy była zobowiązana do podjęcia uchwały o wyodrębnieniu w budżecie gminy środków stanowiących fundusz sołecki do dnia 31 marca poprzedzającego rok budżetowy. Większość samorządów gminnych w dniu wejścia w życie nowej ustawy miała podjęte uchwały w sprawie wyrażenia lub niewyrażenia zgody na wyodrębnienie funduszu sołeckiego w 2014 r. Przedmiotowe uchwały zostały podjęte na podstawie obowiązującej ustawy o funduszu sołeckim z 2009 r. Podstawa prawna

wskazana w podjętych uchwałach zmieniła się 20 marca 2014 r. z uwagi na obowiązującą nową ustawę o funduszu sołeckim, stanowiącą nową podstawę do podjęcia uchwał w sprawie utworzenia funduszu sołeckiego. W nowej ustawie nie było zawartych przepisów przejściowych w przedmiotowym zakresie.

Aby zminimalizować skutki wadliwej regulacji prawnej, tak aby fundusz sołecki mógł funkcjonować w roku 2014 w gminach, które w dniu 31 marca 2013 r. podjęły uchwałę o wyodrębnieniu funduszu sołeckiego w ramach swoich budżetów, dokonano interpretacji celowościowej. W 2015 r. fundusz sołecki z uwagi na brak przepisów przejściowych funkcjonował w oparciu o uchwały rady gminy podjęte na podstawie dwóch różniących się podstaw prawnych. Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji w piśmie skierowanym do wojewodów i Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych wyjaśniło, iż uchwały podjęte do dnia 19 marca 2014 r. (zgodnie z przepisami „starej" ustawy, *vide* art. 1 ust. 1) zachowują moc obowiązującą (nie ma potrzeby uchwalania nowych)[35]. Uchwały podjęte na podstawie „starej" ustawy zachowały moc obowiązującą wyłącznie na rok, na który fundusz sołecki został wyodrębniony, tj. rok 2015. Natomiast uchwały podjęte na podstawie przepisów nowej ustawy o wyrażeniu zgody obowiązywać będę na kolejne lata budżetowe następujące po roku, w którym zostały one podjęte.

Ustawa z 2014 r. o funduszu sołeckim (jak i poprzednia z 2009 r.) nie definiuje w pozytywny sposób pojęcia „fundusz sołecki". Od strony negatywnej stwierdza w art. 2 ust. 5, że fundusz sołecki nie jest funduszem celowym w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Z powyższego wynika, iż zastrzeżenie zawarte w ustawie o funduszu sołeckim, wskazujące, że nie jest on funduszem celowym, było zamierzone przez ustawodawcę. Przyczyny tworzenia funduszy celowych mają przede wszystkim swoje źródło w polityce. Wynikały z żądań wysuwanych przez różne grupy środowiskowe lub zawodowe, opierające się na przeświadczeniu, że wyodrębnienie pewnej części środków publicznych z budżetu[36] i przeznaczenie ich na ściśle określony cel zapewni realizację celów i interesów danej grupy społecznej i zawodowej.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy nowej ustawy, to jednoznacznie reguluje ona, na jakie cele mają zostać przeznaczone środki funduszu sołeckiego. Przeznacza się je na realizację przedsięwzięć, które są zadaniami własnymi

[35] Pismo Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji znak: DWJST-WSUST.70-10/2014/DZ z 19.03.2014.

[36] I. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, 2011, wydanie elektroniczne LEX, komentarz do art. 29.

gminy. Mamy tu zatem odniesienie bezpośrednio do katalogu zadań gminy, zawartego w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym oraz innych zadań wynikających z odrębnych przepisów. Ponadto zadania realizowane w ramach funduszu sołeckiego powinny służyć poprawie warunków życia mieszkańców oraz być zgodne ze strategią rozwoju gminy. Z powyższych zapisów mamy wysnuć wniosek, iż powinny zaistnieć wszystkie trzy przesłanki jednocześnie.

