



Spis treści

ARTYKUŁY

Tatiana Chauvin

- 3 **Sprawiedliwość społeczna – człowiek i wspólnota w świetle prawa i społecznej nauki Kościoła**

Michał Wojewoda, Marcin Kostwiński

- 22 **Wybrane zagadnienia dotyczące transgranicznej zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka, którego rodzice żyją w rozłączeniu**

Kamil Wielgus

- 40 **Zapewnienie spadkowe na piśmie – rozważania na tle środków dowodowych z przesłuchania stron oraz przysięgi**

Małgorzata Gałazka

- 56 **Wpływ przepisów prawa Unii Europejskiej o badaniach klinicznych produktów leczniczych na polskie prawo karne**

Witold Zontek, Adam Wojtaszczyk

- 76 **Fikcja zdarzenia historycznego w kontekście zasady skargowości. O kradzieży będącej paserstwem (a może odwrotnie?)**

GŁOSA

Tomasz Rakoczy

- 88 **Wykładnia celowościowa pojęcia „rodzina”. Głosa krytyczna do wyroku WSA w Szczecinie z dnia 18 stycznia 2018, II SA/Sz 1199/17**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

- 1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;
- 2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;
- 3) **głosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas nie stanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury; głosy powinny mieć do 30 000 znaków ze spacjami.

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem platformy:
https://journals.law.uj.edu.pl/index.php/forum_prawnicze/about/submissions

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.



Czasopismo jest wydawane na licencji Creative Commons – Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0).

W latach 2019–2020 czasopismo wydawane jest w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.



FORUM PRAWNICZE

Numer 2(58) | 2020
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Golebia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczącą: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
prof. Philip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
prof. Aurelia Nowicka, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin
prof. Marko Petrak, Sveučilište u Zagrebu
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno
dr hab. Adam Szafranski, Uniwersytet Warszawski
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas
prof. Daniil Tuzov, Санкт-Петербургский Государственный Университет (Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet)
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Sekretarze redakcji:

Lucie Mrázková – Masarykova Univerzita, Brno
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Patrik Walczak – Uniwersytet Jagielloński

Redaktorzy tematyczni:

prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
ks. prof. Franciszek Longchamps de Brier – historia prawa i prace interdyscyplinarne we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Monika Niedźwiedz – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński
prof. UW dr hab. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr hab. Marta Soniewicka – teoria i filozofia prawa, teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych i społecznych – Uniwersytet Jagielloński
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Ewa Popielarz
Skład: Janusz Świnarski
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright © 2020 Uniwersytet Jagielloński

Sprawiedliwość społeczna – człowiek i wspólnota w świetle prawa i społecznej nauki Kościoła



Tatiana Chauvin

Doktor habilitowana nauk prawnych, kierownik Katedry Filozofii Prawa i Nauki o Państwie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; specjalizuje się w teorii i filozofii prawa oraz w prawie publicznym.

✉ tchauvin@wpia.uw.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-9941-4398>

Social Justice – Man and Community in Law and Catholic Social Teaching

Philosophical anthropology claims that every human being necessarily operates in specific communities. These communities must also be based on certain ethical principles. One of the principles forming this ethical foundation is the principle of social justice. The Polish Constitution of 1997 does not contain any legal definition of this principle and the doctrine has problems with defining it as well. In this connection, the Catholic Social Teaching, which combines the principle of social justice with human dignity, the common good, equality and solidarity, can be an important interpretative support.

Słowa kluczowe: człowiek, wspólnota, sprawiedliwość społeczna, równość, dobro wspólne

Key words: man, community, social justice, equality, common good

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i2\(58\).303](https://doi.org/10.32082/fp.v0i2(58).303)

1. Wprowadzenie

Odwołanie się do natury czy istoty człowieka przekierowuje naszą refleksję w naturalny sposób ku twierdzeniom filozoficznym. Nurtem filozoficznym zajmującym się różnymi aspektami i przejawami człowieczeństwa jest antropologia filozoficzna¹: „rozwa-

żając wszystkie swoiste monopole człowieka, takie jak mowa, ciało, sprawczość, wspólnota, państwo, mit, religia czy sztuka, dziedzina ta stara się ustalić, jaki jest charakter

podstawą katolickiej nauki społecznej. A. Wuwer, *Katolicka nauka społeczna – czym jest?*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/1/IK/czym_jest_kns.html (dostęp 2.01.2020). O personalizmie jako nurcie antropologii filozoficznej por. T. Chauvin, *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014, s. 50 i n.

1 Do tego nurtu, obok klasycyzującego rozwijanego w okresie międzywojennym w filozofii niemieckiej, zaliczyć można także personalizm chrześcijański będący

stanowiska człowieka w świecie, wobec innych bytów (przede wszystkim zwierząt i Boga), wobec przyrody, historii i kultury, oraz wskazać, czym uzasadniona jest jego szczególna pozycja². W świetle twierdzeń antropologii filozoficznej ludzka egzystencja ma charakter społeczny. Oznacza to, że każdy z nas jest zarazem *współ-człowiekiem*. Antropologicznie pojmowane

Człowiek funkcjonuje w rozmaitych systemach odniesień. Społecznienie zakłada, po pierwsze, konieczność odnoszenia się człowieka do względnie stabilnych społeczności, do których przynależy (rodziny, wspólnoty religijnej, lokalnej czy państwa). Tę ostatnią kategorię można interpretować wężej, jako społeczność państwową, ale można też szeroko,



Antropologicznie pojmowane *współ-człowieczeństwo* poprzedza moralne odniesienie do drugiego człowieka. Do wykształcenia się kultury przyczynia się dopiero fakt przynależności do określonej grupy i pozostawanie z nią w kontakcie oraz związku.

współ-człowieczeństwo poprzedza moralne odniesienie do drugiego człowieka³. Do wykształcenia się kultury, a z nią świata wartości, czyli stosunków międzyludzkich i społecznych budowanych na aksjologii, przyczynia się dopiero fakt przynależności do określonej grupy i pozostawanie z nią w komunikacji. Społecznienie jako jeden z wyróżników *człowieczeństwa* kreuje określone zobowiązania, które realizujemy zarówno wobec bliźniego, jak i funkcjonując w ramach konkretnych wspólnot, w tym wspólnoty państwowej. Wymiaru tego nie powinno się jednak analizować w oderwaniu od innych cech istotnościowych człowieka, w tym przede wszystkim jego godności, wolności, odpowiedzialności, a także cielesności. Fakt bycia człowiekiem poprzedza istnienie wspólnoty i jest od niej w pewnym stopniu niezależny. Czytamy to wyraźnie w encyklice *Rerum novarum*, gdzie Leon XIII pisze: „Nie ma też przyczyny, aby żądać ogólnej opieki państwa. Człowiek bowiem jest starszym od państwa i posiadał prawo do zachowania swego życia cielesnego, zanim jeszcze istniało państwo”⁴.

czego przykładem jest zawarte we *Wstępie* do Konstytucji RP zobowiązanie do współpracy dla dobra *Rodziny Ludzkiej*. Po drugie, z istoty *człowieczeństwa* i z uspołecznionej natury ludzkiej wypływa konieczność znalezienia etycznych podstaw funkcjonowania społeczności, których poszanowanie stanowić będzie zobowiązanie dla władz państwowych. Analiza przedstawionych problemów w perspektywie nauki społecznej Kościoła zwalnia nas w znacznym stopniu z samodzielnego ustalania kanonu moralności kształtującego te podstawy.

Praktyka sprawiedliwości czyjegoś postępowania, a w szczególności postępowania organów władzy publicznej w związku ze sprawowanym przez nią *imperium*, musi być rozpatrywana na tle określonego fundamentu aksjologicznego. Wszelkie merytoryczne dyskusje nad sprawiedliwością ujmowaną jako fenomen społeczny muszą odwoływać się do określonych, podzielanych społecznie wartości⁵. Ze względu na to, że istota człowieka ujawnia się także w postaci bytu biologicznego, sfery ekonomiczna i społeczna z nimi związane (praca, mieszkanie, ubranie, jedzenie) muszą być wzięte pod

2 G. Haefner, *Wprowadzenie do antropologii filozoficznej*, Kraków 2006, s. 15.

3 Tamże, s. 69.

4 Leon XIII, *Rerum novarum*, 15.05.1891, B, b.

5 Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 18–19.

uwagę jako jeden z ważnych obszarów życia w społeczeństwie, a zarazem realizacji swego człowieczeństwa. Jednocześnie silny związek tych sfer z godnością ludzką i kwestią podziału dóbr materialnych między członków społeczeństwa nadaje im wymiar moralny⁶. Jak podsumowuje to Leszek Kołakowski: „Pojęcie sprawiedliwości społecznej jest potrzebne, by usprawiedliwić wiarę (...), że jest ludzkość, nie tylko jednostki, że ludzkość, w zgodzie z tradycją kantowską, jest kategorią moralną i że ludzkość ma obowiązki względem swoich członków i segmentów”⁷.

W opracowaniu niniejszym podejmuję próbę interpretacji sprawiedliwości społecznej w jej wersji proponowanej przez społeczną naukę Kościoła, ale jako

2. Sprawiedliwość społeczna jako zasada konstytucyjna

2.1. Definicja sprawiedliwości społecznej w polskiej doktrynie prawnej i politologicznej

Sprawiedliwość społeczna to pojęcie, które trudno jednoznacznie zdefiniować, pomimo że intuicyjnie wyczuwa się w nim pozytywny ładunek i zdolność realizacji bardzo konkretnych wartości każdej wspólnoty. Podobnie jest z jego językowym ujęciem w przepisach Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., ukazującym wielce złożony kontekst, w jakim należy je interpretować. Sprawiedliwość społeczna, unormowana wcześniej w art. 5 pkt 5 Konstytucji z 1952 r., następnie

Sprawiedliwość społeczna to pojęcie, które trudno jednoznacznie zdefiniować, pomimo że intuicyjnie wyczuwa się w nim pozytywny ładunek i zdolność realizacji bardzo konkretnych wartości każdej wspólnoty.

zasadniczy kontekst tej interpretacji proponuję przyjąć wskazane wyżej twierdzenia antropologiczne. Wydają się one sprzyjać ujmowanemu między innymi w licznych encyklikach rozumieniu samego człowieka i charakteru jego egzystencji w zorganizowanej społeczności oraz rozumieniu sprawiedliwości społecznej jako zasady budowanej w relacji do kategorii godności ludzkiej, dobra wspólnego, równości i solidarności, czyli tych wartości, które są dla funkcjonowania wspólnoty zasadnicze.

w art. 1 znowelizowanej Konstytucji PRL, obecnie zaś w art. 2 Konstytucji RP z 1997 r., w specyficzny sposób odpowiada na wymagania życia wspólnotowego. Specyfika ta wiąże się ze swoistym pęknięciem politycznym, które Polska przeżyła w 1989 r., skazującym sprawiedliwość społeczną na odczytania korespondujące z dominującą w danym momencie historycznym ideologią polityczną⁸. W jej przetrwaniu i przystoso-

6 Tak zdecydowanie Pius XI, *Quadragesimo anno*, 15.05.1931, 42. Por. także W. Morawski, *Sprawiedliwość społeczna a transformacja ustrojowa* (w:) B. Cichomski i in., *Sprawiedliwość społeczna. Polska lat dziewięćdziesiątych*, Warszawa 2001, s. 13–14.

7 L. Kołakowski, *Moje słuszne poglądy na wszystko*, Kraków 1999, s. 216.

8 Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 130; J. Karp, *Sprawiedliwość społeczna. Szkice ze współczesnej teorii konstytucjonalizmu i praktyki polskiego prawa ustrojowego*, Kraków 2004, s. 163–164. W odniesieniu do orzecznictwa TK zmiany te ukazuje M. Śliwka (w:) M. Śliwka, *Sprawiedliwość społeczna jako klauzula generalna na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, s. 2–3, <http://www.kulturaihistoria.umcs.lublin.pl/archives/1904> (dostęp 2.01.2020).

waniu do nowych warunków, co zaznaczają socjologowie, niebagatelną rolę odegrała właśnie społeczna nauka Kościoła, w tym encykliki Jana Pawła II. To nauczanie papieskie umożliwiło „przeprowadzenie” tej zasady przez niepokoję transformacji ustrojowej i zapobiegło jej zdeprecjonowaniu przez panujący na początku lat 90. neoliberalizm⁹.

Ta szczególna przemiana uwidacznia się między innymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i towarzyszących mu interpretacjach. Tu także można zauważyć, że nawet orzeczenia wydawane w stanie prawnym sprzed 1989 r. zachowały pewną moc eksplanacyjną. W wyroku TK z dnia 28 maja 1986 r. czytamy, że zasadę sprawiedliwości społecznej w odniesieniu do badanego przypadku rozumieć należy jako korektę zasady równości na korzyść obywateli będących w najtrudniejszej sytuacji ekonomicznej¹⁰. Służyć ma ona do oceny zasadności społecznych zróżnicowań – jeżeli w podziale dóbr i w związanym z tym podziale ludzi występują niesprawiedliwe różnice, wówczas różnice te uważane są za nierówności¹¹. Świadczyć to może o istnieniu pewnej uniwersalnej potrzeby przestrzegania w społeczeństwie zasad sprawiedliwego podziału dóbr i wspierania osób, których pozycja w strukturze społecznej jest słabsza.

Kwestia relacji sprawiedliwości społecznej i zasady równości oraz ewentualna możliwość ich utożsamiania będą jeszcze przedmiotem rozważań. W tym miejscu jako wyjściowe przyjmujemy określenie sprawiedliwości społecznej zaproponowane przez Zygmunta Ziemińskiego. Zasada ta nie ma dla niego charakteru blankietowego co do treści, zaś do jej stałych elementów należą: uwzględnianie dobra każdego członka społeczeństwa, niedopuszczanie do zbyt głębokiej stratyfikacji społecznej, a w szczególności do radykalnej dyskryminacji jakiejś kategorii ludzi oraz zapewnienie przynajmniej minimum egzystencji dla wszystkich¹². Co istotne, ten egalitarystyczny akcent sprawiedliwości społecznej dotyczy głównie uznania równej godności każdego członka społeczeństwa¹³.

Natomiast co do sposobu podziału między członków społeczeństwa pozostałych deficytowych na ogół dóbr – odwoływać się już trzeba do określonych formuł sprawiedliwości rozdzielczej, akceptowalnych ze względu na ów godnościowy fundament (np. każdemu według potrzeb, czy nawet zasług, ale już nie według urodzenia)¹⁴.

W opinii doktryny przepis art. 2 Konstytucji z 1997 r. wiązać należy z modelem społecznej gospodarki rynkowej wyrażonym w jej art. 20, co sugeruje w istotnej mierze ekonomiczne podejście do tego pojęcia¹⁵. Sprawiedliwość społeczną można zarazem ujmować wąsko, jako socjalną czy ekonomiczną, lub szerzej, jako odnoszącą się do wszystkich funkcji państwa i do wszelkich potencjalnych polityk społecznych¹⁶. Istotne jest wskazanie, że jest to sprawiedliwość odnosząca się do stosunków między grupami społecznymi oraz między tymi grupami a państwem¹⁷.

W naukach prawnych i społecznych wskazuje się współcześnie na współistnienie trzech sposobów rozumienia sprawiedliwości społecznej: a) wywodzącego się z katolickiej nauki społecznej modelu analizy łączącego sprawiedliwość społeczną z zasadami dobra wspólnego i pomocniczości interpretowanych jako powinność wspólnoty; b) powiązanego z tradycją lewicową (nie tylko socjalistyczną) postulatu podniesienia warunków życia klasy robotniczej; c) modelu wypracowanego w ramach tradycji liberalnej, przede wszystkim w koncepcji Johna Rawlsa, którą określić można mianem liberalizmu socjaldemokratycznego¹⁸.

każdemu zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Tamże, s. 29.

14 Tamże, s. 133–134; W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 (w): L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 60.

15 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2*, s. 73; P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości społecznej a idea sprawiedliwości*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2013, nr 1, s. 136.

16 R. Stemplowski, *O sprawiedliwości społecznej w polityce polskiej (w): W. Arndt, S. Bober (red.), Sprawiedliwość społeczna w polityce polskiej*, Kraków 2016, s. 15.

17 B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 227. Inaczej Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 56.

18 Tak L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 116.

9 W. Morawski, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 9–11.

10 Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1986, U 1/86.

11 Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988, U 7/87.

12 Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, s. 133.

13 Choć w innym miejscu tenże autor zaznacza, że tzw. ustabilizowany egalitaryzm oznacza także możliwość zapewnienia

W dalszych wywodach odwoływać się będziemy przede wszystkim do pierwszego z proponowanych ujęć. Z jednej strony, ze względu na to, że nawiązuje ono bezpośrednio do kształtu sprawiedliwości społecznej wynikającego z encyklik papieskich i nauczania Kościoła w kwestiach społecznych, a z drugiej, ponieważ podobny jej rys wydaje się wynikać z interpretacji art. 2 Konstytucji rozwijanej przez Trybunał Konstytucyjny¹⁹.

2.2. Językowy i prawny charakter zasady sprawiedliwości społecznej

Umiejscowienie pojęcia sprawiedliwości społecznej w tekście Konstytucji nakazuje traktowanie go jako pojęcia prawnego. Dopiero w następnej kolejności należy się zastanowić, jaką pełni ono funkcję w ustawie zasadniczej i jaka jest jego rola w systemie prawa²⁰. Najczęściej pojawia się jego rozumienie jako klauzuli generalnej i/lub jako zasady prawnej²¹. Określona decyzja w tej kwestii w dużej mierze determinuje treść przypisywaną sprawiedliwości społecznej, jej rolę w systemie prawa, a za tym sposób związania nią władz publicznych w ich działaniach. Jeżeli bowiem uznamy zasady sprawiedliwości społecznej za klauzulę generalną, a więc za odesłanie pozasystemowe, to pojawia się pytanie, czy pozaprawne reguły, do których odsyłają przepisy (art. 2 Konstytucji), wchodzą do systemu prawa. I czy w takim razie sprawiedliwość społeczna stanowić może zewnętrzną ocenę działań podejmowanych przez państwo. Jeżeli natomiast uznamy ją za zasadę w znaczeniu dyrektywalnym, to interesujące jest ustalenie czy będzie ona stanowiła, jako element systemu prawa, kryterium wewnętrznej oceny praworządności materialnej²²? Pomimo jej dostrzegalnego

znaczenia kwestię tę należy uznać za nierozstrzygniętą przez doktrynę²³. Tym bardziej że nawet orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dostarcza co prawda bogatego, ale zarazem niejednoznacznego katalogu określeń, które wykorzystuje on dla wskazania charakteru prawnego zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał stosuje bowiem zamiennie określenia „klauzuli generalnej”, „dyrektywy o charakterze programowym”, „naczelnej zasady ustroju”²⁴ oraz „zasady prawa konstytucyjnego”²⁵. Określeniom tym wspólna jest jednak pewna konstatacja: z zasady sprawiedliwości społecznej – podobnie jak z zasady godności czy równości – nie można wyprowadzać bezpośrednio roszczeń o charakterze podmiotowym²⁶. Należy – co sugeruje Zygmunt Ziemiński – oddzielić normatywnie nałożony obowiązek urzeczywistniania zasad sprawiedliwości społecznej od samego zbioru tych zasad. Na zbiór ten składają się natomiast nie bezpośrednio obowiązujące normy prawne (normy-reguły), ale zasady wyznaczające kierunek czynienia użytku z kompetencji prawodawczych czy przysługującego komuś prawa. O takiej roli dla nich zdecydował sam ustrojodawca, regulując odwołanie do „zasad”, a nie do „zasady” sprawiedliwości społecznej²⁷. Taka interpretacja pokrywa się w znacznym stopniu z zaproponowaną przez Marzenę Kordełę koncepcją zasad rozumianych jako normy, które są ukierunkowane na realizację określonych wartości²⁸.

Treść tych zasad, zgodnie z charakterem językowym i prawnym klauzul generalnych, nie jest jednoznacznie określona i powinna być przez kompetentne organy władzy publicznej ustalana ze względu na cel, któremu służą. Cel ten rekonstruować należy, odnosząc go do konkretnego układu czy ustroju społecznego.

19 Tak dla przykładu J. Trzeciński, *Sprawiedliwość społeczna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zarys problematyki* (w:) W. Arndt, S. Bober (red.), *Sprawiedliwość społeczna w polityce polskiej*, Kraków 2016, s. 185.

20 Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 7

21 Bogatego zestawu możliwych ujęć sprawiedliwości społecznej dostarcza orzecznictwo TK. Por. M. Śliwka, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 2.

22 J. Wróblewski, *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 6, s. 14.

23 J. Karp, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 173 i n.

24 Na temat zasad z I rozdziału Konstytucji z 1997 r. jako zasad naczelnych czy ustrojowych por. S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie. (Od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014, s. 98 i n.

25 Ich rozumienie w orzecznictwie TK analizuje M. Śliwka, *Sprawiedliwość społeczna...*, passim.

26 P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości społecznej...*, s. 144.

27 Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 52–53. Autor przeprowadza tu ciekawą analizę porównawczą zasad sprawiedliwości społecznej i zasad współżycia społecznego.

28 M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 102 i n.

Dopiero bowiem dostrzeżenie konkretnego kontekstu ustrojowego pozwala na odtworzenie preferencji co do wartości stanowiących podstawę danego porządku społecznego, w tym miejsca sprawiedliwości społecznej²⁹. Znaleźć można jednak w doktrynie konkretne propozycje co do ich „zestawu”. Zdaniem Piotra Winczorka zbiór ten nie jest usystematyzowany, ale można zaliczyć do niego równość wszystkich obywateli oraz ochronę słabszych ekonomicznie jednostek i grup ludności wyrażającą się w gwarantowaniu systemu odpowiednich zabezpieczeń i usług socjalnych świadczonych przez państwo i samorządy³⁰. Z kolei w literaturze socjologicznej zalicza się do nich równość możliwości (rozumianą jako zasada równych szans), równość rezultatów, zasadę zaspokajania potrzeb podstawowych (tzw. zasadę minimalnych potrzeb życiowych), zasadę merytokracji (gdzie udział w dobru wspólnym jest uzależniony od wkładu, który się weń poczyni) oraz sprzyjającą raczej utrwalaniu nierówności zasadę udziałów (uprawnień) uzyskanych kiedyś w sposób prawomocny, formalny lub zgodnie z tradycją³¹.

Doktryna stoi na stanowisku, że ze względu na swoją wieloznaczność i niedookreśloność pojęcie sprawiedliwości społecznej powinno być interpretowane w ścisłym związku z całokształtem przepisów ustawy zasadniczej, a szczególnie z regulacjami wyrażającymi fundamentalne zasady ustrojowe (m.in. Wstępem, art. 1, art. 2, art. 20, art. 30, art. 32 Konstytucji)³². Usytuowanie tych zasad w kontekście państwa prawnego czyni, zdaniem Piotra Winczorka, polską koncepcję ustrojową socjalnym państwem prawnym na wzór niemiecki (państwo prawne ma obowiązek urzeczywistniać zasady sprawiedliwości społecznej)³³. Koncyliacyjne stanowisko zajął w tej kwestii Trybunał Konstytucyjny, który nie interpretując tych zasad łącznie, zarazem nie przeciwstawia ich sobie: „W ujęciu

polskiej ustawy zasadniczej sprawiedliwość społeczna jest też celem, który ma urzeczywistniać demokratyczne państwo prawne. (...) Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej w stosunkach dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli”³⁴. Należy jednak zgodzić się z Markiem Piechowiakiem, że w cytowanym fragmencie Trybunał zdaje się nie wprowadzać różnicy między sprawiedliwością społeczną a sprawiedliwością *tout court*³⁵. Przekonująca jest interpretacja tego zagadnienia zaproponowana przez Wojciecha Sokolewicza, który dostrzega w art. 2 ustawy zasadniczej jedną ogólną zasadę sprawiedliwości społecznej obligującą państwo do realizowania wyprowadzanych z niej bardziej szczegółowych zasad pozwalających się zinterpretować w jej świetle.

Przy założeniu, że urzeczywistnianie zasad sprawiedliwości społecznej stwarza dla państwa określoną sytuację modalną, a wynikające z niej zasady rozdziału dóbr mają charakter wiążący dla podmiotów, które o nim rozstrzygają³⁶, dostrzec musimy siłę zobowiązania, a zarazem wagę odpowiedzialności państwa w jej realizacji. Pomimo trudności wyłaniających się przy próbie oceny, na jakich konkretnie polach i w jakim stopniu państwo z tych konstytucyjnych obowiązków się wywiązuje, trudno się zgodzić z alternatywną interpretacją zaproponowaną przez Leszka Garlickiego, w której sprawiedliwość społeczna byłaby li tylko „pewnego rodzaju wskazówką interpretacyjną do wykładni przepisów prawa” nakazującą interpretować je tak, by jak najpełniej zrealizować jej wymogi³⁷. Konieczne jest raczej – które to rozwiązanie podsuwa

29 Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, s. 29.

30 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 15.

31 W. Morawski, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 22–23.

32 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2*, s. 64.

33 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 15; podobnie L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 65.

34 Wyrok TK z 12.04.2000 r. (OTK ZU 2000, Nr 2), s. 411.

35 M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa (w:) T. Guz, J. Gluchowski, M.R. Pałubska (red.), Prawo polskie: próba syntezy*, Warszawa 2009, s. 52.

36 Zygmunt Ziemiński proponuje uznać ją za normę, wywierającą wpływ na akty stanowienia i stosowania prawa w całym systemie. Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 8–9.

37 L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 65.



Do interpretacji sprawiedliwości społecznej w prawie polskim konieczne jest uwzględnienie stosunkowo szerokiego kontekstu konstytucyjnego – jej urzeczywistnienie dokonywać się powinno w związku z innymi zasadami ustrojowymi.

Zygmunt Ziemiński – zarysowanie jakiegoś wzoru sprawiedliwości społecznej, do którego odnosić się będzie ustawodawca albo organ stosujący prawo po dokładnej analizie sytuacji podanej do rozstrzygnięcia³⁸. Tą ścieżką wydaje się także podążać Trybunał Konstytucyjny, który – choć nie przyjmuje sprawiedliwości społecznej jako wyłącznego wzorca oceny konstytucyjności przepisów – stara się określić model sprawiedliwości społecznej, łącząc ją przede wszystkim z zasadą równości i traktując jako zasadę zbliżoną do sprawiedliwości rozdzielczej.

3. Sprawiedliwość społeczna w relacji do innych zasad ustrojowych

Do interpretacji sprawiedliwości społecznej w prawie polskim konieczne jest uwzględnienie stosunkowo szerokiego kontekstu konstytucyjnego – jej urzeczywistnienie dokonywać się powinno w związku z innymi zasadami ustrojowymi. Zaliczyć do nich należy zasadę sprawiedliwości, zasadę równości, zasadę dobra wspólnego oraz zasadę solidarności³⁹. Związek ten ma określoną specyfikę, opiera się mianowicie na wzajemnym oddziaływaniu i wpływie. Jest to istotna uwaga, bowiem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyodrębnia się także bardziej szczegółowe unormowania konstytucyjne, które stanowić mogą jedynie konkretyzację zasad sprawiedliwości społecznej⁴⁰. W dalszej części opracowania skupimy

się przede wszystkim na analizie związków między wymienionymi zasadami ustrojowymi. Jest to bowiem również kierunek myślenia przyjęty w społecznej nauce Kościoła⁴¹.

3.1. Zasada sprawiedliwości społecznej a zasada sprawiedliwości

Najbliższy związek łączy sprawiedliwość społeczną z zasadą sprawiedliwości⁴². Zgodnie z treścią *Wstępu* do Konstytucji z 1997 r. poszanowanie sprawiedliwości stanowi jeden z filarów ustawy zasadniczej. Większość opracowań poświęconych sprawiedliwości społecznej wychodzi od próby jej usytuowania nie tylko wśród utrwalonych już w filozofii starożytnej formuł i rodzajów, ale także w odniesieniu do nowszych koncepcji rozwijanych w obrębie filozofii prawa i filozofii polityki⁴³. Najbardziej trafne wydaje się uznanie spr-

darczego, zachowania równowagi budżetowej, a także prawo obywateli i ich przedstawicieli do ustalania kierunków i priorytetów polityki społecznej i gospodarczej z wykorzystaniem demokratycznych procedur. Tamże, s. 60, 62.

41 W. Pasierbek, *Koncepcje sprawiedliwości społecznej w myśli chrześcijańskiej* (w:) W. Arndt, S. Bober (red.), *Sprawiedliwość społeczna w polskiej polityce*, Kraków 2016; S. Kowalczyk, *Idea sprawiedliwości społecznej a myśl chrześcijańska*, Lublin 1998, s. 88–104.

42 Większość opracowań poświęconych sprawiedliwości społecznej rozpoczyna się od rozważań o sprawiedliwości. Por. tytułem przykładu P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości...*; A. Domańska, *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, Łódź 2001.

43 Por. J. Karp, *Sprawiedliwość społeczna...*, rozdz. 4. Autor analizuje m.in. teorię sprawiedliwości J. Rawlsa, W.A. Galstona, R. Dworkina, R. Nozicka i M. Walzera.

38 Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 9.

39 W. Sokolewicz, *Komentarz*, art. 2, s. 58–59.

40 W. Sokolewicz zalicza do nich wolność wyboru zawodu i miejsca pracy, zasadę sprawiedliwości podatkowej, nakaz tworzenia warunków zdrowego i stabilnego rozwoju gospo-

wiedliwości społecznej po prostu za konkretyzację szeroko rozumianej zasady sprawiedliwości⁴⁴. Tak jak w przypadku sprawiedliwości charakterystyka sprawiedliwości społecznej wymaga ustalenia, kto i wobec kogo ma postępować sprawiedliwie, w odniesieniu do jakich dóbr stosuje się jej formuły oraz w perspektywie jakiego czasu należy je stosować⁴⁵. Sama Konstytucja udziela w tym zakresie odpowiedzi co najmniej blankietowej, stanowiąc, że Rzeczpospolita jest państwem „urzeczywistniającym” zasady sprawiedliwości społecznej. Czasownik urzeczywistniać stanowi zobowiązanie dla organów państwa do przyjęcia aktywnej postawy w realizacji sprawiedliwości społecznej, nie wskazuje natomiast w sposób konkluzywny, które organy są do tego zobowiązane, wobec kogo i w zakresie jakich kategorii dóbr (a także obowiązków). Stwarzać to może pole do dowolnie szerokich interpretacji, dlatego tak istotne jest dookreślanie treści tych zasad w drodze orzecznictwa i przez doktrynę. Nałożony tym przepisem na państwo obowiązek podkreśla instytucjonalny, a nie międzypersonalny kontekst zasady sprawiedliwości społecznej. Nakłada też na państwo szczególne zadania o charakterze rozstrzygania konfliktów powstających przy dystrybucji i redystrybucji dóbr oraz korygowania ewentualnych niesprawiedliwości „wynikających z natury i rynku”⁴⁶.

Zdaniem Wojciecha Sokolewicz sprawiedliwość społeczna obiektywizuje zasadę sprawiedliwości i nadaje jej rys społeczny, czyli: a) odnosi ją do świadomości społecznej, b) znajduje zastosowanie do relacji między grupami społecznymi oraz tymi grupami a państwem oraz c) wiąże się ściśle z wolnościami i prawami II generacji⁴⁷. Zarazem silnie zaznacza się związek sprawiedliwości społecznej z normami moralnymi, który jest refleksem szerszego związku między prawem a moralnością⁴⁸. Obecność tej relacji

utrudnia jednak dookreślenie pojęcia sprawiedliwości społecznej na płaszczyźnie teoretycznoprawnej.

Zasadzie sprawiedliwości społecznej najbliższe do sprawiedliwości rozdzielczej – wynika to nie tylko z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w warunkach tak minionego, jak i obecnego reżimu, ale także z intencji twórców Konstytucji⁴⁹. Zasadnicze jej elementy to: równe traktowanie wszystkich podmiotów podobnych i odmienne niepodobnych⁵⁰, równomierność wkładu i udziału w dobrach i obciążeniach; dbałość o słabszych, którzy z różnych powodów nie mogą przyczyniać się do dobra wspólnego; problem kontroli dochodów przez państwo i wielkość aparatu urzędniczego; rozumne zarządzanie majątkiem własnym i wspólnym; sprawiedliwość karania⁵¹. Rozdział dóbr (na ogół deficytowych) przez państwo staje się w tym rozumieniu osobną konstrukcją prawną, która zostaje włączona do obowiązującego porządku prawnego i podporządkowana zasadom sprawiedliwości. Sprecyzowanie kryteriów rozdziału tych dóbr i wyrażenie ich w języku przepisów prawnych jest zadaniem prawodawcy. Przepisy powinny możliwie jednoznacznie ustalić, czy i które kategorie obywateli mają prawo do otrzymania rozdzielanych dóbr, w jakich ilościach dobra te zostają przyznane, na kim spoczywa obowiązek realizacji tych praw i w jaki sposób można dochodzić wypełnienia związanych z nimi obowiązków⁵².

3.2. Równość a sprawiedliwość społeczna

Zasada równości w prawie i wobec prawa uregulowana jest w art. 32 jako zasada ogólna (ust. 1) i jako zakaz dyskryminacji (ust. 2). Idea równości jest we współczesnych aktach normatywnych traktowana jako jeden z konstytucyjnych wyznaczników sytuacji jednostki. Powinna być analizowana w bezpośrednim

44 Zmienność rozumienia sprawiedliwości w zależności od tego, o czym orzekamy jako o sprawiedliwym, ukazuje m.in. K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości* (w:) K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. 1, Warszawa 2006, s. 365.

45 Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, s. 30–34.

46 J. Karp, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 79.

47 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2*, s. 65.

48 Zob. A. Domańska, *Zasady sprawiedliwości społecznej...*, s. 129–130. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2*, s. 65.

49 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2*, s. 67.

50 Ten wątek, sprowadzający sprawiedliwość społeczną do sprawiedliwości formalnej, pojawia się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zob. P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości...*, s. 146.

51 Z. Pańpuch, *Cnoty i wady* (w:) A. Maryniarczyk (red.), *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 2 C–D, Lublin 2001, s. 229.

52 Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988, U 7/87, OTK 1986–1995 (w tym cytowana opinia S. Biernata).

związku z godnościowym statusem człowieka. Warto podkreślić wybór polskiego ustrojodawcy, który przyznaje godności ludzkiej pierwszeństwo przed zasadami wolności i równości⁵³, co jednak nie usuwa zasady równości między ludźmi z pola naszego zainteresowania. Jak możemy przeczytać w jednym z orzeczeń sądu konstytucyjnego: „[K]onstytucje odwołują się do pewnych ideałów i wartości społecznych i podnoszą do rangi zasad prawa treści ideologii społecznych i politycznych. (...) Jedną z najstarszych w dziejach myśli społecznej jest idea równości społecznej. W każdym okresie historycznego rozwoju jest ona rozpatrywana na ogół łącznie z ideą sprawiedliwości społecznej, jeżeli się w niej nie kumuluje. Z kolei pojęcie sprawiedliwości społecznej zależy od istniejącego w danym społeczeństwie systemu norm i wartości, jest zatem uwarunkowane zarówno historycznie, jak i klasowo. Pojęcie sprawiedliwości jako zasadniczo nadrzędne służy do oceny zasadności społecznych zróżnicowań”⁵⁴. W komentarzu do stanowiska Trybunału warto nadmienić jednak, że najstarsze koncepcje równości dotyczyły jej wymiaru etycznego – równość socjalna i ekonomiczna to dorebeka czasów współczesnych⁵⁵.

Niezależnie od przywołanych formuł ogólnych Konstytucja zawiera dość liczne przykłady zastosowania zasady równości do sytuacji bardziej szczegółowych, mających nieraz ścisły związek z realizacją zasad sprawiedliwości społecznej. Wskazać tu należy kolejno: równy dostęp do dóbr kultury (art. 6), równość kobiet i mężczyzn (art. 33), sytuację mniejszości narodowych (art. 35 ust. 2), jednakowe zasady dostępu do służby publicznej (art. 60), równą ochronę prawa własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia (art. 64 ust. 2), równy dostęp do świadczeń publicznej opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 2), sytuację niepełnosprawnych (art. 69), równy dostęp do wykształcenia (art. 70 ust. 4) oraz opiekę nad matką i rodzinami

wielodzietnymi (art. 71). Łączne traktowanie zasady równości i sprawiedliwości społecznej widoczne jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego już od końca lat 80.⁵⁶ Nie należy ich utożsamiać, ale należy dostrzec ich wzajemnie korygujący charakter⁵⁷.

3.3. Zasada dobra wspólnego

Dobro w ogólnym znaczeniu to coś, co uznajemy za potrzebne, cenne lub użyteczne. Dobro wspólne z kolei to coś (stan rzeczy), co w obiektywnym wymiarze⁵⁸ uważane jest za cenne przez określoną wspólnotę i co służy realizacji określonych jej funkcji i celów. Jak słusznie zauważa Zbigniew Stawrowski, punktem wyjściowym refleksji nad dobrem wspólnym jest zawsze jakaś istniejąca już wspólnota. Jednak jej istnienie jest nie tylko założeniem i koniecznym warunkiem pojawienia się perspektywy dobra wspólnego, ale już sama ta wspólnota jest dobrem wspólnym jednostek ją tworzących⁵⁹. Pojęcie to należy do grupy pojęć niedookreślonych. Można je analizować w różnych filozoficznych kontekstach, w tym w świetle zależności od teoretycznie ujętej relacji jednostki do społeczeństwa. I taki jego charakter należy uznać za właściwy, ponieważ – jak słusznie zaznacza się w doktrynie – jego założona otwartość ułatwia budowanie wokół niego szerokiego politycznego konsensusu⁶⁰.

Odwołanie do dobra wspólnego pojawia się w polskiej Konstytucji w kilku miejscach (*Wstęp*, art. 1, art. 25 ust. 3 oraz art. 82), ale z metodologicznego punktu widzenia jako właściwe sugeruje się podporządkowanie interpretacji pozostałych przepisów

53 L. Garlicki, *Komentarz do art. 30* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 13.

54 Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988, U 7/87, OTK 1986–1995.

55 G. Sartori historyczny rozwój równości porządkuje według czterech kolejnych typów: równość prawnopolityczna, równość społeczna, równość szans oraz równość ekonomiczna. G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1994, s. 421.

56 P. Wróbel, *Postulat sprawiedliwości...*, s. 146.

57 Orzeczenie TK K 8/03, OTK ZU 2004, seria A, nr 5, poz. 37, s. 515.

58 Z. Duniewska (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 133.

59 Z. Stawrowski, *Dobro wspólne a filozofia polityki* (w:) W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 15.

60 W. Sokolewicz zwraca uwagę (za S. Gebethnerem), że pomimo iż źródła tego pojęcia wiązać należy z nauką społeczną Kościoła, to w trakcie prac konstytucyjnych także lewica optowała za jego przyjęciem. Por. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 1* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 9.

formule zawartej w art. 1 („Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”)⁶¹. W świetle tekstu preambuły i art. 1 przedmiotem dobra wspólnego jest Rzeczpospolita Polska. Doktryna przyjmuje, że chodzi tu o coś więcej niż o formalnie definowaną instytucję państwa⁶². Rzeczpospolita jako dobro wspólne jest wartością ponadjednostkową, ukierunkowaną na działania i cele jednostek. Jest też wartością nadrzędną, w tym znaczeniu, że integruje inne wartości, w tym też te, które są konsekwencją poszczególnych praw i wolności obywatelskich⁶³. Z dobrem wspólnym rozumianym jako dobro ponadjednostkowe czy interes ogółu wiązać należy także zasadę sprawiedliwości, w tym sprawiedliwości społecznej⁶⁴. W opinii Trybunału Konstytucyjnego z zestawienia zasady dobra wspólnego z art. 1 Konstytucji i zasad normowanych w art. 2 wynika rozumienie zasady sprawiedliwości jako „czynnika prowadzącego do słusznego lub inaczej sprawiedliwego wyważenia interesu ogółu (dobra wspólnego) i interesów jednostki”⁶⁵. Ze względu na silne zaangażowanie doktryny Kościoła w tę właśnie wartość życia społecznego wątek ten rozbudowany zostanie w dalszych partiach pracy.

3.4. Zasada solidarności podstawą sprawiedliwości społecznej

Artykuł 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. głosi: „Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi

pod względem swej godności i swych praw. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem i powinni postępować wobec innych w duchu braterstwa”. W regulacji tej zawarto zobowiązanie dla człowieka postępowania w określony sposób wobec innych równych mu istot. Uznanie godności, rozumu i sumienia za konstytutywne cechy człowieka pociąga za sobą konieczność wykorzystania przez niego tych przymiotów w relacji do innych ludzi i traktowania ich z poszanowaniem właściwej im godności oraz rozpoznawania w nich tego samego człowieczeństwa⁶⁶. Przejęcie od subiektywnej moralności do etyczności w wymiarze społecznym, wspólnotowym jest koniecznym warunkiem godnego współżycia⁶⁷.

W słownikowym znaczeniu „solidarność” oznacza m.in. „wzajemne wspieranie się, współdziałanie, współodpowiedzialność”⁶⁸. Zasada uspołecznienia postrzegana w kategoriach etycznego zobowiązania pojawia się już we *Wstępie* do Konstytucji RP, który nakłada na człowieka obowiązek solidarności z innymi, a podmioty stosujące ustawę zasadniczą mają czuwać nad jego wypełnieniem⁶⁹. Czyli to władza publiczna ma za zadanie tak kształtować stosunki między ludźmi, aby ci wykazywali troskę o dobro innych. W świetle tej zasady nie wystarczy aksjologiczne minimum pozwalające żyć bezkonfliktowo, ale podejmować należy działania pozytywne, takie jak choćby pomoc osobom potrzebującym czy warstwom społecznie upośledzonym lub wykluczonym⁷⁰. Dostrzec tu można ścisły związek solidarności z dobrem wspólnym w rozumieniu nauki społecznej Kościoła w zakresie, w jakim wynika z niej solidaryzm społeczny⁷¹. Akcentując przytoczone regulacje, pamiętać jednak należy, że solidarność ma przede wszystkim wymiar etyczny

61 Podzielał w tej kwestii zdanie W. Brzozowskiego, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, s. 20, https://www.academia.edu/8902171/Konstytucyjna_zasada_dobra_wsp%C3%B3lnego_The_constitutional_principle_of_common_good (dostęp 21.04.2020). W. Sokolewicz zaznacza, że brzmienie art. 1 nie ma precedensu w konstytucjonalizmie państw demokratycznych i stanowi o swoistości polskiej konstytucji. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 1*, s. 2.

62 K. Działocha, *Komentarz do art. 82 (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 4.

63 Wyrok TK z 10 października 2001, K 28/01.

64 M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy...*, s. 52.

65 L. Garlicki, *Materiałna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 128.

66 Zwracają na to uwagę E. Nowak, K.M. Cern, *Ethos w życiu publicznym*, Warszawa 2008, s. 218–219.

67 Tamże.

68 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego (R–Z)*, Warszawa 1996, s. 255.

69 Jest to element konstytutywny wspólnoty silnie akcentowany przez Maxa Schelera i Karola Wojtyłę.

70 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 1*, s. 64; A. Domańska, *Zasady sprawiedliwości społecznej...*, s. 120.

71 Tak też W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 1* (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 13–14.

i rodzi się w sumieniu. Solidarność z obowiązku może okazać się solidarnością pozorną⁷².

Solidaryzm społeczny, rozumiany jako zgodność i wspólnota interesów wszystkich jednostek i grup społecznych w obrębie danej społeczności⁷³, może stanowić aksjologiczny kontekst interpretacyjny pozostałych przepisów polskiego porządku prawnego, w tym zarówno konstytucyjnej zasady równości, jak i sprawiedliwości społecznej⁷⁴.