Przedsięwzięcia finansowane z funduszu sołeckiego muszą służyć poprawie warunków życia mieszkańców. Sądzić należy, że chodzi o poprawę warunków życia sołectwa. Omawiane kryterium jest wyjątkowo nieprecyzyjne, nie wiadomo, w jakim celu zostało uwzględnione w nowej ustawie. Z funduszu sołeckiego mogą być finansowane przedsięwzięcia, która są zadaniami gminy, a więc zadaniami służącymi zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Nasuwa się pytanie, czy jest zadanie, które służy zaspokojeniu potrzeb wspólnoty samorządowej, a jednocześnie nie służy poprawie warunków życia jej mieszkańców. Jednocześnie niełatwo ustalić znaczenie pojęcia „przedsięwzięcie służące poprawie warunków mieszkańców" na tyle precyzyjnie, by umożliwiałoby to rozstrzygnięcie o spełnieniu tego kryterium przez dany projekt. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy rada gminy jest zobligowana do odrzucenia wniosku sołectwa, który nie spełnia warunków określonych w art. 2 ust. 6 ustawy. Nieprecyzyjne postanowienie może stanowić skuteczne narzędzie odrzucania wniosków przez radę.

Przedsięwzięcia finansowane z funduszu sołeckiego mają być zgodne ze strategią rozwoju gminy[37]. Warunek jest taki, że gmina powinna dysponować opracowaną i przyjętą strategią rozwoju gminy. Przesłanka zgodności przedsięwzięcia ze strategią rozwoju gminy była zawarta w poprzedniej ustawie i została przeniesiona do nowej ustawy. Jest ona sformułowana wyjątkowo niefortunnie z dwóch względów.

Po pierwsze, bardzo trudne, a nawet niemożliwe jest ustalenie, czy np. zakup urządzeń na plac zabaw lub montaż ławki na przystanku autobusowym

[37] Swoją politykę rozwoju gminy wyrażały i wyrażają nie tylko przez dokument nazywany „strategią", gdyż zdarzają się i tutaj uchwały nazywające ten dokument „wieloletnim programem rozwoju". Warto również odnotować, że treści właściwe dla polityki rozwoju niektóre rady gmin zamieściły w zapisach studium uwarunkowań i kierunków przestrzennego zagospodarowania gminy – z art. 9–13 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2015 r., poz. 199 ze zm.). Studium gminne wyraża politykę przestrzenną gminy, jednak aby ją przyjąć, należy najpierw wytyczyć politykę rozwoju społeczno-gospodarczego gminy. Stąd w gminach bez odrębnie przyjmowanej strategii rozwoju strategia taka wyrażana jest niekiedy w uchwale o studium gminnym.

mają jakiekolwiek znaczenie z punktu widzenia strategii rozwoju gminy. Ocena tego typu przedsięwzięć przez pryzmat rozwoju strategii gminy wydaje się za daleko idąca i nieprawidłowa. Strategia rozwoju gminy jest dokumentem o bardzo dużym stopniu ogólności, wyznaczającym podstawowe kierunki i uwarunkowania rozwoju gminy. W wielu przypadkach nie będzie możliwe ustalenie, czy dane przedsięwzięcie realizowane w ramach funduszu sołeckiego pozostaje w zgodności ze strategią rozwoju gminy, czy też nie. Zapisanie takiego warunku jest niezrozumiałe i nieadekwatne, gdyż zadania finansowane z funduszu sołeckiego są zadaniami o całkowicie innej skali niż strategia rozwoju gminy zazwyczaj obejmuje.

Po drugie, powstaje pytanie, co będzie w przypadku, gdy gmina nie uchwali strategii rozwoju gminy. W jaki sposób ustalić wtedy, czy dane przedsięwzięcie jest zgodne ze strategią rozwoju gminy przy założeniu, że w ogóle jest to możliwe. Nasuwa się tylko jedna racjonalna odpowiedź: w takim przypadku ustalenie, czy spełnione jest kryterium zgodności przedsięwzięcia ze strategią rozwoju gminy, jest niemożliwe. A może należałoby rozważyć, czy nie byłoby racjonalne odniesienie zgodności przedsięwzięcia do planu rozwoju danej miejscowości przygotowanego przez zebranie wiejskie, a zatwierdzonego przez radę niż do strategii rozwoju gminy. Odniesienie planowanego przedsięwzięcia do planu rozwoju danej miejscowości opracowanego przez zebranie wiejskie byłoby rozwiązaniem korzystniejszym dla sołectwa. Znaczna część miejscowości posiada takie dokumenty, ponieważ były one opracowywane na potrzeby pozyskiwania środków europejskich z programów pomocowych. Taka sytuacja byłaby korzystna dla sołectwa również z innej przyczyny – nie pozwalałaby organowi stanowiącemu na odrzucenie wniosków w istocie bez podania przyczyn, motywowanych jedynie niezgodnością z nieistniejącą strategią rozwoju gminy.

Utworzenie funduszu sołeckiego nadal nie jest obligatoryjne. Decyzje w tej sprawie podejmuje organ stanowiący gminy na podstawie przepisu art. 2 u.f.s., w myśl którego rada gminy rozstrzyga o wyodrębnieniu w budżecie gminy środków stanowiących fundusz sołecki do dnia 31 marca roku poprzedzającego rok budżetowy, podejmując uchwałę, w której wyraża zgodę albo nie wyraża zgody na wyodrębnienie funduszu.

Kolejnym krokiem w gminach, w których rada zdecydowała się na wyodrębnienie funduszu sołeckiego, staje się ustalenie kwot przeznaczonych dla poszczególnych sołectw. Ustawodawca przyjął, że wysokość środków funduszu sołeckiego, przypadających na dane sołectwo, będzie obliczana na podstawie

wzoru określonego w art. 3 u.f.s. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 ustawy o u.f.s., wysokość środków przypadających na dane sołectwo wynosi:

$$F = \left(2 + \frac{L_m}{100}\right) \times K_b,$$

gdzie:

F – wysokość środków przeznaczonych na dane sołectwo,

L_m – liczba mieszkańców sołectwa według stanu na dzień 30 czerwca roku poprzedzającego rok budżetowy,

K_b – kwota bazowa (iloraz wykonanych dochodów bieżących danej gminy oraz liczby zamieszkałych na obszarze danej gminy).

Formuła obliczania środków funduszu sołeckiego jest zależnością trzech czynników. Istotnym czynnikiem jest kwota bazowa uzależniona od dochodów bieżących gminy i liczby mieszkańców. Najistotniejszym czynnikiem dla danego sołectwa jest liczba mieszkańców. Wysokość środków funduszu sołeckiego nie w każdym przypadku równa będzie kwocie wynikającej z algorytmu, gdyż nie może przekraczać dziesięciokrotności kwoty bazowej. Ustawa o funduszu sołeckim przewiduje w art. 4 możliwość zwiększania przez radę gminy środków funduszu sołeckiego. Ustawodawca zdecydował się na uregulowanie kwestii, które były niezbędne do właściwego funkcjonowania zapisu regulującego procedurę zwiększania funduszu sołeckiego. Regulacja jest odpowiedzią na pytanie postawione w trakcie funkcjonowania ustawy z 2009 r. o funduszu sołeckim. Ustawodawca odpowiedział na pytanie, w jakim momencie rada gminy może skorzystać z kompetencji do zwiększania środków funduszu sołeckiego, a także czy może to uczynić z własnej inicjatywy, czy na wniosek. Nowa regulacja przedmiotowej kwestii uzależnia to od podjęcia określonej uchwały zawierającej zasady tego zwiększenia do 30 czerwca roku poprzedzającego rok budżetowy. Nadal jednak zwiększona przez radę gminy wysokość środków funduszu sołeckiego nie będzie wliczana do wydatków wykonanych w ramach funduszu sołeckiego, od których przysługuje częściowy zwrot[38]. Zwiększenie środków funduszu sołeckiego nie będzie miało wpływu na wysokość zwrotu z budżetu państwa części wydatków