Zasada ta pojawia się jeszcze w Konstytucji we wspomnianym art. 20 jako element definiujący podstawy systemu gospodarczego RP („Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”). Solidarność, dialog i współpraca to trzy kategorie etyczne, wedle których powinni postępować partnerzy społeczni, przy czym żadna z nich nie stanowi wartości samoistnej – powinna być odczytywana z pozostałymi wartościami ujętymi w przytoczonej regulacji⁷⁵.

4. Sprawiedliwość społeczna w nauce społecznej Kościoła

Problematyka społeczna nie znalazła się w polu zainteresowania Kościoła dopiero z chwilą ujawnienia się w XIX w. tzw. kwestii robotniczej, której swoją encyklikę *Rerum novarum* poświęcił Leon XIII⁷⁶. Jak pisze Wolfgang Ockenfels, zainteresowanie nią pojawia się zawsze wówczas, kiedy „w obszarze stosunków międzyludzkich powstaje nędza duchowa i materialna”⁷⁷.

A Paweł VI w liście apostolskim *Octogesima adveniens* podkreśla: „Od czasów, w których encyklika *Rerum novarum* stanowczo i kategorycznie demaskowała haniebne i niegodne człowieka położenie robotników w rodzącym się społeczeństwie przemysłowym, opartym na wyzysku, ewolucja historyczna uświadomiła ludziom inne jeszcze wymiary i zastosowania sprawiedliwości społecznej, jak to już wyjaśniono w encyklikach *Quadragesimo anno* oraz *Mater et Magistra*”⁷⁸. Zanim zrodziły się problemy wynikłe z industrializacji, Kościół wcześniej zajmował stanowisko w sprawie własności, procentu i lichwy, wojny i pokoju czy swoich stosunków z państwem⁷⁹. Tym, co spaja setki lat nauczania Kościoła w tej kwestii, jest wspólny rdzeń w postaci ogólnie dostępnej ludzkiemu rozumowi społecznej orientacji na wartości, powołującej się w szczególności na Pismo Święte. Jest to proces nauczania, który jest historycznie zmienny i otwarty, ale który dzięki temu rdzeniowi pozostaje w jakimś sensie czymś stałym⁸⁰.

Wedle nauczania papieskiego rozwijanego od XIX w. katolicka nauka społeczna stawia sobie trzy zadania: określania i przypomniania z punktu widzenia chrześcijańskiego i ludzkiego podstawowych zasad rządzących życiem społecznym, dostarczania kryteriów oceny rzeczywistości społecznej oraz wskazywania sposobów działania, mających na celu naprawę struktur i relacji godzących w te zasady. Za Janem XXIII można przyjąć, że sprawiedliwość jest celem katolickiej nauki społecznej⁸¹, a realizacja sprawiedliwości społecznej we wspólnocie politycznej – wcieleniem w życie zasad wspólnoty chrześcijańskiej⁸². Przestrzeganie norm wynikających z zasad sprawiedliwości społecznej staje się tym samym, ze względu na swój normatywny charakter, jednym z czynników, które legitymizują władzę państwową oraz prawo, które ona tworzy i sto-

72 D. Kot, *Solidarność bez solidarności*, „Znak” 2006, nr 10, s. 77.

73 Wyrok TK z 24 stycznia 2004 r, K 17/00.

74 J. Trzciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli (w:) Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 456.

75 Tak TK w wyroku z 24 stycznia 2004 r, K 17/00.

76 Leon XIII wysunął tam szereg postulatów mających zapobiegać niesprawiedliwości w społeczeństwie, m.in. określony czas pracy, warunki pracy niestwarzające zagrożenia dla życia i zdrowia, zakaz pracy dzieci, odpowiednia praca dla kobiet, godna płaca (RN 17 i 33)

77 W. Ockenfels, *Zarys katolickiej nauki społecznej. Wprowadzenie*, Warszawa 1993, s. 11.

78 Paweł VI, *Octogesima adveniens*, 14.05.1971, 5.

79 W. Ockenfels, *Zarys katolickiej nauki społecznej. Wprowadzenie*, Warszawa 1993, s. 11. Por. także Paweł VI, *Octogesima adveniens*, 1.

80 W. Ockenfels, *Zarys katolickiej nauki społecznej...*, s. 14.

81 A. Wuwer, *Katolicka nauka społeczna – czym jest*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/1/IK/czym_jest_kns.html (dostęp 23.03.2017).

82 Jan XXIII, *Pacem in terris*, 11.04.1963, 35, 124, 149.

suje⁸³. Celem nauczania Magisterium w kwestiach społecznych jest ukierunkowanie odpowiedzialnego działania wierzących (rządzących i rządzonych), tak by ziemski porządek społeczny i gospodarczy stawał się coraz lepszy i bardziej sprawiedliwy. Nie chodzi przy tym tylko o uwrażliwianie sumień, ale o rozwijanie kwestii zaznaczonej przeze mnie na początku wywodu: doskonalenie chrześcijańskiego obrazu człowieka, dla którego głównymi bodźcami do życia

celów ponadjednostkowych, ale zarazem stanowi swoiste zagrożenie. Dał temu wyraz Jan XXII w encyklice *Mater et magistra*. Rozumiał on uspołecznienie wężej niż antropologowie filozoficzni, jako wzrastającą współzależność obywateli przyczyniającą się do coraz głębszej ingerencji państwa w dziedziny związane z „intymnymi sprawami osoby ludzkiej” (opiekę zdrowotną, kształcenie i wychowanie młodzieży, środki i metody rehabilitacji osób upośledzonych). Z jednej



Wedle nauczania papieskiego rozwijanego od XIX w. katolicka nauka społeczna stawia sobie trzy zadania: określania i przypominania z punktu widzenia chrześcijańskiego i ludzkiego podstawowych zasad rządzących życiem społecznym, dostarczania kryteriów oceny rzeczywistości społecznej oraz wskazywania sposobów działania, mających na celu naprawę struktur i relacji godzących w te zasady.

w społeczeństwie będą solidarność, pomocniczość i dobro wspólne. Encykliki wskazują kierunek, w jakim powinno się to odbywać⁸⁴. Ze względu na pożądaną w stosunkach społecznych sprawiedliwość – zarówno sprawiedliwość rozumianą jako zasadę *suum cuique tribuere* w porządku społecznym, jak i sprawiedliwość społeczną jako jej szczególną odmianę – Kościół ma prawo się jej domagać ze względu na człowieka. Jako czołowe zagadnienie wysuwa się więc tutaj kwestia troski o godne życie każdego człowieka, z poszanowaniem należnych mu praw⁸⁵. Wspomniane przez nas w początkach pracy uspołecznienie Kościół pojmuje jako pewien naturalny ewolucyjnie fakt, który ma jednak dwa oblicza: pozwala ludziom na realizację

strony nawiązywanie i zacieśnianie więzi społecznych, w tym więzi jednostki z państwem, umożliwia realizację wielu praw człowieka, szczególnie drugiej generacji. Z drugiej jednak – zdaniem Jana XXII – nadmierna i nieukierunkowana na dobro wspólne ingerencja państwa w życie ludzi może przyczynić się do dyskryminacji poszczególnych obywateli (głównie ze względu na ograniczanie ich inicjatywy i przyzwanie do swojej nieporadności społecznej) lub do nałożenia na nich nadmiernych ciężarów. Dlatego, z jednej strony, należy czuwać nad realizacją przez ludzi zarówno praw, jak i obowiązków, z drugiej zaś pilnować, by władza miała zawsze na uwadze dobro wspólne, „które obejmuje całokształt takich warunków życia społecznego, w jakich ludzie mogą pełniej i szybciej osiągnąć swą własną doskonałość”⁸⁶. Rozwojowi i doskonaleniu

83 Tamże.

84 W. Ockenfels, *Zarys katolickiej nauki społecznej...*, s. 22.

85 W. Pasierbek, *Koncepcje sprawiedliwości...*, s. 45.

86 Jan XXIII, *Mater et magistra*, 15.05.1961, cz. 2, 2 a i b.

sprzyja natomiast nie tylko suma dóbr czy zasobów posiadanych przez dany naród, ale przede wszystkim ich podział zgodnie z zasadami sprawiedliwości⁸⁷. Warto dodać, że Jan XXIII rozszerzył tradycyjnie obecne w nauce społecznej rozumienie sprawiedliwości. Od Leona XIII koncentrowano się na problemie własności prywatnej i salariatu – wzmiankowany papież włącza zaś do tych zagadnień kwestię rozwoju rolnictwa oraz sprawiedliwość między państwami, szczególnie tymi o nieporównywalnym wzajemnie stopniu rozwoju⁸⁸.

W warstwie doktrynalnej *Magna Charta* – wedle obrazowego określenia Piusa XI – porządku społecznego i kwestii społecznej w nauce Kościoła stanowi encyklika Leona XIII *Rerum novarum*⁸⁹. Niemniej Leon XIII nie używa jeszcze pojęcia sprawiedliwość społeczna. Użyte po raz pierwszy w 1840 r. przez teologa Luigiego Taparellego⁹⁰, do dokumentów papieskich zostało wprowadzone dopiero przez Piusa XI w encyklice *Quadragesimo anno* (paragrafy 78, 81, 95, 109, 118), choć jak zaznacza Jean Madiran, najpełniejsza jego definicja zawarta jest w encyklice *Divini Redemptoris*⁹¹: „Istotnie, obok sprawiedliwości zamiennej [wymiennej – T.Ch.] należy jeszcze przestrzegać sprawiedliwości społecznej, nakładającej obowiązki, od których nie wolno się uchylać ani pracodawcom, ani robotnikom. *Sprawiedliwość społeczna domaga się od jednostek tego, co służy dobru ogółu.* [podkr. T.Ch.] Podobnie jak w organizmie żywym niemożliwy jest zdrowy rozwój całego ciała, jeśli poszczególnym jego częściom nie dostarczy się tego, co jest im potrzebne do spełniania ich funkcji życiowych, tak i w zbiorowości społecznej wszystkim jej członkom, tj. ludziom obdarzonym godnością, przyznać należy to, co jest konieczne do wypełniania ich funkcji społecznych [podkr. T.Ch.]. Jeśli zrealizowane zostaną wymogi sprawiedli-

ści społecznej, to w efekcie nastąpi ożywienie życia gospodarczego – w atmosferze pokoju i porządku – będące przejawem potęgi i zdrowia państwa, podobnie jak o zdrowiu ludzkiego ciała świadczy harmonijne i właściwe współdziałanie wszystkich jego części”⁹². Fragment ten pokazuje wyraźnie, jak kompleksowo Kościół rozumie sprawiedliwość. Obok sprawiedliwości rozdzielczej (dotyczącej takiej relacji wspólnoty do jednostki, która sprawia, że dobro wspólne służy wszystkim), sprawiedliwości wymiennej opierającej się na zasadzie równości i rządzącej wymianą między osobami oraz sprawiedliwości legalnej nakładającej na jednostki zobowiązania wobec wspólnoty przyczyniające się do tworzenia dobra wspólnego – wyróżnia jeszcze sprawiedliwość społeczną⁹³. Założenia sprawiedliwości społecznej odnoszą się do społecznych struktur sprawiedliwego podziału w sferze socjalnej oraz udziału jednostki w życiu politycznym i socjoekonomicznym, a także do sposobu korzystania z tych dóbr dla dobra jednostki i dobra wspólnego⁹⁴.

Myśl zarysowaną w *Divini Redemptoris* Pius XI rozwija w ogłoszonej w 40. rocznicę publikacji *Rerum novarum* encyklice *Quadragesimo anno*, sugerując, że w imię sprawiedliwości społecznej ze wzrostu gospodarczego mają korzystać nie tylko najbogatsze i uprzywilejowane warstwy: należy go wykorzystać tak, by nie naruszać dobra wspólnego całej społeczności⁹⁵. Sprawiedliwość społeczna w ujęciu Piusa XI dotyczy dobra wspólnego społeczeństwa i reguluje wzajemne relacje grup społecznych w strukturze państwa⁹⁶. Sprawiedliwość wymienna nakazuje przestrzegać podziału własności i może być podstawą dochodzenia należnych praw przed sądem. Sprawiedliwość społeczna wskazuje szerzej – na granice własności prywatnej i jej używania, a także na powiązane z nią obowiązki. Widać to znakomicie na przykładzie płacy należnej pracownikowi. Płaca ta winna być nie tyle ekwiwalentem wkładu, ile powinna pozwalać pracownikowi na godziwe życie, brać pod uwagę stan przedsiębior-

87 Tamże, 74. Warto zauważyć, że choć Jan XXIII nie posługuje się w tym miejscu pojęciem sprawiedliwości społecznej, to o tę wartość zasadniczo mu chodzi.

88 S. Kowalczyk, *Idea sprawiedliwości...*, s. 94–95.

89 Pius XI, *Quadragesimo anno*, 39.

90 J. Madiran, *Sprawiedliwość społeczna*, „Christianitas” 2015, nr 62, s. 47–48. Szerzej o jego koncepcji i jej genezie pisze W. Pasierbek, *Koncepcje sprawiedliwości...*, s. 45–46.

91 Pius XI, *Divini Redemptoris*, 19.03.1937, 51.

92 Tamże, 51.

93 W. Pasierbek, *Koncepcje sprawiedliwości...*, s. 43–44.

94 Tamże, s. 46.

95 Pius XI, *Quadragesimo anno*, 58, 59.

96 S. Kowalczyk, *Idea sprawiedliwości społecznej a myśl chrześcijańska*, Lublin 1998, s. 91.

stwa, które mogłoby zostać zrujnowane w przypadku nadmiernej wysokości płac, oraz musi uwzględniać dobro wspólne społeczności⁹⁷.

Zauważmy, że w świetle tej interpretacji sprawiedliwość społeczna podporządkowuje dobra szczególne jednostek dobru wspólnemu, natomiast równy podział dobra wspólnego między poszczególne osoby odbywa się na podstawie sprawiedliwości rozdzielczej. Jeśli sprawiedliwość społeczną traktować jako najbliższą sprawiedliwości rozdzielczej, to w świetle przytoczonych wyżej definicji społecznej nauce Kościoła najbliższe do definicji św. Tomasza z Akwinu, dla którego sprawiedliwość rozdzielcza reguluje relacje dobra wspólnego w stosunku do każdej osoby⁹⁸. Obie te zasady są wzajemnie bardzo bliskie, zgodnie z założeniem, że sprawiedliwość rozdzielcza wynika ze sprawiedliwości społecznej, ale ich funkcja w życiu społecznym jest odmienna, dlatego ich utożsamianie, tak jak czyni to w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, wydaje się zacierać tę dość istotną dystynkcję dostrzegalną w doktrynie Magisterium.

Kościół w swoim nauczaniu społecznym podkreśla także, że realizacja sprawiedliwości w życiu społecznym nie może być jedynie przedmiotem pustych haseł wzywających do usunięcia stanu niesprawiedliwości. Jak podkreśla między innymi Paweł VI, chrześcijanie mają obowiązek podejmować konkretne działania w celu zmiany tego stanu rzeczy⁹⁹.

5. Godność człowieka jako podstawa sprawiedliwości społecznej

Podstawową zasadą dobrze zorganizowanego życia społecznego jest uznanie, że każdy człowiek jest osobą. Jest w tym podobny do Boga, co pozwala na przypisanie człowiekowi praw i obowiązków¹⁰⁰. Ponieważ

Kościół uznaje, że cechy te wypływają z natury ludzkiej, trzeba uznać je za nienaruszalne i nie można się ich wyrzec. Godność człowieka w świetle nauczania Magisterium jest czymś, co wynosi go jeszcze wyżej. Katechizm Kościoła Katolickiego podkreśla co prawda, że społeczność „jest grupą osób powiązanych w sposób organiczny zasadą jedności, która przekracza każdą z nich”, zobowiązując zarazem każdego człowieka do pracy, a nawet poświęcenia na rzecz wspólnoty i do szacunku wobec państwa troszczącego się o dobro wspólne. Każda wspólnota jest wobec jednostek bytem autonomicznym, posiadającym swoje własne reguły działania i definiowanym poprzez cel, któremu służy. Zarazem jednak to osoba ludzka stanowić powinna zasadę, podmiot i cel wszystkich społecznych instytucji¹⁰¹. Takie spojrzenie na człowieka wyznacza jego uprzywilejowane miejsce we wspólnocie i zobowiązuje tę ostatnią do podejmowania wszelkich dostępnych jej działań na rzecz poszanowania ludzkiej godności.

Ułożenie stosunków społecznych na bazie miłości chrześcijańskiej i sprawiedliwości nakazuje przyznanie każdemu człowiekowi „prawa do pracy, do rozwoju własnej osobowości i własnych zdolności w wykonywaniu zawodu, [człowiek] ma prawo do sprawiedliwej płacy, która by była zapewnieniem dla niego i jego rodziny godnego stanu materialnego, społecznego, kulturalnego i duchowego, a także prawa do pomocy na wypadek choroby i starości”¹⁰². Jan XXIII w encyklice *Pacem in terris* do podstawowych praw, których źródłem jest osobowa godność człowieka, zalicza: prawo do życia oraz prawo do godnej człowieka stopy życiowej, prawo do korzystania z wartości moralnych i kulturalnych, prawo do oddawania czci Bogu zgodnie z wymaganiami prawego sumienia, prawo do wolnego wyboru stanu i do swobody życia rodzinnego, prawa w dziedzinie gospodarczej (m.in. prawo do pracy i jej odpowiednich warunków, prawo zakładania działalności gospodarczej, prawo do własności), prawo do zrzeszania się, do poruszania się, do udziału w życiu publicznym i do ochrony swych praw¹⁰³.

Jednakże na rolę, jaką odgrywa godność człowieka w związku z jego uspołecznieniem należy patrzeć dwo-

97 Pius XI, *Quadragesimo anno*, 71–74; por. też S. Kowalczyk, *Idea sprawiedliwości społecznej...*, s. 91–92.

98 J. Madiran, *Sprawiedliwość społeczna*, s. 47, 50.

99 OA, 49, 51.

100 Bóg stworzył człowieka jako istotę rozumną, dając mu godność osoby obdarzonej możliwością decydowania i panowaniem nad swoimi czynami. „Bóg bowiem zechciał człowieka pozostawić w ręku rady jego, żeby Stworzyciela swego szukał z własnej ochoty i Jego się trzymając, dobrowolnie dochodził do pełnej i błogosławionej doskonałości”, *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994, 1730.

101 *Katechizm Kościoła Katolickiego*, 1880, 1881.

102 Paweł VI, *Octogesima adveniens*, 14.

103 Jan XXIII, *Pacem in terris*, 11–27.

jako. Po pierwsze, każdy porządek ziemski, porządek państwowy powinien być właściwy i użyteczny, przez co dostosowany do godności ludzkiej¹⁰⁴. Postęp społeczny i ekonomiczny, który osiągnięty jest przez państwo dbające o dobro wspólne, powinien sprzyjać godności człowieka – obywatele mają dzięki niemu osiągać odpowiedni rozwój jako ludzie¹⁰⁵. Dzięki rozwojowi jako godna i wolna jednostka człowiek dąży do równości społecznej i udziału w zarządzaniu sprawami publicznymi, przez co skutecznie realizuje zasadę sprawiedliwości w stosunkach społecznych¹⁰⁶. Po drugie, Magisterium podkreśla jednak z mocą, że wszelki taki porządek znajduje swoje źródło w woli Boga. W niej również powinna znajdować źródło wola człowieka¹⁰⁷. Godność, także w stosunkach społecznych, należy postrzegać jaką daną, ale zarazem jako zadaną, przyczynia się to bowiem do ich sprawiedliwości. Konieczne jest pochylenie się nad tymi współbraćmi, którzy z różnych przyczyn cierpią wykluczenie i problemy materialne, mogące przyczynić się także do niedomogów duchowych. Pełnemu rozwojowi sprzyja jego realizacja w ramach solidarności i wolności, bez ustępstw jednej na rzecz drugiej. Zapewnić to może tylko porządek prawdy i dobra, właściwy istocie ludzkiej¹⁰⁸.

6. Dobro wspólne w społecznej nauce Kościoła

Jak wskazaliśmy wyżej, sprawiedliwość społeczna wymaga podporządkowania dóbr jednostkowych dobru wspólnemu, natomiast jego równy i słuszny podział między poszczególne osoby odbywa się na podstawie sprawiedliwości rozdzielczej. W katolickiej nauce społecznej, która poświęca wiele miejsca zagadnieniu dobra wspólnego, wykrystalizowały się w związku z jego interpretacją dwa ujęcia. Jedni traktują dobro wspólne instrumentalnie, jako zespół warunków, instytucji i środków, w których ludzie znajdują maksymalne możliwości rozwoju własnej osobowości. Drudzy postrzegają je immanentnie, uważając

za miarę doskonałości wyznaczoną człowiekowi przez naturę¹⁰⁹. Inaczej mówiąc, pierwsi zwracają uwagę na jakieś konkretne dobro wspólne, a drudzy na ideał dobra wspólnego, urzeczywistniający się stopniowo w zbiorowym działaniu ludzi. Jednocześnie podkreśla się, że te dwa stanowiska nie muszą stać w sprzeczności – dobro wspólne ma charakter zarówno instrumentalny, jak i immanentny: „Odpowiednie warunki życia społecznego sprzyjają wytwarzaniu wartości wspólnych, których nosicielami są jednostki ludzkie. Najważniejsze jest położenie akcentu na tzw. osobowe dobro wspólne. Ludzie żyjący w odpowiednich warunkach społecznych wytwarzają wartości wspólne, dzięki czemu «pełniej i szybciej» stają się ludźmi, osiągając własną doskonałość»¹¹⁰.

W rozumieniu dobra wspólnego ukierunkowanie na osobę ludzką jest kluczowe. Widać to zarówno w pracach przedpontyfikalnych Karola Wojtyły, jak i potem w jego encyklikach. Dobro wspólne to dla niego przede wszystkim dobro jednostki. W dziele *Osoba i czyn* przyszył ojciec święty pisał: „Nadrzędny charakter dobra wspólnego (...) polega ostatecznie na tym, że dobro każdego z podmiotów tej wspólnoty, określającej siebie jako «my», w owym dobru pełniej się wyraża i pełniej urzeczywistnia. Tak więc poprzez dobro wspólne ludzkie «ja» pełniej i gruntowniej odnajduje siebie właśnie w ludzkim «my»¹¹¹». Dopomaga to w wytworzeniu pewnego porządku zależności dóbr wspólnych mniejszych społeczności od dóbr wspólnych większych społeczności¹¹². Dobro wspólne jest głęboko powiązane z naturą ludzką – ma być ono udziałem wszystkich członków społeczności, z uwzględnieniem jednak ich potrzeb, zadań, zasług czy warunków życia¹¹³. W imię sprawiedliwości społecznej zważyć bowiem należy,

104 Tamże, 38.

105 Paweł VI, *Populorum progressio*, 6.

106 Paweł VI, *Octogesima adveniens*.

107 Jan XXIII, *Pacem in terris*, 37–38.

108 Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, 30.12.1987, 33.

109 Taką definicję dobra wspólnego zawarł w encyklice *Mater et magistra* Jan XXII, głosząc, że dobro wszystkich obejmuje „całokształt takich warunków życia społecznego, w jakich ludzie mogą pełniej i szybciej osiągnąć swą własną doskonałość”. Jan XXIII, *Mater et magistra*, cz. II, 2, b.

110 W. Piwowarski, *Zasada dobra wspólnego* (w:) tenże (red.), *Słownik katolickiej nauki społecznej*, Warszawa 1993, s. 197.

111 K. Wojtyła, *Osoba: podmiot i wspólnota* (w:) K. Wojtyła, *Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, Lublin 2011, s. 406.

112 Tamże.

113 Jan XXIII, *Pacem in terris*, 55, 56.

że – szczególnie w warunkach gospodarki rynkowej – istnieją ludzkie potrzeby, których rynek nie jest w stanie zaspokoić. Sprawiedliwość łączyć się tu musi z prawdą i miłością¹¹⁴. W imię tych zespolonych wartości nie wolno dopuścić do tego, by ludzie prawdziwie potrzebujący nie uzyskali pomocy we włączaniu się w sieć wzajemnych powiązań, które pozwolą im lepiej wykorzystać własne zdolności i zasoby. Bowiem „ważniejsze niż logika wymiany równowartości i niż różne formy sprawiedliwości, które się z tym wiążą, jest to, co należy się człowiekowi, ponieważ jest człowiekiem, ze względu na jego wzniosłą godność. To, co należy się człowiekowi, musi gwarantować możliwość przeżycia i wniesienia czynnego wkładu w dobro wspólne ludzkości”¹¹⁵. Podkreślić jednak należy, że dobro wspólne to nie tylko prawa, ale i obowiązki jednostki¹¹⁶. Stąd wynika doniosłość wychowywania do życia społecznego i politycznego, gdzie obok poucze-

7. Solidarność a sprawiedliwość społeczna

Solidarność (przyjaźń, miłość społeczna, cywilizacja miłości) jest jedną z fundamentalnych zasad chrześcijańskiej koncepcji organizacji społecznej i politycznej¹¹⁷. Przyjmuje ona dwie wzajemnie się uzupełniające postaci: zasady społecznej i cnoty moralnej¹¹⁸. Jako zasada społeczna powinna wpływać na działania państwa ukierunkowane na ochronę i pomnażanie dobra wspólnego. Jako cnota z kolei nie koncentruje się na współczuciu wobec krzywdy innych, ale ma popychać do realnego zaangażowania na rzecz wspólnego dobra, rozumianego jako dobro wszystkich i każdego¹¹⁹. Zgodnie ze wskazaniami zasady solidarności, im bardziej jakieś jednostki są bezbronne w danym społeczeństwie, tym bardziej powinny stanowić podmiot zainteresowania i troski innych, a zwłaszcza władzy publicznej¹²⁰. Jednakże również osoby znajdujące się w sytuacji mniej korzystnej niż inni powinny, przy pomocy Kościoła,



Dobro wspólne jest głęboko powiązane z naturą ludzką – ma być ono udziałem wszystkich członków społeczności, z uwzględnieniem jednak ich potrzeb, zadań, zasług czy warunków życia.

nia o należnych prawach znajdzie się też uświadomienie wzajemnych obowiązków, które są koniecznym odpowiednikiem praw. Świadomość tej wzajemności wiąże się z przyjęciem odpowiedzialności za działania swoje i innych, a także z uznaniem granic wolności jednostki czy grupy.

starać się czynić wysiłki na rzecz dobra wspólnego, nie ograniczając się tylko do roszczeniowej czy choćby biernej postawy¹²¹. Na wzór pierwszych wspólnot chrześcijańskich byt i wartość indywidualnej osoby zespolone zostają z ożywioną etosem ewangelicznej miłości potrzebą solidarnego zbawienia wszystkich¹²².

Zobowiązania, które Jan Paweł II rysuje w perspektywie danego społeczeństwa, Paweł VI dostrzegał także

114 Sprawiedliwość oderwana od miłości, tak jak to miało miejsce w systemie komunistycznym, prowadzi do cierpienia ludzkich, miłość zaś bez sprawiedliwości jest pseudomiłością. S. Kowalczyk, *Idea sprawiedliwości...*, s. 99. Relacji sprawiedliwości, miłości i miłosierdzia poświęcona jest przede wszystkim encyklika Jana Pawła II, *Dives in misericordia*, 12–13.

115 Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, 34.

116 Paweł VI, *Octogesima adveniens*, 24.

117 Jan Paweł II, *Centessimus annus*, 10.

118 *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, 193.

119 Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, 38.

120 Jan Paweł II, *Centessimus annus*, 10.

121 Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, 39.

122 J. Filek, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Kraków 2003, s. 47.

między narodami. Aby zapanowała między nimi prawdziwa solidarność, należy poszukiwać skutecznych środków pomocy, łączyć inicjatywy zmierzające do dzielenia się z innymi posiadanymi zasobami, a w tym celu tworzyć odpowiednio urządzone instytucje¹²³.

Z perspektywy tytułowej zasady sprawiedliwości społecznej ważne jest ustalenie rodzaju więzi i wpływu, jaki wywiera ona na zasadę sprawiedliwości i jaki odbiera z jej strony. Obie te zasady operują tym samym zestawem pojęć, do których się odwołują: godność, społeczność, dobro wspólne, sprawiedliwy udział. Jako cnota społeczna solidarność stanowi element sprawiedliwości, która z powołania swojego ukierunkowana jest na dobro wspólne¹²⁴. Jednak główną różnicą, którą pragnę wskazać, jest odmienność charakteru i źródeł, z których wypływają obie wartości. Zasada solidarności czerpie z chrześcijańskiego przykazania miłości bliźniego, skłania do zaangażowania na rzecz jego dobra i do służenia mu na wzór służącego ludziom Chrystusa¹²⁵. Jest więc zobowiązaniem aktywnym na płaszczyźnie międzyludzkiej, ewentualnie na poziomie mniejszych organizacji społecznych. Tymczasem sprawiedliwość społeczna rozwija się w perspektywie państwa i ustalonych przez nie reguł współpracy członków społeczności na rzecz dobra społecznego.

Wspominana wcześniej organizacja związanych ze sprawiedliwością społeczną stosunków ekonomicznych wymaga ścisłej współpracy między ekonomią i polityką, czyli naturalnym terenem działania władzy publicznej. W świetle Katechizmu Kościoła katolickiego władza oznacza upoważnienie, na mocy którego osoby lub instytucje nadają prawa i wydają polecenia ludziom oraz oczekują z ich strony posłuszeństwa. Nie ma takiej wspólnoty ludzkiej, która mogłaby się obyć bez władzy, gdyż ten typ podporządkowania jest z jednej strony właściwy naturze ludzkiej, a z drugiej – konieczny dla utrzymania jedności państwa¹²⁶. Władza stanowi więc niejako naturalną więź cementującą społeczeństwo, a jej zadaniem jest realizacja dobra wspólnego. Definiując z kolei politykę, Paweł VI określa ją jako tę sferę, w której zapadają ostateczne decyzje w sprawach społecznych

i ekonomicznych, czyli tam właśnie, gdzie realizuje się sprawiedliwy układ stosunków między członkami społeczności oraz między nimi a państwem. Zarazem nazywa ją szczególną formą służby drugiemu człowiekowi¹²⁷. Z kolei Benedykt VI wiąże ściśle politykę ze sprawiedliwością, wysuwając jej rozumienie poza prostą technikę; etyczny charakter sprawiedliwości promieniuje na sposób i cel wykonywania władzy¹²⁸.

Istotnym punktem nauki społecznej jest potępienie totalitarnego charakteru państwa i zachowanie zasady pomocniczości¹²⁹. Aspekt ten podkreśla też dobitnie Pius XI, pisząc: „[N]ależy pozostawić tak jednostkom, jak i rodzinom sprawiedliwą swobodę działania z zachowaniem jednak granic dobra ogólnego i z wykluczeniem czyjejkolwiek krzywdy”. Sprawujący władzę muszą w tym celu wyrzec się partykularnych korzyści oraz mieć świadomość, że to oni ponoszą ostatecznie odpowiedzialność za kierunek działań państwa. Nauczanie Magisterium wysuwa jednak jako bardzo istotne, ugruntowane w ludzkiej wolności, osobiste zaangażowanie każdego z nas w realizację dobra kraju, narodu czy nawet całej ludzkości¹³⁰. Dopiero bowiem taka postawa, praktykowana w świetle i ze świadomością chrześcijańskiego obowiązku solidarności i troski o drugiego, włącza w krąg sprawiedliwie ułożonych stosunków także ludzi najbiedniejszych, wykluczonych¹³¹.

Podsumowując, za Wittem Pasierbkim zauważyć należy, że w interpretacji społecznej nauki Kościoła sprawiedliwość społeczna sprzyjać powinna realizacji zadań państwa na trzech podstawowych polach¹³². Po pierwsze, w celu osiągnięcia dobra wspólnego powinna ona sprzyjać urzeczywistnianiu obywatelskich praw wolnościowych i praw socjalnych. Po drugie, sprawiedliwość społeczna domaga się symetrii w społecznych relacjach wymiany. Wymaga to odrzucenia stosunków opartych na jakkolwiek pojętej dominacji, co gwarantuje nie tylko poszanowanie godności ludzkiej, ale także pozwala na zgodne z nią ukształtowanie społecznego systemu podziału dóbr. Trzecie

123 Paweł VI, *Populorum progressio*, 43.

124 *Kompendium nauki społecznej Kościoła*, 193.

125 Jan Paweł II, *Centessimus annus*, 57.

126 *Katechizm Kościoła Katolickiego*, 1897–1898.

127 Paweł VI, *Octogesima adveniens*, 46.

128 Benedykt VI, *Deus caritas est*, 25.12. 2005, 35.

129 Paweł VI, *Octogesima adveniens*, 46.

130 Tamże; Pius XI, *Quadragesimo anno*, 139.

131 Jan XXIII, *Pacem in terris*, 56.

132 W. Pasierbek, *Koncepcje sprawiedliwości...*, s. 46–47.

zadanie odwołuje się do drugiej zasady sprawiedliwości Rawlsa¹³³ i koncentruje się na uwzględnieniu faktu, że ludzie mają różne zdolności, możliwości, potrzeby i plany życiowe. Dlatego oddzielić trzeba „sprawiedliwość potrzeby” od „sprawiedliwości szans”. Jednostkę należy wspierać w indywidualnych możli-

a zarazem założenie o nałożonym na służebne wobec obywateli państwo obowiązku ochrony słabszych społecznie jednostek i grup. Zasady sprawiedliwości społecznej określają sposób ukierunkowania działań organów państwa na ich zgodność z pewnym społecznym wzorcem ułożenia życia społecznego, opartym na



Zasady sprawiedliwości społecznej, które zobowiązuje się realizować polski ustrojodawca, nie są w pełni usystematyzowane i w istotnej mierze stanowią przedmiot interpretacji i reinterpretacji. Jako ich podstawowe odniesienie wskazać jednak należy założenie o równości wszystkich ludzi, budowane na przysługującym nam wszystkim przymiocie godności.

wościach i zdolnościach, a pomagać jej tylko w sytuacjach, w których niejako systemowo skazana jest na dyskryminację, a jej potrzeby wynikające z godnościowego statusu człowieka pozostają niezaspokojone. Dlatego uznać należy, że urzeczywistnianie przez państwo sprawiedliwości społecznej jest poniekąd warunkiem legitymizacji każdego systemu¹³⁴.

8. Zakończenie

W świetle sprawiedliwości można oceniać człowieka, jego postępowanie czy normy, zgodnie z którymi jest ono podejmowane. Można także objąć tą oceną instytucje i sposób ich funkcjonowania w zorganizowanym życiu społecznym. Zasady sprawiedliwości społecznej, które zobowiązuje się realizować polski ustrojodawca, nie są w pełni usystematyzowane i w istotnej mierze stanowią przedmiot interpretacji i reinterpretacji. Jako ich podstawowe odniesienie wskazać jednak należy założenie o równości wszystkich ludzi, budowane na przysługującym nam wszystkim przymiocie godności,

sprawiedliwej dystrybucji i na zasadzie solidarności. Z drugiej strony zasady sprawiedliwości społecznej łączą się nad wyraz ściśle ze sposobem ujmowania kwestii społecznej w katolickiej nauce społecznej. Budowana na szczególnym szacunku do człowieka powołanego do życia na obraz i podobieństwo Boga, wychodzi ona od bardzo konkretnych założeń antropologicznych, stwarzając zarazem określony kontekst etyczny. Szacunek i godność przynależne jednostce realizują się w sposób szczególny w połączeniu z naturalnym faktem jej uspołecznienia. Z tym ostatnim z kolei wiążą się określone kategorie obowiązków funkcjonujących w układzie jednostka-grupa społeczna-państwo. Jak możemy zauważyć, z porównania regulacji ustrojowych i wskazań katolickiej nauki społecznej zasady sprawiedliwości społecznej w obu tych kontekstach odwołują się do zbliżonych wartości. Świadczyć to może o głęboko humanistycznym, a zarazem chrześcijańskim źródle ich proveniencji. Nakierowanie uwagi jednostkowej, grupowej i społecznej na osoby wykluczone, nieporadne i słabe, a zarazem postulat kooperacji na rzecz służącego wszystkim dobra stanowią podstawy chrześcijańskiej cywilizacji.

133 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 209 i n.

134 W. Morawski, *Sprawiedliwość społeczna...*, s. 13.

Bibliografia

- Ajdukiewicz K., *Język i poznanie*, t. 1, Warszawa 2006.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Chauvin T., *Homo iuridicus. Człowiek jako podmiot prawa publicznego*, Warszawa 2014.
- Domańska A., *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, Łódź 2001.
- Duniewska Z. (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012.
- Działocha K., *Komentarz do art. 82 (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Filek J., *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Kraków 2003.
- Garlicki L., *Komentarz do art. 30 (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Garlicki L., *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (w:) S. Wronkowska (red.), Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 309–325.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012.
- Haeflner G., *Wprowadzenie do antropologii filozoficznej*, Kraków 2006.
- Karp J., *Sprawiedliwość społeczna. Szkice ze współczesnej teorii konstytucjonalizmu i praktyki polskiego prawa ustrojowego*, Kraków 2004.
- Katechizm Kościoła Katolickiego, Poznań 1994.
- Kołąkowski L., *Moje słuszne poglądy na wszystko*, Kraków 1999.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Kot D., *Solidarność bez solidarności*, Znak 2006.
- Kowalczyk S., *Idea sprawiedliwości społecznej a myśl chrześcijańska*, Lublin 1998.
- Morawski L., *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014.
- Morawski W., *Sprawiedliwość społeczna a transformacja ustrojowa (w:) B. Cichomski i in., Sprawiedliwość społeczna. Polska lat dziewięćdziesiątych*, Warszawa 2001, s. 7–26.
- Nowak E., Cern K.M., *Ethos w życiu publicznym*, Warszawa 2008.
- Ockenfels W., *Zarys katolickiej nauki społecznej. Wprowadzenie*, Warszawa 1993.
- Pańpuch Z., *Cnoty i wady (w:) A. Maryniarczyk (red.), Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 2 C–D, Lublin 2001.
- Pasierbek W., *Koncepcje sprawiedliwości społecznej w myśli chrześcijańskiej (w:) W. Arndt, S. Bober (red.), Sprawiedliwość społeczna w polskiej polityce*, Kraków 2016, s. 37–60.
- Piechowiak M., *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa (w:) T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubka (red.), Prawo polskie: próba syntezy*, Warszawa 2009, s. 39–70.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.
- Sartori G., *Teoria demokracji*, Warszawa 1994.
- Sokolewicz W., *Komentarz do art. 1 (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Stawrowski Z., *Dobro wspólne a filozofia polityki (w:) W. Arndt, F. Longchamps de Bérrier, K. Szczucki (red.), Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 13–22.
- Stemplowski R., *O sprawiedliwości społecznej w polityce polskiej (w:) W. Arndt, S. Bober (red.), Sprawiedliwość społeczna w polityce polskiej*, Kraków 2016, s. 11–36.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego (R–Z)*, Warszawa 1996.
- Śliwka M., *Sprawiedliwość społeczna jako klauzula generalna na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, <http://www.kulturaihistoria.umcs.lublin.pl/archives/1904> (dostęp 2.01.2020).
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawnoustwotwie. (Od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014.
- Trzeciński J., *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli (w:) Sądowictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005.
- Trzeciński J., *Sprawiedliwość społeczna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zarys problematyki (w:) W. Arndt, S. Bober (red.), Sprawiedliwość społeczna w polityce polskiej*, Kraków 2016, s. 183–198.
- W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 1 Konstytucji RP (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wojtyła K., *Osoba: podmiot i wspólnota (w:) K. Wojtyła, Osoba i czyn oraz inne studia antropologiczne*, Lublin 2011, s. 371–414.
- Wróbel P., *Postulat sprawiedliwości społecznej a idea sprawiedliwości*, „Studia Socialia Cracoviensia” 2013, nr 1, s. 135–150.
- Wróblewski J., *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 6, s. 3–16.
- Wuher A., *Katolicka nauka społeczna – czym jest?*, http://www.opoka.org.pl/biblioteka/1/IK/czym_jest_kns.html (dostęp 2.01.2020).
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.
- Ziemiński Z., *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996.



Michał Wojewoda

Kierownik Zakładu Międzynarodowego Obrotu Cywilnego w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Radca prawny. Absolwent UŁ (1997) oraz Uniwersytetu w Edynburgu (LL.M. 1998).

✉ mwojewoda@wpia.uni.lodz.pl

<https://orcid.org/0000-0002-5997-8148>



Marcin Kostwiński

Adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego I WPIA UŁ, adwokat, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, członek Rady Wykonawczej Centrum Badań nad Aksjologią Procedur Cywilnych.

✉ mkostwinski@wpia.uni.lodz.pl

<https://orcid.org/0000-0002-0979-9707>

Michał Wojewoda, Marcin Kostwiński

Wybrane zagadnienia dotyczące transgranicznej zmiany miejsca zwykłego pobytu dziecka, którego rodzice żyją w rozłączeniu

Selected Issues Regarding a Cross-Border Change of Habitual Residence of a Child Whose Parents Live Apart

The article attempts to capture and analyse selected issues regarding parental responsibility in the event of a trans-border change of habitual residence of a child whose parents live apart in different countries when parents need to change the existing arrangements concerning their parental responsibilities and, in particular, the existing right of access with regard to the child. For clarification purposes, various problems which are covered by the article have been discussed using a case-study method with Polish-Italian family relations in the background. The main issues raised by the authors relate to the law applicable to parental responsibility as well as jurisdiction, recognition and enforcement of foreign court judgments (including court settlements) in matters of parental responsibility. Some attention is devoted also to the possibility of securing the implementation of court judgments made with regard to the parents' right of access.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność rodzicielska, prawo właściwe, jurysdykcja, uznanie ugody sądowej, wykonalność zagranicznych orzeczeń

Key words: parental responsibility, applicable law, jurisdiction, recognition of court settlements, enforcement of foreign judgments
[https://doi.org/10.32082/fp.v0i2\(58\).296](https://doi.org/10.32082/fp.v0i2(58).296)

1. Wstęp

Mobilność społeczeństw oraz intensyfikacja obrotu międzynarodowego prowadzą często do sytu-

acji, w których stosunki rodzinne mają charakter transgraniczny. Nie należą dziś do rzadkości przypadki braku jednolitego obywatel-

stwa osób połączonych bliskimi więzami rodzinnymi. Elementem międzynarodowym może być także rozproszony w różnych państwach domicyl lub miejsce pobytu członków rodziny. Szczególnego rodzaju trudności powstają, gdy określone kwestie zostały najpierw uregulowane w relacjach czysto krajowych, a następnie dochodzi do umiędzynarodowienia stosunku prawnego, na przykład wskutek migracji danych osób. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu, jeżeli jedno z nich wyjeżdża z dzieckiem na stałe za granicę. Powstaje wówczas problem skuteczności w innym państwie rozstrzygnięć rodzinnoprawnych zapadłych w kraju pochodzenia dziecka. Chodzi w szczególności o orzeczenia w kwestii władzy rodzicielskiej (odpowiedzialności rodzicielskiej¹), a w tym dotyczące określenia miejsca zamieszkania dziecka i kontaktów z nim. Dodatkowo, w przypadku następczego „umiędzynarodowienia” stanu faktycznego, pojawia się zazwyczaj konieczność zmiany wcześniejszego orzeczenia, tak aby uwzględnić okoliczność wyjazdu dziecka za granicę. Nasuwa się wówczas pytanie, który sąd i według jakiego prawa powinien rozstrzygać podobne sprawy. Kolejna trudność to ustalenie, w jaki sposób – w relacjach transgranicznych – zapewnić wykonalność zagranicznych rozstrzygnięć, zwłaszcza tych, które dotyczą kontaktów z dzieckiem.