[38] Z uzasadnienia projektu ustawy o funduszu sołeckim wynika, iż krytycznie należy ocenić propozycje zmian w art. 3 dot. możliwości zwiększenia środków funduszu ponad określone limity. Skoro owe zwiększenie nie ma wpływu na wysokość częściowego zwrotu gminie środków z budżetu państwa (*vide* art. 3 ust. 2 obowiązującej ustawy), to kwestia, czy i ewentualnie o ile środki funduszu zostaną zwiększone, powinna pozostać do samodzielnego rozstrzygnięcia przez radę gminy.

wykonanych w ramach funduszu. Zwrotowi będzie podlegała jedynie część wydatków wykonanych w granicach kwoty ustalonej na podstawie algorytmu. Należy w tej sytuacji postawić pytanie, czy zapis ten miał na celu, aby rada gminy nie nadużywała przyznanego uprawnienia w tym zakresie. W praktyce może to jednak stanowić brak dodatkowej motywacji dla gmin, które jeszcze nie wyodrębniły funduszu sołeckiego do realizacji przedsięwzięć.

Ustawodawca w nowej ustawie uszczegółowił tryb odwoławczy od decyzji wójta podjętej w zakresie rozpatrzenia wniosku sołeckiego w aspekcie formalnym. Wniosek danego sołectwa jest uchwalany przez zebranie wiejskie z inicjatywy sołtysa, rady sołeckiej lub co najmniej 15 pełnoletnich mieszkańców sołectwa. Wniosek powinien zawierać wskazanie przedsięwzięć przewidzianych do realizacji na obszarze sołectwa w ramach środków określonych dla danego sołectwa, wraz z oszacowaniem ich kosztów i uzasadnieniem. Tak sporządzony wniosek musi być przekazany wójtowi w terminie do 30 września roku poprzedzającego rok budżetowy, którego dotyczy wniosek. Sołtys w terminie 7 dni od otrzymania informacji o odrzuceniu wniosku będzie mógł podtrzymać wniosek i skierować go do rady. Zebranie wiejskie posiada także kompetencje do uchwalenia nowego wniosku, jeżeli jego odrzucenie nastąpiło z powodu niespełnienia warunków określonych w art. 5 ust. 2 i 3.

Ustawa z 2009 r. o funduszu sołeckim nie przewidywała możliwości ponownego uchwalenia wniosku przez zebranie wiejskie w sytuacji odrzucenia wniosku przez wójta z przyczyn zawartych w art. 6 ust. 2 i 3, tj. z przyczyn formalnych. W ustawie z 2014 r. o funduszu sołeckim ustawodawca dostrzegł problemy, z jakimi spotykały się gminy w trakcie realizacji funduszu sołeckiego pod rządami ówczesnej ustawy. Ustawodawca wskazał i sprecyzował możliwości podjęcia działań nie tylko przez sołectwo, ale także gminę. Należy założyć, iż w interesie sołectwa będzie leżało spełnienie wszystkich wymagań w stosunku do składanych wniosków w zakresie przedmiotowym ustawy, wymaganiami formalnymi oraz dotrzymaniem terminów.

Analizując ustawę z 2009 r., dostrzegamy, że ówczesne przepisy nie dawały możliwości realizacji wspólnych przedsięwzięć przez kilka sołectw z terenu danej gminy. W nowej ustawie ustawodawca wprowadził zapis umożliwiający kumulowanie środków funduszu z co najmniej dwóch sołectw na realizację jednego większego przedsięwzięcia na terenie „wskazanego" we wnioskach sołectwa. Tak uchwalone wnioski będą się uzupełniały, np. gdy mieszkańcy dwóch sołectw korzystają z jednego placu zabaw ulokowanego na terenie jednego z nich,

sołectwo A będzie mogło sfinansować np. zakup nowych zabawek dla dzieci, a sołectwo B np. ogrodzenie. Możliwa jest także taka sytuacja, że np. sołectwo A będzie partycypowało w 30% w kosztach modernizacji skweru, a sołectwo B – w 70%; lub w sytuacji np. budowy ścieżki rowerowej przebiegającej przez teren czterech sołectw – każde z nich zobowiąże się do budowy „swojego" odcinka. Nowe zapisy na pewno umożliwią, a nawet można zaryzykować stwierdzenie, iż ułatwią realizację inwestycji, z których będą korzystać mieszkańcy więcej niż jednego sołectwa.

Nowa ustawa z 2014 r. wprowadziła rozwiązanie problemów zgłaszanych w trakcie obowiązywania ustawy z 2009 r. dotyczących możliwości zmiany przedsięwzięcia realizowanego w ramach funduszu sołeckiego. Był to istotny problem, w szczególności w sytuacji uzyskania oszczędności w ramach realizacji przedsięwzięcia czy też następczej niemożliwości realizacji któregoś z przedsięwzięć. Uwzględniając powyższe, ustawodawca w nowej ustawie wprowadził rozwiązania umożliwiające zmianę przedsięwzięcia realizowanego w ramach funduszu oraz jego zakresu[39], przy czym ustala ograniczenie w art. 7 ust. 2 ustawy z 2014 r., zgodnie z którym proponowane przez sołectwo zmiany nie mogą prowadzić do zwiększenia wydatków ustalonych pierwotnie w budżecie. Oznacza to, że sołectwa, które nie złożyły wniosku do budżetu – i, co za tym idzie, nie miały zagwarantowanych w uchwalonym budżecie żadnych środków – nie będą mogły proponować wprowadzenia nowych przedsięwzięć w czasie roku budżetowego. Jednocześnie, aby zapewnić spójność zapisów ustawy z wymogami procedury budżetowej, ustawodawca wskazał, że sołectwo może występować o zmianę przedsięwzięć lub jego zakresu nie wcześniej niż po uchwaleniu budżetu gminy na dany rok i nie później niż do dnia 31 października danego roku budżetowego.

Ponieważ środki funduszu sołeckiego to nic innego, jak wydatki budżetu gminy, które zostały jedynie formalnie wyodrębnione, niezbędne jest ustalenie relacji między przepisem art. 3 ust. 6 u.f.s. a przepisami art. 263 ust. 1 i 2 u.f.p. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy wydatki budżetu gminy stanowiące fundusz sołecki mogą być ujęte w wykazie wydatków niewygasających, o których mowa w art. 263 ust. 2 u.f.p. Zauważyć należy, iż przepis art. 3 ust. 6 u.f.s. nie

[39] Z uzasadnienia projektu ustawy o funduszu sołeckim wynika, że zaproponowana w projekcie zmiana stanowi realizację jednego z wielokrotnie poruszanego postulatu środowisk sołeckich dot. możliwości zmiany przedsięwzięć. Terminy te zostały wskazane, aby umożliwić dokonanie oceny samego wniosku przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ew. wprowadzenie zmian w budżecie przez radę (wtedy, gdy nowelizacja budżetu jest jeszcze możliwa), a później stosowne wydatkowanie środków.

jest prostym powtórzeniem sformułowań wyartykułowanych w art. 263 ust. 1 u.f.p. Przede wszystkim nie zawiera zastrzeżenia wyrażonego w końcowej części art. 263 ust. 1 u.f.p. pozwalającego na ustalenie wykazu wydatków, do których ogólna reguła wygasania niezrealizowanych wydatków nie ma zastosowania. Należy przyjąć, iż ustawodawca celowo zawarł w ustawie o funduszu sołeckim opisaną normę, jak również celowo nie przewidział wyjątków od niej. Z uwagi na powyższe należy uznać, iż przepis art. 3 ust. 6 u.f.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólnych regulacji zawartych w ustawie o finansach publicznych. Przemawia to przeciwko dopuszczalności ujmowania w wykazach wydatków niewygasających środków funduszu sołeckiego[40]. Należy przyjąć, że środki funduszu sołeckiego, które nie zostały wykorzystane w danym roku budżetowym, podlegają wygaszeniu z upływem roku.