Zamiarem autorów jest próba uchwycenia i przeanalizowania wybranych zagadnień dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w przypadku, gdy rodzice żyją w różnych państwach. Aby abstrakcyjność prob-

lemów nie zaciemniała niepotrzebnie pola widzenia, analizowane w opracowaniu zagadnienia zostaną przedstawione w kontekście przykładowego stanu faktycznego, który będzie stanowił tło prowadzonych wywodów. Uwzględniając okoliczność, że migracje polskich rodzin mają często miejsce w ramach Unii Europejskiej², wybrany został przykład dotyczący relacji polsko-włoskich. Zaproponowane studium przypadku pozwoli przedstawić istotę problemu oraz praktyczne trudności związane z funkcjonowaniem transgranicznych stosunków rodzinnych.

1. Stan faktyczny oraz związane z nim problemy prawne

Sąd okręgowy w Polsce rozwiązał przez rozwód związek małżeński stron, powierzając obojgu rodzicom władzę rodzicielską nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, oraz ustalił ich miejsce pobytu przy matce. Na wniosek stron sąd nie orzekał o utrzymywaniu kontaktów z dziećmi. Rodzice nadal zamieszkiwali w tym samym mieście i zgodnie współdziałali w zakresie wychowywania dzieci. Następnie jednak, w związku z przeprowadzką ojca do innego województwa, między byłymi małżonkami toczyło się postępowanie nieprocesowe w sprawie ustalenia kontaktów tego rodzica z małoletnimi dziećmi. Postępowanie zakończyło się zawarciem ugody, na mocy której ustalono zakres kontaktów ojca z dziećmi poza ich miejscem zamieszkania.

Po kolejnych kilku miesiącach, w związku z atrakcyjną ofertą pracy w wykonywanym przez siebie zawodzie, matka zgłosiła zamiar przeprowadzki do Włoch i (za wiedzą byłego małżonka) wyjechała z dziećmi poza granicę Polski. Kilka tygodni po wyjeździe, utwierdzona w przekonaniu, że pozostanie we Włoszech na dłużej, matka złożyła w polskim sądzie rejonowym wniosek o zmianę ugody sądowej dotyczącej kontaktów ojca z dziećmi, tak by dostosować te kontakty do nowej sytuacji. W toku postępowania oboje rodzice wyrazili wolę zawarcia ugody sądowej, na mocy której miejsce zamieszkania dzieci miało pozo-

1 W aktach międzynarodowych najczęściej spotykane jest określenie „odpowiedzialność rodzicielska”, które zawiera w sobie pojęcie władzy rodzicielskiej, zob. m.in. art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz.Urz. UE L 338, s. 1; wersja polska po sprostowaniu Dz.Urz. UE z 2009 r. L 70, s. 19); dalej: rozporządzenie nr 2201/2003. Zob. także art. 1 ust. 2 konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzonej w Hadze w dniu 19 października 1996 r. (Dz.U. 2010, nr 172, poz. 1158); dalej: konwencja haska z 1996 r.

2 Por. K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej* (w:) J. Gołaczyński, W. Popiołek (red.), *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 37.

stać przy matce, zaś ojciec widywałby się z dziećmi na terenie Polski, gdzie przyjeżdżałyby na koszt matki. Powstał jednak problem, czy w sytuacji, gdy matka z dziećmi faktycznie przeniosła się do Włoch (dzieci w międzyczasie podjęły naukę we włoskiej szkole),

ustalenia w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej wymagają już bardziej złożonej oceny jurydycznej.

Aktem normatywnym z zakresu prawa kolizyjnego, który ma podstawowe znaczenie w sferze relacji między rodzicami a dziećmi, jest konwencja haska z 1996 r.



Aktem normatywnym z zakresu prawa kolizyjnego, który ma podstawowe znaczenie w sferze relacji między rodzicami a dziećmi, jest konwencja haska z 1996 r. dotycząca odpowiedzialności rodzicielskiej.

podobna ugoda może być zawarta przed polskim sądem. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie należy się zastanowić, czy i ewentualnie na jakich zasadach ugoda sądowa jest skuteczna i wykonalna na terenie Włoch. Pojawia się też zagadnienie praktyczne: czy w relacjach transgranicznych istnieje możliwość zabezpieczenia wykonywania ugody tak, by ojciec nie musiał się obawiać, że matka będzie utrudniać jego spotkania z dziećmi lub że nie będzie chciała pokryć kosztów ich podróży.

2. Odpowiedzialność rodzicielska – prawo właściwe

Szczegółową analizę problemów zasygnalizowanych w ramach przedstawionego wyżej stanu faktycznego wypada poprzedzić kilkoma uwagami na temat problematyki prawa właściwego dla odpowiedzialności rodzicielskiej, w tym dla ustalenia kontaktów z dzieckiem. Należy się zastanowić, jak kształtuje się kwestia odpowiedzialności rodzicielskiej w przypadku rodzica, który znalazł się wraz z dziećmi na terytorium obcego państwa. O ile samo pokrewieństwo da się zwykle stwierdzić na podstawie odpowiednich dokumentów tożsamości lub odpisów aktów stanu cywilnego³, o tyle

o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci⁴. Konwencja ta, opracowana pod auspicjami Konferencji Haskiej Prawa Prywatnego Międzynarodowego, jest stosowana przez wszystkich członków Unii Europejskiej (w tym przez Polskę i Włochy) oraz przez wiele innych państw świata⁵. O obowiązywaniu konwencji przypominają art. 56 i art. 59 polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.⁶, z których wynika, że regulacji konwencyjnej podlega ustalenie prawa właściwego dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, a także ustalenie prawa właściwego dla opieki i kurateli nad dzieckiem. Zgodnie z art. 1 ust. 2 konwencji pojęcie „odpowiedzialność rodzicielska” oznacza władzę rodzicielską lub wszelki inny podobny stosunek władzy, który określa prawa, uprawnienia i obowiązki rodziców, opiekunów lub

4 Konwencja cytowana w przypisie 1. Przy interpretacji konwencji niezwykle przydatnym narzędziem jest oficjalny raport przygotowany przez P. Lagarde, *Explanatory report on the 1996 Hague Child Protection Convention* (w:) *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), t. 2: *Protection of Children*, <https://assets.hcch.net/upload/exp134.pdf> (dostęp 20.03.2020).

5 Aktualną listę państw stosujących konwencję haską z 1996 r. można znaleźć na stronie <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70> (dostęp 20.03.2020).

6 Tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1792; dalej: p.p.m.

3 Kwestia pokrewieństwa może być jednak kłopotliwa w przypadku macierzyństwa zastępczego lub rodziców jednej płci, jeżeli w innym państwie konstrukcje takie nie są akceptowane.

innych przedstawicieli ustawowych w stosunku do osoby lub majątku dziecka. Powszechnie przyjmuje się przy tym, że zakresem analizowanego pojęcia, a w konsekwencji zakresem zastosowania konwencji objęte są także kwestie kontaktów z dzieckiem, niezależnie od tego, czy na gruncie prawa krajowego uznawane są one za element władzy rodzicielskiej, czy też nie⁷.

Z góry należy zastrzec, że konwencja haska z 1996 r. reguluje także istotne kwestie z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego (jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń). W tym zakresie jednak, przynajmniej gdy chodzi o analizowany stan faktyczny, pierwszeństwo przed przepisami konwencji ma rozporządzenie unijne nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej⁸. Zagadnienie to zostanie bliżej wyjaśnione w kolejnym punkcie rozważań.

Powracając do problematyki prawa właściwego dla odpowiedzialności rodzicielskiej, należy powiedzieć, że odpowiednie reguły kolizyjne znalazły się w rozdziale III konwencji haskiej (art. 15–22). Zgodnie z art. 16 ust. 1 powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy samego prawa, bez udziału

organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu miejsca zwykłego pobytu dziecka. Jak się wydaje, chodzi o zwykły pobyt z chwili, w której miało miejsce zdarzenie (np. urodzenie dziecka lub śmierć rodzica) warunkujące powstanie lub ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej⁹. Co istotne, jak stanowi art. 16 ust. 3 konwencji, „odpowiedzialność rodzicielska istniejąca według prawa państwa zwykłego pobytu dziecka trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo”.

Należy przy tym pamiętać, że konwencja haska nie określa prawa właściwego dla zagadnień, które należy uznać za kwestię wstępną względem powstania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, w tym w szczególności dla pochodzenia dziecka od określonych rodziców. Podlegają one w każdym państwie konwencyjnym krajowym normom kolizyjnym¹⁰.

Uzupełnieniem powołanej wyżej regulacji jest art. 17 konwencji, z którego wynika, że także wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. W tym jednak przypadku, w razie zmiany miejsca zwykłego pobytu następuje tzw. zmiana statutu¹¹. Zgodnie z art. 17 zd. 2 konwencji dalsze wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa, w którym dziecko ma nowy (aktualny) zwykły pobyt.

Samo pojęcie miejsca zwykłego pobytu dziecka będzie jeszcze przedmiotem odrębnych uwag, gdyż ma istotne znaczenie także przy ustalaniu jurysdykcji krajowej¹². W tym miejscu należy natomiast podkreślić znaczenie praktyczne powołanych przed chwilą reguł kolizyjnych. W najbardziej typowym przy-

7 O tym, że problematyka kontaktów (osobistej styczności) z dzieckiem mieści się w pojęciu odpowiedzialności rodzicielskiej, stanowi art. 2 ust. 7 rozporządzenia nr 2201/2003. Podobny wniosek można też zresztą przyjąć na gruncie polskiego prawa rodzinnego, posługującego się pojęciem władzy rodzicielskiej, zob. P. Mostowik, *Kontakty matki i ojca z dzieckiem jako treść władzy rodzicielskiej* (w:) M. Nazar (red.), *Prawo cywilne – stanowienie, wykładania i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, Lublin 2015, s. 257 i n.; tenże, *Komentarz do art. 113 k.r.o., Nb 68* (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2019. Por. również K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 39 i n. Odmienne T. Sokołowski, *Komentarz do art. 113 k.r.o., teza nr 2* (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013; J. Strzebińczyk (w:) T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 281 i n. oraz przywołana tam literatura, gdzie wyraźnie rozdziela się pojęcie kontaktów rodzica z dzieckiem od władzy rodzicielskiej.

8 Rozporządzenie cytowane w przypisie 1.

9 Zob. jednak zastrzeżenia, jakie w odniesieniu do subokreślania temporalnego w art. 16 ust. 1 konwencji przedstawia P. Twardoch (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo Prywatne Międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, uwagi do art. 16 konwencji z 1996 r., s. 1075, Nb 6.

10 P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 171.

11 Por. R. Zegadło (w:) J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019, s. 289.

12 Zob. O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 509–550; P. Mostowik, *Władza...*, s. 107.

padku, w którym rodzice nabyli *ex lege* odpowiedzialność rodzicielską z chwilą urodzenia dziecka, sama zmiana miejsca zwykłego pobytu małoletniego nie wpływa na dalsze istnienie tej odpowiedzialności, ma natomiast znaczenie dla jej aktualnego kształtu. Odpowiedzialność rodzicielska przyznana *ex lege* w jednym państwie jest wprawdzie respektowana we wszystkich państwach konwencyjnych, ale jej bieżące wykonywanie podlega już prawu nowego miejsca zwykłego pobytu. Należy przy tym dodać, że analizowane przepisy dotyczące ustalenia prawa właściwego podlegają zastosowaniu także wtedy, gdy prawem wskazanym okaże się prawo państwa niebędącego stroną konwencji (art. 20).

Przedstawione dotychczas reguły dotyczyły przypadków, w których brak było zaangażowania organu państwowego. Jednak w zarysowanym powyżej stanie faktycznym sytuacja przedstawia się odmiennie. Odpowiedzialność rodzicielska dotycząca wspólnych małoletnich dzieci małżonków była bowiem, już po jej powstaniu, przedmiotem określonych rozstrzygnięć. Najpierw, przy okazji orzeczenia rozwodu, sąd zdecydował o powierzeniu (pozostawieniu) odpowiedzialności rodzicielskiej obojgu rodzicom. Następnie zaś zawarto ugodę sądową, dotyczącą kontaktów z dziećmi. Rozstrzygnięcia te zapadły w Polsce na podstawie prawa polskiego, co jest o tyle oczywiste, że sprawa miała na tym etapie charakter czysto krajowy (nie występował w niej element obcy). Zmieniło się to jednak z chwilą przeprowadzki dziecka (wraz z matką) do Włoch. Otwiera to pole do ustaleń dotyczących możliwości uznania, w innym państwie konwencyjnym, rozstrzygnięć zapadłych w Polsce. Kwestia ta zostanie szczegółowo omówiona w dalszej części rozważań w kontekście kolejnej ugody, jaką rozwiedzeni małżonkowie zamierzali zawrzeć w postępowaniu wszczętym przez matkę dziecka po wyjeździe z kraju.

Pozostając jednak przy problematyce prawa właściwego, należy dodać, że w sprawach z elementem obcym dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, wszczynanych przed odpowiednimi organami w państwach konwencyjnych, prawo właściwe dla rozstrzygnięcia jest ustalane na podstawie art. 15 konwencji haskiej z 1996 r. Wynika z niego ogólna zasada, zgodnie z którą organy posiadające jurysdykcję (na podstawie konwencji) stosują przepisy własnego prawa

(art. 15 ust. 1)¹³. Tylko wyjątkowo, jeżeli wymaga tego ochrona osoby lub majątku dziecka, organy rozstrzygające mogą zastosować lub wziąć pod rozwagę prawo innego państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek (art. 15 ust. 2).

Na koniec, w związku z okolicznościami stanu faktycznego stanowiącego tło rozważań, należy jeszcze rozstrzygnąć, jakie prawo jest właściwe dla ugody zawartej pomiędzy rodzicami w przedmiocie ustalenia kontaktów z dzieckiem. Z góry należy zaznaczyć, że kluczowe znaczenie ma tu okoliczność, czy chodzi o ugodę sądową, czy pozasądową. Zgodnie z art. 16 ust. 2 konwencji haskiej „powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka z chwili, gdy porozumienie lub czynność jednostronna stają się skuteczne”. W literaturze przyjmuje się, że przepis ten znajduje zastosowanie do umów (ugód) w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, ale tylko wtedy, gdy – jak wyraźnie zastrzega przepis – porozumienie jest zawierane bez merytorycznego zaangażowania organu państwowego¹⁴. W analizowanym stanie faktycznym chodzi natomiast o ugodę sądową, której skuteczność zależy od zatwierdzenia przez sąd¹⁵. Prowadzi to do wniosku, że prawo właściwe dla oceny postanowień takiej ugody należy ustalać na podstawie art. 15 konwencji haskiej z 1996 r. Ugoda jest tu szczególnego

13 Jak będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania (zob. pkt 5 poniżej), powołany przepis jest interpretowany w ten sposób, że właściwość *legis fori* wchodzi w grę także wtedy, gdy jurysdykcja krajowa została ustalona na podstawie przepisów pozakonwencyjnych. Zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 167–168.

14 Zob. P. Twardoch (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo Prywatne Międzynarodowe...*, uwagi do art. 16 konwencji z 1996 r., s. 1073–1074, Nb 1–3 i powołana tam literatura.

15 W prawie polskim, choć sąd nie wydaje pozytywnego rozstrzygnięcia o zatwierdzeniu ugody, to jednak zgodnie z art. 223 § 2 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. musi ocenić, czy ugoda sądowa jest dopuszczalna i czy może być przed sądem zawarta. Jeżeli taka weryfikacja przebiegnie pomyślnie, to w myśl art. 223 § 1 k.p.c. ugoda jest podpisywana przez strony i wciągana do protokołu (bądź stanowi załącznik do niego), zaś sąd umarza postępowanie na podstawie art. 355 k.p.c.

rodzaju środkiem zmierzającym do ochrony osoby dziecka, który jest podejmowany przed sądem. Zastosowanie art. 15 konwencji oznacza, że właściwe dla ugody sądowej będą przepisy prawa materialnego obowiązujące w siedzibie sądu (*lex fori*). W tym świetle widać wyraźnie, że w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej kluczowym elementem – także w kontekście prawa właściwego – jest zagadnienie jurysdykcji krajowej. Kwestii tej jest poświęcony kolejny punkt wywodów.

3. Jurysdykcja krajowa

Problematyka jurysdykcyjna zostanie przeanalizowana w ramach poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy w przedstawionym wyżej stanie faktycznym kolejna ugoda sądowa rozwiedzionych małżonków, dotycząca określenia kontaktów z dzieckiem po jego wyjeździe za granicę, może być zawarta przed polskim sądem.

Pierwszym problemem, jaki można napotkać w tym zakresie, jest odnalezienie odpowiednich przepisów, które mają rozstrzygnąć o istnieniu jurysdykcji krajowej. Sygnalizowano już, że przepisy jurysdykcyjne zawiera m.in. omawiana wyżej konwencja haska z 1996 r.¹⁶ Nie jest to przy tym jedyna regulacja, jaka wchodzi w grę. Warto pamiętać, że także Kodeks postępowania cywilnego reguluje jurysdykcję krajową w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 1106³ k.p.c.). Jednak w rozważanym stanie faktycznym, dotyczącym relacji wewnątrzunijnych, priorytetowe znaczenie ma powoływane już rozporządzenie nr 2201/2003. Jego pierwszeństwo przed przepisami Kodeksu postępowania cywilnego wynika z konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa polskiego, w ramach której akty międzynarodowe stoją wyżej niż ustawy krajowe¹⁷. Natomiast konkurencję między aktem unijnym oraz konwencją haską rozstrzyga, na korzyść tego pierwszego, art. 61 rozporządzenia nr 2201/2003. Przesądza on o prymacie rozporządzenia względem konwencji we wszystkich przypadkach, gdy dziecko ma zwykły pobyt na terytorium państwa

członkowskiego (art. 61 lit. a). Należy nadto zauważyć, że w kwestiach uznawania i wykonywania na terytorium państwa członkowskiego orzeczeń wydanych przez właściwy sąd innego państwa członkowskiego rozporządzenie korzysta z pierwszeństwa także wtedy, gdy dziecko ma zwykły pobyt na terytorium państwa trzeciego, będącego stroną konwencji (art. 61 lit. b). W związku z powołaną regulacją dalsze uwagi dotyczące jurysdykcji, a także uznawania i wykonywania rozstrzygnięć będą prowadzone na gruncie rozporządzenia nr 2201/2003.

Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia odpowiedzialność rodzicielska obejmuje w szczególności pieczę nad dzieckiem i prawo do osobistej styczności z dzieckiem (art. 1 ust. 2 lit. a oraz art. 2 pkt 7). Piecza nad dzieckiem obejmuje prawa oraz obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dziecka (art. 2 pkt 9), zaś prawo do osobistej styczności z dzieckiem obejmuje w szczególności prawo do zabrania dziecka na czas ograniczony do innego miejsca niż miejsce zwykłego pobytu (art. 2 pkt 10). Jak zatem widać, zagadnienia istotne z punktu widzenia sprawy stanowiącej tło niniejszych rozważań jednoznacznie mieszczą się w granicach zastosowania rozporządzenia.

Podstawowym założeniem przyjętym w analizowanym akcie unijnym, w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, jest ochrona interesów dzieci¹⁸. Stąd za główne kryterium ustalania jurysdykcji powszechnie uznaje się odpowiednie powiązanie sądu ze sprawą i z osobą dziecka¹⁹. W konsekwencji

18 Por. K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 37.

19 Dobrym przykładem realizacji takiego założenia jest unormowanie art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, zgodnie z którym w pilnych przypadkach sądy państwa członkowskich Unii Europejskiej mogą stosować środki tymczasowe względem osób lub majątku w tym państwie, przewidziane prawem tego państwa, nawet jeśli sąd innego państwa członkowskiego jest, na mocy rozporządzenia nr 2201/2003, sądem właściwym do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Przepis ten dotyczy jednak wyłącznie spraw pilnych i środków tymczasowych stosowanych wobec osób przebywających w państwie sądu. Zob. wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia 2009 r., C-523/07. Środki stosowane zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 nie podlegają uznaniu i wykonaniu w innych państwach członkowskich

16 Zob. rozdział II konwencji haskiej z 1996 r. (art. 5–14).

17 Zob. art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Szerzej o pierwszeństwie stosowania rozporządzenia nr 2201/2003 zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 148 i n.

przyjęto, że jurysdykcja krajowa powinna przysługiwać przede wszystkim państwom członkowskim miejsca zwykłego pobytu dziecka (pkt 12 motywów rozporządzenia nr 2201/2003). Jak precyzuje przy tym art. 8 ust. 1 rozporządzenia, w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko ma zwykły pobyt w chwili wniesienia pozwu lub wniosku.

Przepisy rozporządzenia nr 2201/2003 nie definiują miejsca zwykłego pobytu (niem. *gewöhnlicher Aufenthalt*, fr. *résidence habituelle*, ang. *habitual resi-*

przyjmowane na gruncie rozporządzenia pozostanie w dużej mierze aktualne także na gruncie konwencji haskiej z 1996 r., w której – jak już wcześniej powiedziano – zwykły pobyt pełni również funkcję podstawowego łącznika. Należy pamiętać, że regulacja unijna była bezpośrednio inspirowana rozwiązaniami przyjętymi w konwencji haskiej z 1996 r.²¹

Poszukując autonomicznego znaczenia pojęcia „miejsce zwykłego pobytu dziecka”, warto odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W jednej z rozstrzyganych przez TSUE

Za główne kryterium ustalania jurysdykcji uznaje się odpowiednie powiązanie sądu z osobą dziecka. W konsekwencji jurysdykcja krajowa przysługuje przede wszystkim sądom miejsca zwykłego pobytu dziecka.

dence). Pojęcie to powinno być wykładane autonomicznie na potrzeby prawa unijnego, bez niepotrzebnego powiązania do definicji zastanych w prawie krajowym²⁰. Z góry można jednak zaznaczyć, że rozumienie

spraw można znaleźć wskazówkę, że miejsce zwykłego pobytu znajduje się tam, gdzie „dziecko wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motyw pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim”²². Podkreśla się również, że miejsce to należy „ustalić zgodnie z zasadą dobra dziecka, w szczególności według kryterium bliskości”²³. Z pewnością nie jest wystarczający sam fakt przebywania

Unii Europejskiej. Zob. wyrok TSUE z dnia 15 lipca 2010 r., C-256/09, B. Purrucker v. G. Vallés Pérez. Stąd też, mając na względzie zarysowany wcześniej stan faktyczny i problemy z nim związane, powyższa regulacja nie będzie przedmiotem dalszych uwag w niniejszym opracowaniu.

- 20 Tak trafnie K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa z sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 1, s. 123; R. Hausmann, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 88 (w:) *Internationales und Europäisches Familienrecht*, Monachium 2018; J. Rieck, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 5 (w:) *EG-EhesachenVO*, Baden-Baden 2012; H. Dörner, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 4 (w:) I. Saenger (red.), *Zivilprozessordnung. Familienverfahren. Gerichtsverfassung. Europäisches Verfahrensrecht. Handkommentar*, Baden-Baden 2019; wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia

2009 r., C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus v. Finlandia*; wyrok TSUE z dnia 8 czerwca 2017 r., C-111/17.

- 21 O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt...*, s. 543–544.

22 Wyrok TSUE z dnia 2 kwietnia 2009 r., C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus v. Finlandia*.

- 23 Wyrok TSUE z dnia 15 lutego 2017 r., C-499/15 i przywołane tam orzecznictwo; podobnie wyrok TSUE z dnia 22 grudnia

dziecka na danym terytorium państwowym, choć rzeczywiste przebywanie stanowi warunek konieczny ustalenia miejsca zwykłego pobytu w danym państwie²⁴. Nie wystarczy również sam zamiar stałego osiedlenia w danym miejscu²⁵. Stwierdzenie występowania zwykłego pobytu w danym państwie wymaga upływu określonego czasu²⁶, połączonego z odpowiednio głęboką integracją dziecka w ramach lokalnego środowiska społecznego i prawnego.

Oceniając kwestię miejsca zwykłego pobytu w realiach przedstawionego wcześniej stanu faktycznego, należy ustalić, czy zwykły pobyt małoletnich dzieci znajduje się ciągle w Polsce, czy może już we Włoszech. Powołane przed chwilą kryteria oceny nie prowadzą do oczywistych wniosków. Należy przypomnieć, że małoletni przenieśli się wraz z matką za granicę, gdzie ta podjęła pracę i planowała zamieszkać na stałe. Co więcej, dzieci po wakacjach rozpoczęły edukację we włoskiej szkole, co wskazuje na pogłębiającą się integrację z lokalnym środowiskiem. Jednak w dacie złożenia wniosku w polskim sądzie okres przebywania małoletnich poza terytorium Polski nie przekraczał kilku tygodni. Kwestia ta jest o tyle istotna, że z perspektywy przesłanek występowania

jurysdykcji krajowej problem aktualnego zwykłego pobytu dzieci, ocenianego już w toku postępowania, ma w istocie drugorzędne znaczenie. Trzeba bowiem pamiętać, że na gruncie art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 miejsce zwykłego pobytu podlega ocenie na moment wszczęcia sprawy. Ten moment, zgodnie z art. 16 ust. 1 lit. a) rozporządzenia, to chwila wniesienia do sądu pisma rozpoczynającego postępowanie. Zważywszy, że wniosek matki został złożony w czasie trwającej przeprowadzki do Włoch, nie powinno ulegać wątpliwości, że sądy polskie miały na tę chwilę jurysdykcję krajową²⁷ i zachowują ją w dalszym toku postępowania. Ponadto jurysdykcja krajowa uległa utrwaleniu zgodnie z art. 1097 § 1 k.p.c. Trzeba bowiem pamiętać, że w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu Kodeks postępowania cywilnego znajduje zastosowanie jako element *legis fori processualis*²⁸.

Dodatkowo należy jeszcze podnieść, że gdyby nawet, na moment wszczęcia postępowania, małoletnie dzieci posiadały już miejsce zwykłego pobytu we Włoszech, to w myśl art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 sąd polski i tak posiadałby jurysdykcję. Zgodnie z powołanym przepisem „w przypadku zgodnego z prawem przeprowadzenia się dziecka z jednego państwa członkowskiego do innego i uzyskania przez nie nowego zwykłego pobytu, jurysdykcja sądów poprzedniego zwykłego pobytu dziecka zostaje utrzymana, w dro-

2010 r., C-497/10, B. Mercredi v. R. Chaffe oraz wyrok TSUE z dnia 9 października 2014 r., C-376/14.

24 Wyrok TSUE z dnia 17 października 2018 r., C-393/18; por. P. Mostowik, *Władza...*, s. 235 i n.; K. Flaga-Gieruszynska, *Jurysdykcja krajowa...*, s. 54; J. Ciszewski, *Komentarz do art. 1106³ k.p.c., teza nr 21* (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6: *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2017; R. Hausmann, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 89* (w:) *Internationales...*

25 Wyrok TSUE z dnia 28 czerwca 2018 r., C-512/17.

26 Dla porównania można wskazać, że w praktyce sądów niemieckich często przyjmuje się, iż czas potrzebny do stwierdzenia, że dziecko uzyskało w danym państwie miejsce zwykłego pobytu, to średnio 6 miesięcy. Zob. orzeczenie OLG Saarbrücken z dnia 26 sierpnia 2015 r. – 9 UF 59/15, NZFam 2016, s. 528; orzeczenie OLG Karlsruhe z dnia 5 czerwca 2015 r., 18 UF 265/14, NJW-RR 2015, s. 1415; orzeczenie OLG Frankfurt z dnia 15 lutego 2006 r., 1 WF 231/05, NJW-RR 2006, s. 938; orzeczenie BGH z dnia 5 czerwca 2002 r., XII ZB 74/00, NJW 2002, s. 2955; orzeczenie BGH z dnia 18 czerwca 1997 r., XII ZB 156/95, NJW 1997, s. 3024.

27 W kontekście utrwalenia jurysdykcji krajowej na gruncie art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 197. Co do podobnego stanu faktycznego (tj. przeprowadzki rodzica z dzieckiem z Niemiec do Włoch i utrwalenia jurysdykcji krajowej sądów niemieckich) zob. U.P. Gruber, *Komentarz do art. 8 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 3* (w:) T. Heidele i in. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016; M. Busch, *Schutzmaßnahmen für Kinder und der Begriff der „elterlichen Verantwortung“ im internationalen und europäischen Recht – Anmerkungen zur Ausweitung der Brüssel II-Verordnung*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts“ 2003, s. 218 i n.

28 Por. J. Zatorska, *Komentarz do art. 8, uwaga nr 4* (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej*, LEX/el. 2010.

dze wyjątku od art. 8, przez okres trzech miesięcy po przeprowadzce”. Właściwość ta jest jednak ograniczona do celów zmiany orzeczenia w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem wydanego w tym państwie członkowskim przed zmianą miejsca zwykłego pobytu dziecka, jeżeli osoba posiadająca dotychczas prawo do kontaktów nadal zwykle przebywa w państwie członkowskim poprzedniego zwykłego pobytu dziecka (art. 9 ust. 1 *in fine*). Powyższe oznacza, że skoro ojciec dzieci ma nadal miejsce zwykłego pobytu w Polsce i jest uprawniony do kontaktów, zaś postępowanie dotyczy zmiany sposobu wykonywania tych kontaktów, to i tak przez 3 miesiące od momentu opuszczenia kraju przez dzieci utrzymana jest jurysdykcja sądów polskich, nawet gdyby uznać, że dzieci uzyskały już nowe miejsce zwykłego pobytu we Włoszech. Oczywiście jest przy tym, że sąd, który w chwili wszczęcia postępowania posiada jurysdykcję krajową na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 nie traci jej po upływie trzech miesięcy, lecz utrzymuje na czas trwania całego postępowania²⁹.

Należy w tym miejscu dostrzec, że w art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003 jest mowa o zmianie orzeczenia, a nie ugody sądowej (a w analizowanym przypadku kwestia kontaktów z dziećmi była przed przeprowadzką ustalona właśnie w ugodzie). Nie wyłącza to jednak możliwości zastosowania art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003 w przedstawionym powyżej stanie faktycznym. Zgodnie z pkt 22 motywów rozporządzenia nr 2201/2003 i art. 46 rozporządzenia ugody sądowe podlegają uznaniu i wykonaniu na takich samych zasadach jak orzeczenia. Wprawdzie art. 9 ust. 1 nie dotyczy problematyki uznawania i wykonywania orzeczeń, lecz zagadnień jurysdykcyjnych, ale trudno znaleźć rozsądne argumenty przemawiające za tym, by powołany przepis nie znajdował zastosowania do ugody sądowej, która jest zawierana za aprobatą sądu i tym samym stanowi namiastkę rozstrzygnięcia sądowego³⁰. Natomiast sprawa przedstawia się odmiennie

w przypadku ugód pozasądowych, które są niewątpliwie wyłączone spod zakresu analizowanych przepisów rozporządzenia³¹. Wszystkie powołane dotąd okoliczności prowadzą do wniosku, że sądom polskim przysługuje jurysdykcja krajowa, co z kolei oznacza, że przed sądem, w którym matka złożyła wniosek, może być zawarta ugoda sądowa.

4. Międzynarodowa skuteczność ugody zawartej przed polskim sądem

Wychodząc z założenia, że ugoda sądowa może zostać zawarta w Polsce, należy ocenić, czy byłaby ona skuteczna także we Włoszech. Badanie tego problemu sprowadza się do sprawdzenia przesłanek uznania takiej ugody na terytorium Włoch. Pod pojęciem uznania należy rozumieć rozszerzenie skuteczności danego aktu (rozstrzygnięcia), podjętego w państwie wydania, na terytorium państwa obcego³². Ocena w tej mierze powinna być dokonywana nadal na gruncie rozporządzenia nr 2201/2003. Rozporządzenie zawiera bowiem rozdział poświęcony uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń³³, przy czym, jak już zaznaczono, pojęcie orzeczenia zostało *explicite* rozciągnięte także na ugody sądowe (art. 46 rozporządzenia nr 2201/2003).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 orzeczenie (w tym ugoda sądowa) wydane w jednym państwie członkowskim jest uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania³⁴. Wykorzystano tu dobrze znaną konstrukcję uznania z mocy samego prawa. W art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003 przewidziano jednak enumeratywnie wskazane przesłanki

29 Tak też: J. Zatorska, *Komentarz do art. 9, uwaga nr 1 i 2 (w: Komentarz...)*; K. Weitz, *Jurysdykcja...*, s. 128.

30 Co do dopuszczalności stosowania art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 w postępowaniach dotyczących zmiany ugody sądowej zob. J. Rieck, *Komentarz do art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 5 (w: EG-EhesachenVO...*

31 Co do braku możliwości przyznania sądowi jurysdykcji krajowej na podstawie przywołanego przepisu w sytuacji, gdy sprawa dotyczy zmiany ugody pozasądowej, zob. U.P. Gruber, *Komentarz do art. 9 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 3 (w: T. Heidel i in. (Hrsg.), Bürgerliches... oraz przywołana tam literatura; M. Busch, Schutzmaßnahmen...*, s. 218 i n.

32 Zamiast wielu zob. K. Weitz, *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 84 i n.

33 Rozdział III, art. 21–36 rozporządzenia nr 2201/2003.

34 Choć każda ze stron może składać wniosek o uznanie lub nieuznanie orzeczenia w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zgodnie z art. 21 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003.

negatywne, których wystąpienie przesądza o tym, że dane orzeczenie (ugoda) nie podlega uznaniu. Rozstrzygnięcie odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej nie uznaje się:

- a) jeżeli uznanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, uwzględniając interes dziecka;
- b) z wyjątkiem spraw pilnych, jeżeli zostało wydane bez wysłuchania dziecka, z pogwałceniem podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- c) jeżeli pozwanemu, który nie wdał się w spór, nie doręczono w należyty sposób pisma wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie umożliwiającym mu przygotowanie obrony, chyba że ustalono, że pozwany uznał orzeczenie w sposób niebudzący wątpliwości;
- d) na wniosek każdego, kto powołuje się na to, że orzeczenie narusza jego odpowiedzialność rodzicielską, jeżeli zostało wydane bez wysłuchania tej osoby;
- e) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym później w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- f) jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym później w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej w innym państwie członkowskim, pod warunkiem, że orzeczenie późniejsze spełnia warunki niezbędne dla uznania w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie;
- g) jeżeli nie przestrzegano procedury umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczej lub w rodzinie zastępczej w innym państwie członkowskim.

W stanie faktycznym analizowanej sprawy można z góry założyć, że nie występują podstawy odmowy uznania orzeczenia wskazane powyżej pod literą a) oraz pod literami c) do g). W szczególności trzeba mieć na względzie, że przesłanka sprzeczności z porządkiem publicznym (klauzula *ordre public*) jest traktowana bardzo rygorystycznie, a dodatkowo należy ją widzieć w aspekcie zasady dobra dziecka, która w przypadku zgodnego działania rodziców zmierza-

jących do zapewnienia ojcu kontaktów z dziećmi nie wydaje się zagrożona³⁵.

Wątpliwości dotyczące uznania mogłyby potencjalnie dotyczyć okoliczności wskazanych pod literą b), gdyby w postępowaniu przed sądem polskim nie doszło do wysłuchania małoletnich dzieci, a we Włoszech wysłuchanie takie było obligatoryjne. Patrząc z perspektywy prawnoporównawczej, warto jednak odnotować, że obowiązek wysłuchania dziecka w postępowaniu sądowym dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej zwykle nie ma charakteru bezwzględ- nego, choć przywiązuje się do niego istotną wagę³⁶. Tytułem przykładu można wskazać, że w świetle art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka³⁷ obowią-

35 Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2015 r., C-455/15; R. Hausmann, *Komentarz do art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003, Nb 76* (w:) *Internationales... Co do zależności klauzuli porządku publicznego i dobra dziecka w kontekście odmowy uznania i wykonania orzeczeń* zob. J. Gołaczyński, *Uznanie i wykonalność orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej według rozporządzenia Bruksela II bis* (w:) J. Gołaczyński, W. Popiolek (red.), *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 75 i n.

36 Co do konieczności wysłuchania małoletniego dziecka z perspektywy prawa polskiego zob. M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym* (art. 216¹ k.p.c.), „Przegląd Sądowy” 2012, nr 6, s. 63 i n.; J. Słyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2015, nr 4, s. 19. Szerzej na temat standardów wysłuchania małoletniego w postępowaniu sądowym dotyczącym jego osoby w perspektywie prawnoporównawczej zob. E. Rüdiger, *Standards für Kindesanhörungen im internationalen Familienrecht* (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), *Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 14 i n.; D. Coester-Waltjen, *Einige Überlegungen zur Kindesanhörung im familiengerichtlichen Verfahren* (w:) M. Birnkmann i in. (Hrsg.), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung. Festschrift für Hanns Prütting*, Kolonia 2018, s. 251 i n.; K. Schweppe, *Kindesanhörung im europäischen Vergleich* (w:) S. Heilmann, K. Lack (Hrsg.), *Die rechte des Kindes. Festschrift für Ludwig Salgo, zum 70. Geburtstag*, Kolonia 2016, s. 228 i n.

37 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526); dalej: Konwencja o prawach dziecka.

zek wysłuchania zależy od wieku i dojrzałości dziecka. Jak przy tym wynika z art. 12 ust. 2 konwencji, prawo dziecko do wysłuchania może być w postępowaniu sądowym realizowane za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego lub odpowiedniego organu, który przedstawi stanowisko dziecka. Podobnie w prawie niemieckim, zgodnie z § 159 ust. 1–3 ustawy o postępowaniu w sprawach rodzinnych³⁸, w postępowaniu dotyczącym dziecka istnieje obowiązek wysłuchania małoletniego, który ukończył 14 lat. Z wysłuchania można zrezygnować w sprawach dotyczących majątku dziecka, a w innych sprawach tylko z ważnych powodów. Dzieci poniżej 14 roku życia są wysłuchiwanie wówczas, gdy zdaniem sądu jest to potrzebne³⁹.

Także prawo włoskie nie wprowadza bezwzględnie obowiązku wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych. Wprawdzie art. 336 bis włoskiego Kodeksu cywilnego⁴⁰ ustanawia zasadę wysłuchania w odniesieniu do dziecka, które ukończyło 12 lat (lub młodszego, jeśli jest odpowiednio rozwinięte), ale dopuszcza się od niej odstępstwa, gdy wymaga tego interes dziecka lub gdy wysłuchanie ewidentnie nie jest potrzebne. Zasadę wysłuchania potwierdza także art. 337 octies wł. k.c., dotyczący przypadku, gdy sąd podejmuje decyzję w sprawie uregulowania pieczy nad dzieckiem, którego rodzice żyją w rozłączeniu. Także ten przepis zawiera jednak analogiczne wyjątki⁴¹.

W kontekście negatywnej przesłanki uznania przewidzianej w art. 23 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 niewysłuchanie dziecka musiałoby mieć jednak miejsce z pogwałceniem podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim, w którym ma nastąpić uznanie. Dla odmowy uznania orzeczenia (ugody) we Włoszech niewysłuchanie dziecka w Polsce powinno zatem urastać do przypadku naruszenia fundamentalnych zasad procesowych. Tymczasem w świetle powołanych przepisów włoskich uzasadniony jest wniosek, że wprawdzie wysłuchanie dziecka stanowi ważną zasadę, ale nie jest bezwzględnie obligatoryjne. Przyjmując, że brak wysłuchania dziecka w Polsce nie powinien stać na przeszkodzie uznaniu polskiego orzeczenia lub ugody we Włoszech, należy jednak sformułować postulat, aby – w szczególności w sprawach transgranicznych – polski sąd każdorazowo zadbał o wysłuchanie dziecka, tym bardziej że jest to przewidziane także przez polskie przepisy proceduralne (art. 216¹ k.p.c. i art. 576 § 2 k.p.c.). Bezpośredni kontakt z małoletnim nie tylko daje sądowi pełniejszy obraz sytuacji, ale także zminimalizuje ryzyko odmowy uznania rozstrzygnięcia w innym państwie⁴².

dotyczą, co stanowi dowód uznania podmiotowości dziecka. Zob. W. Giacardi, *L'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano*, Altalex 2017, <https://www.altalex.com/documents/news/2017/07/11/ascolto-del-minore-nei-procedimenti-che-lo-riguardano> (dostęp 20.03.2020); por. także uwagi M.R. Amelio dotyczące orzeczenia włoskiego sądu kasacyjnego z 14 marca 2019 r. w sprawie przesłanek wysłuchania małoletniego, *Ascolto diretto del minore, la Corte di Cassazione precisa le condizioni*, www.diritto.it/ascolto-diretto-del-minore-la-corte-di-cassazione-precisa-le-condizioni (dostęp 20.03.2020).

42 Dla porównania można wskazać, że w Niemczech niewysłuchanie dziecka, w szczególności takiego, które ukończyło 14 rok życia, może być traktowane jako podstawa odmowy uznania. Zob. orzeczenie OLG München z dnia 20 października 2014 r., 12 UF 1383/14, BeckRS 2014, 21621; R. Hausmann, *Komentarz do art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 97 (w:) *Internationales...*; M. Andrae, *Komentarz do art. 23 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 4 (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.) *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016.

38 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587).

39 Wskazać przy tym należy, że wysłuchanie małoletniego, który nie ukończył 14 roku życia, w sprawach dotyczących jego osoby jest w Niemczech częstą praktyką. Zob. R. Tischer, D. Walker, *Die Bedeutung des Kindeswillens in Fällen internationaler Kindesentführung nach deutscher und kanadischer Rechtsprechung*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 244; H. Hennemann, *Die Anhörung des Kindes in Kindschaftsverfahren § 159 FamFG*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 874; C. Krumm, *Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG*, „Familienrecht und Familienverfahrensrecht” 2013, s. 265.

40 Włoski Kodeks cywilny – Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 – Codice civile; dalej: wł. k.c.

41 W literaturze włoskiej podkreśla się jednak rosnącą rolę wysłuchania dziecka we wszystkich sprawach, które go

Na koniec uwag dotyczących negatywnych przesłanek uznania należy zadać pytanie, czy i jakie znaczenie dla uznania rozstrzygnięcia ma ewentualne zastosowanie przez sąd niewłaściwego prawa materialnego. Jak wiadomo, w sprawie z elementem obcym polski sąd ma obowiązek stosować z urzędu odpowiednie normy kolizyjne, a jeżeli wskazują one na właściwość prawa obcego, powinien zadbać o ustalenie treści prawa obcego⁴³. Co jednak, jeśli sąd nie wywiąże się należycie z tych obowiązków? Należy odnoto-

Wracając do analizowanego przypadku, należy w tym miejscu przypomnieć, że – przy założeniu występowania jurysdykcji krajowej w Polsce – prawem właściwym dla rozstrzygnięcia jest prawo polskie, zgodnie z art. 15 konwencji haskiej z 1996 r.⁴⁵ Wniosek ten pozostaje aktualny także w przypadku rozstrzygnięcia przyjmującego postać ugody sądowej⁴⁶. Ugoda zawarta na podstawie prawa polskiego nie powinna budzić zastrzeżeń we Włoszech także ze względu na istotne podobieństwo rozwiązań merytorycznych



Mimo że brak wysłuchania dziecka w Polsce nie powinien uniemożliwić uznania polskiego orzeczenia we Włoszech, należy postulować, aby w sprawach transgranicznych każdorazowo wysłuchanie takie nastąpiło.

wać, że powszechnie przyjmowaną zasadą jest, iż na etapie uznania i wykonania zagranicznego rozstrzygnięcia nie bada się, jakie prawo stanowiło podstawę jego wydania. Także na gruncie rozporządzenia nr 2201/2003 w zamkniętym katalogu negatywnych przesłanek uznania nie ma odniesień do prawa właściwego. Co więcej, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 26 i art. 31 ust. 3 rozporządzenia, orzeczenie nie może być w żadnym wypadku przedmiotem kontroli merytorycznej (*zakaz révision au fond*)⁴⁴. W grę wchodzi wprawdzie klauzula porządku publicznego, ale ewentualna sprzeczność orzeczenia z lokalnym porządkiem prawnym z pewnością nie może polegać na samym tylko fakcie rozstrzygnięcia sprawy na podstawie niewłaściwego prawa.

przewidzianych we włoskim prawie rodzinnym. Po zmianach włoskiego Kodeksu cywilnego z 2013 r., w przypadku, gdy rodzice żyją w rozłączeniu (m.in. po rozwodzie), kwestia odpowiedzialności rodzicielskiej (w tym miejsca zamieszkania dziecka oraz kontaktów z nim) jest uregulowana w art. 337 bis do 337 octies wł. k.c. Przewidziane tam unormowania nie

43 Zob. art. 51a ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 52).

44 Zob. M. Andrae, *Komentarz do art. 31 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 5 (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.) *Bürgerliches...*; R. Hausmann, *Komentarz do art. 31 rozporządzenia nr 2201/2003*, Nb 168 (w:) *Internationales...*

45 Wprawdzie art. 15 konwencji haskiej z 1996 r. przyjmuje zasadę stosowania *legis fori* „przy wykonywaniu jurysdykcji przyznanej zgodnie z postanowieniami rozdziału II”, czyli wtedy, gdy jurysdykcja krajowa wynika z samej konwencji, ale powołany przepis jest interpretowany funkcjonalnie. W literaturze przyjmuje się, że właściwość prawa sądu wchodzi w grę także wtedy, gdy podstawy jurysdykcji wynikają z przepisów pozakonwencyjnych. Zob. P. Mostowik, *Władza...*, s. 167–168 oraz M. Wojewoda, *Jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi – studium przypadku w relacjach Polska–USA*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 30–31.