Podsumowanie

Nowa ustawa o funduszu sołeckim umocniła sens istnienia funduszu sołeckiego. Wprowadzenie funduszu sołeckiego w 2009 r. było jednym z praktycznych kroków do wdrażania w polskim systemie ustrojowym zasady pomocniczości. Zasada ta, zwana inaczej zasadą subsydiarności, mówi o tym, że obowiązkiem całej społeczności jest wspomaganie jej części składowych w naturalnym rozwoju. Istotnym założeniem tej zasady jest zakres tej pomocy: społeczność nie powinna ingerować w sprawy, z którymi poszczególne jednostki są w stanie poradzić sobie same, a jedynie tam, gdzie pomoc jest niezbędna. Sołectwa dysponują ogromnym potencjałem społecznym, ale aby go uruchomić, potrzebne są określone mechanizmy wspierające współpracę i umożliwiające wykonanie działań zaplanowanych nie na rok, czy dwa, lecz na dłużej. Jednym z takich mechanizmów jest właśnie fundusz sołecki.

Zauważyć należy, że nowa ustawa zwiększa rolę sołtysa, ale jeszcze bardziej rolę zebrania wiejskiego. Dotyczy całej społeczności wiejskiej i daje tej społeczności możliwość ożywienia i rozwoju zgodnego z jej potrzebami. Brak konieczności corocznego wyodrębniania funduszu sołeckiego przez rady gminy to nie tylko potrzeba i wola mieszkańców sołectw i sołtysów, lecz także zrozumienie jego roli przez radnych i wójta. Uchwała o wyodrębnieniu funduszu sołeckiego to wynik współpracy między nimi. Ważnym efektem dla władz gminy

[40] Ustawodawca powinien *expressis verbis* przesądzić o możliwości (lub jej braku) zastosowania przepisu 263 u.f.p. do wyodrębnionych w budżecie gminy środków funduszu sołeckiego.

jest to, że dzięki nowej ustawie o funduszu sołeckim mieszkańcy zyskali poczucie wpływu na to, co dzieje się w ich sołectwach.

Istnieje zagrożenie, iż wprowadzenie możliwości zmiany przedsięwzięcia lub ich zakresu może doprowadzić do patologicznych sytuacji. Zmiana zakresu zadania w czasie jego realizacji może być wywołana przez presję jednej z wiejskich grup interesu, która nie może pogodzić się z decyzją zebrania wiejskiego, podjętą zgodnie z procedurą. Może to spowodować sytuację, w której poszczególne grupy mieszkańców nie będą patrzyły na rozwój sołectwa perspektywicznie, a zaczną działać doraźnie w interesie małej wspólnoty.

Nowa ustawa wychodząc naprzeciw sołectwom, przyznała możliwość realizacji zadań wspólnie. Dzięki temu możliwe będzie w większym stopniu budowanie tożsamości wsi, rozwój infrastruktury technicznej i społecznej, wykonanie większych niż dotychczas przedsięwzięć publicznych podnoszących standard życia, ale również tych wpływających na wartości niematerialne – duchowe (jakość życia), takie jak poczucie wspólnoty, współodpowiedzialność, wzorce wychowawcze, więź międzypokoleniowa.

Nadal jednak ustawodawca nie zdecydował się na usunięcie wymogu zgodności planowanych przedsięwzięć z funduszu sołeckiego ze strategią rozwoju gminy. Jest to zapis niezrozumiały i zbyt ogólny. Ponadto należałoby także rozważyć eliminację niedookreślonego wymogu, aby realizowane przedsięwzięcia służyły poprawie warunków życia mieszkańców.

Nowa ustawa dokonała regulacji istotnych spraw, które pozostawały poza zakresem regulacji ustawy z 2009 r. i które na pewno stwarzały trudności w praktycznym stosowaniu ustawy, co skutkowało w praktyce niechęcią gmin do tworzenia funduszy sołeckich. Sam profil i przedmiot działania sołectw w ramach funduszu sołeckiego wyznacza trendy i potrzeby społeczności lokalnej wiejskiej – są to przecież mieszkańcy danej wspólnoty, którzy podjęli decyzję o wyręczaniu, odciążaniu jak również o uzupełnianiu zadań realizowanych przez gminę. Czy nowa ustawa spowoduje, iż te zamierzenia zostaną osiągnięte, pokaże praktyka.