46 Zob. uwagi w początkowej części opracowania poświęconej prawu właściwemu dla odpowiedzialności rodzicielskiej (pkt 3 powyżej).

odbiegają od tych, które znajdujemy w polskim prawie rodzinnym. Szczególne znaczenie ma tu art. 337 ter wł. k.c., z którego wynika, że po rozwodzie małoletnie dziecko ma prawo utrzymywać relacje z każdym z rodziców. Sąd zobowiązany jest rozważyć możliwość powierzenia pieczy nad dzieckiem obojgu rodzicom, a jeżeli dziecko ma przebywać z jednym z nich, sąd określa terminy i sposób kontaktów z drugim rodzicem. Co przy tym istotne, ten sam art. 337 ter wł. k.c. wyraźnie przewiduje potrzebę uwzględnienia uzgodnień rodziców co do uregulowania pieczy, miejsca zamieszkania i kontaktów z dzieckiem⁴⁷. Uzgodnienia te pozostają naturalnie pod kontrolą sądu, dla której jednak „wyłącznym punktem odniesienia jest interes moralny i materialny dziecka”.

5. Wykonalność ugody w innym państwie

Przyjmując, w analizowanym stanie faktycznym, że uznanie we Włoszech zawartej w Polsce ugody w przedmiocie kontaktów z dziećmi nie budzi wątpliwości, konsekwentnie należy stwierdzić, że taka ugoda powinna także uzyskać za granicą przymiot wykonalności. Należy mieć na względzie, że w świetle art. 31 ust. 2 rozporządzenia nr 2201/2003 przeszkody w stwierdzeniu wykonalności są tożsame z negatywnymi przesłankami uznania. W tym miejscu pozostaje zatem rozważyć, w jaki sposób dochodzi do stwierdzenia wykonalności ugody zawartej przed polskim sądem.

Problematyka stwierdzania wykonalności orzeczeń w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej została uregulowana w art. 28 i n. rozporządzenia nr 2201/2003. Prawodawca unijny przewidział uproszczoną procedurę udzielenia *exequatur*⁴⁸. Postępowanie w przedmiocie stwierdzenia wykonalności orzeczenia toczy się w pierwszej instancji *ex parte*. Oznacza to, że strona bierna nie ma możliwości podjęcia obrony do czasu wydania orzeczenia w przedmiocie stwierdzenia wykonalności (art. 31 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003).

Kognicja sądu jest przy tym istotnie ograniczona. Podstawą oddalenia wniosku o stwierdzenie wykonalności mogą być, jak powiedziano, wyłącznie te same przyczyny, które uzasadniają odmowę uznania orzeczenia. Na potrzeby stwierdzenia wykonalności należy przedstawić odpis orzeczenia posiadający odpowiednią moc dowodową (art. 37 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 2201/2003), a dodatkowo świadectwo wystawione na urzędowym formularzu przez sąd państwa pochodzenia orzeczenia⁴⁹ (art. 37 ust. 1 lit. b w zw. z art. 39 rozporządzenia).

Trzeba jednak zauważyć, że w odniesieniu do orzeczeń dotyczących prawa do kontaktów z dzieckiem w przepisach rozporządzenia nr 2201/2003 uregulowano też alternatywny reżim ich wykonywania⁵⁰. W tym szczególnym przypadku przewidziano system automatycznej wykonalności⁵¹. Znajduje on zastosowanie niezależnie od opisanych powyżej rozwiązań charakterystycznych dla systemu *exequatur*. Zgodnie z art. 41 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 prawo do kontaktów z dzieckiem przyznane w wykonalnym orzeczeniu wydanym w jednym państwie członkowskim uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzenia wykonalności oraz bez możliwości sprzeciwienia się uznaniu, jeżeli w państwie członkowskim pochodzenia orzeczenie uzyskało świadectwo wydane przez sąd na odpowied-

49 Wzór świadectwa przewidzianego w art. 37 stanowi załącznik nr II do rozporządzenia nr 2201/2003.

50 Tak też: J. Gołaczyński, *Uznanie i wykonalność...*, s. 83; P. Mostowik, *Władza...*, s. 208; R. Zegadło (w:) *Władza...*, s. 299; A. Schulz, *Das Vollstreckungssystem in der neuen Brüssel IIa-Verordnung* (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), *Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 95, gdzie autorka posługuje się pojęciem dodatkowej regulacji dla tzw. „rozstrzygnięć uprzywilejowanych”.

51 Co do systemu automatycznej wykonalności orzeczeń zob. P. Grzegorzczak, *Automatyczna wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej – geneza, stan obecny i perspektywy* (w:) P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 121 i n.; A. Frąckowiak-Adamska, *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 429.

47 Zob. M.N. Bugetti, *L'affidamento e il mantenimento dei figli* (w:) C. Rimini (red.) *Famiglia, patrimonio e passaggio generazionale*, Milano 2020, s. 334–336.

48 W literaturze przedmiotu procedurę tę określa się jako postępowanie jednostronne (*ex parte*). Zob. J. Gołaczyński, *Uznanie i wykonalność...*, s. 79 i n.

nim urzędowym formularzu⁵². W sprawach transgranicznych świadectwo takie powinno zostać wystawione z urzędu, gdy orzeczenie staje się wykonalne (art. 41 ust. 3 rozporządzenia nr 2201/2003). Warunkiem wystawienia świadectwa jest jednak wysłuchanie zainteresowanych stron oraz samego dziecka, chyba że wysłuchanie małoletniego nie byłoby właściwe ze względu na jego wiek lub stopień dojrzałości. W sytuacji zaś, gdy wydano orzeczenie zaocznie i pozwany (uczestnik) nie wdał się w spór, konieczne jest doręcze-

przewidzianego w art. 41 rozporządzenia. Natomiast samo postępowanie wykonawcze podlegałoby, co oczywiste, prawu państwa wykonania (art. 47 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003).

Należy mieć na względzie, że w prawie włoskim przewidziano stosowne środki służące zapewnieniu realizacji obowiązków związanych z umożliwieniem kontaktów z małoletnimi dziećmi. W art. 614 bis włoskiego Kodeksu postępowania cywilnego⁵³ uregulowano formę przymusu pośredniego, która polega

Zgodnie z rozporządzeniem unijnym z 2003 r. prawo do kontaktów z dzieckiem, przyznane w wykonalnym orzeczeniu, może być niekiedy wykonane w innym państwie nawet bez potrzeby stwierdzenia jego wykonalności.

nie mu pisma wszczynającego postępowanie w czasie umożliwiającym przygotowanie obrony bądź wykanie, że doszło do uznania tego orzeczenia przez pozwanego (uczestnika).

Jak się wydaje, w przypadku rozważanym w niniejszym opracowaniu, gdyby zaszła potrzeba przymusowego wykonania zawartej w Polsce ugody, zainteresowany rodzic mógłby skorzystać z systemu automatycznej wykonalności. W praktyce do wykonania ugody we Włoszech potrzebne byłoby, zgodnie z art. 45 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003, przedstawienie właściwemu organowi egzekucyjnemu odpisu orzeczenia (spełniającego warunki niezbędne do ustalenia jego autentyczności) oraz stosownego świadectwa,

na nakazaniu zapłaty określonej sumy pieniężnej za każde naruszenie lub za nieprzestrzeganie obowiązku obciążającego daną osobę, a także za zwłokę w wykonaniu postanowienia sądu. Środek ten jest stosowany przez sąd na wniosek strony zgłoszony w piśmie wszczynającym postępowanie⁵⁴. Sporne jest jednak, czy art. 614 bis wł. k.p.c. może mieć zastosowanie w sprawach o kontakty z dziećmi, a to ze względu na jego konkurencję ze środkiem przewidzianym w art. 709 ter wł. k.p.c.⁵⁵ W tym ostatnim przepisie uregulowano postępowanie w przypadku poważnych

52 Wzór świadectwa przewidzianego w art. 41 stanowi załącznik nr III do rozporządzenia nr 2201/2003. Co do znaczenia powyższego świadectwa dla możliwości wykonania orzeczenia w systemie automatycznej wykonalności orzeczeń zob. J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 113.

53 Włoski Kodeks postępowania cywilnego – Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 – Codice di procedura civile; dalej: wł. k.p.c.

54 Szerzej na temat tego środka zob. M. Krakowiak, *Suma przymusowa w polskim postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 48–52, 127–130; tenże, *Egzekucja świadczeń niepieniężnych na podstawie francuskiego modelu astreinte w prawie włoskim* (w:) T. Ereciński, P. Grzegorzcyk, K. Weitz (red.), *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016, s. 250 i n.

55 M. Krakowiak, *Suma...*, s. 130.

naruszeń w wykonywaniu władzy rodzicielskiej lub w razie podejmowania czynności, które mogą wyrządzić szkodę dziecku albo utrudniają prawidłowe wykonywanie pieczy nad małoletnim. W przepisie przewidziano cztery różne środki przymusu pośredniego stosowanego wobec rodzica: upomnienie, nakazanie zapłaty odszkodowania na rzecz dziecka, nakazanie zapłaty odszkodowania na rzecz drugiego rodzica, nałożenie kary pieniężnej w kwocie od 75 euro do 5000 euro. Jak widać, w wypadku niestosowania się przez matkę dzieci do ugody sądowej w przedmiocie kontaktów ojca z małoletnimi istniałaby możliwość zastosowania dość zróżnicowanych środków przymusu pośredniego na terenie Włoch.

6. Możliwość prowadzenia postępowania wykonawczego w Polsce. Zabezpieczenie wykonania ugody sądowej

Jak zostało wyżej wywiedzione, ugoda w przedmiocie kontaktów rodzica z dziećmi zawarta przed polskim sądem powinna podlegać uznaniu na terenie Włoch. Co do zasady możliwe jest także jej przymusowe wykonywanie za granicą. Konieczność prowadzenia postępowania wykonawczego na terytorium obcego państwa

mogłoby wchodzić np. wykorzystanie instrumentów minimalizujących ryzyko niepokrywania przez matkę kosztów podróży dzieci na spotkania z ojcem. Rozwiązanie takie powinno być jednak przewidziane w samej ugodzie. Należy zwrócić uwagę na treść art. 582¹ § 2 pkt 2 k.p.c., w myśl którego sąd opiekuńczy w celu zapewnienia wykonywania kontaktów może zobowiązać osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, do złożenia na rachunek depozytowy Ministra Finansów odpowiedniej kwoty w celu pokrycia wydatków uprawnionego związanych z wykonywaniem kontaktu na wypadek niewykonania lub niewłaściwego wykonania przez osobę zobowiązaną obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach. Należy przyjąć, że tego rodzaju postanowienie może być również zawarte w ugodzie sądowej, która w danym przypadku zastępuje orzeczenie sądu. Trzeba jednak pamiętać, że w ugodzie powinno być jasno określone, w jakich sytuacjach ojciec dziecka jest uprawniony do podejmowania stosownych kwot złożonych przez matkę do depozytu sądowego.

Alternatywnie rodzice mogliby, jak się wydaje, przewidzieć w ugodzie mechanizm oparty na ogólnych rozwiązaniach Prawa bankowego z 1997 r.⁵⁶ Chodzi



W sprawach dotyczących realizacji praw rodzica, dotyczących kontaktów z dzieckiem, jurysdykcja krajowa utrwalona w postępowaniu rozpoznawczym powinna rozciągać się na postępowanie wykonawcze.

stanowi jednak oczywistą niedogodność dla rodzica, który zamieszkuje w Polsce. Pojawiają się tu zatem dwa praktyczne pytania. Po pierwsze, czy istnieje możliwość zabezpieczenia w Polsce wykonania ugody, dająca ojcu realną szansę realizacji zaaprobowanych przez sąd ustaleń. Po drugie, czy całe postępowanie wykonawcze mogłoby być prowadzone w Polsce. Na oba postawione pytanie należy ostrożnie udzielić odpowiedzi twierdzącej.

W odniesieniu do zabezpieczenia wykonania ugody dotyczącej kontaktów rodzica z dzieckiem w rachubę

o ustanowienie rachunku powierniczego, gdzie powiernikiem (posiadaczem rachunku) byłby ojciec dzieci (zob. art. 59 pr. bank.). Matka małoletnich byłaby zobowiązana do wpłaty na rachunek powierniczy stosownej kwoty na zabezpieczenie kosztów podróży. W umowie rachunku powierniczego konieczne byłoby wówczas odpowiednio precyzyjne określenie warun-

⁵⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn., Dz.U. 2019, poz. 2357).

ków, jakie muszą być spełnione, by ojciec dzieci mógł podjąć środki z rachunku.

Niezależnie od kwestii zabezpieczenia, które może wzmocnić pozycję ojca w kontekście realizacji prawa do kontaktów z dziećmi, w przypadku, gdy ugoda nie jest prawidłowo wykonywana, nie należy wykluczać możliwości prowadzenia postępowania wykonawczego nie tylko we Włoszech, ale także w Polsce.

zgodnie z prawem polskim, w rachubę wchodziłoby postępowanie określone w art. 598⁵⁵ i n. k.p.c. dotyczące tzw. sumy przymusowej, która jest środkiem dyskrecjonalnej władzy sędziego⁵⁹. Na tej właśnie podstawie w razie niewykonywania ugody w przedmiocie kontaktów możliwe byłoby zagrożenie, a w dalszej kolejności nakazanie zapłaty określonej sumy pieniężnej przez matkę dziecka na rzecz ojca. Należy



Unijne mechanizmy kolizyjne dotyczące ustalenia prawa właściwego, a także jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej tworzą skomplikowany system.

Postępowanie wykonawcze zmierzające do realizacji praw uprawnionego rodzica jest kontynuacją prowadzonego wcześniej postępowania w przedmiocie kontaktów rodzica z małoletnim. Można zatem przyjąć, że jurysdykcja krajowa utrwalona w postępowaniu rozpoznawczym rozciąga się na postępowanie wykonawcze. Niezależnie od tego wniosek dotyczący możliwości prowadzenia takiego postępowania w Polsce da się w analizowanym stanie faktycznym wyprowadzić także z obowiązujących przepisów polskich. Zgodnie z art. 47 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 do procedury wykonania stosuje się prawo państwa wykonania. Oznacza to, że wykonywanie orzeczeń (ugód sądowych) dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa wykonania i wymaga dostosowania do środków przewidzianych w prawie krajowym⁵⁷. Pamiętając o polskim obywatelstwie ojca oraz dzieci, sądy polskie miałyby jurysdykcję krajową na podstawie art. 1106³ pkt 2 k.p.c.⁵⁸ W takim razie,

odnotować pogląd orzecznictwa, zgodnie z którym stosowanie tego rodzaju środków jest domeną państwa pochodzenia, w którym wydane zostało orzeczenie (została zawarta ugoda) w sprawie głównej⁶⁰. Sama egzekucja sumy przymusowej mogłaby się już jednak odbywać także na terenie Włoch w reżimie rozporządzenia nr 2201/2003. Egzekwowanie tego rodzaju środków mieści się bowiem w zakresie przedmiotowym powołanego aktu unijnego.

7. Uwagi końcowe

Rozważania przeprowadzone w ramach niniejszego opracowania skłaniają do wniosku, że przyjęte w państwach Unii Europejskiej mechanizmy kolizyjne doty-

dotyczącego kontaktów rodzica z dzieckiem, toczącym się w państwie wydania orzeczenia, jurysdykcja krajowa nie podlega ocenie na podstawie rozporządzenia nr 2201/2003, lecz powinna być ustalana w świetle wewnętrznych przepisów *legis fori*. Zob. orzeczenie OLG Karlsruhe z dnia 27 czerwca 2019 r., 18 WF 105/19, BeckRS 2019, 15569; por. orzeczenie BGH z dnia 30 września 2015, XII ZB 635/14, NJW-RR 2016, s. 69.

59 M. Krakowiak, *Suma...*, s. 94.

60 Wyrok TSUE z dnia 9 września 2015 r., C-4/14.

57 A. Schulz, *Das Vollstreckungssystem...*, s. 96.

58 Należy się przy tym przychylić do stanowiska przyjmowanego w orzecznictwie niemieckim, zgodnie z którym w postępowaniu w przedmiocie wykonania orzeczenia

czące ustalenia prawa właściwego (konwencja haska), a także jurysdykcji, uznawania oraz wykonywania orzeczeń (rozporządzenie nr 2201/2003) w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem tworzą dość skomplikowany system. Jest on jednak podporządkowany przewodniej zasadzie dobra dziecka. Jej wyrazem jest m.in. dążenie do tego, by najważniejsze decyzje dotyczące dziecka były podejmowane przez organy państwa, z którym dziecko ma aktualnie najsilniejszy kontakt i przy zastosowaniu prawa obowiązującego w tym państwie. Obowiązujące regulacje zawierają jednak określone wyjątki od podstawowej zasady, służące zapewnieniu elastyczności rozwiązań, w zgodzie z naczelną dyrektywą dobra dziecka.

Od strony praktycznej najtrudniejszym i najbardziej wrażliwym punktem całego systemu jest niewątpliwie problematyka wykonywania orzeczeń (ugód) dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Brak współdziałania rodziców prowadzi do sytuacji, w której prawo nie zawsze może zaferować skuteczne rozwiązanie. Problem ten występuje jednak również w sprawach czysto krajowych. W stosunkach transgranicznych staje się on tylko bardziej jaskrawy. Stąd szczególnego znaczenia nabierają różne formy zabezpieczeń oraz środki stymulacji rodziców, zmierzające do zapewnienia realizacji poszczególnych obowiązków⁶¹.

Na koniec wypada wspomnieć o zmianie stanu prawnego w odniesieniu do kwestii będących przedmiotem niniejszego opracowania. Dnia 25 czerwca 2019 r. zostało uchwalone rozporządzenie Rady UE 2019/1111 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę⁶², które ma zastąpić wielokrotnie powoływane tu rozporządzenie nr 2201/2003. Nowe rozporządzenie będzie stosowane w państwach Unii Europejskiej od 1 sierpnia 2022 r. Należy przy tym zauważyć, że w kwestiach, które stanowiły przedmiot powyższych wywodów,

nie przewidziano istotnych zmian, a wnioski przyjęte na gruncie analizowanego stanu faktycznego pozostaną co do zasady aktualne także pod rządami nowej regulacji.

Bibliografia

- Amelio M.R., *Ascolto diretto del minore, la Corte di Cassazione precisa le condizioni*, www.diritto.it/ascolto-diretto-del-minore-la-corte-di-cassazione-precisa-le-condizioni (dostęp 20.03.2020).
- Andrae M. (w.): T. Heidel i in. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016, s. 2377–2540.
- Bobrzyńska O., Mostowik P., *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 6, s. 509–550.
- Bugetti M.N., *L'affidamento e il mantenimento dei figli* (w:) C. Rimini (a cura di) *Famiglia, patrimonio e passaggio generazionale*, Milano 2020, s. 334–369.
- Busch M., *Schutzmaßnahmen für Kinder und der Begriff der „elterlichen Verantwortung“ im internationalen und europäischen Recht – Anmerkungen zur Ausweitung der Brüssel II-Verordnung*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2003, nr 3, s. 218–222.
- Cieśliński M., *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym* (art. 2161 k.p.c.), „Przegląd Sądowy” 2012, nr 6, s. 63–72.
- Ciszewski J., *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Ciszewski J., *Komentarz do art. 11063 k.p.c.* (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4: *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2017, s. 77–147.
- Coester-Waltjen D., *Einige Überlegungen zur Kindesanhörung im familiengerichtlichen Verfahren* (w:) M. Birnkmann i in. (Hrsg.), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung. Festschrift für Hanns Prütting*, Kolonia 2018, s. 247–259.
- Dörner H. (w:) I. Saenger (Hrsg.), *Zivilprozessordnung. Familienverfahren. Gerichtsverfassung. Europäisches Verfahrensrecht. Handkommentar*, Baden-Baden 2019, s. 3352–3449.
- Frąckowiak-Adamska A., *Uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej* (w:) J. Gołaczyński, W. Popiołek (red.), *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 37–54.
- Giacardi W., *L'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano*, Altalex 2017, <https://www.altalex.com/documents/>

61 Co do dawniej zgłaszanych postulatów w tym względzie zob. R. Zegadło, *Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 4, s. 179.

62 Dz.Urz. UE L 178, s. 1.

- news/2017/07/11/ascolto-del-minore-nei-procedimenti-che-lo-riguardano (dostęp 20.03.2020).
- Gołaczyński J., *Uznanie i wykonalność orzeczeń dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej według rozporządzenia Bruksela II bis* (w:) J. Gołaczyński, W. Popiołek (red.), *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 69–84.
- Gruber U.P. (w:) T. Heidel i in. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB*, Baden-Baden 2016, s. 2377–2540.
- Grzegorzczak P., *Automatyczna wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej – geneza, stan obecny i perspektywy* (w:) P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 121–190.
- Hennemann H., *Die Anhörung des Kindes in Kindschaftsverfahren § 159 FamFG*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 871–874.
- Hausmann R., *Internationales und Europäisches Familienrecht*, Monachium 2018.
- Krakowiak M., *Egzekucja świadczeń niepieniężnych na podstawie francuskiego modelu astreinte w prawie włoskim* (w:) T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz (red.), *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, Warszawa 2016, s. 250–270.
- Krakowiak M., *Suma przymusowa w polskim postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017.
- Krumm C., *Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG*, „Familienrecht und Familienverfahrensrecht” 2013, s. 265–268.
- Lagarde P., *Explanatory report on the 1996 Hague Child Protection Convention* (w:) *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, t. 2: *Protection of children*, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf> (dostęp 20.03.2020).
- Mostowik P., *Komentarz do art. 113 k.r.o.* (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2019 (komentarz w wersji online dostępny w SIP Legalis).
- Mostowik P., *Kontakty matki i ojca z dzieckiem jako treść władzy rodzicielskiej* (w:) M. Nazar (red.), *Prawo cywilne – stanowienie, wykładania i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, Lublin 2015, s. 257–270.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014.
- Rieck J., *EG-EhesachenVO*, Baden-Baden 2012.
- Rüdiger E., *Standards für Kindesanhörungen im internationalen Familienrecht* (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), *Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 9–37.
- Schulz A., *Das Vollstreckungssystem in der neuen Brüssel IIa-Verordnung* (w:) Ch. Budzikiewicz i in. (Hrsg.), *Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht*, Baden-Baden 2019, s. 93–122.
- Schweppe K., *Kindesanhörung im europäischen Vergleich* (w:) S. Heilmann, K. Lack (Hrsg.), *Die rechte des Kindes. Festschrift für Ludwig Salgo, zum 70. Geburtstag*, Kolonia 2016, s. 228–254.
- Słyk J., *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4, s. 9–31.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 113 k.r.o.* (w:) H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 656–676.
- Strzebińczyk J. (w:) T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 233–389.
- Tischer R., Walker D., *Die Bedeutung des Kindeswillens in Fällen internationaler Kindesentführung nach deutscher und kanadischer Rechtsprechung*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 2014, s. 241–245.
- Twardoch P. (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo Prywatne Międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1072–1077.
- Weitz K., *Jurysdykcja krajowa z sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 1, s. 83–154.
- Weitz K., *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 53–58.
- Wojewoda M., *Jurysdykcja krajowa i prawo właściwe w sprawach dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi – studium przypadku w relacjach Polska–USA*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 25–32.
- Zatorska J. (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej*, LEX/el. 2010 (komentarz w wersji online dostępny w SIP LEX).
- Zegadło R., *Kontakty z dzieckiem. Wewnętrzne i międzynarodowe przesłanki modernizacji regulacji prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 4, s. 173–179.
- Zegadło R. (w:) J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019, s. 269–318.

Zapewnienie spadkowe na piśmie – rozważania na tle środków dowodowych z przesłuchania stron oraz przysięgi



Kamil Wielgus

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w dyscyplinie nauki prawne, członek Collegium Invisibile. Przygotowuje w Katedrze Prawa Cywilnego UJ rozprawę dokorską o odpowiedzialności majątkowej za cywilnoprawny obowiązek.

✉ kamil.wielgus@student.uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-1781-3134>

Inheritance Affidavit in Written Form – the Discussion Related to the Means of Evidence of Hearing and Oath

The article considers inheritance affidavit as a means of evidence in the context of changes introduced by the Act of 4 July 2019 amending the Code of Civil Procedure and certain other acts. This will apply in particular to the new Article 2711 of the Code. Pursuant to the mentioned regulation, a witness may give his/her testimony in writing under the conditions specified therein. The question arises as to the scope of the latter regulation, in particular whether it covers e.g. the evidence from the parties testimony and the inheritance affidavit. The analysis of these issues is historical and comparative in specific regarding German and French legal systems.

Słowa kluczowe: zapewnienie spadkowe, forma pisemna, środek dowodowy, przysięga, przesłuchanie stron

Key words: inheritance affidavit, written form, means of evidence, oath, hearing of the parties

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i2\(58\).334](https://doi.org/10.32082/fp.v0i2(58).334)

1. Wstęp

Opracowanie dotyczy zagadnień związanych z kwalifikacją zapewnienia spadkowego jako środka dowodowego w kontekście zmian wprowadzonych Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹. Dotyczyć to będzie złasz-

cza art. 271¹ k.p.c.², zgodnie z którym świadek może złożyć swoje zeznania na piśmie przy spełnieniu określonych w tym przepisie przesłanek. Wyłania się pytanie dotyczące zakresu tego ostatniego przepisu, w szczególności tego, czy

2 Ustawa z dnia 17 grudnia 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1460 z późn. zm.); dalej: k.p.c.

1 Dz.U. 2019, poz. 1469.

obejmuje on np. środek dowodowy z zeznań stron, a także z zapewnienia spadkowego. Analiza tych zagadnień zostanie przeprowadzona przy wykorzystaniu wykładni historycznej i prawnoporównawczej (opierając się na niemieckim i francuskim porządku prawnym). W tekście niniejszego opracowania nie zostaną podjęte szczegółowe rozważania na temat zapewnienia spadkowego – zwłaszcza te dotyczące jego zastosowania w toku postępowania – w tym zakresie za wystarczające należy uznać odesłanie do literatury i orzecznictwa³.

2. Charakterystyka środka dowodowego z zapewnienia spadkowego

Za dowód, że nie ma innych spadkobierców, może być przyjęte zapewnienie złożone przez zgłaszającego się spadkobiercę. W zapewnieniu tym powinien on złożyć oświadczenie co do wszystkiego, co jest mu wiadome: (1) o istnieniu lub nieistnieniu osób, które wyłączałyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wraz z nimi; (2) o testamentach spadkodawcy. Pod względem skutków prawno Karnych zapewnienie jest równoznaczne ze złożeniem zeznań pod przysięgą, o czym sędzia powinien uprzedzić składającego zapewnienie (art. 671 § 1–3 k.p.c.). Regulacja zapewnienia spadkowego w zasadzie (z kilkoma zmianami) została powielona z art. 70 post. spadk.⁴ – co umożliwia w szerokim zakresie korzystanie z interpretacji wyrażonych w okresie jego obowiązywania.

Zapewnienie spadkowe to środek dowodowy istotny z punktu widzenia ciężaru dowodu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego (art. 669 i n. k.p.c.). Jak wskazywał Jan Gwiazdomorski, okoliczności, od których zależy dojście pewnej osoby do spadku, można podzielić na trzy grupy: (A) tworzące powołanie do spadku spadkobiercy, (B) te, z których wynika nieistnienie innych osób powołanych do dziedziczenia, oraz (C) osobiste,

leżące po stronie spadkobiercy⁵. Zapewnienie spadkowe jest środkiem dowodowym mającym na celu wykazanie okoliczności typu (B). Ciężar ich dowiedzenia obciąża bowiem wnioskodawcę⁶.

Istotne jest, do jakiej kategorii należy zakwalifikować środek dowodowy w postaci zapewnienia spadkowego. W tym zakresie – w starszej literaturze – zagadnienie to postrzegane było jako sporne⁷. Według pierwszego zapatrywania zapewnienie spadkowe stanowi środek dowodowy *zbliżony do przesłuchania stron* – a w istocie wnioskodawców lub uczestników postępowania (art. 299 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)⁸. Według drugiego środka dowodowy w postaci zapewnienia spadkowego ma charakter *sui generis*. Zgodnie z nim zapewnienie należy traktować jako odrębną kategorię środka dowodowego, nienazwanego, co oczywiście jest dopuszczalne w kontekście art. 309 k.p.c.⁹ Rozbieżność ta pozostaje nierozstrzygnięta, a mimo to wątek ten jest zasadniczo pomijany w dyskursie prawniczym. Stan ten należy ocenić negatywnie. Tak małe zainteresowanie prawdopodobnie spowodowane jest „nieistotnością praktyczną” tego zagadnienia. Wynika ona z rezultatu przyjęcia jednego z dwóch wskazanych wyżej zapatrywań. Niezależnie od wyniku rozstrzygnięcia tego zagadnienia, co do zasady, do omawianego środka dowodowego znajdują zastosowanie ogólne przepisy o dowodach (art. 235 i n. k.p.c.), w szczególności te dotyczące zeznań świadków – czy to poprzez odesłanie z art. 304, czy też 309 k.p.c. Różnica w powołanych stanowiskach zmierza do postawienia pytania po pierwsze, czy do zapewnienia spadkowego –

5 Wszystkie te okoliczności dzielą się na dalsze podgrupy, zob. szerzej J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 118–120. Zob. też przyp. 34 poniżej.

6 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 121.

7 A. Stempniak (w): *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 671, nt 8 wraz z przytoczoną tam literaturą.

8 M. Plaskacz, *Zapewnienie spadkowe*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 4, s. 478.

9 J. Gwiazdomorski, *Stwierdzenie praw do spadku*, cz. 1, „Przegląd Notarialny” 1950, nr 7–8, s. 87; tak pośrednio W. Siedlecki, *Glosa do orzeczenia SN z 1.10.1945 r.*, C 1283/49, „Państwo i Prawo” 1950, nr 2, s. 110–111; wyraźnie zapewnienie spadkowe od środka dowodowego w postaci przesłuchania stron rozróżnia J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 120–121.

3 Zob. szerzej A. Stempniak (w): K. Osajda (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2018, art. 671, nt 1 i n.

4 Dekret z dnia 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym (tekst jedn. Dz.U. 1946, nr 63, poz. 346 z późn. zm.); dalej: post. spadk.

oprócz przepisów ogólnych – zastosowanie znajdują reguły z art. 299–304 k.p.c., oraz po drugie o postać tego odpowiedniego stosowania (wprost, z modyfikacjami bądź w ogóle).

Już na wstępie należy przyjąć, że do zapewnienia spadkowego znajdują zastosowanie ogólne przepisy o dowodach na podstawie art. 309 k.p.c., a nie te właściwe dla przesłuchania stron z art. 304 zd. 3 k.p.c. Za trafniejsze należy więc uznać drugie z wyżej wymienionych stanowisk. Nie oznacza to jeszcze jego zupełnej akceptacji. Nie jest satysfakcjonujące stwierdzenie, że zapewnienie spadkowe jest środkiem dowodowym *sui generis* czy „nienazwanym”. Niezbędne jest przedstawienie jego cech charakterystycznych oraz dokonanie jego kwalifikacji (na tyle, na ile jest to możliwe).

dowodowego z zeznań świadków (art. 258 i n. k.p.c.). Za tym wnioskiem przemawiają również względy celowościowe. Z jednej strony *prima facie* pomiędzy środkami w postaci przesłuchania stron oraz zapewnienia spadkowego zachodzi istotne podobieństwo. W postępowaniu nieprocesowym nie ma stron, ale występują wnioskodawcy i uczestnicy. Każdy spadkobierca, a tylko ten może złożyć zapewnienie spadkowe (zob. art. 671 § 1 k.p.c.), jest osobą zainteresowaną i obowiązkowo uczestniczy w postępowaniu spadkowym (art. 510 § 1 w zw. z art. 669 k.p.c.). Wobec tego przesłuchanie stron i zapewnienie spadkowe wywołują wręcz intuicyjnie skojarzenia ze sobą. Z drugiej strony niezasadne byłoby wymaganie od sądu spadku, by ten odbierał zapewnienia spadkowe



Niejasna jest kwalifikacja środka dowodowego z zapewnienia spadkowego. Możliwe są dwie interpretacje – środek zbliżony do przesłuchania stron albo *sui generis*.

Przyjąć należy, że art. 309 k.p.c. znajdzie zastosowanie nie tylko do dowodów, które nie znajdują wprost oparcia w regulacji kodeksowej, ale także do tych, które zostały zaledwie w kodeksie wymienione, m.in. w dalszych jego częściach (np. w ramach postępowań odrębnych, nieprocesowych itp.). Innymi słowy, art. 309 k.p.c. znajduje zastosowanie do dwóch kategorii środków dowodowych: (a) nienazwanych oraz (b) wymienionych w kodeksie, lecz nieposiadających ogólnej regulacji (zorientowanej na ten właśnie środek dowodowy). Taki wniosek wywodzić można z wykładni literalnej omawianego przepisu („innymi środkami dowodowymi niż w artykułach poprzedzających”). Przykładem środka dowodowego w drugim rozumieniu z wymienionych wyżej jest właśnie zapewnienie spadkowe. Ustawodawca nie przewidział regulacji ogólnej w zakresie jego stosowania, wobec tego należy zastosować art. 235 i n. w zw. z art. 309 k.p.c. W szczególności dotyczyć to powinno także środka

od wszystkich spadkobierców. Taki jednak wniosek wynikałby z wyżej wskazanego poglądu pierwszego, uznającego zapewnienie spadkowe jako szczególną kategorię środka dowodowego z przesłuchania stron, który wymaga zastosowania art. 299 k.p.c. Według brzmienia tej regulacji zasadniczo sąd spadku powinien przesłuchać wszystkich spadkobierców, a dopiero gdy spełnione zostaną przesłanki z art. 302 § 1 k.p.c., mógłby przesłuchać jednego z nich. Natomiast na tle postępowania spadkowego za zasadę należy przyjąć regułę odwrotną, że sąd spadku odbiera zapewnienie od jednego spadkobiercy, a dopiero gdy uzna to za zasadne, może je odebrać od pozostałych. Opowiedzenie się za interpretacją przeciwną oznaczałoby w zasadzie każdorazowe przesłuchanie każdego ze spadkobierców. Złożenie zapewnienia spadkowego jest jednak prawem spadkobiercy, a nie jego obowiązkiem. Sąd nie może wymagać złożenia zapewnienia od spadkobiercy, a odmowę powinien interpretować

według właściwych dyrektyw określonych w ustawie (art. 233 § 2, 672 k.p.c.). Nie wypada pomijać, że przepisy art. 299–304 k.p.c. starają się wyważyć sporne interesy stron. Zasadniczo natomiast postępowanie spadkowe nie ma charakteru spornego. Trudno więc przyjąć, by miały do niego zostać odpowiednio zastosowane przepisy (normy) o przesłuchaniu stron, które są zorientowane na ochronę ich przeciwstawnych interesów. Pogląd pierwszy wymagałby więc zastosowania do zapewnienia spadkowego art. 299 w zw. z art. 302 § 1 k.p.c., co prowadziłoby do zbędnych komplikacji procesowych. Oczywiście przedstawione wnioskowanie trzeba uzupełnić o dodatkowe założenie, że skoro art. 309 k.p.c. odsyła do przepisów „poprzedzających”, a takimi są również przepisy dotyczące środka dowodowego z przesłuchania stron, to odesłanie nie powinno obejmować tych przepisów (art. 299–304 k.p.c.).

Należy następnie rozstrzygnąć, jaką kategorią środka dowodowego jest zapewnienie spadkowe na podstawie założeń konstrukcyjnych. Na wstępie należałoby odrzucić jakiekolwiek wykładnie, które uznawałoby zapewnienie nie jako dowód (środek dowodowy), lecz surogat udowodnienia. Zapewnienie spadkowe nie jest tak ujmowane, na co wprost wskazuje ustawodawca w treści art. 671 k.p.c. (*verba legis*: „[z]a dowód, że nie ma innych spadkobierców, może być przyjęte zapewnienie złożone przez zgłaszającego się spadkobiercę”). Słowo „dowód” w powołanym kontekście oznacza „środek dowodowy” w postaci odebrania zapewnienia od zgłaszającego się spadkobiercy (zapewnienie spadkowe). Ponadto już w okresie międzywojennym (przed wydaniem dekretu o postępowaniu spadkowym) uważano, że zapewnienie spadkowe jest tylko kategorią środka „uprawdopodobniającego” (co dziś należałoby rozstrzygać w świetle art. 243 k.p.c.). Powołany już art. 70 post. spadk. był wyraźnym przejawem odejścia od tego modelu regulacji¹⁰.

Uznanie zapewnienia spadkowego jako środka dowodowego, który nie jest podtypem przesłuchania stron, nie oznacza jeszcze zakwalifikowania go jako postaci innego środka dowodowego, jakim jest

zeznanie świadka. W ramach tej kategorii środków dowodowych ustnych, oprócz przesłuchania stron i zeznań świadków, wyróżnia się ponadto *środek dowodowy z przysięgi (przysiężenie)*. Ta kategoria środka dowodowego była znana w polskiej literaturze międzywojennej¹¹, gdy jeszcze obowiązywał Kodeks cywilny francuski (Code civil, CC). Akt ten wykorzystywał dowód z przysięgi w najszerszym zakresie ze wszystkich ustawodawstw międzywojennych¹². Ten środek dowodowy sięga w swoim rodowodzie jeszcze do prawa rzymskiego (*iusiurandum*)¹³. System ten znał przysięgę dobrowolną (*iusiurandum voluntarium*) oraz przymusową. Oba typy przysięgi miały decydujący wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Stanowiły one swoistą podstawę wydania wyroku. W czasie prac nad projektem ujednoliciającym procedurę cywilną toczyły się dyskusje w zakresie utrzymania środka dowodowego z przysięgi bądź zastąpienia go przesłuchaniem stron¹⁴. Był to głęboki spór, dotyczący nie tylko zagadnień prawnych, ale i religijnych¹⁵. Ostatecznie jednak

10 W. Siedlecki, *Glosa do orzeczenia...*, s. 110. Kwalifikacji zapewnienia spadkowego jako surogatu udowodnienia nie wyklucza J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 121.

11 J. Litauer, *Dowód z przesłuchania stron w przyszłym polskim procesie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929, nr 1, s. 10 i n.

12 Nowelizacja Kodeksu Napoleona z 2016 r. nie zmieniła w znacznym stopniu środka dowodowego w postaci przysięgi. Zmiany miały charakter jedynie kosmetyczny – zob. D. Guével, *Contrats et obligations – preuve par serment* (w:) *JurisClasserur Civil Code*, Lexis360.fr 2016, art. 1384 à 1386-1, nb 3. Wobec tego co do zasady możliwe jest korzystanie z polskiego dorobku przedwojennego w tym zakresie.

13 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 184; D. Guével, *Contrats et obligations...*, art. 1384 à 1386-1, nb 7.

14 Niektórzy określali ten problem jako „jedno z najdelikatniejszych zagadnień podjętej unifikacji procesowej”. F. Zadrowski, *Dowód z przesłuchania stron w projekcie kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 1929, nr 2, s. 64. Zob. też J. Litauer, *Dowód z przesłuchania stron...*, s. 13–16; A. Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1965)*. Studium historycznoprawne, Katowice 2015, s. 65–70.

15 W starszej literaturze zob. M. Planiol, *O zobowiązaniach. Dowody, nauka ogólna o zobowiązaniach, umowy*. Przekład na język polski pod red. J. Namitkiewicz, Warszawa 1928, s. 14–15; składanie przysięgi wiąże się bądź z aspektem

przeważał model austriacki (pośredni)¹⁶, oparty na przesłuchaniu stron, gdzie wprawie przesłuchiwało je bez przysięgi, a w razie niejednoznacznego wyniku możliwe było ich ponownie przesłuchanie już pod przysięgą (zob. też obecnie obowiązujący art. 303 k.p.c.)¹⁷.

Środki dowodowe z przysięgi (przysiężenie) oraz z przesłuchania stron są zasadniczo przeciwstawne. Zachodzą pomiędzy nimi istotne różnice¹⁸. Po pierwsze przysięga jest składana w określonej, sztywnej i uroczystej formie, a sąd nie ma możliwości zadawania pytań mających na celu zbadania wiarygodności składającego przysięgę. Natomiast środek dowodowy z przesłuchania stron cechuje się elastycznością, prostą i zasadniczo nieskrępowaną formą¹⁹. Sędzia może dysponować formułą tego przesłuchania – ma w tym zakresie dosyć dużą swobodę, w tym może zadawać pytania (np. art. 193 Code de procédure civile, CPC, art. 271 § 1 w zw. z 304 zd. 3 k.p.c.). Po drugie odmowa złożenia przysięgi wiąże się najczęściej z daleko idącymi konsekwencjami, np. utratą skargi przez stronę (tak stanowi także obecnie np. art. 1385-2 CN). W przypadku odmowy złożenia przez stronę zeznań konsekwencje te nie są jednak tak dalekie (zob. np. 233 § 2 k.p.c., § 446 Zivilprozessordnung, ZPO). Po trzecie ze złożeniem przysięgi, gdy składający poświadczyl nieprawdę, może łączyć się odpowiedzialność karna (art. 319 CPC)²⁰, natomiast przy prowadzeniu środka dowodowego z prze-

śluchania strony nie jest to każdorazowo konieczne (*a contrario* art. 303 zd. 1 k.p.c., § 446 ZPO)²¹. Po czwarte zazwyczaj przysięga jest środkiem dowodowym subsydiarnym i ostatecznym (*ultima probatio*), a jednocześnie rozstrzygającym spór (art. 1384 CN, co dotyczy w szczególności przysięgi ostatecznej, *serment décisoire*²² – zob. rozważania poniżej). Z kolei przesłuchanie stron, mimo że również jest środkiem dowodowym subsydiarnym²³, to nie jest środkiem „ostatecznym” i rozstrzygającym. Po piąte środek dowodowy z przysięgi jest zasadniczo wiążący dla sądu, podczas gdy zeznania strony są oceniane przez sędziego z punktu widzenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 198 CPC²⁴, § 286 ust. 1 w zw. z § 453 ust. 1 ZPO). Wskazane różnice wynikają z odmiennych celów obu tych środków dowodowych. Środek dowodowy z przysięgi ma wywołać uzasadniony stan zaufania w sytuacji, w której materiał dowodowy nie będzie wystarczający do wydania rozstrzygnięcia²⁵. Natomiast środek dowodowy w postaci zeznań strony ma na celu ustalenie rzeczywistości i dokładności faktów (prawdy materialnej)²⁶.

religijnym, bądź z pojęciem honoru – co wywołuje spory do dziś. Zob. D. Guével, *Contrats et obligations...*, art. 1384 à 1386-1, nb 8-9. Jak się nawet twierdzi, ten środek dowodowy stanowi „pomnik prawny” prawodawstwa minionych wieków. D. Guével, *Contrats et obligations...*, art. 1384 à 1386-1, nb 1.

16 J. Litauer, *Dowód z przesłuchania stron...*, s. 16; F. Zadrowski, *Dowód z przesłuchania stron...*, s. 65.

17 Zob. F. Zadrowski, *Dowód z przesłuchania stron...*, s. 61–63.

18 Poniżej zostały przedstawione zasadnicze cechy środków dowodowych z przysięgi i z przesłuchania strony. Należy pamiętać, że różne systemy przewidują od nich wiele wyjątków. Należy również mieć na względzie, że dowód z przesłuchania strony w prawie francuskim nie jest środkiem dowodowym *sensu stricto*, ale „czynnością dochodzeniową”. Patrz też przyp. 27 poniżej.

19 J. Litauer, *Dowód z przesłuchania stron...*, s. 17.

20 D. Guével, *Contrats et obligations...*, art. 1384 à 1386-1, nb 25.

21 W prawie niemieckim zob. np. F. Pukall (w:) I. Saenger (Hrsg.), *Zivilprozessordnung. Handkommentar*, Nomos 2019, § 445, nb 4.

22 M. Planiol, *O zobowiązaniach...*, s. 14; D. Guével, *Contrats et obligations...*, art. 1384 à 1386-1, nb 4, 53–54.

23 W polskim k.p.c. i niemieckiej ZPO wprowadzono subsydiarność (*subsidiarität*) środka dowodowego z przesłuchania stron (zob. art. 299 k.p.c., § 445 ZPO, zob. K. Schreiber [w:] *Münchener Kommentar zum ZPO*, Beck Online 2016, § 445, nb 6,7). Z kolei w prawie francuskim strona może być wezwana i przesłuchana w każdej chwili. Decyzja w tym zakresie stanowi władzę dyskrecyjną sędziego. H. Croze, *V° Comparution personnelle des parties – Fasc. 10* (w:) *JurisClasseur Procédures Formulaire*, Lexis360.fr 2018, nb 13. Jednakże czynność ta nie jest środkiem dowodowym, lecz czynnością o charakterze dochodzeniowym (art. 143 i n. CPC), a te kategorie czynności zostały przez CPC ukształtowane jako subsydiarne (art. 146 CPC).

24 G. Deharo, *Fasc. 700-40: Comparution personnelle des parties* (w:) *JurisClasseur Procédure Civile*, Lexis360.fr 2017, nb 36; H. Croze, *V° Comparution personnelle...*, nb 33.

25 M. Planiol, *O zobowiązaniach...*, s. 14–15; D. Guével, *Contrats et obligations...*, art. 1384 à 1386-1, nb 2.

26 G. Deharo, *Fasc. 700-40: Comparution...*, nb 1.

Powyższe nie oznacza jednak, że nie istnieją systemy, w których jednocześnie występują środki dowodowe z przesłuchania stron i z przysięgi. Taki jest właśnie system francuski, w którym zostało zarówno uregulowane przesłuchanie stron (*comparution personnelle des parties*, art. 184 i n., 189 CPC), jak i uregulowana przysięga (*serment*, art. 1384-1385-4 CN). Kodeks wyróżnia dwie kategorie tej przysięgi – decydującą (*serment décisoire*) i dodatkową (*serment supplétoire*). Tylko ta pierwsza pełni funkcję przysięgi *sensu stricto*. Należy jednak wskazać, że przesłuchanie stron nie zostało wprost nazwane środkiem dowodowym, dlatego jest ono postrzegane jako pewna „czynność dochodzeniowa” (*les mesures d’instruction*)²⁷. Każda z wyżej wymienionych czynności dotyczy stron (*parties*), lecz pełni różne cele. Wynika to z założenia francuskiego systemu dowodowego, że niektóre okoliczności mogą być wykazywane wyłącznie za pomocą wybranych środków dowodowych (art. 1358 CN, zgodnie z którym okoliczności faktyczne mogą być wykazywane w sposób dowolny, chyba że ustawa stanowi inaczej). Takim wyjątkiem jest np. dowód dokonania czynności prawnej (*acte juridique*, art. 1359 CN), który może być wykazany tylko wybranymi dowodami, np. w postaci przysięgi (art. 1361 CN).

Co więcej, wskazane powyżej dwa środki dowodowe są jakościowo odmienne od środka dowodowego w postaci zeznań świadka. Można wręcz stwierdzić, że są one od siebie zupełnie niezależne. Obecnemu Kodeksowi Napoleona – oprócz dwóch wyżej wymienionych czynności – jest również znany środek dowodowy z przesłuchania świadka (*la preuve par témoins*, art. 1381 CN). Mimo to w prawie francuskim nie wyróżnia się środka dowodowego z przysięgi świadka (niestrony postępowania), poza tym, że świadek przed złożeniem zeznań składa (choć nieobligatoryjnie) przysięgę mówienia prawdy pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 211 CPC). Zasadniczo jednak środki dowodowe z przesłuchania stron oraz z przysięgi odnoszą się do stron postępowania, a środek dowodowy z przesłuchania świadka odnosi się do osób trzecich (niebędących stronami).

Drugą istotną cechą omawianych środków dowodowych (z przysięgi i z zeznań stron), mającą najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia dokonywanej analizy, jest ich *osobisty charakter*. W prawie francuskim czynność dochodzeniowa w postaci przesłuchania stron i środek dowodowy z przysięgi stron są czynnościami o charakterze osobistym (co do zeznań zob. art. 184, 191 CPC; co do przysięgi zob. art. 321 CPC). Czynności te są dokonywane osobiście, ustnie i na rozprawie. Nie mogą być one złożone w żaden inny sposób. To stwierdzenie znajduje szczególne potwierdzenie w przypadku przysięgi. Jak wskazuje się w literaturze francuskiej, jest to czynność „wybitnie osobista”²⁸. Tego samego nie można powiedzieć już o przesłuchaniu świadka, które w prawie francuskim nie jest czynnością osobistą. Może być ono bowiem dokonane albo ustnie, albo pisemnie (art. 200–203 CPC). Podobne rozwiązanie jest przewidziane w prawie niemieckim, gdzie przyjęto dowód z przesłuchania stron (Beweis durch Parteivernehmung, § 445, 447 ZPO). Jest to również środek dowodowy o charakterze osobistym. Natomiast dowód z przesłuchania świadka, tak jak w procedurze francuskiej, może zostać przeprowadzony ustnie (§ 377 ust. 1 ZPO) albo – jeżeli materiał procesowy i okoliczności sprawy na to zezwalają – również w formie pisemnej (§ 377 ust. 3 ZPO). Złożenie zeznań na piśmie stanowi dodatkową opcję dla świadka, a jeżeli odmówi on złożenia zeznań w ten sposób, to może zostać wezwany do złożenia zeznań ustnie na rozprawie. W przypadku środka dowodowego z przesłuchania strony ustawa enumeratywnie wskazuje, które przepisy dotyczące przesłuchania świadka należy do niego stosować. Nie zawiera ona jednak odesłania do § 377 ust. 3 ZPO (możliwość złożenia zeznań na piśmie), a przez to nie jest możliwe złożenie ich pisemnie. Interpretacja ta została przyjęta przez literaturę²⁹. Wypada więc zauważyć, że *środki dowodowe zarówno z przesłuchania strony, jak i z przysięgi są w ujęciu modelowym czynnościami o charakterze osobistym*. Nie mogą one być dokonywane inaczej niż ustnie i przed sądem. Z kolei *środek dowodowy w postaci zeznań świadka nie ma charakteru*

27 Stawienie się oraz przesłuchanie stron nie zostało bowiem wymienione w rozdziale III, tytule IV Kodeksu Napoleona (*de la preuve des obligations*). G. Deharo, *Fasc. 700-40: Comparution...*, nb 1, 45.

28 D. Guével, *Contrats et obligations...*, art. 1384 à 1386-1, nb 23.

29 H. Bechteler (w.): V. Vorwerk, C. Wolf (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar zum ZPO*, Beck Online 2019, § 451, nb 2.

osobistego i może zostać dokonany za pośrednictwem innych środków, np. na piśmie³⁰.

Zaprezentowane konkluzje stanowią kolejny argument przeciwko kwalifikowaniu zapewnienia spadkowego (art. 671 k.p.c.) po pierwsze jako środka dowodowego z przesłuchania świadka, a po drugie również jako środka dowodowego z przesłuchania stron. Przede wszystkim, spadkobierca zawsze jest zainteresowanym, a przez to również uczestnikiem postępowania nieprocesowego (art. 510 § 1 w zw. z 669 k.p.c.). Ze względu na art. 13 § 2 k.p.c. uczestnik w postępowaniu nieprocesowym stanowi odpowiednik strony postępowania procesowego. Zatem spadkobierca, jako składający zapewnienie spadkowe, nie jest osobą trzecią i nie powinien być traktowany jako świadek. Należy

składane „tak jak” pod przyrzeczeniem, a więc złożenie nieprawdziwych zapewnień wiąże się z odpowiedzialnością karną. Można by rzec, że jest to dowód „zmechanizowany” i *oparty na zaufaniu do spadkobiercy*. To ostatnie ma szczególne znaczenie. Pełne odtworzenie tajemnego życia spadkodawcy jest z góry skazane na niepowodzenie (jest to dowód niemożliwy do przeprowadzenia). Spadkobierca składający zapewnienie spadkowe zapewnia o okolicznościach, które logicznie rzecz biorąc, pozostają prawie zawsze poza jego wiedzą. Nie można bowiem przyjąć z pewnością, że jeżeli spadkobierca zapewnił np. o nieistnieniu innych spadkobierców powołanych do spadku czy o niesporządzeniu przez spadkodawcę testamentu, to ten stan zawsze będzie odpowiadał rzeczywistości. Taka



Analiza prawnoporównawcza dowodzi, że środki dowodowe z przysięgi i przesłuchania stron mają charakter osobisty. Tego samego nie da się powiedzieć o środku dowodowym z przesłuchania świadka.

więc wykluczyć klasyfikację zapewnienia spadkowego jako podtypu środka dowodowego z zeznań świadka. Pozostaje rozważyć, czy jest ono postacią środka dowodowego z przysięgi lub przesłuchania strony.

Zapewnienie spadkowe ma sztywne ramy i musi ono mieć ściśle określoną treść³¹, która polega na potwierdzeniu z góry ustalonych okoliczności (np. tych określonych w art. 671 § 2 k.p.c.)³². Jest ono również

pewność może zaistnieć tylko w skrajnych sytuacjach. Nie jest to zatem środek dowodowy zmierzający do ustalenia prawdy materialnej, lecz jedynie opierający się na zaufaniu do spadkobiercy. Zaufanie to można uznać za uzasadnione, ponieważ oświadczenie to jest składane pod przysięgą („tak jak” pod przyrzeczeniem), której złamanie grozi odpowiedzialnością karną. W tych cechach wyraża się wyjątkowa osobistość zapewnienia spadkowego.

W efekcie *cechy charakterystyczne zapewnienia spadkowego prowadzą do wniosku, że jest to środek dowodowy zbliżony do przysięgi*. Za tym wnioskiem prze-

okoliczności negatywnej, że nie ma innych spadkobierców w sprawie. W tym celu konieczne jest wskazanie przez zapewniającego wielu okoliczności (np. dotyczących innych testamentów, okoliczności uzasadniających niegodność dziedziczenia itp.), których dopiero pośrednim wynikiem będzie zapewnienie, że nie ma innych spadkobierców.

30 P. Rylski i in., *Wybrane zagadnienia postępowania dowodowego – analiza prawnoporównawcza w świetle proponowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 8–9 (dostępne na: <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/>).

31 T. Demendecki (w): A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, art. 1–729, Lex 2019, art. 671, uw. 1.

32 Prawidłowe jest stwierdzenie J. Gwiazdomorskiego (*Stwierdzenie praw...*, s. 87; tenże, *Prawo spadkowe*, s. 121), że zapewnienie spadkowe nie dotyczy prostego stwierdzenia

mawia również brzmienie ustawy, np. według art. 671 § 3 k.p.c. złożenie zapewnienia jest równoznaczne złożeniu zeznań pod przyrzeczeniem. Ustawodawca pośrednio zaznacza, że złożenie zapewnienia spadkowego nie jest tym samym co złożenie zeznań pod przyrzeczeniem (jak w przypadku zeznań stron czy

tym samym stosowanie środków przymusu do składania zapewnienia spadkowego. Ta odmienność nie powinna jednak przekreślać kwalifikacji tej czynności jako środka dowodowego z przysięgi. Pozostałe cechy konstytutywne są zachowane, a wskazane odmienności nie przekreślają jeszcze samej istoty.



Cechy charakterystyczne środka dowodowego z zapewnienia spadkowego wskazują, że jest to środek dowodowy zbliżony do przysięgi.

świadków). Z drugiej strony zapewnienie spadkowe nie stanowi „czystej” postaci środka dowodowego z przysięgi. Wyżej wskazano, że w ujęciu modelowym sąd jest związany przysięgą, która stanowi środek dowodowy ostateczny, a więc kończący sprawę. Natomiast polski k.p.c. przyjmuje założenie odmienne. Sąd może oceniać zapewnienie spadkowe zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), co pośrednio wynika z art. 672 k.p.c. Może to wskazywać, że nie jest to środek dowodowy o charakterze ostatecznym. Odmowa złożenia zapewnienia spadkowego nie skutkuje *per se* oddaleniem wniosku o stwierdzenie nabycia spadku (w przeciwieństwie do przysięgi w prawie francuskim, której odmowa skutkuje nieuwzględnieniem skargi, zob. art. 1385-2 CN), a więc powinna być oceniana przez pryzmat art. 233 § 2 k.p.c. Jest nawet wątpliwe, czy *in concreto* taka odmowa mogłaby prowadzić do oddalenia wniosku³³. Niedopuszczalne jest

Innym potencjalnym kontrargumentem przeciwko proponowanej wykładni jest argument historyczny. Była już mowa o tym, że w toku prac kodyfikacyjnych nad polską procedurą cywilną w okresie międzywojennym istniała dyskusja nad utrzymaniem środka dowodowego z przysięgi. Wyróżniano trzy stanowiska: dwa skrajne (akceptujące i odrzucające środek dowodowy z przysięgi) oraz pośrednie³⁴. Ówczesni twórcy przyjęli stanowisko ostatnie (pośrednie), które opierało się na austriackim modelu przysięgi, a zatem środka dowodowego z przesłuchania stron³⁵. Przyjęcie zatem takiego wzorca regulacji nie oznaczało całkowitego zerwania z przysięgą, choć doprowadziło do jej istotnego przeobrażenia. Myśl ta trwale ukształtowała reguły dowodowe i ma znaczenie również *de lege lata*. Okoliczność tę można jednak poczytywać zarówno na korzyść, jak i niekorzyść prezentowanej wykładni zapewnienia spadkowego jako środka dowodowego zbliżonego do przysięgi (przyrzeczenia). Z jednej strony nastąpiło zerwanie z klasycznym modelem

33 Jak stwierdza J. Gwiazdomorski (*Prawo spadkowe*, s. 120; tenże, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 161), okoliczności, z których wynika nieistnienie innych osób powołanych do spadku (zob. dokonany na wstępie podział na trzy grupy okoliczności faktycznych związanych z powołaniem do spadku), powinny zostać wykazane przez wnioskodawcę (wnioskodawców). Innymi słowy, ciężar dowodu w tym zakresie ciąży na wnioskodawcach. Niewykazanie ich przez wnioskodawców może prowadzić do tego, że sąd nie wyda postanowienia co do istoty sprawy o treści zgodnej z wnioskiem, lecz będzie prowadził dalej postępowanie, albo wyda postanowienie o innej treści. Jednakże, według

utrwalonego poglądu, jedyną podstawą oddalenia wniosku o stwierdzenie nabycia spadku może być jedynie brak legitymacji czynnej wnioskodawcy, W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2020, art. 1025, uw. 112. Wniosek ten opiera się o brzmienie art. 670 § 1 oraz 677 § 1 k.p.c. Rodzi to wątpliwości, czy sąd kiedykolwiek może na podstawie odmowy złożenia zapewnienia spadkowego oddalić wniosek o stwierdzenie nabycia spadku.

34 J. Litauer, *Dowód z przesłuchania stron...*, s. 13–16.

35 Tamże, s. 16–17.

przysięgi, ale z drugiej strony utrzymano go jednak w zmienionej formie. Pomimo wskazanych wątpliwości należy przyjąć, że kontrargument ten nie ma znaczenia decydującego.

Po pierwsze, zgodnie z przyjętym poglądem, metoda historyczna ma subsydiarne znaczenie względem metody dogmatycznej (analiza tekstu ustawy)³⁶. Nigdzie jednak obecnie obowiązujące regulacje wprost nie wskazują na niedopuszczalność środka dowodowego z przysięgi. Można nawet rozważyć, czy tak ukształtowany środek dowodowy jest dopuszczalny według reguł ogólnych na mocy art. 309 k.p.c. (otwarty katalog środków dowodowych). Co więcej, o czym była mowa powyżej, sam art. 671 § 3 k.p.c. wręcz sugeruje, że zapewnienie pod względem skutków karnych jest równoznaczne ze złożeniem zeznań pod przyrzeczeniem (w tradycyjnym rozumieniu). Może to pośrednio wskazywać, że zapewnienie spadkowe jest jakościowo innym środkiem dowodowym niż złożenie zeznań. W rezultacie zarówno wyniki wykładni dogmatycznej, jak i komparatystycznej powinny przeważać nad niepewnymi wynikami (a być może nawet negatywnymi) wykładni historycznej.

Po drugie w nauce prawa rysuje się sporne zagadnienie tzw. wykładni statycznej i dynamicznej³⁷. W myśl wykładni statycznej normie przypisuje się jedno i niezmiennie znaczenie językowe, z kolei wykładnia dynamiczna polega na dostosowaniu znaczenia pojęć do zmieniających się sytuacji społecznych³⁸. Za prawidłową należy uznać ideę wykładni dynamicznej, która jest nastawiona na podejście funkcjonalne. Jest natomiast celowe, by zakwalifikować zapewnienie spadkowe, mimo pewnych odstępstw historycznych, jako pewną postać środka dowodowego z przysięgi. Wniosek ten wzmacnia stanowisko (jest to jedynie argument wspierający tę wykładnię), że zapewnienie spadkowe stanowi czynność procesową o wybitnie osobistym charakterze, co jest charakterystyczne dla środka dowodowego z przysięgi.

Reasumując, środek dowodowy z zapewnienia spadkowego jest odrębnym typem środka dowodowego, który w swej postaci jest zbliżony do występującej w prawie francuskim przysięgi, a nie przesłuchania stron czy świadka. Stanowisko to znajduje zarówno oparcie w samej ustawie, jak i analizie komparatystycznej. Tym samym, skoro środek dowodowy z przysięgi jest przeciwstawiany środkowi dowodowemu z przesłuchania stron, to jako taki też nie powinien być też tak kwalifikowany. Przepisy dotyczącego tego ostatniego nie powinny być więc do niego odpowiednio stosowane. Mimo takiego wniosku niewykluczone jest odpowiednie stosowanie do zapewnienia spadkowego przepisów ogólnych o dowodach, w tym tych dotyczących przesłuchania świadków (art. 258 i nast. k.p.c.). Wniosek ten wynika z brzmienia art. 309 k.p.c. To odpowiednie zastosowanie winno jednak uwzględnić cechy charakterystyczne zapewnienia spadkowego, które odróżniają je od przesłuchania stron lub zeznań świadków.

3. Dopuszczalność złożenia zapewnienia spadkowego na piśmie – stanowisko dotychczasowe

Według dotychczasowego jednolite przyjmowanego zapatrywania zapewnienie spadkowe można było złożyć wyłącznie ustnie na rozprawie. Niedopuszczalne byłoby złożenie takiego zapewnienia w żaden inny sposób, przykładowo – w formie pisemnej. Wniosek ten wynikał z wykładni historycznej. Zgodnie z art. 70 § 1 *in fine* post. spadk.: „za dowód, że nie ma innych osób uprawnionych do dziedziczenia, może być przyjęte zapewnienie, złożone przez zgłaszającego się w protokole sądowym lub w akcie notarialnym [podkr. K.W.]”. Po jego zestawieniu z brzmieniem art. 671 § 1 k.p.c. widać, że przy uchwalaniu Kodeksu postępowania cywilnego usunięto końcowy fragment (dotyczący aktu notarialnego). W ten sposób, za pomocą wykładni historycznej, przyjęto, że zapewnienia spadkowe mogą być składane tylko ustnie i osobiście³⁹. Na

36 D. Van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3, s. 46–47.

37 Szerzej L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 140–142.

38 Tamże, s. 141.

39 M. Plaskacz, *Zapewnienie...*, s. 478; T. Żyznowski (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, art. 506–729, Warszawa 2013, art. 671, uw. 1; A. Stempniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 671, nt 4; E. Marszałkowska-Krześ (w:)

rzecz tego stanowiska podnosi się dodatkowe argumenty. Po pierwsze, skoro sąd musi mieć możliwość uprzedzenia spadkobiercy składającego zapewnienie o skutkach z art. 233 k.k.⁴⁰, to niemożliwe jest złożenie

mowa (por. pkt 2 powyżej), znajduje on odpowiedniki w regulacjach zagranicznych (np. § 377 ust. 3 ZPO czy art. 200–203 CPC). Ustawa nowelizująca weszła w życie w dniu 7 listopada 2019 r. Według art. 9 ust. 2 ustawy

Według dotychczasowego poglądu zapewnienie spadkowe można było złożyć wyłącznie ustnie na rozprawie. Niedopuszczalne byłoby złożenie takiego zapewnienia w formie pisemnej.

takiego zapewnienia na piśmie⁴¹. Po drugie zapewnienie spadkowe jest czynnością o charakterze osobistym. Wobec tego nie jest możliwe jego złożenie przez żaden pośredni element, chociażby inną osobę (np. pełnomocnika)⁴², lub w inny sposób (np. na piśmie)⁴³.

4. Dopuszczalność złożenia zapewnienia spadkowego na piśmie – stan prawny po zmianach z 7 listopada 2019 r.

Według art. 271¹ k.p.c. w brzmieniu po wejściu w życie Ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. Składa on jednocześnie przyrzeczenie, przez podpisanie tekstu przyrzeczenia. Świadek jest obowiązany złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd. Przepis ten należy ocenić pozytywnie. Z punktu widzenia ekonomiki procesowej stanowi on wyraz postępu. Jak już była wyżej

zmieniającej do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 tej ustawy (zmieniającym przepisy Kodeksu postępowania cywilnego), w brzmieniu nadanym wskazaną ustawą.

W związku z brzmieniem omawianego art. 271¹ k.p.c. rodzi się wiele wątpliwości. Nie określa on szczegółowo formy, w jakiej powinny być złożone te zeznania. Nie jest jasne, czy „pismo” w rozumieniu omawianej regulacji należy rozumieć jako oświadczenie złożone w formie pisemnej (art. 78 k.c.⁴⁴), czy też może szerzej. Przede wszystkim przepis nie wskazuje, czy zeznania muszą być opatrzone podpisem świadka. Pośrednio taki obowiązek może wynikać z wymogu podpisania tekstu przyrzeczenia, przewidzianego w powołanej regulacji. Gdyby zeznania zakwalifikować jako dokument prywatny, wymóg podpisu wynikałby z art. 245 k.p.c. Z drugiej strony *a contrario* z tego fragmentu przepisu można wywieść wniosek, że taki podpis nie jest wymagany. Nie ma również postawionego wymogu, że rota przysięgi oraz zeznania mają być złożone na jednym dokumencie. Jeżeli ustawa takiego wymogu nie wymienia, trudno przyjmować jego istnienie. Nie jest też przesądzone, że zeznania mają być dokumentem w rozumieniu art. 245 k.p.c. Mimo to należy przyjąć, idąc za interpretacją wyrażaną w literaturze, że *podpis (językowy*

E. Marszałkowska-Krzes (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2019, art. 671, uw. 5.

40 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1950 z późn. zm.).

41 E. Marszałkowska-Krzes (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 671, uw. 5.

42 J. Gwiazdomorski, *Stwierdzenie praw...*, s. 87; tenże, *Prawo spadkowe*, s. 117.

43 Zob. np. T. Żywnowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 671, uw. 1.

44 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1145 z późn. zm.); dalej: k.c.

znak graficzny) jest elementem koniecznym zeznań na piśmie z art. 271¹ k.p.c.⁴⁵

Brak również wymogów dotyczących nośnika, formy czy sposobu złożenia tych zeznań. Przede wszystkim regulacje nie wymagają, by zostały one osobiście sporządzone przez tegoż świadka. Stąd dopuszczalne jest sporządzenie ich przez osobę trzecią pod kierownictwem świadka. Z taką sytuacją można mieć do czynienia np. gdy świadek będzie dyktować zeznania, a osoba trzecia notować (z uwagi np. na to, że ten pierwszy nie ma fizycznej możliwości pisania). Taka wykładnia umożliwia również złożenie takich zeznań przed notariuszem w formie aktu notarialnego. Niejasne jest też, czy sąd jest władny zarządzić, w zależności od okoliczności danej sprawy, że zeznania powinny być złożone w formie bardziej rygorystycznej, np. piśmie poświadczonym urzędowo czy z datą pewną. Zbyt swoboda sądu w tym zakresie mogłaby okazać się niewłaściwa. Należy wskazać, że forma pisemna dla zeznań ma dla składającego charakter przymusowy. W przeciwieństwie do rozwiązania niemieckiego (§ 377 ust. 3 ZPO) składający nie ma możliwości nieskorzystania ze złożenia zeznań na piśmie, z ewentualnym skutkiem obowiązkowego stawiennictwa się na rozprawie w celu ustnego złożenia tych zeznań. W razie niewykonania tego obowiązku sąd obligatoryjnie stosuje środki przymusu (art. 271¹ w zw. z art. 274, 276 k.p.c.). Gdy sąd określi dla zeznań formę zbyt rygorystyczną, np. aktu notarialnego, z którym łączy się taksa notarialna, świadek może nie mieć możliwości ich złożenia. Dlatego, gdy sąd poweźmie wątpliwości co do możliwości złożenia zeznań na piśmie przez świadka, nie może on zarządzić ich złożenia w formie szczególnej, lecz powinien wezwać tego świadka osobiście i przesłuchać go na rozprawie. Wyłania się stąd dodatkowe pytanie, czy zarządzenie dla świadka pisemnej formy zeznań dla świadka eliminuje możliwość złożenia tych zeznań ustnie na rozprawie. Przyjąć należy, że sąd może w każdej chwili dokonać reasumpcji wydanego przez siebie postanowienia (art. 240 § 1 k.p.c.) i dopuścić dowód z przesłuchania świadka ustnie na rozprawie.

45 Zob. szerzej M. Dziurda (w:) T. Zembruski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, t. 1–2, Lex 2020, art. 271¹, uw. 35.

Wymaga też rozważenia dopuszczalność odpowiedniego zastosowania art. 271¹ k.p.c. do postępowania nieprocesowego na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. Wątpliwe jest, czy na tej płaszczyźnie wspomniany przepis w rzeczywistości stanowi istotne *novum*. W postępowaniu nieprocesowym obowiązuje bowiem art. 515 k.p.c.⁴⁶, zgodnie z którym sąd może, stosownie do okoliczności, przesłuchać świadków i biegłych bez przyrzeczenia oraz w nieobecności uczestników, *może również zażądać od osób, które nie są uczestnikami, złożenia wyjaśnień na piśmie*. Wyłania się zatem wątpliwość, czy art. 515 k.p.c. nie stanowi *lex specialis* względem art. 271¹ k.p.c. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma istotne znaczenie z punktu widzenia dalszych rozważań. W literaturze sporne jest, czy przez pojęcie „wyjaśnień” z art. 515 k.p.c. należy również rozumieć środek dowodowy z zeznań (świadków czy biegłych). Według jednego zapatrywania wyjaśnienia należy zrównać z zeznaniami⁴⁷. Według drugiego pojęcia wyjaśnień nie należy zrównywać z zeznaniami, a w efekcie przepis ten nie uprawnia sądu do odebrania zeznań od wskazanych w nim podmiotów na piśmie⁴⁸. W kontekście przyjętego założenia wykładni dynamicznej za prawidłowe należy uznać *zapatrywanie drugie*. Odmienne wykładnia prowadziłyby do dublowania się treści norm z art. 271¹ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 515 k.p.c. Ich hipotezy byłyby w istocie zbieżne. W doktrynie przyjmuje się, że art. 515 *in fine* k.c. może dotyczyć jedynie świadków oraz biegłych⁴⁹. Co do świadków w postępowaniu nieprocesowym taką samą regułę obecnie można jednak wyprowadzić z art. 271¹ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a co do biegłych z art. 271¹ w zw. z art. 289 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Odmienne wykładnia doprowadziłaby do uznania, że art. 515 *in fine* k.c. jest w istocie normą pustą, a to

46 Nie został on wprowadzony czy zmieniony nowelizacją z 4 lipca 2019 r.

47 J. Gutowski (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, Lex 2016, art. 515, uw. 4.

48 P. Prus (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, art. 506–1217, Lex 2015, art. 515, uw. 5–6; P. Telenga (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, art. 1–729, Lex 2019, art. 515, uw. 2.

49 J. Gutowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 515, uw. 4.

z kolei stanowiłoby przejaw zakazanej wykładni *per non est*. Dlatego należy uznać, że art. 515 k.p.c. nie stanowi regulacji szczególnej względem art. 271¹ k.p.c.

Po przejściu do zasadniczej analizy rodzi się pytanie, czy norma z art. 271¹ k.p.c. (stosowana odpowiednio na podstawie art. 13 § 2 k.p.c.), umożliwia złożenie zapewnienia spadkowego przez spadkobiercę (uczestnika) na piśmie. *Prima facie* odpowiedź na to pytanie powinna być pozytywna z dwóch względów. Po pierwsze wykładnia taka znajduje oparcie w przepisach, gdzie do zapewnienia spadkowego mógłby znaleźć zastosowanie art. 271¹ k.p.c. przez odesłanie do art. 309 k.p.c. (w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Ten drugi przepis (art. 309 k.p.c.) nie zawęża zakresu odpowiedniego stosowania, wobec tego niejasny jest jego zakres. Po drugie wniosek ten mógłby znaleźć oparcie również z uwagi na ekonomikę procesową. Znacznie zwiększa się ilość i znaczenie międzynarodowych postępowań spadkowych. Natomiast polskie postępowanie cywilne nie jest w pełni do tego przystosowane. Złożenie zapewnienia spadkowego osobiście może znacznie utrudniać postępowanie, a często (np. ze względu na wiek spadkobierców) stanowić przeszkodę nie do obejścia w praktyce. Jedyną alternatywą jest złożenie takiego zapewnienia za granicą, opierając się na trybie z art. 15, 16 konwencji haskiej z dnia 18 marca 1970 r. dotyczącej przeprowadzania dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych. Jest to natomiast rozwiązanie z punktu widzenia – zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak i uczestników – niekorzystne, ponieważ zajmuje dużo czasu (odebranie takiego zapewnienia trwa ponad rok) i jest stosunkowo kosztowne (np. może wymagać zaliczki na biegłego). Możliwość złożenia zapewnienia w formie pisemnej rozwiązałaby więc wiele problemów.

Z drugiej strony analiza komparatystyczna przedstawiona w pkt 2 wykazała, że środek dowodowy z przysięgi, którego pewną odmianą stanowi zapewnienie spadkowe, ma charakter osobisty. Zapewnienie nie może być więc dokonane poprzez inną osobę ani za pomocą innych, pośrednich nośników, np. pisma. Odstępstwo od tej zasady, choć jest do wyobrażenia, powinno znaleźć źródło w ustawie. Co więcej, opowiedzenie się za przedstawionym wyżej stanowiskiem może iść za daleko, prowadząc jednocześnie do utraty wiarygodności tego środka dowodowego. Obecnie

art. 271¹ k.p.c. nie wymaga, aby zeznanie zostało złożone przed notariuszem. Wystarczające może być złożenie zeznań na dowolnym dokumencie. W ten sposób taka interpretacja może uchybiać powadze środka dowodowego z zapewnienia spadkowego. Nie można bowiem wymagać od sędziego, aby jego stan zaufania został oparty na dokumencie prywatnym, który nie musi być nawet sporządzony własnoręcznie (na wzór np. testamentu holograficznego, art. 949 § 1 k.c.), lecz jedynie winien być przez świadka podpisany. W istocie więc zastosowanie wprost art. 271¹ k.p.c. do środka dowodowego z zapewnienia spadkowego podważa: (1) konstrukcję tego zapewnienia, jako czynności wybitnie osobistej, oraz (2) cel tej czynności, która ma wywołać stan uzasadnionego zaufania, na podstawie którego sędzia ma wydać rozstrzygnięcie.

Należy odnieść się do tego, w czym ma się przejawiać *osobistość czynności procesowych*. Przy analizie tego zagadnienia pomocny może się okazać podział dokonywany w prawie cywilnym materialnym na czynności prawne *materialnie i formalnie osobiste*⁵⁰. Czynności są materialnie osobiste, gdy żaden inny podmiot nie może mieć prawnie zagwarantowanej możliwości ingerencji w treść tej czynności. Natomiast czynności formalnie osobiste mogą być dokonane tylko przez osobę, której ta „osobistość” dotyczy. W zakresie cechy osobistości formalnej wyróżnić można aspekt podmiotowy i przedmiotowy. Czynność procesowa ma być dokonana osobiście, w tym znaczeniu, że nie może być dokonana przez osobę pośrednią, np. pełnomocnika (*aspekt osobowy*) i że nie może być dokonana za pomocą pośredniego nośnika, np. pisma (*aspekt przedmiotowy*). Z zasady omawiany w tekście środek dowodowy z zapewnienia spadkowego *ma przymiot jednocześnie materialnie i formalnie osobisty*. Przy czym szczególne znaczenie ma cecha osobistości formalnej. Treść zapewnienia jest w zasadzie zdeteminowana przez ustawę procesową oraz sąd spadku. W rezultacie osobistość materialna ulega znacznemu osłabieniu. Cała więc funkcja zapewnienia spadkowego opiera się na wywołaniu stanu uzasadnionego zaufania, a zatem należy ją upatrywać w formalnej osobistości tego środka dowodowego.

50 Za doktryną niemiecką zob. A. Pielak, *Osobiste czynności prawne*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 50, s. 55 i n.

Na marginesie można wskazać, że podobne wątpliwości wyłaniają się na tle środka dowodowego z zeznań stron. Niejasne jest, czy – mimo odesłania z art. 304 zd. 3 k.p.c. do przepisów regulujących środek dowodowy z przesłuchania świadka – art. 271¹ k.p.c. powinien również znaleźć do nich odpowiednie zastosowanie. Jak wykazano wcześniej (por. pkt 2 opracowania), środek dowodowy z zeznań stron ma również osobisty charakter. Sąd winien więc mieć możliwość oceny sposobu składanych zeznań, np. ich spójności czy płynności. Istotny w tym zakresie jest też wymiar psychologiczny zeznań (ocena wiarygodności sądu wobec zeznań stron).

Z powyższych względów zasadna jest interpretacja, że art. 271¹ k.p.c. nie może znaleźć zastosowania wprost – zarówno do środka dowodowego z przesłuchania stron, jak i z przysięgi (zapewnienia spadkowego).



Środek dowodowy z zapewnienia spadkowego ma przymiot jednocześnie materialnie i formalnie osobisty.

Podobny wniosek wynika również z analizy regulacji zagranicznych. Tytułem przykładu – procedura niemiecka nie przewiduje odrębnego środka dowodowego w postaci zapewnienia spadkowego spadkobierców. Zagadnienie to jest uregulowane w inny sposób. W prawie niemieckim pewnym odpowiednikiem polskiego stwierdzenia nabycia spadku (art. 1025 k.c.) jest sądowe zaświadczenie spadkowe (Erbschein, § 2353 Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)⁵¹, które jest wydawane przez

właściwy sąd spadku (§ 343 Familienverfahrensgesetz, FamFG). Gdy osoba zainteresowana składa wniosek o wydanie Erbschein, według § 352 ust. 1 i 2 FamFG, jest ona obowiązana do przekazania sądowi szeregu informacji, m.in. daty śmierci spadkodawcy, co do znanego mu kręgu spadkobierców, na temat rozrządzeń (dyspozycji) testatora w chwili jego śmierci, tego czy prawa do spadku stały się przedmiotem sporu, tego czy wnioskodawca przyjął już spadek, co do składu jego spadku. Co do zasady wskazane informacje powinny być udowodnione wyłącznie za pomocą dokumentów urzędowych. Jest to swoiste ograniczenie dowodowe⁵². Wyjątkowo wnioskodawca może złożyć zapewnienie, że informacje przez niego złożone są prawdziwe – pod przysięgą, przed sądem lub notariuszem (§ 352 ust. 3 FamFG). Wskazane oświadczenie złożone pod przysięgą może być również złożone przed notariu-

szem za granicą (o ile znajduje do nich zastosowanie regulacja RozpSpadk650/2012⁵³)⁵⁴. Oświadczenie musi zostać złożone osobiście i np. nie może być złożone przez pełnomocnika. Przypomina ono w swojej

dowodu na to, że osoba w nim wskazana jest spadkobiercą (por. art. 1027 k.c.). Zob. T. Hoeren (w:) R. Schulze (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Nomos 2019, § 2353, nb 3. Obydwie kategorie dokumentów pełnią jednakową funkcję.

51 Tak jak stwierdzenie nabycia spadku lub przedmiotu zapisu windykacyjnego, tak i Erbschein nie jest również dokumentem, który wpływa na sytuację materialnoprawną spadkobierców i wywołuje jedynie skutki deklaratoryjne. H. Grziwotz (w:) *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck Online 2020, § 2353, nb 2; W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, art. 1025, uw. 8–17. Jednakże proste zestawienie stwierdzenia nabycia z zaświadczeniem spadkowym (Erbschein) byłoby znacznym uproszczeniem, a nawet błędem. Tytułem przykładu, Erbschein nie stanowi ekskluzywnego

52 H. Grziwotz (w:) *Münchener Kommentar zum FamFG*, Beck Online 2019, § 352, nb 87.

53 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201, s. 107).

54 H. Grziwotz (w:) *Münchener Kommentar...*, § 352, nb 91.

postaci środków dowodowy z zapewnienia spadkowego. Co istotne, mimo że zgodnie z art. § 377 ust. 3 ZPO dopuszczalne jest złożenie zeznań przez świadka na piśmie, to na tle § 352 ust. 3 FamFG przyjmuje się, że zapewnienie składane pod przysięgą nie może być złożone w formie pisma prywatnego⁵⁵. Warto wskazać, że postępowanie spadkowe było pierwotnie uregulowane w §§ 2353–2370 BGB. Po nowelizacji z 2009 r. znaczna część tych przepisów została przeniesiona do FamFG, gdzie w sposób zupełny uregulowano postępowanie spadkowe. Brak jest ogólnego odwołania do ZPO, a taki zabieg jest dopuszczalny wyjątkowo poprzez analogię (np. w zakresie złożenia oświadczenia pod przysięgą przez małoletniego, § 455 ust. 2 ZPO⁵⁶). Dlatego nie można odwoływać się do treści § 377 ust. 3 ZPO, zwłaszcza gdy brak jest ku temu wyraźnej podstawy prawnej (np. na wzór § 113 FamFG⁵⁷).

Powyżej była rozważana możliwość zastosowania art. 271¹ k.p.c. wprost do zapewnienia spadkowego. Pytanie więc, czy też istnieje pole, aby art. 271¹ k.p.c. został zastosowany w wersji zmodyfikowanej, czy należy odmówić jego zastosowania w ogóle w tym zakresie. Na pierwszy plan nasuwa się myśl, czy *takie zapewnienie może być złożone, na wzór dawnego art. 70 § 1 post. spadk., przed notariuszem*.

Taka interpretacja nasuwa wątpliwości. Po pierwsze istnieją zasadnicze wątpliwości, czy znajduje ona oparcie w materiale normatywnym (art. 671 w zw. z art. 271¹ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Przydatna może się okazać zaprezentowana powyżej szeroka wykładnia pojęcia „składania zeznań na piśmie” w rozumieniu art. 271¹ k.p.c. Przez to sformułowanie przepisu należy rozumieć dokument sporządzony nie tylko bezpośrednio przez świadka, ale również przez osobę trzecią, do której świadek się zwracał (np. notariusza). Jak jednak wskazano, może to prowadzić do

naruszenia osobistości formalnej zapewnienia spadkowego (która stanowi istotę tego środka dowodowego), gdyż jest ono dokonywane przy pomocy osoby trzeciej (notariusza). W prawie cywilnym materialnym testament traktuje się jako czynność prawną formalnie osobistą (art. 944 § 2 k.c.) i twierdzi się, że sporządzenie go przed notariuszem co prawda jest wyjątkiem od tej reguły, lecz jest dozwolone z mocy szczególnego przepisu (art. 950 k.c.)⁵⁸. Do podobnego wniosku można by było dojść przy analizie zapewnienia spadkowego, które stanowi szczególną kategorię środka dowodowego z przysięgi. W omawianym przypadku brak jest jednak szczególnego przepisu (na wzór np. art. 950 k.c.), a opieranie się na odpowiednio stosowanym art. 271¹ k.p.c. nie rozwiązuje wskazanej wyżej wątpliwości. Po drugie nie wiadomo, w jakim trybie przed notariuszem to zapewnienie miałoby zostać złożone, skoro art. 79 pr.not.⁵⁹ zawiera katalog zamknięty czynności notarialnych⁶⁰. Brak jest natomiast szczególnej procedury przewidzianej w zakresie składania takiego zapewnienia przed notariuszem.

Jednak i w tym zakresie można sformułować kontrargumenty. Po pierwsze, składając oświadczenie w formie aktu notarialnego, nadawca składa je *de facto* przed notariuszem. Ten ostatni jedynie sporządza akt, w którym poświadcza, że zostało przed nim złożone oświadczenie o określonej treści. Zapewnienie spadkowe jest złożone w istocie ustnie, osobiście oraz przed *podmiotem zaufania publicznego*, a akt notarialny jedynie stwierdza tę okoliczność. To wnioskowanie było widoczne w okresie obowiązywania art. 70 post. spadk., zgodnie z którym zapewnienie było składane „w protokole sądowym lub w *akcie notarialnym* [podkr. K.W.]”. Brzmienie przepisu sugerowało, że to zapewnienie stanowiło formę dokumentu, podczas gdy istota tego środka dowodowego kryła się w jego ustnym charakterze. Taka wykładnia

55 W. Zimmerman (w:) T. Keidel (Hrsg.), *FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Beck Online 2017, § 352, nb 80.

56 W. Burandt, D. Rohjan, W. Gierl (w:) *Erbrecht. Beck'sche Kurz-Kommentare*, Beck Online 2019, § 352, nb 34.

57 Powołana regulacja wprost wskazuje, jakie przepisy ZPO należy stosować lub nie stosować do postępowań w sprawach rodzinnych.