Literatura

Antoszewski A., *Społeczeństwo obywatelskie a proces konsolidacji demokracji*, w: *Studia z teorii polityki*, t. 3, red. A. Czajkowski, L. Sobkowiak, Wrocław 2000.

Bukowski Z., Jędrzejewski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2013.

Chmielnicki P., *Komentarz do art. 18*, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie terytorialnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2007.

Prawo samorządu terytorialnego w Polsce, P. Chmielnicki P., w: *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, red. W. Kisiel, Warszawa 2006.

Izdebski H., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2014.

Kozioł R., *Samorząd. Istota, cechy, rodzaje*, w: *Co znaczył i znaczy samorząd*, red. A. Jaeschke, M. Mikołajczyk, Kraków 2000.

Lachiewicz W., *Gospodarka finansowa sołectw na podstawie ustawy o finansach publicznych w sołectwach*, Warszawa 2013.

Lipiec-Warzecha I., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, 2011, wydanie elektroniczne LEX, komentarz do art. 29.

Putnam R.D., *Demokracja w działaniu*, przeł. J. Szacki, Kraków 1995.

Szymczak W., *Znaczenie wartości w tworzeniu społeczeństwa obywatelskiego*, w: *Społeczeństwo obywatelskie. Modele teoretyczne i praktyka społeczna*, red. E. Balawajder, Lublin 2007.

Wyporska J., w: *Samorząd terytorialny w Polsce*, red. J.P. Tarno, M. Sieniuć, J. Sulimierski, J. Wyporska, Warszawa 2002 r.

Wykaz źródeł prawa

Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z 2 kwietnia1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim (Dz.U. z 2014 r., poz. 301).

Ustawa z dnia 20 lutego 2009 r. o funduszu sołeckim (Dz.U. nr 52, poz. 420).

Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1515, 1890)

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1870 ze zm.).

Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2015 r., poz. 199 ze zm.)

Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w dniu 15 października 1995 r. (Dz.U. nr 124, poz. 607).

Wykaz orzecznictwa

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 28.04.2010 r., II SA/Po 15/10.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego II OSK 2910/13 Rzeczpospolita, PCD 2014/29/7.

Inne materiały

Rozstrzygnięcie nadzorcze z dnia 5 listopada 2009 r. Wojewody Wielkopolskiego, KN. Ka. I-5.0911-73/09).

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o funduszu sołeckim, druk sejmowy nr 1278.

Wyjaśnienie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji – sygn. DAP-WOST-026-5-2-/10/D) z dnia 9 sierpnia 2010 r.

Pismo z dnia 30 marca 2010 r. Kolegium RIO w Lublinie.

Projekt ustawy o zmianie ustawy o funduszu sołeckim oraz zmianie niektórych ustaw, druk senacki nr 1098.

Projekt ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw.

Pismo Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji znak: DWJST-WSUST.70-10/2014/DZ z 19 marca 2014 r.

SOŁECKI FOUND AS A FORM OF REALSIATION OF COMMUNITY TASKS BY VILLAGES

Summary

The aim of this study is to investigate and present nature of the regulations setting out the rules and procedures of real estate. Legal issues of trade in agricultural property is one of the most important and the most complex issues of agricultural law. A Village Administration (sołectwo) fund is a new legal instrument which facilitates financing undertakings in rural areas. Although it has been in operation for a six years now, this form of participatory budgeting is still gaining popularity in the areas. For these reasons, arable land are treated as no magnifying public good and as such, they are subject to specific regulations on safeguards. The nature of the protective provisions laying down the rules and procedures of trade in agricultural property. Self-government and public finance legal regulations was covered by study as well.

Keywords: agricultural property, ownership, right of first refusal, the individual farmer, farm