58 K. Grzegorzczak, *Zasada osobistości testamentu w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020, z. 1, s. 114–116 wraz z powołaną literaturą i powołanym orzecznictwem.

59 Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 540 z późn. zm.); dalej: pr.not.

60 Wyrok SN z dnia 26 września 2008 r., V CSK 91/08, Legalis nr 117464.

niekoniecznie jest sprzeczna z formalnie osobistym charakterem zapewnienia spadkowego. Co więcej, środek dowodowy z zapewnienia spadkowego nie został w Polsce przyjęty jako „czysty” model środka dowodowego z przysięgi (zob. pkt 2 opracowania). Dlatego pewne wyjątki od zasady formalnej osobistości zapewnienia spadkowego, bez jednoczesnego naruszenia celu tego środka dowodowego, mogą być akceptowalne. Wykładnia ta pozwoliłaby rozwiązać istotny problem ekonomiki procesowej w postaci usprawnienia międzynarodowych postępowań spadkowych (o czym była mowa powyżej). Istnieją więc

samemu zapewnienia spadkowego przed notariuszem nie będzie „wyłomem systemowym” od obecnie obowiązujących reguł i z tego punktu widzenia może być dopuszczalne.

Mimo tych wszystkich wątpliwości należy *opowiedzieć się za dopuszczalnością złożenia takiego zapewnienia spadkowego przed notariuszem (w formie aktu notarialnego)*, o ile w okolicznościach danej sprawy sąd uzna to za zasadne (art. 671 w zw. z art. 271¹ w zw. z art. 309 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Zaprezentowane rozwiązanie, mimo jego zawłości i związanych z nim wątpliwości, jest potrzebne z punktu widzenia ekono-



Środek dowodowy z zapewnienia spadkowego mógłby spadkobierca złożyć przed notariuszem.

względny funkcjonalne przemawiające za przyjęciem tej interpretacji.

Po drugie przy tej wykładni złożenie zapewnienia spadkowego mogłoby odbyć się w formie aktu notarialnego. Zgodnie z art. 91 pr.not. notariusz sporządza akt notarialny, gdy wymaga tego przepis prawa lub wola stron. Można w takim przypadku rozważyć, czy do tak składanego zapewnienia przed notariuszem znajdują zastosowanie przez analogię niektóre przepisy dotyczące wydawania aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 98a i n. pr.not.). Wynika to z założenia, że w protokole (który jest sporządzony w formie aktu notarialnego, art. 104 § 4 pr.not.) zawiera się informacje zasadniczo zbieżnie z tymi, które składa się w zapewnieniu spadkowym przed sądem (zob. art. 95c § 2 pr.not.). Podnosi się nawet, że funkcja tego oświadczenia składanego przed notariuszem *jest zbliżona do zapewnienia spadkowego*⁶¹. Przyjmuje się też w literaturze, że ze względu na charakter tej czynności notarialnej obecność osób zainteresowanych musi być osobista⁶². Wskazuje to ponadto, że złożenie

miki procesowej. Pozostaje ono w zgodzie z funkcją prezentowanego środka dowodowego z zapewnienia spadkowego (jako pewnej postaci środka dowodowego z przysięgi). Skutki przyjęcia proponowanej wykładni zbliżą obecne rozumienie polskich przepisów do brzmienia dawnego art. 70 § 1 post. spadk. oraz będzie przypominać rozwiązanie obowiązujące w prawie niemieckim (§ 352 ust. 3 FamFG). Konkluzja ta może *prima facie* spotkać się z zarzutem, jakoby była sprzeczna z konsekwentnie prowadzonymi powyżej rozważaniami na temat osobistości środka dowodowego z zapewnienia spadkowego. Przemawia jednak za nim wykładnia funkcjonalna.

Wyrażony pogląd nie może zostać odniesiony *mutatis mutandis* do środka dowodowego z przesłuchania strony. W tym przypadku art. 271¹ k.p.c. nie znajdzie zastosowanie w *ogóle*. Przede wszystkim w ramach przeprowadzania przesłuchania stron rola odbiorcy (sądu) jest zupełnie inna niż przy zapewnieniu spadkowym. Sąd, przesłuchując stronę, uczestniczy w tym aktywnie, z kolei przy zapewnieniu spadkowym pełni on rolę biernego odbiorcy. Nie musi on doszukiwać się ewentualnych luk w oświadczeniach wiedzy spadkobiercy. Funkcje przesłuchania stron oraz zapewnienia spadkowego, co już wskazano w pkt 2, są więc zupełnie inne.

61 W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Prawo o notariacie. Komentarz*, Legalis 2019, art. 95c, uw. 12–23.

62 Zob. szerzej W. Borysiak (w:) *Prawo o notariacie...*, art. 95b, uw. 12–23.

4. Podsumowanie

Podsumowując – co do zasady zapewnienie spadkowe jako czynność osobista (materialnie i formalnie) oraz ustna nie może być złożone na piśmie. Stałoby to w sprzeczności z immanentnymi cechami charakterystycznymi tego środka dowodowego jako podtypu przysięgi. Nie jest więc możliwe zastosowanie art. 271¹ k.p.c. (w zw. z art. 309 k.p.c.) wprost (bez zmian). Możliwe jest natomiast zastosowanie tej regulacji w sposób zmodyfikowany. Sąd spadku mógłby zarządzić złożenie takiego zapewnienia spadkowego przed notariuszem. Zapewnienie takie jest składane w formie aktu notarialnego, do którego mogą znaleźć analogicznie i subsydiarnie zastosowanie wybrane przepisy dotyczące wydawania aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 95a i n. pr.not.).

Bibliografia

- Borysiak W. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2020.
- Borysiak W. (w:) K. Osajda (red.), *Prawo o notariacie. Komentarz*, Legalis 2019.
- Burandt W., Rojahn D., Gierl W. (w:) *Erbrecht. Beck'sche Kurz-Kommentare*, Beck Online 2019.
- Croze H., *V^e Comparution personnelle des parties – Fasc. 10* (w:) *JurisClasseur Procédures Formulaire*, Lexis360.fr 2018.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Deharo G., *Fasc. 700-40: Comparution personnelle des parties* (w:) *JurisClasseur Procédure Civile*, Lexis360.fr 2017.
- Demendecki T. (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, art. 1–729, Lex 2019.
- Dziurda M. (w:) T. Zembrzusi (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, t. 1–2, Lex 2020.
- Grzegorzczak K., *Zasada osobistości testamentu w prawie polskim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020, z. 1, s. 99–135.
- Grziwotz H. (w:) *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck Online 2020.
- Grziwotz H. (w:) *Münchener Kommentar zum FamFG*, Beck Online 2019.
- Guével D., *Contrats et obligations – preuve par sermen* (w:) *JurisClasseur Civil Code*, Lexis360.fr 2016.
- Gutowski J. (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, Lex 2016.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967.
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959.
- Gwiazdomorski J., *Stwierdzenie praw do spadku*, cz. 1, „Przegląd Notarialny” 1950, nr 7–8, s. 13–26.
- Hoeren T. (w:) R. Schulze (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Nomos 2019.
- Litauer J., *Dowód z przesłuchania stron w przyszłym polskim procesie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929, nr 1, s. 10–33.
- Marszałkowska-Krześ E. (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2019.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Pielak A., *Osobiste czynności prawne*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 50, s. 50–60.
- Planiol M., *O zobowiązaniach. Dowody, nauka ogólna o zobowiązaniach, umowy. Przekład na język polski pod red. J. Namitkiewicza*, Warszawa 1928.
- Pruś P. (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, art. 506–1217, Lex 2015.
- Pukall F. (w:) I. Saenger (red.), *Zivilprozessordnung. Handkommentar*, Nomos 2019.
- Schreiber K. (w:) *Münchener Kommentar zum ZPO*, Beck Online 2016.
- Siedlecki W., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 1.10.1945 r.*, C 1283/49, „Państwo i Prawo” 1950, nr 2, s. 108–111.
- Stawarska-Rippel A., *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1965). Studium historycznoprawne*, Katowice 2015.
- Stempniak A. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2018.
- Telenga P. (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, art. 1–729, Lex 2019.
- Van Kędzierski D., *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 3, s. 5–59.
- Zadrowski F., *Dowód z przesłuchania stron w projekcie kodeksu postępowania cywilnego*, Palestra 1929, nr 2, s. 61–70.
- Zimmerman W. (w:) T. Keidel (Hrsg.), *FamFG. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Beck Online 2017.
- Żyznowski T. (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, art. 506–729, Warszawa 2013.

Wpływ przepisów prawa Unii Europejskiej o badaniach klinicznych produktów leczniczych na polskie prawo karne



Małgorzata Gałązka

Doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Karnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Zainteresowania badawcze koncentruje wokół prawa karnego i medycznego, a zwłaszcza roli prawa karnego wobec rozwoju nauk biomedycznych. Autorka publikacji dotyczących prawnokarnych aspektów zapłodnienia in vitro, klonowania człowieka, badań medycznych, ochrony człowieka w fazie prenatalnej, przestępstw przeciwko mieniu, zbiegu przestępstw oraz ewolucji polskiego prawa karnego.

✉ mkinga@kul.pl

<https://orcid.org/0000-0002-9433-4356>

The Influence of the EU Clinical Trials of Medicinal Products Legislation on the Polish Criminal Law

The article raises the question of the influence of the EU clinical trials of medicinal products legislation on the Polish criminal law. Although this issue does not fall within the scope of the Article 83 of the Treaty on Functioning of the European Union, its significant importance results from the expected beginning of application of the Regulation No. 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC. The impact of the EU legislation on member states' criminal law in the field of clinical trials is based on the principle of primacy. Three directions of this impact can be distinguished concerning Regulation No. 536/2014. The first is the exclusion of the unlawfulness of the acts prohibited by the chapter 19 of the Polish Criminal Code within the scope of the prerequisites for the admissibility of clinical trials. The second is the de facto depenalisation of the behaviors described by in Article 126a (1) (3–5) of Pharmaceutical Act. The indicated two effects may take place ex lege with the beginning of application of Regulation No. 536/2014, if there is no change in the Polish law beforehand. The realisation of the third direction depends on the decision of the Polish legislator, who is required to introduce effective, proportionate and dissuasive penalties applicable to infringements of the Regulation No. 536/2014. The type of these measures is left to the discretion of the member states, but the current legal situation combined with the principle of assimilation prompts us to suppose that the choice of criminal penalties will be sustained.

Słowa kluczowe: prawo Unii Europejskiej, prawo karne, prawo medyczne, prawo farmaceutyczne, kryminalizacja, badania medyczne
Key words: UE law, criminal law, medical law, pharmaceutical law, criminalisation, clinical trials

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i2\(58\).314](https://doi.org/10.32082/fp.v0i2(58).314)

1. Wprowadzenie

Ekonomiczne kompetencje Unii Europejskiej doprowadziły do wykształcenia dwóch poziomów regulacji w zakresie nowych produktów leczniczych¹. Jeden wymaga wykazania ich bezpieczeństwa i skuteczności w badaniach klinicznych przed dopuszczeniem do

porządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE⁴.

Unijne regulacje w obszarze badań klinicznych oraz będące efektem transpozycji Dyrektywy 2001/20/WE



Obszar badań klinicznych nie został objęty harmonizacją prawa karnego określoną w TFUE, ale można dostrzec tu przejawy tzw. harmonizacji pośredniej prawa karnego państw członkowskich.

obrotu², a drugi wytycza granice dopuszczalności tych badań. Aktualnie do drugiego z wymienionych obszarów ma zastosowanie Dyrektywa 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, odnoszących się do wdrożenia zasady dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych, przeznaczonych do stosowania przez człowieka³. Niebawem jednak jej miejsce zajmie Roz-

porządzenie rozdz. 2a Ustawy z 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne⁵ spotkały się z szerokim zainteresowaniem w polskiej literaturze⁶. Dotyczy to również Rozporządzenia 536/2014⁷, które zostało przyjęte

1 Prawo UE uznaje za produkt leczniczy jakąkolwiek substancję lub połączenie substancji prezentowaną jako posiadającą właściwości lecznicze lub zapobiegające chorobom u ludzi oraz jakąkolwiek substancję lub połączenie substancji, które mogą być stosowane lub podawane ludziom w celu odzyskania, poprawy lub zmiany funkcji fizjologicznych poprzez powodowanie działania farmakologicznego, immunologicznego lub metabolicznego albo w celu stawiania diagnozy leczniczej (art. 1 pkt 2 Dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, Dz.Urz. L 311 z 28 listopada 2001 ze zm., s. 67–128; dalej: Dyrektywa 2001/83/WE).

2 Zob. zwłaszcza art. 6 ust. 1 i art. 8 lit. i Dyrektywy 2001/83/WE; R. Stankiewicz, *Krajowe systemy ochrony zdrowia a Unia Europejska. Przykład Polski*, Warszawa 2016, s. 235–249.

3 Dz.Urz. UE L 121 z 1 maja 2001 ze zm., s. 34–44; dalej: Dyrektywa/dyr. 2001/20/WE.

4 Dz.Urz. UE L 158 z 27 maja 2014 ze zm., s. 1–76; dalej: Rozporządzenie/rozp. 536/2014. Rozporządzenie to weszło w życie 16 czerwca 2014 r., ale jego stosowanie rozpocznie się po upływie sześciu miesięcy od opublikowania przez Komisję zawiadomienia o uruchomieniu wymaganej reorganizacji infrastruktury informacyjnej (art. 99), co wedle obecnych przewidywań nastąpi najwcześniej w drugiej połowie 2021 r. (zob. <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/clinical-trials/clinical-trial-regulation>, dostęp 16.03.2020).

5 Tekst jedn. D. U. 2019, poz. 499 ze zm.; dalej: p.f.

6 Zob. np. A. Jacek, E. Sarnacka, *Europejskie standardy dobrej praktyki klinicznej i ich implementacja do prawa polskiego* (w:) K. Mełgiesz, K. Miaskowska-Daszkiewicz (red.), *Produkt leczniczy*, Warszawa 2013, s. 31–47; M. Walter, *Regulacje USA i Unii Europejskiej dotyczące prowadzenia badań klinicznych* (w:) M. Walter (red.), *Badania kliniczne. Organizacja, nadzór i monitorowanie*, Warszawa 2004, s. 65–72; M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009, s. 222–224; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 31–32, 102–103.

7 Zob. np. L. Bosek, D. Olejniczak, *Opinia w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w spra-*

przez część doktryny z dużą dozą krytyki, szczególnie ze względu na zastrzeżenia co do zachowania zasady pomocniczości, skrócenie terminów do nierealistycznych granic i umniejszenie roli komisji etycznych w ocenie projektów badawczych⁸. Na uboczu podejmowanych w literaturze problemów pozostaje prawnokarne znaczenie prawa UE w zakresie badań klinicznych. Jest to o tyle zrozumiałe, że obszar ten nie został objęty harmonizacją prawa karnego określoną w art. 83 ust. 1 lub 2 TFUE. Można dostrzec tu jednak wpływ prawa UE na prawo karne państw członkowskich o charakterze określonym

wie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 118–148; B. Banaszak, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 107–117; P. Czarny, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 154–158; W. Wróbel, *Opinia na temat projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 99–106; M. Śliwka, *Konsekwencje uchylenia dyrektywy 2001/20/WE – uwagi na tle projektu rozporządzenia w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi* (w:) M. Śliwka (red.), *Prawo badań klinicznych w zarysie*, Toruń 2013, s. 157–197; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Zgoda pacjenta jako kluczowy element badań naukowych z udziałem człowieka w biomedycynie – uwagi w kontekście konwencji biomedycznej oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi* (w:) O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej. Wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015, s. 33–37, 39–42; R. Stankiewicz, *Krajowe...*, s. 262–297; K. Forsyś, P. Zięcik (w:) T. Brodniewicz (red.), *Badania kliniczne*, Warszawa 2015, s. 497–517.

8 Szerzej zob. np. L. Bosek, D. Olejniczak, *Opinia...*, s. 126–129, 136–147; P. Czarny, *Opinia...*, s. 155–158; B. Banaszak, *Opinia...*, s. 109–117; W. Wróbel, *Opinia...*, s. 105–106.

jako harmonizacja pośrednia⁹. Jakkolwiek ten nurt oddziaływania prawa unijnego (wcześniej wspólnotowego), o długiej tradycji sprzed Traktatu z Lizbony, obecnie pozostaje w cieniu możliwości wynikających z art. 83 ust. 2 TFUE¹⁰, to w omawianej dziedzinie jest warty podjęcia co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze badania kliniczne angażują bezpośrednio najbardziej fundamentalne dobra prawne, w szczególności życie, zdrowie, integralność fizyczną i psychiczną, które z istoty swojej pozostają w kręgu zainteresowania prawa karnego. Po drugie zaś nowe prawo UE dotyczące badań klinicznych przyniesie zmiany o charakterze radykalnym już ze względu na status prawny rozporządzenia, które ma moc wiążącą bezpośrednio i nie wymaga transpozycji do systemów prawnych państw członkowskich¹¹. Nie oznacza to, że otoczenie prawne Rozporządzenia 536/2014 może pozostać bez zmian. Obok wymaganego na zasadach ogólnych uchylenia przepisów sprzecznych z rozporządzeniem lub powielających jego treść¹² konieczne jest uregulowanie właściwości krajowych organów zunifikowanego postępowania o pozwolenie na badanie kliniczne¹³. Rozporządzenie 536/2014 pozostawia też szereg kwestii do decyzji państw członkowskich¹⁴. Ze wskazanych powodów celem dalszych rozważań jest ustalenie kierunków oddziaływania unijnych przepisów dotyczących badań klinicznych na polskie prawo karne, zarówno w perspektywie dotychczasowej,

9 Zob. E. Zielińska (w:) A. Marek (red.), *System prawa karnego*, t. 2: *Źródła prawa karnego*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011, s. 410; L. Arroyo Zapatero, M. Muñoz de Morales Romero, *Le contrôle des choix de pénalisation. Effets directs et indirects* (w:) G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda, J. Tricot (éds.), *Cour de Justice et justice pénale en Europe*, Paris 2010, s. 23, 24; D. Flore, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice penale européenne*, Bruxelles 2014 (wersja elektroniczna), Nb 572.

10 Zob. D. Flore, *Droit...*, Nb 573.

11 Zob. art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Uz. UE C 202 z 7 czerwca 2016, s. 47–200; dalej: TFUE; T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 83–84, 102.

12 Zob. T. Jaroszyński, *Rozporządzenie...*, s. 252.

13 Zob. art. 4–24 rozp. 536/2014.

14 Zob. np. art. 29 ust. 7 i 8, art. 31 ust. 2 i art. 34 rozp. 536/2014.

jak i w prognostycznym kontekście Rozporządzenia 536/2014¹⁵. Wspomniana harmonizacja pośrednia prawa karnego zasługuje na uwagę w konfrontacji z obowiązującym polskim prawem karnym oraz możliwymi, nieuchronnymi lub pożądanymi zmianami związanymi z wejściem w życie nowych przepisów unijnych. Szczególnie warte zainteresowania jest to, czy i na ile Rozporządzenie 536/2014 może lub będzie kształtować treść prawa karnego *ex lege*, a na ile jest to zależne od decyzji ustawodawcy. Na płaszczyźnie decyzji legislacyjnych inspirujące w omawianym obszarze wydają się zmiany wprowadzone do prawa karnego przez prawodawców innych państwa, w szczególności Francji i Niemiec, chociaż ramy artykułu pozawalają jedynie na ich zasygnalizowanie¹⁶.

2. Przedmiot i zakres regulacji unijnych

Pojęcie „badanie kliniczne” jest szeroko używane w literaturze medycznej, chociaż jego znaczenie trudno uznać za ujednolicone. Pod względem metodologicznym zaliczane jest zazwyczaj do badań interwencyjnych, zwanych też eksperymentalnymi¹⁷. Charakte-

ryzują się one tym, że wybór badanego produktu lub metody postępowania i czas ich stosowania zależy od badacza, próbującego ustalić, czy owa interwencja wywołuje zmiany w ludzkim organizmie¹⁸. Odróżniane są od badań nieinterwencyjnych (obserwacyjnych), w ramach których badacz nie oddziałuje na uczestników badania, ale obserwuje procesy zachodzące naturalnie lub skutki interwencji medycznej stosowanej niezależnie od badania, na podstawie potrzeb zdrowotnych pacjenta¹⁹. Przedmiotem badania klinicznego są interwencje mające potencjał terapeutyczny²⁰. Nie musi się on wyrażać w bezpośredniej korzyści dla uczestnika badania, chociaż korzyść taka nie jest wykluczona.

W prawie UE rozumienie pojęcia badań klinicznych idzie zasadniczo w kierunku wytyczonym w literaturze medycznej. W Dyrektywie 2001/20/WE zdefinio-

badan klinicznych badań interwencyjnych i obserwacyjnych, zob. T. Rzepiński, *Wyjaśnianie i rewizja wiedzy w medycynie*, Poznań 2013, s. 237; B. Röding i in., *Types of Study in Medical Research*, „Deutsches Ärzteblatt International” 2009, nr 15, s. 263.

15 Zasadnicze zmiany polskich przepisów o badaniach klinicznych związane z Rozporządzeniem 536/2014 nie zostały jeszcze wprowadzone. Nie został też jeszcze opublikowany rządowy projekt takich zmian (zob. legislacja.gov.pl, ostatnia weryfikacja dn. 16.03.2020), chociaż prowadzone są nad nim prace na poziomie ministerialnym (zob. zarządzenie Ministra Zdrowia z 14 sierpnia 2019 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw opracowania projektu ustawy o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi, Dz.Urz. Ministra Zdrowia, poz. 62).

16 Szerzej na temat francuskich i niemieckich przepisów dotyczących badań klinicznych zob. M. Gałązka, *Prawnokarne granice nowatorskiej interwencji medycznej*, Lublin 2019, s. 283–507.

17 Zob. L.M. Friedman i in., *Fundamentals of Clinical Trials*, Heidelberg 2015, s. 2; S. Glasser (w:) S. Glasser (ed.), *Essentials of Clinical Research*, Heidelberg 2014, s. 2, 21; C.L. Meiner, *Clinical Trials. Design, Conduct and Analysis*, Oxford 2012, s. 3–4; D.G. Altman, *Practical Statistics for Medical Research*, London 1991, s. 440; A. Bacchieri, G. Della Cioppa, *Fundamentals of Clinical Research. Bridging Medicine, Statistics and Operations*, Milano 2007, s. 18; A. Hackshaw, *A Concise Guide to Clinical Trials*, London 2011, s. 1–2. Można jednak spotkać też propozycje wyróżniania w ramach

18 Zob. W. Maselbas, *Eksperymentalne i nieeksperymentalne metody oceny interwencji medycznych* (w:) M. Jakubczyk, M. Niewada (red.), *Elementy oceny organizacji i wyników badań klinicznych*, Warszawa 2011, s. 10, 13; A. Bacchieri, G. Della Cioppa, *Fundamentals...*, s. 23; W. Jędrzychowski, *Epidemiologia w medycynie klinicznej i zdrowiu publicznym*, Kraków 2010, s. 5; H.J. Lim, R.G. Hoffmann (w:) W.T. Ambrosius (ed.), *Topics in Biostatistics*, Totowa 2007, s. 2.

19 Zob. W. Maselbas, *Eksperymentalne...*, s. 11; A. Bacchieri, G. Della Cioppa, *Fundamentals...*, s. 21; M.S. Thiese, *Observational and Interventional Study Design Types. An Overview*, „Biochemia Medica” 2014, nr 2, s. 200; A. Hackshaw, *A Concise...*, s. 1.

20 Zob. W.F. Whimster, *Biomedical Research. How to Plan, Publish and Present It*, London 1997, s. 7; S. Faugère, *Les incitations gouvernementales et l'action du ministère chargé de la Santé*, „Actualité et Dossier en Santé Publique” 2002, nr 39, s. 24. Zazwyczaj pojęcie badania klinicznego odnosi się do badań nad lekami i wyrobami medycznymi, ale mogą mieć one za przedmiot także dietę, metodę edukacyjną, interwencję chirurgiczną (zob. L.M. Friedman i in., *Fundamentals of Clinical Trials*, Heidelberg 2015, s. 3; D.G. Altman, *Practical...*, s. 440; B. Röding i in., *Types...*, s. 263–264).

wano badanie kliniczne jako „każde badanie, którego uczestnikami są ludzie i które ma na celu odkrycie lub weryfikację klinicznego, farmakologicznego i/lub innego farmakodynamicznego skutku jednego lub więcej badanych produktów leczniczych i/lub identyfikację jakichkolwiek skutków niepożądanych jednego lub więcej badanych produktów leczniczych, i/lub badanie wchłaniania, dystrybucji, metabolizmu i wydalania jednego lub więcej produktów leczniczych w celu określenia jego (ich) bezpieczeństwa i/lub skuteczności” (art. 2 lit. a). Dyrektywa obejmuje

potwierdzenie klinicznych, farmakologicznych lub innych farmakodynamicznych skutków jednego lub większej liczby produktów leczniczych; b) stwierdzenie wszelkich działań niepożądanych jednego lub większej liczby produktów leczniczych lub c) zbadanie wchłaniania, dystrybucji, metabolizmu i wydalania jednego lub większej liczby produktów leczniczych; mające na celu upewnienie się co do bezpieczeństwa lub skuteczności tych produktów leczniczych” (art. 2 ust. 2 pkt 1). W odróżnieniu od badania nieinterwencyjnego badanie kliniczne ma



Zakres unijnych przepisów o badaniach klinicznych wytyczony jest dążeniem do ujednolicenia zasad wprowadzania produktów leczniczych na rynek, aksjologią prawnoczwóreczą i etyką badań naukowych.

pojęciem badania klinicznego także badania nieinterwencyjne, zaznaczając zarazem, że nie ma do nich zastosowania²¹. W Rozporządzeniu 536/2014 znaczenie omawianego terminu ulega zmianie o tyle, że prawodawca już na płaszczyźnie pojęciowej wyłączył z jego zakresu badania nieinterwencyjne. Badanie kliniczne uznane zostało za podkategorię badania biomedycznego, zdefiniowanego jako „każde badanie dotyczące ludzi, mające na celu: a) odkrycie lub

spełniać nadto którykolwiek z dalszych warunków: „przydział uczestnika do danej strategii terapeutycznej ustalany jest z góry i odbywa się w sposób niestanowiący standardowej praktyki klinicznej zainteresowanego państwa członkowskiego; decyzja o przepisaniu badanego produktu leczniczego jest podejmowana łącznie z decyzją o włączeniu uczestnika do badania biomedycznego; lub oprócz standardowej praktyki klinicznej u uczestników wykonuje się dodatkowe procedury diagnostyczne lub procedury monitorowania” (art. 2 ust. 2 pkt 2). Z ostatniego warunku wynika jednak, że do prawnej kategorii badania klinicznego należą nawet badania obserwacyjne, jeśli stosuje się wobec uczestnika procedury mogące go dodatkowo obciążyć. W tym zakresie badanie kliniczne rozumiane jest nieco szerzej niż w ujęciu metodologicznym.

Zakres unijnych przepisów o badaniach klinicznych wytyczony jest z jednej strony dążeniem do ujednolicenia zasad wprowadzania na rynek nowych produktów leczniczych, a z drugiej aksjologią praw-

21 Zob. art. 1 ust. 1 zd. 3 dyr. 20/2001/WE. Zgodnie z art. 2 lit. c dyr. 20/2001/WE badania nieinterwencyjne charakteryzują się tym, że „produkt lub produkty lecznicze są przepisane w zwyczajowy sposób, zgodnie z warunkami określonymi w rejestracji. Przydzielenie chorego do grupy, w której stosowana jest określona metoda leczenia, nie następuje z góry na podstawie protokołu badania, ale zależy od aktualnej praktyki, a decyzja o przepisaniu leku jest jednoznacznie oddzielona od decyzji o włączeniu pacjenta do badania. U pacjentów nie wykonuje się żadnych dodatkowych procedur diagnostycznych ani monitorowania, a do analizy zebranych danych stosuje się metody epidemiologiczne”.

noczłowieczą i zasadami etyki badań naukowych²². Treść ukształtowanych w ten sposób ponadnarodowych standardów stanowi odrębny, rozległy temat, szeroko podejmowany w literaturze²³. Na potrzeby

niniejszego opracowania zasygnalizować jedynie warto, że za priorytetowe kryterium dopuszczalności badania klinicznego prawo unijne uznaje – przynajmniej na płaszczyźnie deklarowanej – godność, integralność i dobro uczestnika oraz jego prawa²⁴. Przejawia się to w granicach zakreślonych tytułowym interwencjom, dotyczących kilku obszarów. Pierwszy obejmuje te przesłanki dopuszczalności badania klinicznego, które są niezależne od woli uczestnika i wynikają z ochrony jego życia i zdrowia. Konkretyzują się one głównie w określeniu dopuszczalnego ryzyka badania klinicznego, ewentualnych wyłączeń lub ograniczeń podmiotowych wśród potencjalnych uczestników i wymogów jakościowo-metodologicznych projektu badawczego²⁵. W ramach drugiego ułożyć należy ochronę prawa uczestnika badania klinicznego do samostanowienia, wyrażającą się w niedopuszczalności przeprowadzenia takiej interwencji bez jego świadomej i dobrowolnej zgody, ewentualnie bez zgody prawnego przedstawiciela²⁶. Wiąże się z nią ściśle ochrona prywatności w zakresie danych osobowych, która jednak w dużej mierze wykracza poza obszar badań klinicznych²⁷. Dochodzą do tego rozbudowane warunki formalne, w ramach instrumentów kontroli projektu badawczego przed jego wdrożeniem oraz w czasie realizacji²⁸. Wskazane granice nawiązują do międzynarodowych standardów praw człowieka w obszarze biomedycyny²⁹, chociaż w prawie unijnym dużo wyraźniej zaznaczają się konkurencyjne interesy przemysłu farmaceutycznego, szczególnie w Rozporządzeniu 536/2014, którego jednym z podstawowych założeń było uczynienie środowiska prawnego państw Europy bardziej przyjaznym dla potencjalnych spon- sorów badań klinicznych.

- 22 Zob. motywy 27, 67, 80, 83 rozp. 536/2014. Odpowiednio do tych trzech kierunków prawo unijne pozostaje pod wpływem zasad dobrej praktyki klinicznej wypracowanych przez przedstawicieli władz i przemysłu farmaceutycznego USA, Japonii i Europy (International Conference on Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use [ICH], Guideline for Good Clinical Practice, E6 [R1], Current Step 4 version, 10.06.1996, <http://www.ich.org/products/guidelines/efficacy/article/efficacy-guidelines.html>), biomedycznych traktatów Rady Europy (zob. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, ETS No. 164, art. 15–18; Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Biomedical Research, ETS No. 195; dalej: Protokół III) i deontologicznych reguł środowiska lekarskiego (World Medical Association, *Declaration of Helsinki Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, adopted by the 18th WMA General Assembly, Helsinki, Finland, June 1964 and amended, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects>).
- 23 Obok literatury powołanej w przypisach 6 i 7 zob. np. M. Walter, *Międzynarodowe uregulowania badań klinicznych* (w:) M. Walter (red.), *Badania kliniczne. Organizacja, nadzór i monitorowanie*, Warszawa 2004, s. 47–56; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Rozwój międzynarodowych regulacji dotyczących badań biomedycznych z udziałem człowieka* (w:) J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 30–49; J. Różyńska, *Regulacja ryzyka i potencjalnych korzyści badania biomedycznego z udziałem człowieka w standardach międzynarodowych*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 2, s. 58–78; H. Gros Espiell i in. (eds.), *Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine. Analyses et commentaires*, Paris 2009, s. 52–53, 66–68, 307; A. Spickhoff, *Freiheit und Grenzen der medizinischen Forschung* (w:) E. Deutsch i in. (Hrsg.), *Die klinische Prüfung in der Medizin. Europäische Regelungswerke auf dem Prüfstand*, Berlin–Heidelberg 2005, s. 9–28; J. Taupitz, *Schutzmechanismen zugunsten des Probanden und Patienten in der klinischen Forschung* (w:) H.-D. Lippert, W. Eisenmenger (Hrsg.), *Forschung am Men-*

schen. Der Schutz des Menschen – die Freiheit des Forschers, Berlin–Heidelberg 1999, s. 13–32.

- 24 Zob. motyw 2, art. 4 lit. i, art. 5 lit. h dyr. 2001/20/WE; motyw 1, 27, 83, art. 3 lit. a rozp. 536/2014.
- 25 Zob. np. art. 28 ust. 1 lit. a, e–f, art. 31 ust. 1 lit. e–g, art. 32 ust. 1 lit. e–g rozp. 536/2014.
- 26 Zob. np. art. 28 ust. 1 lit. b–c, art. 29, art. 31 ust. 1 lit. a–c i ust. 3, art. 32 ust. 1 lit. a–c i ust. 2–3 rozp. 536/2014.
- 27 Zob. np. art. 28 ust. 1 lit. d i ust. 2 rozp. 536/2014.
- 28 Zob. np. art. 4–25 rozp. 536/2014.
- 29 Zob. np. art. 5–8, art. 13–28 Protokołu III.



Kształtowanie przez przepisy unijne granic odpowiedzialności karnej w kierunku określanym jako harmonizacja negatywna wynika z zasady pierwszeństwa prawa UE wobec prawa krajowego.

3. Wylączenie bezprawności czynu zabronionego pod groźbą kary

Zarówno w Dyrektywie 2001/20/WE, jak i w Rozporządzeniu 536/2014 zamieszczona została klauzula, że pozostają one bez uszczerbku dla odpowiedzialności cywilnej i karnej sponsora lub badacza³⁰. Z pewnością wynika z niej, że podział obowiązków między sponsorem, badaczem i innymi osobami wykonującymi czynności objęte badaniem klinicznym nie uchyla ani nie zmienia ogólnych zasad odpowiedzialności karnej³¹. W omawianym obszarze nieuniknione jest jednak kształtowanie przez przepisy unijne granic tej odpowiedzialności w kierunku określanym jako harmonizacja negatywna³². Wynika to z zasady pierwszeństwa prawa UE wobec prawa krajowego, wedle której żaden sąd nie może zastosować jakiegokolwiek przepisu krajowego sprzecznego z prawem unijnym³³. Zasada pierwszeństwa ma szczególne znaczenie w przypadku rozporządzeń ze względu na to, że nie wymagają one transpozycji, a zarazem nie powodują skutku w postaci uchylecia sprzecznych z nimi przepisów krajowych, co powinien dopiero uczynić prawodawca państwa

członkowskiego³⁴. W efekcie przepisy unijne mogą wyłączyć możliwość lub ograniczyć zakres stosowania zakazu karnego³⁵. Prawo UE nie określa bliżej prawnomaterialnego ani procesowego skutku zasady pierwszeństwa, pozostawiając tę kwestię państwom członkowskim³⁶. Na gruncie prawa karnego określany jest on w literaturze jako „neutralizacja”³⁷, faktyczna

30 Zob. art. 19 zd. 1 dyr. 2001/20/WE; art. 95 rozp. 536/2014.

31 Zob. art. 75 rozp. 536/2014.

32 Zob. D. Flore, *Droit pénal*, Nb 572, 574.

33 Zob. D. Miąsik, *Zapewnienie skuteczności wyrokom Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej poprzez odmowę zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem unijnym* (w: A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 655–656; T. Jaroszyński, *Rozporządzenie...*, s. 233, 282; wyrok TS z 9 marca 1978 r., *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*, C-106/77, Zb.Orz. 1978, s. 00629.

34 Dyrektywa może wywołać bezpośredni skutek polegający na wyłączeniu stosowania przepisów karnych państwa członkowskiego w przypadku nieprawidłowości w jej wdrożeniu, szerzej zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Unijne i krajowe prawo karne po Traktacie Lizbońskim – zarys problematyki*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 17–18.

35 Zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Wpływ prawa wspólnotowego na stosowanie krajowego prawa karnego*, „Studia Europejskie” 2006, nr 3, s. 102; M.P. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 445; M. Szwarc-Kuczer, *Odmowa zastosowania przepisu ustawy karnej przez sąd z uwagi na niezgodność z przepisami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej statuującymi swobody rynku wewnętrznego* (w: A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 666–668; A. Bernardi, *Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens*, „Archives de Politique Criminelle” 2002, nr 24, s. 212; H. Satzger, *Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne*, „Revue Internationale de Droit Pénal” 2011, nr 1, s. 140.

36 Zob. M.P. Baran, *Stosowanie...*, s. 446–447; D. Miąsik, *Zapewnienie...*, s. 659.

37 Zob. M. Delmas-Marty, *The European Union and Penal Law*, „European Law Journal” 1998, nr 1, s. 90; L. Arroyo Zapatero, M. Muñoz de Morales Romero, *Le contrôle...*, s. 140; B. Hecker, *Europäisches Strafrecht*, Berlin–Heidelberg

Przesłanki dopuszczalności badania klinicznego pełnią funkcję kontratypu, zarówno obecnie, jak i na gruncie rozporządzenia unijnego.

depenalizacja lub dekryminalizacja³⁸, lub „kontratyp unijny”³⁹. Chociaż wszystkie te terminy wskazują na wyłączenie odpowiedzialności karnej, to mechanizm owego wyłączenia wymaga dalszego doprecyzowania. Przed podjęciem się tego zadania zaznaczyć trzeba, że w omawianym obszarze wskazaną funkcję pełnią przesłanki dopuszczalności badania klinicznego, które zostały wprowadzone do rozdz. 2a p.f. w wyniku implementacji Dyrektywy 2001/20/WE i które przewiduje również – w zmodyfikowanej postaci – Rozporządzenie 536/2014. Precyzując bliżej ów „neutralizujący” skutek prawa UE w dziedzinie badań klinicznych, należałoby rozróżnić dwie grupy zakazów karnych.

Do pierwszej z nich należą przepisy Kodeksu karnego chroniące dobra prawne uczestnika na zasadach ogólnych. Analiza ich relacji względem unijnych przepisów o badaniach klinicznych nastręcza trudności, ponieważ uzależniona jest od wcześniejszego ustalenia, jaki stopień ryzyka badania klinicznego należałoby uznać za dopuszczalny na gruncie obecnych oraz na gruncie uwzględniających Rozporządzenie 536/2014 przesłanek dopuszczalności tej interwencji i jak przekłada się on na znamiona przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Aktualnie problem koncentruje się wokół wykładni art. 21 ust. 3 zd. 3 Ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴⁰ w zakresie, w jakim przewiduje on, że „przeprowadzenie eksperymentu badawczego jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie”⁴¹. Przepis

ten ma bowiem zastosowanie do badań klinicznych, uznanych obecnie *de lege lata* za medyczny eksperyment badawczy⁴². W doktrynie prawa karnego utrwa-

stanowisko wykluczające stosowanie do eksperymentu medycznego przepisów art. 27 § 1–2 k.k. Znajduje ono podstawy w art. 27 § 3 k.k. oraz w relacjach między art. 27 § 1–2 k.k. i przepisami rozdziału IV u.l. Szerzej w kontekście odmiennych poglądów w literaturze zob. M. Gałązka, *Prawnokarne...*, s. 535–540. W pełni wskazane jest natomiast posiłkowanie się przy wykładni art. 22 u.l. dorobkiem doktryny karnistycznej dotyczącym art. 27 § 1 k.k. (zob. np. A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 592, 598–601; P. Konieczniak, *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Warszawa 2013, s. 418–421, 437–439, 454; R. Kubiak [w:] A. Marek, L.K. Paprzycki [red.], *System prawa karnego*, t. 4: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, L.K. Paprzycki [red.], Warszawa 2016, s. 406–412) ze względu na zbliżoną treść obydwu przepisów.

42 Niezależnie od metodologicznych i ustawowych różnic definicyjnych między eksperymentem medycznym i badaniem klinicznym, ustawodawca wyraźnie uznał badanie kliniczne produktu leczniczego za eksperyment medyczny w rozumieniu przepisów u.l. (art. 37a ust. 2 p.f.), przewidując ich stosowanie do takiego badania w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 2a p.f. (art. 37a–g p.f.). Jak wynika z art. 37a–l ust. 1 p.f., nie dotyczy to badań nieinterwencyjnych. W kontekście rozróżnienia eksperymentu leczniczego i badawczego (art. 21 ust. 2 zd. 1 i ust. 3 zd. 1 u.l.) dodać warto, że cel badań klinicznych z istoty swojej zakłada priorytet poszerzenia wiedzy medycznej (zob. art. 2 pkt 2 p.f.), co wyklucza uznanie ich za eksperyment leczniczy. W konsekwencji zakres zastosowania rozdz. IV u.l. do badania klinicznego produktu leczniczego obejmuje przede wszystkim warunki niezależne od woli uczestnika, określone w art. 21 ust. 3 zd. 3, art. 22, art. 26 ust. 2–3 i art. 27 ust. 3 u.l. Skoncentrowanie niniejszego opracowania na ogólnej charakterystyce prawnokarnego znaczenia prawa

2012, s. 293–295; H. Satzger, *Quels...*, s. 140; E. Zielińska (w:) *System...*, t. 2, s. 411.

38 Zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Wpływ...*, s. 103.

39 Zob. M. Szwarc-Kuczer, *Odmowa...*, s. 688–689, 695.

40 Tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 537 ze zm.; dalej: u.l.

41 W kontekście podstawy prawnej oceny ryzyka badania klinicznego zaznaczyć trzeba, że zasadne wydaje się

lił się pogląd, że stopień ryzyka określony w art. 21 ust. 3 zd. 3 u.l. wyklucza możliwość wyczerpania przez legalny eksperyment badawczy znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, w konsekwencji czego nie potrzebuje on dla swojej legalności kontrratytu⁴³. Stanowisko to trudno jednak podzielić już z tego względu, że nie uwzględnia ono możliwej dynamiki ryzyka takiej interwencji. Znamiona czynu zabronionego mogą zostać zrealizowane, gdy ryzyko, oszacowane w projekcie badawczym jako niewielkie przeistoczy się podczas eksperymentu w naruszenie zdrowia lub życia albo w narażenie tych dóbr na niebezpieczeństwo konkretne, niemożliwe do odwrócenia nawet w razie natychmiastowego przerwania eksperymentu⁴⁴. Problem stosowania art. 21 ust. 3 zd. 3 u.l. do badań klinicznych traci rację bytu na gruncie Rozporządzenia 536/2014. Zakłada ono bowiem – w odróżnieniu od minimalnej harmonizacji przewidzianej Dyrektywą 2001/20/WE – unifikację przepisów o badaniach klinicznych. Na gruncie powołanej dyrektywy prawo krajowe zasadniczo mogło ustanowić dalej idącą ochronę uczestnika badania klinicznego (art. 3 ust. 1), zaś Rozporządzenie 536/2014 pozwala na to tylko w zakresie wyraźnie wskazanym⁴⁵. Kwestia ryzyka została w rozporządzeniu określona w sposób wyczer-

pujący i autonomiczny, na zasadzie proporcjonalności zmodyfikowanej o warunek minimalizacji ryzyka, co wykluczy stosowanie art. 21 ust. 3 zd. 3 u.l. do badań klinicznych produktów leczniczych⁴⁶. Skoro zatem realizacja znamion czynu zabronionego pod groźbą kary przez legalne badanie kliniczne produktu leczniczego jest możliwa, stwierdzić należy, że przesłanki dopuszczalności takiego badania pełnią funkcję kontrratytu, zarówno obecnie, jak i na gruncie Rozporządzenia 536/2014. Nie rozstrzygając w tym miejscu, czy i w jakim zakresie zasadne jest posługiwanie się pojęciem kontrratytu „unijnego”⁴⁷, konstrukcja kontrratytu wydaje się najbardziej adekwatną podstawą legalności badania klinicznego, już choćby dlatego, że interwencja przeprowadzana na człowieku dla celów badawczych jest jednym z najbardziej ewidentnych przykładów kolizji dóbr⁴⁸.

Rekonstrukcja zakresu znamion kontrratytu badań klinicznych wymagałaby szerszej analizy przesłanek dopuszczalności tej interwencji. Rezygnując z tego zadania, warto zaznaczyć bardziej ogólny problem, który dotyczy też innych kontrratytów uregulowanych ustawowo poza Kodeksem karnym. Na tle omawianego obszaru sprowadza się on do pytania, czy wszystkie

UE w obszarze badań klinicznych nie pozwala na szerszą analizę tych przepisów (na ich temat zob. np. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 582–592; K. Sakowski [w:] E. Zielińska [red.], *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2014, s. 507, 517–521, 543–544).

43 Zob. A. Zoll, *Kontratytu a okoliczności wyłączające bezprawność czynu* (w:) J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008, s. 9–20; J. Giezek (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 233–234; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 257.

44 Słusznie wskazał na to R. Kubiak, *System...*, t. 4, s. 414. Nie chodzi tu o – również możliwy – błąd w ocenie ryzyka, na który wskazuje A. Zoll (W. Wróbel, A. Zoll [red.], *Kodeks karny*, s. 606), ale o przewidywaną eskalację tego „niewielkiego” niebezpieczeństwa, jakie mieści się w ramach ryzyka określonego w art. 21 ust. 3 zd. 3 u.l. Szerzej w kwestii progu ryzyka z art. 21 ust. 3 zd. 3 u.l. w kontekście znamion czynów zabronionych jako przestępstwa zob. M. Gałązka, *Prawnkarne...*, s. 600–617.

45 Zob. np. przyp. 14.

46 Z tego samego względu do badań klinicznych produktów leczniczych nie będą miały też zastosowania art. 27 § 1–2 k.k. Wniosek ten znajduje również uzasadnienie w racjach, do których nawiązano w przyp. 41.

47 Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem M. Barana (*Stosowanie*, s. 447–448), że sytuacja, w której przepis unijny kolidujący z przepisem krajowym nie przyznaje uprawnień jednostce, przesądza o pierwotnej legalności czynu. Konstrukcja kontrratytu nie musi bowiem opierać się na prawie podmiotowym.

48 Zob. M. Królikowski, K. Szczucki (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, t. 1: Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 959. W literaturze powszechnie przyjmuje się, że kolizja dóbr jest podstawą kontrratytu, zob. np. A. Zoll, *Czy jest uzasadnione wyróżnienie pierwotnej i wtórnej legalności?* (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2009, s. 360; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 173; R. Kubiak (w:) *System...*, t. 4, s. 404; W. Zontek (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 501.

przesłanki dopuszczalności badania klinicznego należą do znamion kontrratytu. Odpowiedź wydaje się negatywna. Ogólnie rzecz ujmując, za nieistotne dla treści kontrratytu należałoby uznać przesłanki, które stwarzają jedynie ułatwienia dowodowe w razie wątpliwości co do zachowania granic dopuszczalnej ingerencji w dobra prawne uczestnika badania klinicznego lub pełnią funkcję kontrolną dla przesłanek bezpośrednio określających zakres tej ingerencji⁴⁹, w szczególności formę przewidzianą dla zgody uczestnika lub przekazywanej mu informacji oraz ocenę prewencyjną projektu badawczego, łącznie z pozwoleniem na jego realizację. Nie wyklucza to oczywiście istnienia odrębnych podstaw odpowiedzialności karnej za naruszenie tych przesłanek w innych przepisach, czego przykładem jest obecny art. 126a ust. 1–2 p.f.

Druga grupa zakazów karnych, którym podlegają badania kliniczne, odnosi się do nich bezpośrednio. Zamieszczona została w art. 126a ust. 1–2 p.f. o następującej treści: „Kto: 1) wbrew przepisowi art. 37b ust. 2 pkt 4 prowadzi badanie kliniczne bez uzyskania świadomej zgody uczestnika badania klinicznego lub jego przedstawiciela ustawowego, 2) wbrew przepisowi art. 37e stosuje zachęty lub gratyfikacje finansowe w badaniu klinicznym, 3) wbrew przepisowi art. 37l ust. 1 albo ust. 2, albo art. 37ah ust. 4 rozpoczyna lub prowadzi badanie kliniczne, 4) wbrew przepisowi art. 37x dokonuje istotnych i mających wpływ na bezpieczeństwo uczestników badania klinicznego zmian w protokole badania klinicznego lub dokumentacji składanej w procedurze wnioskowania o wydanie pozwolenia na prowadzenie tego badania, bez uzyskania pozytywnej opinii komisji bioetycznej oraz zgody Prezesa Urzędu, 5) nie wypełnia obowiązków przekazywania informacji, o których mowa w art. 37aa ust. 1–5 albo art. 37k ust. 1d, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (ust. 1). Kto prowadzi badanie kliniczne po wydaniu decyzji o zawieszeniu badania klinicznego, podlega grzywnie (ust. 2)”. Wymienione zakazy karne

charakteryzują się tym, że kryminalizacja obejmuje naruszenie przesłanek dopuszczalności badania klinicznego, wskazanych za pomocą odesłania do przepisów określających te przesłanki. Wyczerpanie znamion tak zrekonstruowanych typów przestępstw następuje niezależnie od skutków dla życia lub zdrowia uczestnika. Związane z prawem UE raczej tak ujętej kryminalizacji są odrębną kwestią podjętą w kolejnym punkcie niniejszego opracowania. W kontekście podejmowanym obecnie zaznaczyć trzeba, że wszystkie przepisy, do których odsyła art. 126a ust. 1 p.f., dotyczą zagadnień uregulowanych w Rozporządzeniu 536/2014. Jeśli zatem przyjąć, że w czasie rozpoczęcia stosowania omawianego rozporządzenia art. 126a p.f. obowiązywały w obecnej postaci, to co najmniej część zawartych w nim zakazów karnych musiałaby się spotkać z odmową zastosowania ze strony organów wymiaru sprawiedliwości. Dotyczy to w szczególności art. 126a ust. 1 pkt 3–5 p.f. ze względu na wprowadzenie w Rozporządzeniu 536/2014 nowego systemu pozwoleń na badania kliniczne oraz zgłoszeń i sprawozdań związanych z tymi badaniami. Uwzględnienie w miejsce przepisów będących celem odesłania w art. 126a ust. 1 pkt 3–5 p.f. przepisów Rozporządzenia 536/2014 nie wchodzi w rachubę z powodów gwarancyjnych. Wprowadzone przez nowe rozporządzenie zmiany we wskazanym zakresie są bowiem na tyle radykalne, że trudno byłoby jednoznacznie wytyczyć obszar odesłania⁵⁰. Podejmowanie takich prób prowadziłoby nieuchronnie do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa*. W razie braku zmian legislacyjnych czyny opisane w art. 126a ust. 1 pkt 3–5 p.f. uległyby zatem dekryminalizacji, tracąc cechę czynów zabronionych jako przestępstwa, a zarazem depenalizacji, ponieważ jednocześnie przestałyby być zabronione pod groźbą kary w rozumieniu prawa karnego *sensu largo*. Treść Rozporządzenia 536/2014 nie wyklucza natomiast stosowania art. 126a ust. 2 p.f., który nie zawiera odesłania do konkretnego przepisu ustawy, lecz określa nazwowo instytucję przewidzianą także w nowym prawie unijnym⁵¹. Możliwe byłoby też – jak się zdaje – stosowanie art. 126a ust. 1 pkt 1–2 p.f., które

49 Podobny problem był podnoszony na gruncie przesłanek dopuszczalności transplantacji *ex vivo*, zob. A. Liszewska, *Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 80–81; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 249.

50 Zob. art. 4–25, art. 36–38 ust. 1, art. 42–43, art. 52–53 rozp. 536/2014.

51 Zob. art. 2 ust. 2 pkt 29 rozp. 536/2014.



Wybór środków właściwych do zapewnienia skuteczności prawa unijnego pozostawiony jest uznaniu państw członkowskich.

odsyłają do przepisów art. 37b ust. 2 pkt 4 i art. 37e p.f., w zakresie, w jakim te ostatnie nie wykazują sprzeczności z omawianym rozporządzeniem. W odróżnieniu od wspomnianej kwestii pozwolenia na badania kliniczne oraz zgłoszeń i sprawozdań związanych z tymi badaniami, nowe przepisy unijne pozostawiają bowiem co do zasady niezmienny warunek zgody uczestnika badania klinicznego (aktualnie przewidziany w art. 37b ust. 2 pkt 4 p.f.) oraz nieodpłatności badań klinicznych z udziałem osób szczególnie wrażliwych (aktualnie przewidziany w art. 37e p.f.)⁵². Należy oczywiście spodziewać się, że ustawodawca do czasu rozpoczęcia stosowania Rozporządzenia 536/2014 wprowadzi dostosowane do niego zakazy karne mające za przedmiot naruszenie przesłanek dopuszczalności badania klinicznego⁵³. Uchylenie

art. 126a p.f. nie wydaje się jednak wskazane, jeśli w okresie przejściowym, określonym w art. 98 rozp. 536/2014, do badań klinicznych podlegających nadal Dyrektywie 2001/20/WE miałyby być stosowane dotychczasowe przepisy Prawa farmaceutycznego⁵⁴.

4. Kryminalizacja naruszenia przesłanek dopuszczalności badań klinicznych

4.1. Obowiązek wprowadzenia sankcji za naruszenie przepisów UE

Rozporządzenie 536/2014 stanowi, że państwa członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji mających zastosowanie do naruszeń rozporządzenia oraz podejmują wszystkie niezbędne środki, aby zapewnić wykonywanie tych sankcji, przy czym przewidziane sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (art. 94 ust. 1). Dyrektywa 2001/20/WE nie przewiduje podobnego przepisu.

Obowiązki określone w art. 94 ust. 1 rozp. 536/2014 wymagają podjęcia przez państwa członkowskie działań legislacyjnych⁵⁵. Przepis ten nie określa „minimalnych odnoszących się do określania prze-

to, że art. 37ag p.f. przewiduje stosowanie przepisów o eksperymencie medycznym do badania klinicznego produktu leczniczego tylko w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 2a p.f., konfrontując tę propozycję z obecnym stanem prawnym, należałoby traktować art. 126a ust. 1–2 p.f. jako *leges speciales* wyłączające zastosowanie przepisów karnych określonych w cyt. projekcie.

52 Zob. art. 28 ust. 1 lit. c w zw. z art. 29 ust. 1, 7 i 8 oraz art. 28 ust. 1 lit. h, art. 31 ust. 1 lit. d, art. 32 ust. 1 lit. d rozp. 536/2014. Podobnie na gruncie innego rozporządzenia UE zob. S. Tarapata, G.J. Artymiak, *Przepis karny odsyłający do regulacji kolidującej z rozporządzeniem Unii Europejskiej (konsekwencje w perspektywie zasad wykładni)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1, s. 29–43; A. Barczak-Oplustil, *Wejście w życie regulacji prawa Unii Europejskiej a zakres odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony opisany w formie blankietu (studium przypadku)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1, s. 7–25.

53 Odrębny problem nasuwają wzajemne relacje przepisów karnych dotyczących badań klinicznych produktów leczniczych – określonych w art. 126a ust. 1–2 p.f. lub wprowadzonych w przyszłości w wykonaniu rozporządzenia 536/2014 – i nowych typów przestępstw polegających na naruszeniu warunków dopuszczalności eksperymentu medycznego, proponowanych w art. 1 pkt 65 projektu ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Sejm IX kadencji, Druk nr 172), wniesionego do Sejmu RP 16 stycznia 2020 r. Z uwagi na

54 Zob. art. 98 rozp. 536/2014, który w pewnym zakresie pozostawia w mocy przepisy Dyrektywy 2001/20/WE także po rozpoczęciu jego stosowania.

55 Zob. R. Stankiewicz, *Krajowe...*, s. 266; Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, *Wytoczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej. Zapewnienie efektywności prawu Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym*, J. Barcz i in. (oprac.), Warszawa 2009, s. 74; K. Kowalik-Bańczyk, *Wpływ...*, s. 107.

stępstw oraz kar” w rozumieniu art. 83 ust. 1 lub 2 TFUE. W przypadku zobowiązania państw członkowskich do wprowadzenia „sankcji” bez określenia ich rodzaju (fr. *sanction*, ang. *penalty*) wybór środków właściwych do zapewnienia skuteczności

Upatruje się w niej pośredni wpływ pozytywny prawa unijnego na prawo karne⁶⁰.

Trudno jednak przeoczyć, że określone w art. 94 ust. 1 Rozporządzenia 536/2014 cechy sankcji nawiązują do właściwości kary kryminalnej⁶¹. Skuteczność

Rozporządzenie 536/2014 daje podstawę do skorzystania przez państwo członkowskie z kar kryminalnych, chociaż nie uznaje ich za środek wyłączny ani preferowany.

prawa unijnego pozostawiony jest uznaniu tychże państw⁵⁶. Mogą być to sankcje karne, jeśli w ocenie danego państwa najlepiej zrealizują ten cel⁵⁷, w sposób spójny z danym systemem prawa krajowego⁵⁸. Formuła sankcji cechujących się skutecznością, proporcjonalnością i zdolnością odstraszania jest często używana w dyrektywach i rozporządzeniach UE⁵⁹.

rozumiana jest jako realizacja celu ustalonego w naruszonym przepisie⁶². Cecha ta podlega ocenie w kontekście nie tylko abstrakcyjnego zagrożenia, ale i realności zastosowania określonej sankcji w praktyce⁶³. W interpretacji warunku proporcjonalności sankcji nawiązuje się do wagi czynu, za który ma być ona przewidziana⁶⁴, a także do zasady proporcjonalności z art. 5 ust. 4 TUE oraz do art. 49 ust. 3 KPP odnoszącego tę zasadę do kar⁶⁵. Z orzecznictwa TS dotyczącego pierwszego z powołanych przepisów wynika, że sankcja powinna być odpowiednia i konieczna do realizacji celu, któremu służy naruszona regulacja,

56 Szerzej zob. M. Szwarc-Kuczer (w:) A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 821–822; D. Flore, *Droit...*, Nb 573; wyrok TS z 8 września 2005 r., postępowanie karne przeciwko Syuichi Yonemoto, C-40/04, Zb.Orz. 2005, s. I-07755, pkt 58, 60; wyrok TS z 12 września 1996 r., postępowanie karne przeciwko Sando Gallotti, C-58/95, Zb.Orz. 1996, s. I-04345, pkt 14–15; wyrok TS z 2 października 1991 r., postępowanie karne przeciwko Paul Vandevenne, C-7/90, Zb.Orz. 1991, s. I-04371, pkt 11.

57 Zob. też wyrok TS z 8 września 2005 r., postępowanie karne przeciwko Syuichi Yonemoto, pkt 57, wyrok TS z 12 września 1996 r., postępowanie karne przeciwko Sando Gallotti i in., pkt 14–15, 18; wyrok TS z 2 października 1991 r., postępowanie karne przeciwko Paul Vandevenne i in., pkt 11; wyrok TS z 8 lipca 1999 r., postępowania karne przeciwko Maria Amélia Nunes i Evangelina de Matos, C-186/98, Zb.Orz. 1999, s. I-04883, pkt 14.

58 Zob. D. Flore, *Droit...*, Nb 573.

59 Zob. M. Delmas-Marty, *Harmonisations des sanctions et valeurs communes. La recherche d'indicateurs de gravité et de efficacité* (w:) M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage, E. Lamber-Abdelgawad (éds.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris 2003, s. 585; M. Szwarc-Kuczer,

Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego, Warszawa 2011, s. 207–208.

60 Zob. D. Flore, *Droit...*, Nb 573; H. Satzger, *Quels...*, s. 142.

61 Zob. M. Delmas-Marty, *Harmonisations...*, s. 585.

62 Zob. J. Łacny, *Skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca sankcja za naruszenie prawa unijnego* (w:) A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 482.

63 J. Tricot, *Les obligations internationales de la protection pénale du droit à la vie. Variations sur un même thème? Le point de vue de l'Union européenne* (w:) G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda, J. Tricot (éds.), *„Devoir de punir”? Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris 2013, s. 119–120.

64 Zob. M. Delmas-Marty, *Harmonisations...*, s. 585; L. Arroyo Zapatero, M. Muñoz de Morales Romero, *Le contrôle...*, s. 50; J. Tricot, *Les obligations...*, s. 124–125, 128–129.

65 Zob. J. Łacny, *Skuteczna...*, s. 484.

przy czym jeśli jest możliwość wyboru, należy skorzystać z sankcji najmniej dotkliwej, a związane z nią uciążliwości nie mogą być niewspółmierne w stosunku do realizowanego celu⁶⁶. Efekt określany w polskiej wersji językowej aktów unijnych jako „odstraszanie”⁶⁷ oznacza, że sankcja oddziałuje na sprawcę zniechęcająco, powstrzymując go od popełnienia kolejnych naruszeń i skłania do poszanowania prawa⁶⁸. W literaturze wskazuje się w związku z tym, że tylko sankcje o charakterze *strictae* karnym można uznać za proporcjonalne do wagi czynu i odpowiednio odstraszające (*dissuasive*) w przypadku najpoważniejszych naruszeń, wywołujących silną dezaprobatę społeczną⁶⁹. Z pewnością zatem Rozporządzenie 536/2014 daje zatem podstawę do skorzystania przez państwo członkowskie z kar kryminalnych, chociaż nie uznaje ich za środek wyłączny ani preferowany.

Jako kryterium wyboru sankcji spełniającej wskazane warunki orzecznictwo TS wykształciło zasadę asymilacji, która wymaga od państw członkowskich zapewnienia, by naruszenia regulacji unijnych „były sankcjonowane na analogicznych zasadach materialnych i proceduralnych jak naruszenia prawa krajowego o podobnym rodzaju i wadze”⁷⁰. Wywodzi się stąd

wniosek, że jeśli określone czyny bezprawne wedle prawa krajowego zagrożone są karą kryminalną, to państwo członkowskie ma obowiązek zapobiegać naruszeniom prawa unijnego, podobnym co do rodzaju i wagi, za pomocą sankcji karnych⁷¹. Z perspektywy przedmiotu Rozporządzenia 536/2014 racji za wyborem sankcji karnych należałoby poszukiwać nie tyle w kodeksowej ochronie karnej dóbr zaangażowanych w badania kliniczne (np. zdrowia, nietykalności cielesnej, wolności), ponieważ ma ona zastosowanie do uczestnika badania klinicznego na zasadach ogólnych i co najwyżej przesłanki dopuszczalności omawianej interwencji wyłączają pewien zakres tej ochrony na podstawie konstrukcji kontratypu. Istotne znaczenie mają tu raczej przepisy prawa karnego pozakodeksowego, kryminalizujące naruszenie przesłanek dopuszczalności innych interwencji medycznych jako przestępstwo z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne, którego dokonanie nie jest zależne od skutków dla dóbr osobistych uczestnika. Tego rodzaju zakazy karne są zaś w polskim prawie przyjęte także w innych obszarach niż badania kliniczne produktów leczniczych. Wymienić tu choćby można transplantologię⁷² i prokreację medycznie wspomaganą⁷³. Mocną racją za utrzymaniem zakazów karnych obejmujących naruszenie przesłanek dopuszczalności badania klinicznego jest też aktualne obowiązywanie takich zakazów, tym bardziej że obowiązująca w czasie ich wprowadzenia⁷⁴ Dyrektywa 2001/20/

66 Zob. tamże, s. 484–486; wyrok TS z 13 listopada 1990 r., *The Queen przeciwko Minister of Agriculture, Fisheries and Food i Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa i in.*, C-331/88, Zb.Orz. 1990, s. I-04023, pkt 13; wyrok TS z 3 lipca 2003 r., *Joseph Lennox przeciwko Industria Lavorazione Carni Ovine*, C-220/01, Zb.Orz. 2003, s. I-07091, pkt 76.

67 W innych wersjach językowych (fr. *dissuasives*, ang. *dissuasive*) określenie to wskazuje też na element powstrzymywania przez perswazję.

68 Zob. J. Łacny, *Skuteczna...*, s. 488; M. Szwarc-Kuczer (w): *Stosowanie...*, s. 837.

69 Zob. L. Arroyo Zapatero, M. Muñoz de Morales Romero, *Le contrôle...*, s. 50; H. Satzger, *Quels...*, s. 142.

70 Zob. wyrok TS z 21 września 1989 r., *Komisja przeciwko Republice Greckiej*, C-68/88, Zb.Orz. 1989, s. 02965, pkt 24; wyrok TS z 12 września 1996 r., *postępowania karne przeciwko Sando Gallotti*, pkt 14–15, 18; wyrok TS z 8 września 2005 r., *postępowanie karne przeciwko Syuichi Yonemoto*, pkt 59; 60; wyrok TS z 2 października 1991 r., *postępowanie karne przeciwko Paul Vandevenne* pkt 11; wyrok TS z 8 lipca 1999 r., *postępowania karne przeciwko Maria Amélia Nunes*

i Evangelina de Matos, pkt 14; K. Kowalik-Bańczyk, *Wpływ...*, s. 100; H. Satzger, *Quels...*, s. 142; M. Delmas-Marty, *The European Union...*, s. 89, 104–105; J. Tricot, *Les obligations...*, s. 118–119.

71 Zob. L. Arroyo Zapatero, M. Muñoz de Morales Romero, *Le contrôle...*, s. 50; H. Satzger, *Quels...*, s. 142.

72 Zob. art. 44–46 Ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1405.

73 Zob. art. 78, 80–87 Ustawy z 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności, tekst jedn. Dz. U 2017, poz. 865 ze zm.

74 Polski ustawodawca zdecydował się na kryminalizację naruszenia przesłanek dopuszczalności badań klinicznych produktów leczniczych w art. 1 pkt 95 Ustawy z 30 marca 2007 r. zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 75, poz. 492. Obecna treść art. 126a p.f. wynika z art. 1 pkt 44 Ustawy z 27 wrześ-

WE w ogóle nie podejmowała kwestii sankcji za jej naruszenie⁷⁵. W tym kontekście art. 94 ust. 1 Rozporządzenia 536/2014 dawałby podstawy nie tyle dla ustanowienia sankcji karnych, co dla zachowania lub ewentualnego poszerzenia dotychczasowego *status quo*⁷⁶. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w aspekcie prawnoporównawczym. Przy okazji zmian legislacyjnych związanych z Rozporządzeniem 536/2014 dokonywanych w prawie francuskim⁷⁷ i niemieckim⁷⁸ nie tylko bowiem utrzymano dotychczasowe kierunki penalizacji naruszenia warunków dopuszczalności badań klinicznych produktów leczniczych, ale zarazem poszerzono jej zakres.

4.2. Zakres kryminalizacji naruszenia przesłanek dopuszczalności badania klinicznego

Zakres czynów, za których popełnienie konieczne jest ustanowienie sankcji wskazanych w art. 94 ust. 1 rozp. 536/2014, został przez prawodawcę unijnego częściowo dookreślony. W art. 94 ust. 2 rozp. 536/2014 prze-

widziano bowiem, że przepis o sankcjach dotyczy „miedzy innymi: a) braku zgodności z przepisami określonymi w niniejszym rozporządzeniu dotyczącymi przekazywania informacji, które mają być publicznie dostępne w bazie danych UE, b) braku zgodności z przepisami określonymi w niniejszym rozporządzeniu dotyczącymi bezpieczeństwa uczestników”.

Dokonując wykładni art. 94 ust. 2 lit. a rozp. 536/2014, odnieść się należy do art. 36–38 ust. 1, art. 42–43 i art. 52–53 rozp. 536/2014, które określają obowiązki zgłoszeniowo-sprawozdawcze sponsora badania klinicznego w stosunku do państw członkowskich UE i Europejskiej Agencji Leków oraz badacza względem sponsora. Przedmiotem tych obowiązków są kwestie zarówno istotne dla bezpieczeństwa uczestników badania klinicznego lub przyszłych pacjentów⁷⁹, jak i techniczno-organizacyjne⁸⁰. W porównaniu z obecnym stanem prawnym Rozporządzenie 536/2014 poszerza zakres tych obowiązków, wprowadzając zarazem nowy system przepływu informacji przekazywanych w ich wykonaniu. W Polsce penalizacji we wskazanym obszarze podlega aktualnie tylko niewypełnienie przez sponsora obowiązków zgłoszeniowych w zakresie ciężkich niepożądanych działań produktu leczniczego (art. 126a ust. 1 pkt 5 w zw. art. 37aa ust. 1–5 p.f.). Warto wobec tego zauważyć, że treść art. 94 ust. 2 lit. a rozp. 536/2014 była podstawo-

nia 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1245). Chociaż w uzasadnieniach projektów ww. nowelizacji przepisy karne nie zostały powiązane z prawem unijnym, to obecny zakres art. 126a ust. 1–2 p.f. obejmuje przesłanki dopuszczalności będące wykonaniem Dyrektywy 2001/20/WE.

75 Także i do takich aktów prawa UE ma zastosowanie zasada asymilacji, zob. wyrok TS z 21 września 1989 r., Komisja przeciwko Republice Greckiej, pkt 22–23.

76 Zob. też J. Tricot, *Les obligations...*, s. 121–123.

77 Zob. Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine, Journal officiel de la République française JORF n° 0140 du 17 juin 2016, texte n° 19 (dalej: nowelizacja z 16 czerwca 2016 r.), który wprowadził zmiany do Kodeksu zdrowia publicznego, zob. art. 1121-1 i nn. Kodeksu zdrowia publicznego (Code de la santé publique. Version consolidée au 6 août 2018, <https://www.legifrance.gouv.fr>; dalej: c.s.p.).

78 Zob. Viertes Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20. Dezember 2016 (Bundesgesetzblatt I S. 3048; dalej: nowelizacja z 20 grudnia 2016 r.), która wprowadziła zmiany do ustawy z 1976 r. o produktach leczniczych (Arzneimittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 [BGBl. I S. 3394], das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 [BGBl. I S. 2757] geändert worden ist, ze zm.).

79 Dotyczą one m. in. zgłaszania Europejskiej Agencji Leków podejrzeń co do niespodziewanych poważnych działań niepożądanych (art. 42) i przedkładania jej corocznych sprawozdań nt. bezpieczeństwa badanych produktów leczniczych (art. 43) oraz powiadamiania zainteresowanych państw członkowskich o czasowym wstrzymaniu lub przedwczesnym zakończeniu badania klinicznego ze względu na zmianę stosunku korzyści do ryzyka (art. 38 ust. 1) lub o nieoczekiwanym zdarzeniu, które może mieć poważny wpływ na stosunek korzyści do ryzyka, oraz o podjętych środkach bezpieczeństwa (art. 54 ust. 2).

80 Wymienić tu należy m. in.: zgłoszenie zainteresowanym państwom członkowskim rozpoczęcia badania klinicznego (art. 36 ust. 1), zakończenia naboru uczestników w danym państwie (art. 36 ust. 3), zakończenia badania klinicznego (art. 37 ust. 1–3), jego czasowego wstrzymania z przyczyn niezwiązanych ze stosunkiem korzyści do ryzyka, przekazanie do bazy danych UE streszczenia wyników badania klinicznego (art. 37 ust. 4 i 8).

wym kierunkiem wspomnianego poszerzenia zakresu penalizacji w obszarze badań klinicznych produktów leczniczych, na które zdecydował się niedawno prawodawca zarówno francuski⁸¹, jak i niemiecki⁸². Trudno jednak mówić o jednolitym podejściu do wskazanego

ust. 2 rozp. 536/2014. Jednakże treść tego ostatniego przepisu nie przedstawia się zbyt korzystnie w świetle deklarowanych przez prawodawcę unijnego nawiązań aksjologicznych. Pominięcie w nim prawa do samostanowienia i odniesienie się dopiero na drugim miejscu



Pominięcie w rozporządzeniu unijnym prawa do samostanowienia i odniesienie się dopiero na drugim miejscu do dóbr uczestników badania klinicznego sugerować może marginalizację interesów indywidualnych.

problemu, jako że w prawie francuskim uchybienia obowiązkom zgłoszeniowo-sprawozdawczym uznano za występki, a w prawie niemieckim za wykroczenia. Ponadto przyjęte w tych państwach nowe przepisy karne różnią się zakresem obowiązków, których niewykonanie zostało objęte penalizacją, przy czym nie wydaje się, aby za jej kryterium uznano znaczenie danej informacji dla bezpieczeństwa badanego produktu leczniczego.

Dobro prawne określone w art. 94 ust. 2 lit. b rozp. 536/2014 jako bezpieczeństwo uczestników zdaje się obejmować obiektywne przesłanki dopuszczalności badania klinicznego, szczególnie dotyczące ryzyka takiej interwencji. Trudno natomiast dopatrzeć się w jego zakresie prawa do samostanowienia. Wywodzenie z art. 94 rozp. 536/2014 obowiązku zapewnienia porównywalnej ochrony wskazanemu prawu jest oczywiście uzasadnione otwartym zakresem art. 94

do dóbr uczestników badania klinicznego sugerować może marginalizację interesów indywidualnych wobec celów badawczych. Niezależnie od krytycznych uwag treść art. 94 ust. 2 lit. b rozp. 536/2014 stanowi dobrą okazję do weryfikacji obecnego zakresu prawnokarnej ochrony uczestnika badania klinicznego przewidzianej w art. 126 ust. 1–2 p.f. Jak już sygnalizowano, kryminalizacji podlega naruszenie warunku zgody na udział w badaniu klinicznym (art. 126a pkt 1 p.f.) i ograniczeń w jego odpłatności (art. 126a pkt 2 p.f.), rozpoczęcie, prowadzenie badania klinicznego lub istotne zmiany w jego dokumentacji bez uzyskania wymaganych opinii oraz pozwoleń (art. 126a pkt 3–4 p.f.), naruszenie obowiązków zgłoszeniowych (art. 126a pkt 5 p.f.) oraz prowadzenie zawieszonego badania klinicznego (art. 126a ust. 2 p.f.). Katalog tych zakazów nie obejmuje zatem uchybień w ocenie ryzyka badania klinicznego. Kontekst porównawczy ukazuje, że podejście prawodawców do tej kwestii jest zróżnicowane. Prawo niemieckie, zarówno przed, jak i po nowelizacji z 20 grudnia 2016 r., obejmuje zakazem karnym prowadzenie badania klinicznego produktu leczniczego z naruszeniem przesłanki dopuszczalności ryzyka⁸³. Z kolei francuskie prawo karne nie

81 Zob. art. L1126-12 c.s.p. po nowelizacji z 16 czerwca 2016 r., który kryminalizuje naruszenie art. 37, 42, 43 i 93 rozp. 536/2014.

82 Zob. § 97 nr 9 niem. AMG po nowelizacji z 20 grudnia 2016 r., w którym uznano za wykroczenia uchybienie obowiązkom z: art. 36, 37 ust. 1–6 i 8, art. 38 ust. 1, art. 41 ust. 1–2 i 4, art. 42 ust. 1–2, 43 ust. 1, art. 52 ust. 1, art. 53 ust. 1, art. 54 ust. 2 rozp. 536/2014.

83 Zob. § 96 nr 10 w zw. z § 40 ust. 1 zd. 3 nr 2 AMG przed nowelizacją z 20 grudnia 2016 r., kryminalizujący prowa-

odnosiło i nie odnosi się bezpośrednio do tej kwestii. Wydaje się, że przyjęcie w prawie polskim rozwiązania niemieckiego nie tylko ściślej odpowiadałoby treści art. 94 ust. 2 lit. b rozp. 536/2014, ale przyczyniłoby się do większej spójności ochrony karnej uczestnika badania klinicznego. Naruszenie przepisów o dopuszczalnym ryzyku może oczywiście prowadzić do odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych, za przestępstwo przeciwko zdrowiu, ale dopiero wówczas, gdy spowoduje odpowiednio doniosłe skutki w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, lub naruszenia wymienionych dóbr. Wobec ewentualnych obaw przed nadmiernym poszerzeniem odpowiedzialności karnej na płaszczyznę abstrakcyjnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego zauważyć trzeba, że kryminalizacja naruszenia przesłanek formalnych związanych z kontrolą prewencyjną badania klinicznego (art. 126 ust. 1 pkt 3–4 p.f.) oraz obowiązków zgłoszeniowych (art. 126 ust. 1 pkt 5 p.f.) obejmuje przedpole zamachu na zdrowie lub życie uczestnika dużo bardziej oddalone od naruszenia tych dóbr niż prowadzenie badania klinicznego o niedopuszczalnym stopniu ryzyka.

Zauważyć też warto, że polskie prawo nie uwzględnia w zakazach karnych naruszenia szczególnych warunków dopuszczalności badań klinicznych z udziałem osób szczególnie wrażliwych⁸⁴. W tej kwestii systemy prawa niemieckiego i francuskiego są natomiast zgodne, od dawna obejmując kryminalizacją zarówno naruszenie obiektywnych ograniczeń przewidzianych dla takich badań, które mają chro-

nić bezpieczeństwo uczestnika, jak i zasad udziału osoby niezdolnej do wyrażenia zgody w procedurze jej uzyskiwania. W ramach niedawnych nowelizacji przepisów karnych ich zakres został dostosowany do Rozporządzenia 536/2014⁸⁵.

4.3. Problemy techniki legislacyjnej

Powszechnie przyjęte i zalecane jest odwołanie się w przepisie karnym mającym na celu zapewnienie skuteczności rozporządzeniu unijnemu do konkretnego przepisu tego rozporządzenia, ze wskazaniem na aktualny Dziennik Urzędowy UE⁸⁶. W ramach konsultacji publicznych nad Projektem ustawy z 7 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw pojawiły się postulaty wprowadzenia zakazów karnych ze wskazaniem na dwie możliwości redakcyjne: „1. Polskie prawo odsyła do Rozporządzenia 536/2014 co do opisu czynu karalnego, lub: 2. Opis czynu karalnego z Rozporządzenia 536/2014 jest kopiowany do prawa polskiego” i konkluzją sugerującą pierwszą z nich⁸⁷. Z pewnością takie ujęcie lepiej służy zgodności zakazu karnego z prawem unijnym. Nie może to jednak nastąpić z uszczerbkiem dla zasad gwarancyjnych prawa karnego. Konstrukcja odesłania musi być na tyle czytelna, żeby wiadomo było, jakie uchybienie i jakiemu obowiązkowi podlega kryminalizacji. Oczywiście można by tu podać wiele pozytywnych i negatywnych przykładów z polskiej praktyki legislacyjnej w zakresie zakazów karnych odnoszących się do rozporządzeń UE. Pozostając jednak w omawianym obszarze i korzystając z porównywanych tu systemów prawa karnego, które również opierają się na zasadzie legalizmu, warto przytoczyć przykład opisu jednego z wykroczeń w znowelizowanej niemieckiej ustawie o produktach leczniczych, który

dzenie badania klinicznego produktu leczniczego z naruszeniem warunku, aby przewidywalne ryzyko oraz stosunek szkody do korzyści wobec osoby, u której badanie ma być przeprowadzone, a także prawdopodobne znaczenie produktu leczniczego dla medycyny dały się zaakceptować z perspektywy lekarskiej oraz § 96 nr 21 AMG, zgodnie z którym kryminalizacji podlega prowadzenie badania klinicznego z naruszeniem art. 28 ust. 1 lit. a rozp. 536/2014. Nieumyślne naruszenie tego warunku jest wykroczeniem (§ 97 ust. 1 nr 2 AMG – przed i po nowelizacji z 20 grudnia 2016 r.).

84 Określenie to obejmuje osoby niezdolne do wyrażenia zgody oraz inne grupy osób objęte szczególną ochroną ze względu na stan zdrowia lub podwyższone ryzyko wykorzystania w badaniu klinicznym.

85 Zob. art. L1126-3 fr. c.s.p. i § 96 nr 11 AMG.

86 Zob. *Wytyczne polityki legislacyjnej...*, s. 74, 75.

87 Raport z konsultacji publicznych oraz opiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12289206/12375722/12375723/dokument257650.pdf>, pkt 4 (INFARMA), s. 29–30 i pkt. 9 (Izba Gospodarcza „Farmacja Polska”), s. 81–82. Ostatecznie ustawa ta (Dz.U. poz. 1375) nie wprowadziła zmian w przepisach karnych dotyczących badań klinicznych.

brzmi: „kto narusza rozporządzenie nr 536/2016 (...) w ten sposób, że umyślnie albo nieumyślnie, wbrew art. 42 ust. 1 w zw. z ust. 2 zd. 1 nie dokonuje zgłoszenia, nie dokonuje go właściwie lub w sposób kompletny, lub dokonuje go z opóźnieniem” (§ 97 ust. 2d pkt 5 lit. b AMG). Treść tego przepisu wydaje się jednoznaczna. Z odesłania do art. 42 ust. 1 rozp. 536/2014 wiadomo, kto i jakiego zgłoszenia ma dokonać, zaś w art. 42 ust. 2 ust. 1 rozp. 536/2014 określony został termin jego dokonania. Dużo gorzej poradził sobie

Dwa pierwsze przybierają postać określaną w doktrynie mianem pośredniej harmonizacji negatywnej i wyrażają się w kontratypizacji badania klinicznego produktu leczniczego w stosunku do zakazów karnych z rozdz. XIX k.k. oraz możliwej depenalizacji czynów zabronionych jako przestępstwo w obecnie obowiązujących art. 126a ust. 1 pkt 3–5 p.f. Zakres kontratypizacji wynika z warunków dopuszczalności badania klinicznego określonych w prawie UE. Depenalizacja czynów z art. 126a ust. 1 pkt 3–5 p.f. może być natomiast efektem



Prawnokarne oddziaływanie prawa UE w obszarze badań klinicznych produktów leczniczych przejawia się w trzech kierunkach.

z techniką legislacyjną zakazów karnych nawiązujących do Rozporządzenia 536/2014 prawodawca francuski, decydując się np. na następujący opis czynu zabronionego w art. L1126-3 fr. c.s.p.: „Prowadzenie badania angażującego osobę ludzką lub spowodowanie, że kto inny prowadzi takie badanie, z naruszeniem przepisów (...) art. 31–34 rozporządzenia UE nr 536/2014”. Odesłanie do całości czterech artykułów rozporządzenia obejmuje bowiem nie tylko w miarę jednoznaczne przesłanki dopuszczalności badań klinicznych z udziałem grup szczególnie wrażliwych (np. art. 31 ust. 1), ale także przepisy upoważniające państwa członkowskie do wprowadzenia odmiennych lub dodatkowych regulacji (np. art. 31 ust. 2, z którego zresztą ustawodawca francuski nie skorzystał), a także przepisy, na podstawie których trudno wytyczyć granice czynu zabronionego przez prawo karne (np. art. 31 ust. 3 o treści: „Uczestnik bierze w możliwie największym zakresie udział w procedurze wyrażania świadomej zgody”).

5. Podsumowanie

Prawnokarne oddziaływanie prawa UE w obszarze badań klinicznych produktów leczniczych opiera się na tzw. harmonizacji pośredniej i przejawia w trzech kierunkach.

zmian w tych warunkach wynikających z Rozporządzenia 536/2014. Źródłem obydwu wskazanych kierunków jest zasada pierwszeństwa prawa unijnego wobec prawa krajowego. Jej oddziaływanie pozostaje w ścisłej zależności od rodzaju aktu prawa UE regulującego określoną kwestię. Z tej perspektywy fundamentalne znaczenie ma zmiana źródła regulacji badań klinicznych produktów leczniczych z dyrektywy na rozporządzenie. Bezpośrednia moc wiążąca tego ostatniego powoduje, że wspomniany efekt kontratypizacji nastąpi *ex lege* z chwilą rozpoczęcia stosowania Rozporządzenia 536/2014, niezależnie od tego, że ustawodawca krajowy ma obowiązek uchylecia przepisów sprzecznych z rozporządzeniem unijnym lub powielających jego treść. Tak samo, czyli *ex lege*, uzyskany może być efekt depenalizacji zakazów z art. 126a ust. 1 pkt 3–5 p.f., chociaż w tym zakresie bardziej prawdopodobne wydaje się wcześniejsze uchylene ich przez polskiego ustawodawcę i wprowadzenie w to miejsce nowych przepisów karnych.

Trzeci kierunek oddziaływania prawa UE na prawo karne w omawianym obszarze ma cechy pośredniej harmonizacji pozytywnej, wynikającej z określonego wyrażnie lub konkludentnie obowiązku wprowadzenia w prawie krajowym proporcjonalnych i skutecznych sankcji za naruszenie regulacji unijnych. W odróżnieniu od dwóch poprzednich jego realizacja wymaga

decyzji ustawodawcy, która może, choć nie zawsze musi, przybrać postać decyzji penalizacyjnej, ustanawiającej nowe typy przestępstw lub wykroczeń. Mając na uwadze art. 94 ust. 1 Rozporządzenia 536/2014, założenia zasady asymilacji, a także obserwacje prawnoporównawcze, z pewnością można stwierdzić, że istnieją mocne racje za utrzymaniem dokonanego przez ustawodawcę w 2007 r. wyboru sankcji karnych. Fragmentaryczność obecnego art. 126a p.f. – dostrzegalna także na tle prawa obcego – uzasadnia nawet poszerzenie zakresu penalizacji. Wydaje się jednak, że o ile wskazana byłaby kryminalizacja przekroczenia granic ryzyka badania klinicznego, a także naruszenia warunków dopuszczalności badań klinicznych z udziałem osób szczególnie wrażliwych, o tyle uchybienia obowiązkom zgłoszeniowo-sprawozdawczym, zwłaszcza niezwiązanym z bezpieczeństwem uczestników lub przyszłych pacjentów, należałoby raczej zakwalifikować do kategorii wykroczeń, ewentualnie deliktów administracyjnych.

Bibliografia

- Altman D.G., *Practical Statistics for Medical Research*, London 1991.
- Ambrosius W.T. (ed.), *Topics in Biostatistics*, Totowa 2007.
- Bacchieri A., Della Cioppa G., *Fundamentals of Clinical Research: Bridging Medicine, Statistics and Operations*, Milano 2007.
- Banaszak B., *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 107–117.
- Baran M.P., *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.
- Barczak-Oplustil A., *Wejście w życie regulacji prawa Unii Europejskiej a zakres odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony opisany w formie blankietu (studium przypadku)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1, s. 7–28.
- Bernardi A., *Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens*, „Archives de Politique Criminelle” 2002, nr 24, s. 195–233.
- Bosek L., Olejniczak D., *Opinia w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 117–148.
- Brodniewicz T. (red.), *Badania kliniczne*, Warszawa 2015.
- Czarny P., *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 149–158.
- Delmas-Marty M., *Harmonisations des sanctions et valeurs communes. La recherche d'indicateurs de gravité et de efficacité* (w:) M. Delmas-Marty, G. Giudecelli-Delage, E. Lamber-Abdelgawad (éds.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris 2003, s. 583–590.
- Faugère S., *Les incitations gouvernementales et l'action du ministère chargé de la Santé*, „Actualité et Dossier en Santé Publique” 2002, nr 39, s. 24–48.
- Friedman L.M. i in., *Fundamentals of Clinical Trials*, Heidelberg 2015.
- Gałązka M., *Prawnokarne granice nowatorskiej interwencji medycznej*, Lublin 2019.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Glasser S. (ed.), *Essentials of Clinical Research*, Heidelberg 2014.
- Gros Espiell H. i in. (éds.), *Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine. Analyses et commentaires*, Paris 2009.
- Grzymkowska M., *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, Warszawa 2009.
- Hackshaw A., *A Concise Guide to Clinical Trials*, London 2011.
- Jacek A., Sarnacka E., *Europejskie standardy dobrej praktyki klinicznej i ich implementacja do prawa polskiego* (w:) K. Melgieś, K. Miaszkowska-Daszkiewicz (red.), *Produkt leczniczy*, Warszawa 2013, s. 31–48.
- Jaroszyński T., *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011.
- Jędrzychowski W., *Epidemiologia w medycynie klinicznej i zdrowiu publicznym*, Kraków 2010.
- Konieczniak P., *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Warszawa 2013.
- Kowalik-Bañczyk K., *Wpływ prawa wspólnotowego na stosowanie krajowego prawa karnego*, „Studia Europejskie” 2006, nr 3, s. 99–126.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2016.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
- Liszewska A., *Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 74–83.
- Łacny J., *Skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca sankcja za naruszenie prawa unijnego* (w:) A. Wróbel (red.), *Zapewnienie*

- efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym, Warszawa 2011, s. 477–495.
- Marek A., Paprzycki L.K. (red.), *System prawa karnego*, t. 4: *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, L.K. Paprzycki (red.), Warszawa 2016.
- Maselbas W., *Eksperymentalne i nieeksperymentalne metody oceny interwencji medycznych* (w:) M. Jakubczyk, M. Niewada (red.), *Elementy oceny organizacji i wyników badań klinicznych*, Warszawa 2011, s. 9–18.
- Meinert C.L., *Clinical Trials. Design, Conduct and Analysis*, Oxford 2012.
- Miąsik D., *Zapewnienie skuteczności wyrokom Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej poprzez odmowę zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem unijnym* (w:) A. Wróbla (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
- Röhing B. i in., *Types of Study in Medical Research*, „Deutsches Ärzteblatt International” 2009, nr 15, s. 262–268.
- Różyńska J., *Regulacja ryzyka i potencjalnych korzyści badania biomedycznego z udziałem człowieka w standardach międzynarodowych*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 2, s. 58–78.
- Rzepiński T., *Wyjaśnianie i rewizja wiedzy w medycynie*, Poznań 2013.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Satzger H., *Quels principes pour une politique criminelle européenne après le traité de Lisbonne? Le droit pénal européen – état des lieux et perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne*, „Revue Internationale de Droit Pénal” 2011, nr 1, s. 137–151.
- Spickhoff A., *Freiheit und Grenzen der medizinischen Forschung* (w:) E. Deutsch i in. (Hrsg.), *Die klinische Prüfung in der Medizin. Europäische Regelungswerke auf dem Prüfstand*, Berlin–Heidelberg 2005, s. 9–28.
- Stankiewicz R., *Krajowe systemy ochrony zdrowia a Unia Europejska. Przykład Polski*, Warszawa 2016.
- Szwarc-Kuczer M., *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego*, Warszawa 2011.
- Szwarc-Kuczer M., *Odmowa zastosowania przepisu ustawy karnej przez sąd z uwagi na niezgodność z przepisami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej statuującymi swobody rynku wewnętrznego* (w:) A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 663–695.
- Śliwka M., *Konsekwencje uchylecia dyrektywy 2001/20/WE – uwagi na tle projektu rozporządzenia w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi* (w:) M. Śliwka (red.), *Prawo badań klinicznych w zarysie*, Toruń 2013, s. 157–197.
- Tarapata S., Artymiak G.J., *Przepis karny odsyłający do regulacji kolidującej z rozporządzeniem Unii Europejskiej (konsekwencje w perspektywie zasad wykładni)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1, s. 29–43.
- Taupitz J., *Schutzmechanismen zugunsten des Probanden und Patient in der klinischen Forschung* (w:) H.-D. Lippert, W. Eisenmenger (Hrsg.), *Forschung am Menschen. Der Schutz des Menschen – die Freiheit des Forschers*, Berlin–Heidelberg 1999, s. 13–32.
- Thiese M.S., *Observational and interventional study design types. An overview*, „Biochemia Medica” 2014, nr 2, s. 199–210.
- Tricot J., *Les obligations internationales de la protection pénale du droit à la vie. Variations sur un même thème? Le point de vue de l’Union européenne* (w:) G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda, J. Tricot (éds.), *„Devoir de punir”? Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris 2013, s. 113–140.
- Walter M., *Międzynarodowe uregulowania badań klinicznych* (w:) M. Walter (red.), *Badania kliniczne. Organizacja, nadzór i monitorowanie*, Warszawa 2004, s. 47–56.
- Walter M., *Regulacje USA i Unii Europejskiej dotyczące prowadzenia badań klinicznych* (w:) M. Walter (red.), *Badania kliniczne. Organizacja, nadzór i monitorowanie*, Warszawa 2004, s. 57–72.
- Wąsek-Wiaderek M., *Unijne i krajowe prawo karne po Traktacie Lizbońskim – zarys problematyki*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 7–25.
- Whimster W.F., *Biomedical Research. How to Plan, Publish and Present It*, London 1997.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Rozwój międzynarodowych regulacji dotyczących badań biomedycznych z udziałem człowieka* (w:) J. Różyńska, M. Waligóra (red.), *Badania naukowe z udziałem ludzi w biomedycynie. Standardy międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 30–49.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Zgoda pacjenta jako kluczowy element badań naukowych z udziałem człowieka w biomedycynie – uwagi w kontekście konwencji biomedycznej oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi* (w:) O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej. Wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk 2015, s. 33–42.

- Wróbel A. (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010.
- Wróbel W., *Opinia na temat projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 99–106.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zielińska E. (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2014.
- Zoll A., *Czy jest uzasadnione wyróżnienie pierwotnej i wtórnej legalności?* (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2009.
- Zoll A., *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu* (w:) J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008, s. 9–19.



Witold Zontek

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; asystent w Izbie Karnej Sądu Najwyższego; ukończył aplikację adwokacką.

✉ witold.zontek@uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-7850-3930>



Adam Wojtaszczyk

Adwokat specjalizujący się w sprawach karnych, współpracownik Maurer School of Law, Indiana University (USA).

✉ adam.wojtaszczyk@protonmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-6398-6204>

Witold Zontek, Adam Wojtaszczyk

Fikcja zdarzenia historycznego w kontekście zasady skargowości. O kradzieży będącej paserstwem (a może odwrotnie?)

Fiction of the “Historic Event” Criterion in the Context of the Accusatorial Principle. On Larceny Constituting Fence (or Vice Versa?)

The criminal trial is constrained within the bounds set by the indictment filed by the prosecutor. However, as it quite frequently happens, the initial description of the crime in the indictment requires further modifications in the course of the trial. Some of these modifications are rather trivial (date or other quantitative features, venue, etc.) but other, leading to a complete overhaul of the indictment, are quite problematic. As according to the judiciary neither legal qualification nor the description of the indicted crime is binding for the court, only the “historic event” provides bounds for such modifications. Unfortunately, recent Supreme Court rulings seem to be contradictory – some extend the boundaries of modifications to extreme (factual event regardless of its vagueness), while other limit that by claiming that the concept of “historic event” may not be so general to enable a de facto alternative indictment. Has „historic event” as criterion become a pure fiction? Are there any procedural mechanisms to secure the right to defense in case of modifications?

Słowa kluczowe: zasada skargowości, res iudicata, zdarzenie historyczne, opis czynu

Key words: accusatorial principle, double jeopardy, historic event, description of a crime

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i2\(58\).289](https://doi.org/10.32082/fp.v0i2(58).289)

1. Wprowadzenie

Pytania prawne kierowane do Sądu Najwyższego gromadzą zagadnienia, z którymi nie mogą poradzić sobie sądy powszechne w codziennej praktyce orzeczniczej. Naturalnie nie każde zagadnienie w swej istocie zasługuje na uchwałę z merytoryczną odpowiedzią, ale niewątpliwie samo skierowanie pytania do SN świadczy o tym, że określone zagadnienie jest problematyczne dla sądu powszechnego. Skłonność Sądu Najwyższego do reakcji wydaje się determinowana najczęściej „kalibrem” samego zagadnienia, które może wymagać interwencji dla zapewnienia jednolitości orzecznictwa.

Istnieje grupa zagadnień, w których SN nie decyduje się na wydanie merytorycznej uchwały, lecz i tak w uzasadnieniu postanowienia dokonuje mniej lub bardziej rozbudowanej prezentacji problemu. Nie ma przy tym znaczenia, iż nie jest to uchwała wykładnicza, gdyż często stanowczość SN we wskazaniu, iż pytanie sądu nie zawiera właściwie żadnego realnego problemu, który nie byłby już wielokrotnie w judykaturze rozstrzygany, daje asumpt do uznania, że *communis opinio doctorum* wygląda tak, jak to zarysował właśnie SN. Z tego powodu można zasadnie twierdzić (a przynajmniej taka jest nasza obserwacja z codziennej praktyki), że postanowienia odmawiające dokonania wykładni w stosownym trybie bywają dla praktyki częstokroć bardziej perswazyjne argumentacyjnie niż same uchwały. Do tej właśnie potencjalnie perswazyjnej kategorii zaliczyć wypada postanowienie z dnia 23 kwietnia 2019 r. w sprawie I KZP 6/19.

Wskazane wyżej postanowienie jest najaktualniejszym podsumowaniem dotychczasowych poglądów orzecznictwa na temat zasady skargowości i możliwości dokonywania modyfikacji opisu czynu przez sąd w fazie wyrokowania. Jakkolwiek bowiem we wskazanym postanowieniu Sąd Najwyższy odmówił finalnie podjęcia uchwały merytorycznej, to jednak w uzasadnieniu postanowienia przedstawił swój dość kategoryczny pogląd, przytaczając obszernie tezy z piśmiennictwa (zwłaszcza autorstwa Mariana Cieślaka) oraz liczne judykaty¹:

„W sytuacji, gdy w akcie oskarżenia zarzucano kradzież, a w wyroku przypisano popełnienie paserstwa, to w zależności od okoliczności konkretnej sprawy możliwe będzie stwierdzenie, że wykroczone poza granice aktu oskarżenia, albo uznanie, że nie doszło do wyjścia poza te granice. Kluczowe znaczenie dla dokonania takiej oceny będzie miało zbadanie, czy czyn przypisany mieści się w podstawach faktycznych aktu oskarżenia. (...) Skoro dopuszczalna jest zmiana opisu czynu przypisanego, odmienne określenie przedsięwziętych czynności, czy doprecyzowanie jego opisu, to czyn przypisany może stanowić określone działanie lub zaniechanie inne niż opisane w zarzucie sformułowanym w akcie oskarżenia. Jak już była o tym mowa, takie zmiany dla zachowania tożsamości zdarzenia faktycznego wymagają jednak niezmienności innych elementów składających na opis tego zdarzenia faktycznego. Tym samym, nie zachodzi sprzeczność między wyrażanym w orzecznictwie stanowiskiem, zgodnie z którym nie dochodzi do naruszenia zasady skargowości, gdy czyn zarzucony i przypisany stanowią to samo zdarzenie historyczne, a stanowiskiem, w którym podkreśla się przy tym, że pojęcie czynu, gdy mowa o tożsamości czynu zarzucanego i czynu przypisanego, nie ogranicza się do konkretnego działania lub zaniechania”.

Czy takie postawienie sprawy jest satysfakcjonujące? Naszym zdaniem nie, gdyż jego ogólny charakter nie wnosi niczego nowego do poglądów wyrażanych na kanwie art. 14 k.p.k. w latach wcześniejszych, lecz także nie może prowadzić do identyfikowalnych i wymiernych praktycznych konsekwencji, zwłaszcza jeżeli przyjmuje się, że zasada skargowości nie dotyczy tylko technicznego zakresu ram postępowania, lecz ma także istotny charakter gwarancyjny. W komentowanym judykacie próżno bowiem szukać czegokolwiek poza zawołowanym, ale sakramentalnym stwierdzeniem: „to zależy od realiów konkretnej sprawy”, które rozmywa zagadnienie skargowości do granic użyteczności. W perspektywie lektury uzasadnienia postanowienia, odmawiającego udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, pojawiają się zagadnienia, które nie wybrzmiały w sprawie, lecz które są kluczowe dla jej rozwiązania:

- 1) Co stanowiło przedmiot pierwotnego procesu, skoro sąd pytający miał wątpliwości, „czy

1 Z uwagi na klarowność ich zaprezentowanie w omawianym orzeczeniu – nie będziemy ich analizować, uważając to za całkowicie zbędne.

w świetle obowiązującej w postępowaniu karnym zasady skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.) dopuszczalne jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa (wykroczenia) paserstwa w sytuacji, gdy w akcie oskarżenia zarzucono mu popełnienie przestępstwa kradzieży²?

- 2) Czy jest owo „zdarzenie historyczne” limitujące sąd w możliwościach zmian opisu czynu

jedynie ukazać, jaką fikcją stała się owa zasada i dlaczego jest to niebezpieczne.

2. Akt oskarżenia i przedmiot procesu

Funkcją aktu oskarżenia jest m.in. opis zachowania odpowiadającego znamionom typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Tak pomyślany akt oskarżenia z samej swojej natury nie musi i nie powinien zawie-



Uczciwy proces karny wymaga, żeby akt oskarżenia wyraźnie wskazywał obywatelowi, jaki czyn jest mu zarzucony.

w porównaniu ze skargą oskarżyciela? (Prokurator Krajowy wniósł o udzielenie odpowiedzi o treści: „Dopuszczalne jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa paserstwa w sytuacji oskarżenia o przestępstwo kradzieży, pod warunkiem, że ocena taka mieściła się w ramach zdarzenia historycznego / faktycznego objętego aktem oskarżenia”). Czemu wobec powyższego właściwie służy zasada skargowości?

W niniejszym tekście nie zamierzamy skupiać się niepotrzebnie na wybranych sformułowaniach pojawiających się w uzasadnieniu wskazanego wyżej postanowienia. Nie zamierzamy też tworzyć kolejnego ogólnego traktatu o tożsamości czynu czy o zasadzie skargowości ani tym bardziej przytaczać wszystkich wypowiedzi piśmiennictwa na te tematy³. Chcemy

rać co do zasady żadnych innych elementów rzeczywistości³ poza tymi pozwalającymi na identyfikację zarzucanego zachowania oraz okoliczności wpływających na jego karygodność (zwłaszcza w kontekście ewentualnego wniosku o wymierzenie konkretnej kary oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody). Oskarżyciel publiczny nie opisuje więc w akcie oskarżenia jakiegos ogólnego zdarzenia, w ramach którego wydarzyło się zło, lecz wskazuje, w jaki sposób miało dojść do realizacji konkretnego przestępstwa⁴ – czynu

mości czynu, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 48–70; M. Rusinek, *Niezmiennosć przedmiotu postępowania karnego a gwarancje oskarżonego* (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, a także stosunkowo przekrojowe podsumowanie zagadnienia autorstwa C. Kuleszy, *Zasada skargowości* (w:) P. Hofmański, P. Wiliński (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. 3: *Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 546–634.

- 3 Nie dotykamy tu kwestii technicznych związanych ze wskazaniem np. właściwego sądu itp.

- 4 Tutaj można przytoczyć ogólne tezy z orzecznictwa, które raczej niewiele wyjaśniają: „Skargowość procesu nie ogranicza sądu w ustalaniu cech faktycznych tego zdarzenia oraz w ocenie prawnej badanego czynu. Sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela. Istotne jest, aby sąd dokonywał

- 2 Istotniejsze publikacje na ten temat, które prezentują zagadnienie będące rdzeniem niniejszego tekstu, to m.in. (przed 1989 r.) S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975; J. Bańa, *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym*, Warszawa 1964; (po 1989 r.) M. Cioczek, *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu na rozprawie (kwesie wybrane)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14, s. 147–160; M. Skwarcow, *Wybrane zagadnienia kwalifikacji prawnej czynu na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 4, s. 74–97; T. Kozioł, *O stosowaniu art. 399 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 4, s. 25–48; A. Pilch, *Kryteria tożsa-*

bezpownego, karalnego, karygodnego i zawinionego, za który ustawodawca przewidział karę⁵.

Akt oskarżenia jest w tej perspektywie realizacją i konkretyzacją woli prawodawcy wyrażonej pierwotnie w abstrakcyjno-generalnie sformułowanych przepisach prawa karnego materialnego. Te zaś z uwagi na tradycję i kulturę legislacyjną konstruowane są w określony sposób. Ustawa karna pełni funkcję przede wszystkim komunikacyjną dla adresatów zakazów i nakazów, by ci wiedzieli, jakie konkretnie zachowania uznawane są za nietolerowane (stąd zresztą tak duża waga przydawana gwarancyjnym funkcjom zasady *nullum crimen sine lege scripta certa*⁶). Przyjmując taką optykę, tylko wtedy mamy do czynienia z uczciwym procesem karnym, gdy obywatel w ramach skierowanego prze-

ciwko niemu oskarżania jest w stanie zidentyfikować, na jakiej faktycznej podstawie zarzuca mu się karalne naruszenie normy. Trudno jest natomiast w takim kontekście mówić o jakiegokolwiek konkretyzacji podstawy oskarżenia, jeżeli w istocie opis zachowania zarzucanego wcale nie stanowi nieprzekraczalnych ram oskarżenia i postępowania.

W przypadku przyjęcia stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w komentowanym postanowieniu (i zaakceptowanym w nim orzecznictwie), „zdarzenie historyczne” wyznaczające ramy oskarżenia i postępowania jest czymś tak ulotnym, a zarazem pojemnym, że w praktyce nie pojawia się właściwie żaden problem ze zmianą opisu zarzucanego zachowania, gdyż owo zdarzenie nie „ogranicza się do konkretnego działania lub zaniechania”. W takim razie co obejmuje opis zdarzenia historycznego w takim ujęciu? Jakie są jego granice? Co naprawdę zawiera akt oskarżenia? Jeżeli opis zarzucanego zachowania w akcie oskarżenia jest „jedynie hipotezą”⁷, to jak dalece hipotetycznie rozumuje oskarżyciel publiczny, wykonując przekazane mu władztwo publiczne do oskarżania⁸, jeżeli to dopiero sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego poszukuje w granicach owego „zdarzenia historycznego” kształtu zachowania, które może mieć znaczenie dla przypisania odpowiedzialności karnej?

Oto *clou* całego zagadnienia – oderwanie zasady skargowości przez „proces” karny od jej „materialnych” fundamentów, związanych z opisem zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego,

oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia”. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2014 r. II AKa 103/14 LEX nr 1615779. Czy też: „Przedmiotem postępowania karnego wszczętego aktem oskarżenia jest to zdarzenie faktyczne (historyczne), czyn w znaczeniu naturalnym, który został opisany w akcie oskarżenia przez prokuratora, przy czym o tym jakie zdarzenie ma być przedmiotem osądu nie decyduje sam sposób zredagowania opisu czynu w zarzucie aktu oskarżenia (...) ale cała treść skargi”. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r. III KK 196/10, www.sn.pl/orzecznictwo pod stosowną sygnaturą.

- 5 Tak bardzo syntetycznie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5 kwietnia 2018 r. II AKa 273/17, LEX nr 2490242: „W opisie czynu należy zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu przestępnego, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków. Chodzi o objęcie opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, gdyż nieprzystawanie opisu zachowania oskarżonego do znamion ustawowych przestępstwa, które wskazuje przyjęta kwalifikacja prawna, prowadzi wprost do stwierdzenia obrazy prawa materialnego. Z powyższego wynika zatem, że warunkiem skazania jest wykazanie, że zachowanie sprawcy wyczerpywało wszystkie znamiona czynu określone w danym przepisie prawa materialnego”.
- 6 O współczesnej doniosłości tej zasady dla gwarancji praw konstytucyjnych obszernie pisze A. Rychlewska-Hotel (w:) *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawno-karnych*, Kraków 2019, *passim*.

- 7 Zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Z istoty tej fundamentalnej dla procesu karnego zasady wynika bowiem, że opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedynie procesową hipotezę, podlegającą ustawicznej weryfikacji w toku sądowego postępowania dowodowego. Rezultatem tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie (postanowienie SN z dnia 25 października 2017 r., IV KK 85/17, www.sn.pl/orzecznictwo pod stosowną sygnaturą).
- 8 Należy dla lepszego zrozumienia problematyki konstruowania samego aktu oskarżenia odesłać do tekstu J. Gurguła, *Akt oskarżenia – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12, *passim*.

oznacza, że zaczyna ona żyć własnym życiem i nie jest w stanie realizować swoich podstawowych funkcji.

3. Prawo materialne a proces karny – „rozłączność czynów”

Warto w tym miejscu, poniekąd dla kontrastu, przytoczyć jeden z ciekawszych judykatów w zakresie interesującego nas zagadnienia, dotyczący w tym wypadku możliwości przypisania sprawstwa paserstwa osobie oskarżonej o kradzież z włamaniem. Chodzi mianowicie o wyrok z dnia 4 października 2017 r., II KK 162/17. Jego syntetyczna teza pokazuje dość plastycznie często umykające aksjologiczne i funkcjonalne powiązanie pomiędzy procesową a materialnoprawną sferą tożsamości czynu i zakresu zasady skargowości. Czytamy w nim bowiem, że:

dawca w sposób klarowny wyznaczył zupełnie inne znamiona czynnościowe dla obu tych typów. Oznacza to, że opisują one w sposób abstrakcyjny zupełnie odmienne kategorie zdarzeń faktycznych, które stały się podstawą ich kryminalizacji”.

Powyższe stanowisko w zestawieniu z komentowanym postanowieniem jest interesujące, gdyż w przeciwieństwie do większości judykatów omawianych w postanowieniu I KZP 6/19 próbuje sformułować ogólną⁹ wskazówkę, podkreślając, iż prawidłowe sformułowanie opisu zarzucanego zachowania wyklucza takie określenie granic zdarzenia historycznego, które dopuszcza *de facto* alternatywne oskarżanie. Twierdzenie, że kompetencja sądu do wyjścia poza opis zachowania wskazany przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jest wpisana w przyjęty model procesu



Prawidłowe sformułowanie opisu zarzucanego zachowania wyklucza takie określenie granic zdarzenia historycznego, które dopuszcza *de facto* alternatywne oskarżanie.

„Powszechnie przyjmuje się, że w kategoriach błędu ustawodawcy rozpatrywać należy przypadek, gdy dwa typy czynów mają identyczny zakres zastosowania i normowania. Oznacza to, że jeżeli ustawodawca decyduje się na wprowadzenie do systemu odrębnych typów czynów zabronionych domniemywać należy, że regulują one odrębne kategorie zachowań (dotyczy to także typów zmodyfikowanych, które do opisu typu podstawowego dodają kolejne znamiona bądź znamiona doprecyzowują). Zatem w abstrakcyjnym ujęciu można twierdzić, że niektóre zachowania w aspekcie materialnym są w określonym zakresie tożsame – kradzież i kradzież z włamaniem (posiadając jednocześnie pewne odrębne cechy) inne są z kolei zupełnie rozłączne. Porównanie znamion przestępstwa kradzieży i kradzieży z włamaniem z przestępstwem paserstwa prowadzi do wniosku, że w aspekcie materialnym należą one do tej drugiej grupy. Ustawo-

karnego, o ile takie wyjście mieści się w ramach jakiegoś ogólnie pojętego „zdarzenia historycznego”, musi jednocześnie oznaczać, że ów model procesu zakłada, iż akt oskarżenia nieprawidłowo opisujący zarzucane zachowanie (np. z uwagi na błędne ustalenia faktyczne oskarżyciela albo niezastosowanie art. 5 § 2 k.p.k.) jest prawidłowy, o ile tylko w czasie i miejscu tożsamym z opisanim w akcie oskarżenia sąd rozpoznający tak nieprawidłowo opisany akt oskarżenia jest w stanie odnaleźć jakiegokolwiek inne przestępstwo.

Niewątpliwie to rolą oskarżyciela jest, by, wykonując właśnie swoją ustrojową rolę, wskazać, jakie konkretne „zło” zostało wyrządzone, w którego perspektywie konieczne jest zastosowanie adekwatnej reakcji

⁹ W przeciwieństwie do wszelkich tych orzeczeń, w których wyczytać można jedynie, że wszystko zależy od realiów konkretnej sprawy.

karnej. Można posłużyć się przykładem stanowiącym kanwę omawianego pytania prawnego. Otóż wskazano w nim, że Sąd I instancji oparł skazanie za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. na ustaleniu, że oskarżony „posiadał, zbył lub oferował do zbycia przedmioty” pochodzące z przestępstw; podobny przykład zawarty jest w uzasadnieniu cytowanego wyżej wyroku w sprawie II KK 162/17: „posiadanie w swoim majątku przez podjęcie nieustalonych czynności rzeczy ruchomej należącej do osoby trzeciej”. Taki opis zarzucanego zachowania sprawczego jest o tyle niepoprawny, że na potrzeby badania odpowiedzialności karnej nie interesuje nas wyłącznie obserwacja stanu rzeczy „tu i teraz” poczyniona przez oskarżyciela, lecz także, a może przede wszystkim, kontekstowa analiza retrospektywna ocenianego stanu rzeczy.

Innymi słowy, w określonym momencie T_1 , w którym oskarżyciel dostrzega, że sprawca posiada mienie, które zostało (najpewniej) ukradzione w innym momencie T_0 – mając za matrycę odniesienia jedynie przepisy prawa materialnego – musi ocenić, co się wydarzyło, wyłącznie w tej optyce. Czy nasz sprawca ukradł to mienie i je po prostu przechowuje, czy też jest paserem (przyjął je od rzeczywistego złodzieja), a może sprawa jest bardziej skomplikowana i dopuszcza się on prania pieniędzy (przyjmuje, posiada itp. mienie pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego)? Oskarżyciel musi zatem podjąć decyzję i oskarżyć osobę o konkretny czyn, opisując zarzucane zachowanie, opierając się na wiedzy pewnej empirycznie (na moment T_1), na podstawie zebranego materiału dowodowego oraz reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k. Jeżeli zatem oskarżyciel uznał, że prawidłowo oceniony zebrany materiał dowodowy przekonuje, iż podejrzany faktycznie ukradł owo mienie w momencie T_0 , to opis zarzucanego zachowania musi temu odpowiadać, lokalizując konkretne, zamknięte temporalnie zachowanie w momencie T_0 . Jeżeli natomiast oskarżyciel uzna, że z jakiegokolwiek powodu możliwe jest jedynie wykazanie, że podejrzany znajdował się w posiadaniu owego mienia w momencie T_1 , a mienie to zostało wcześniej skradzione, to podejrzany może być co najwyżej jedynie paserem i opis zarzucanego zachowania musi temu odpowiadać, lokalizując konkretne, zamknięte temporalnie zachowanie w momencie T_1 (ewentualnie wcześniej,

lecz tak czy inaczej po T_0 , gdyby chodziło o „przyjęcie”). Okoliczności istniejące w momencie T_0 nie stanowią w takim kontekście elementu zachowania przypisywanego paserowi z uwagi na treść znamion czasownikowych kradzieży i paserstwa – wolą ustawodawcy zachowania realizujące znamiona czynności wykonawczych w postaci „zabierania” oraz „przyjmowania mienia skradzionego” są zbiorami rozłącznymi. Dlatego właśnie okoliczności istniejące w momencie T_0 stanowić mogą co najwyżej kontekst, w jakim oceniane jest zachowanie w momencie T_1 . Nie można sensownie twierdzić, że ten sam czyn sprawcy miał miejsce zarówno w momencie T_0 , jak i T_1 , które na gruncie prawa materialnego nigdy nie są tożsame.

4. *Materialnoprawna matryca odniesienia*

Z czysto praktycznego punktu widzenia możliwe jest wystąpienie takich przypadków, w których dla zewnętrznego obserwatora realizacja znamion różnych typów czynów zabronionych obiektywnie prezentuje się w sposób identyczny. Posłużmy się przykładem¹⁰:

X podchodzi do stołu, na którym leży tablet należący do innej osoby, podnosi go, wkłada do plecaka i opuszcza pomieszczenie.

Tak obserwowane zachowanie może być odbierane jako realizujące znamiona kradzieży (zabór) lub paserstwa (przyjęcie), ewentualnie np. usiłowania zniszczenia mienia (gdyby było to preludium do jego zniszczenia). Taki „multikwalifikacyjny” wniosek z obserwacji jest jednak jedynie pozornie prawidłowy – wynika on z niedostatecznego zasobu informacji osoby dokonującej obserwacji. Postrzegane zachowanie musi być oceniane kompleksowo, z uwzględnieniem m.in. zamiaru sprawcy, stanu prawnego i faktycznego związanego z posiadaniem i stanem właścicielskim rzeczy. Zatem w zależności od szeregu czynników o charakterze obiektywnym i subiektywnym obserwowane zachowanie to albo kradzież, albo paserstwo. Jeżeli zamiarem X było zabranie tabletu w celu przywłaszczenia, to w takim wypadku oczywiście doszło do

10 Podanym dla egzemplifikacji analizowanego problemu przez dr. Szymona Tarapatę na wspomnianym zebraniu Katedry Prawa Karnego UJ.

kradzieży. Jeśli natomiast tablet znalazł się na stole w wyniku przestępstwa i X miał jedynie go przyjąć, to w takim wypadku oczywiście doszło do paserstwa. Okazuje się więc, iż prawidłowa na gruncie prawa materialnego ocena tego, co zaszło, zależy – i tutaj nie przedstawiamy żadnej rewolucyjnej tezy – od skali zagregowanych i poddanych ewaluacji danych¹¹. Obserwator zewnętrzny, który nie dysponuje wystarczającą pulą informacji, pozostaje w niepewności co do prawidłowej oceny obserwowanego zachowania. Gdyby jednak wiedzę tę uzupełnił, np. prowadząc czynność dochodzeniową w zakresie ustalenia brakujących informacji, to w takiej sytuacji wykładowałby się materialnoprawny obraz sytuacji. I właśnie o ten zakres jasności oceny toczy się spór zreferowany w sprawie I KZP 6/19.

Można przyjąć, że poglądy związane z zasadą skargowości, w tym szczególnym kontekście, jaki pojawił się w komentowanych orzeczeniach, wskazują na pewien pragmatyczny kompromis, dążący do racjonalizowania dynamiki procesu karnego. Jest to bowiem odpowiedź na pytanie, co należy uczynić w sytuacji, w której na etapie jurysdykcyjnym okazuje się na przykład, że osoba oskarżona o paserstwo w istocie była współsprawcą pierwotnej kradzieży lub odwrotnie – osoba oskarżona o kradzież jedynie przyjęła rzeczy do dalszej sprzedaży. Gdyby ograniczyć zakres faktycznych ram rozpoznania przez sąd skargi oskarżyciela wyłącznie do okoliczności związanych z normatywnym opisem przestępstwa, w takim wypadku należałoby wydać wyrok uniewinniający i wnieść kolejny akt oskarżenia, odnoszący się do prawidłowo już opisanego zachowania sprawczego. Właśnie w takim kontekście powstaje pytanie, czy w takim razie z perspektywy ekonomiki procesowej nie jest lepiej, aby sąd „od razu” przyjął tę „poprawną” interpretację zdarzenia i w tym zakresie orzekł o winie. Niewykluczone, że tak, ale oznacza to *de facto* akcep-

tację „oskarżania alternatywnego”. Obrazowo rzecz ujmując – w takim ujęciu oskarżyciel może zarzucić „nielegalne czynności co do określonego mienia” i następnie losowo wybrać odpowiadającą takiemu opisowi kwalifikację prawną, mając świadomość, że ewentualne „zawirowania” w fazie jurysdykcyjnej o tyle nie będą miały najmniejszego wpływu na rozstrzygnięcie, że na pewno jakiś przepis zostanie uznany za odpowiedni w perspektywie relacji łączącej oskarżonego z przedmiotowym mieniem. Korzyści wynikające z akceptacji takiego „meandrowania” w ramach nieprecyzyjnie opisanego „zdarzenia historycznego” są jednak iluzoryczne w tym sensie, że przecież nawet jeżeli oskarżony miałby zostać uniewinniony od pierwotnego zarzutu, to jeżeli materiał dowodowy przesądza o jego sprawstwie, zostanie on tak czy inaczej skazany w innym postępowaniu za inny (tym razem już prawidłowo opisany) czyn. Tym bardziej że precyzyjny opis zarzucanego zachowania eliminuje problemy na gruncie *res iudicata*, co obok zachowania materialnego prawa do obrony jest podstawową zaletą zsynchronizowania ram rozpoznania skargi oskarżyciela z normatywną matrycą typu. W takiej sytuacji bowiem oskarżony ma od razu świadomość zakresu oskarżenia i może dostosować do tego swoją obronę oraz ocenić, w jakim zakresie możliwe jest prowadzenie przeciwko niemu kolejnych postępowań.

5. Nieokreślone granice skargi – tryb sanowania

Zagadnienie stanowiące przedmiot niniejszego artykułu ma o tyle niebagatelne znaczenie, że rozstrzygnięcie w sprawie I KZP 6/19 wydaje się akceptować i utwierdzać przekonanie dotyczące procesowych i (w konsekwencji) materialnych aspektów zasady skargowości w sposób, jaki budzić może poważne zastrzeżenia co do jego czytelności i zgodności z zasadami rzetelnego i uczciwego procesu. Judykatura zajmuje się w tej perspektywie końcową fazą postępowania, w której ujawniać się może rozbieżność pomiędzy opisem czynu finalnie przypisanego a jego obrazem naszkicowanym aktem oskarżenia. To w tym obszarze odnaleźć możemy najwięcej orzeczeń, których niejako zwieńczeniem stają się postanowienia czy uchwały w sprawach pytań prawnych. Brakuje jednakowoż symetrycznej refleksji nad powodami takiego

11 Zresztą trafnie o kwestiach znalezienia balansu pomiędzy rzeczowym opisaniem zdarzenia a potrzebą pozostawienia marginesu niedookreśloności pisze M. Rusinek, *Niezmiennosc przedmiotu postępowania karnego...*, passim, wskazując, że już treść przepisów o postępowaniu przygotowawczym i akcie oskarżenia nie stawia (w przeciwieństwie do przepisów o wyrokowaniu) wymogu „dokładnego” opisanie czynu.

stanu rzeczy, w szczególności w zakresie, w jakim opis zarzucanego w akcie oskarżenia jest zbyt szeroki albo zbyt ogólny. Jak wynika z wcześniejszych wywodów oraz przede wszystkim z uzasadnienia cytowanego wyżej judykatu w sprawie II KK 162/17, normatywne zakresy przypadków wypełniających znamiona czynnościowe kradzieży i paserstwa (a także prania pieniędzy) są rozłączne, a więc kształtowanie opisu zdarzenia na tyle plastycznie, by w zależności od rozwoju fazy jurysdykcyjnej finalnie możliwe było wybranie jednej z tych alternatywnych kwalifikacji prawnych, jest w sposób oczywisty nieprawidłowe.

Pewność związaną z określeniem treści i granic zachowania będącego przedmiotem rozpoznania w procesie karnym i minimalizować związane z nią zagrożenia. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia, można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony¹³. Jest to więc nakaz skierowany do sądu, który winien postąpić w sposób określony w tym przepisie i to niezależnie od tego, czy chodzi o przepis przewidyjący surowszą odpowiedzialność sprawcy, czy też łagodniejszą¹⁴.

Pouczenie z urzędu, że można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, często nie ma żadnej praktycznej doniosłości, gdyż informuje jedynie o możliwości zmiany kwalifikacji.

Jak staraliśmy się pokazać powyżej, kwestia naruszenia zasady skargowości w interesującej nas optyce procesowo akcentowana jest co do zasady dopiero na etapie odwoławczym (także kasacyjnym), natomiast powinna pojawiać się na samym początku postępowania jurysdykcyjnego, w ramach wstępnej kontroli aktu oskarżenia w trybie przepisów Działu VIII Rozdziału 40 k.p.k. Niewątpliwie bowiem możliwe byłoby uniknięcie wielu z opisanych wyżej problemów, gdyby już na tym etapie sąd sygnalizował oskarżycielowi nieprawidłowe sformułowanie opisu zarzucanego zachowania. Powstaje jednak stosunkowo naturalne pytanie: w jakim trybie procesowym miałyby to czynić?

W doktrynie sygnalizowano, iż w kontekście wykonywania skutecznego prawa do obrony opisana w art. 399 k.p.k.¹² regulacja stanowić może mechanizm, który na etapie sądowym pozwala minimalizować nie-

Powyższe podejście rozwiązuje jednak opisane wyżej problemy jedynie w dość niewielkim stopniu.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na słuszne zastrzeżenie poczynione przez Michała Rusinka, który sygnalizuje, że art. 399 k.p.k. nie obejmuje obowiązku pouczenia stron o zmianie opisu czynu¹⁵. O ile więc można próbować argumentować, iż przekazanie informacji o ewentualnej zmianie kwalifikacji w ramach granic oskarżenia może pozwolić na zorientowanie się, jakie zachowanie faktyczne stanowi punkt odnie-

12 Z pewną ostrożnością czyni to M. Rusinek (tamże, s. 488–489), jednakowoż po zestawieniu m.in. z art. 314 k.p.k. konkluduje, iż jest to rozwiązanie nie do końca zgodne ze standardami rzetelnego procesu.

13 Szerzej praktykę stosowania tego przepisu omawiają stosunkowo przekrojowo M. Cioczek, *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu...*, s. 147–160, zwłaszcza w kontekście standardu międzynarodowego; M. Skwarcow, *Wybrane zagadnienia...*, s. 74 i n.; T. Kozioł, *O stosowaniu art. 399 k.p.k.*, s. 25 i n., zwłaszcza w kontekście uprawnienia stron do żądania z urzędu pouczenia o możliwości zmiany kwalifikacji; A. Pilch, *Kryteria tożsamości czynu*, s. 48–70.

14 Tak m.in. SN w z dnia 6 marca 2019 r., V KK 57/18 (www.sn.pl/orzecznictwo pod stosowną sygnaturą).

15 M. Rusinek, *Niezmiennność przedmiotu postępowania karnego...*, passim.

sienia dla rozstrzygnięcia, którego ma dokonać sąd, to jednak użyteczność takiego mechanizmu jest w istocie znikoma w perspektywie opisywanego w niniejszym tekście fenomenu „zdarzenia historycznego” jako wyznacznika granic procesu karnego. Jeżeli owo zdarzenie historyczne jest tak szerokie i niedookreślone, to informacja o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej może mieć znikome znaczenie praktyczne.

Po drugie, uprzedzenie o ewentualnej zmianie kwalifikacji prawnej w ramach granic oskarżenia nie niweluje niepewności związanej z próbą określenia treści i granic zachowania będącego przedmiotem rozpoznania w procesie karnym, gdyż tworzy jedynie „oskarżenie alternatywne”, które nie rozwiązuje żadnego z opisanych wyżej problemów, lecz mnoży problemy istniejące przez liczbę alternatywnych wersji kwalifikacji prawnej. Mamy *de facto* do czynienia z oskarżeniem alternatywnym, gdyż w ramach art. 399 k.p.k. sąd uprzedza jedynie o możliwości kwalifikacji odmiennej, a przecież akt oskarżenia, z przyjętymi w nim hipotezami kwalifikacji, nadal wyznacza „oskarżenie pierwotne”. Oskarżony otrzymuje więc ze strony sądu jedynie sygnał, że musi przygotowywać obronę przeciwko dwóm różnym zarzutom, mieszczącym się w ramach szerokiego i niedookreślonego zdarzenia historycznego. Właśnie dlatego art. 399 k.p.k. nie rozwiązuje problemów oskarżonego z określeniem treści i granic zachowania będącego przedmiotem rozpoznania w procesie karnym, lecz je arytmetycznie mnoży.

Po trzecie, z oczywistych przyczyn praktycznych sądy są skłonne sięgać do art. 399 k.p.k. dopiero w sytuacji, w której dochodzą do przekonania, że dysponują już informacjami pozwalającymi na stwierdzenie, jakie konkretne zachowanie może stanowić podstawę dla przypisania odpowiedzialności karnej. Owo przekonanie w sposób naturalny i zrozumiały pojawia się zazwyczaj dopiero w momencie, w którym faktycznie zakończone zostaje postępowanie dowodowe i kolejnym krokiem przed wydaniem wyroku jest już tylko zamknięcie przewodu sądowego. W ten sposób jakiegokolwiek korzyści wynikające z zastosowania art. 399 k.p.k. pojawiają się dopiero w ostatnim momencie postępowania. Zresztą symetrycznie znikomo użyteczne byłoby pouczenie w tym trybie zaraz na początku rozprawy, po odczytaniu oskarżenia, gdy sąd nabiera wątpliwości co do faktycznego zarzutu.

Na etapie postępowania przygotowawczego tego rodzaju sytuacja, paradoksalnie, jest regulowana w sposób znacznie lepiej chroniący gwarancje procesowe. Zgodnie z art. 314 k.p.k., jeżeli w toku śledztwa okaże się, że podejrzanemu należy zarzucić czyn nieobjęty wydanym uprzednio postanowieniem o przedstawieniu zarzutów albo czyn w zmienionej w istotny sposób postaci, lub też że czyn zarzucany należy zakwalifikować z surowszego przepisu, wydaje się niezwłocznie nowe postanowienie, ogłasza się je podejrzanemu oraz przesłuchuje się go. Zatem prokurator i strony mają więcej mechanizmów, by wyklarować przedmiot postępowania i w sposób zdecydowanie bardziej optymalny podejmować dalsze czynności. Nie chodzi tutaj już li tylko o informacje na temat możliwości zmian w kwalifikacji czy opisie czynu, ale o konkretną czynność materializująca te zmiany¹⁶.

Rozwiązaniem, które w sensie czysto praktycznym może stanowić potencjalne remedium na nieprawidłowo sformułowany opis zachowania zarzucanego w akcie oskarżenia, jest instytucja opisana w art. 344a k.p.k., jeżeli tylko możliwe jest stwierdzenie, iż ów nieprawidłowo sformułowany opis jest konsekwencją właśnie „istotnych braków postępowania” przygotowawczego. Wystąpienie takiej sytuacji wydaje się prawdopodobne w szczególności w wypadku, w którym nieprawidłowo sformułowany opis zachowania zarzucanego jest wynikiem braków dowodowych postępowania przygotowawczego, które uniemożliwiły precyzyjne odtworzenie i zakreślenie granic i treści zachowania stanowiącego przedmiot postępowania.

Powyższe rozwiązanie ma o tyle charakter czysto pragmatyczny, gdyż nie stanowi ono merytorycznego

16 Szerzej o tym zagadnieniu por. R.A. Stefański, *Modyfikacja zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12, s. 79–99, ukazując praktyczne aspekty całego spektrum modyfikacji przewidzianych przez ten przepis. Na uwagę zasługuje zwłaszcza sugestia autora, iż jednak i art. 314 k.p.k. zdaje się mieć istotny mankament, gdyż nie przewiduje obowiązku zmiany kwalifikacji w przypadku uznania, że winno się zarzucić czyn łagodniej lub identycznie zagrożony. Uważamy, że można argumentować, że takie przypadki oznaczać muszą jednak zmianę opisu czynu, przynajmniej w zakresie znamion uprzywilejowanych. Niewykluczone, że w tym zakresie wątpliwości autora nie są w istocie praktycznie doniosłe.

rozwiązania opisanych wyżej problemów związanych z prawidłowym sformułowaniem opisu zarzucanego zachowania (zwłaszcza w zakresie, w jakim ów opis miałby odwoływać się do „zdarzenia historycznego”), lecz właśnie zupełnie praktyczny mechanizm pozwalający na zmuszenie oskarżyciela do takiego sformułowania skargi, która umożliwiła pozostałym stronom zidentyfikowanie przedmiotu procesu, w perspektywie

albo możliwe, albo praktycznie zasadne). W takim ujęciu albo odstąpi od oskarżenia (co będzie zapewne rzadkim przypadkiem), albo zmuszony niejako będzie w procesowo wiążący sposób zadeklarować, że uznaje zachowanie np. za paserstwo, a nie kradzież, co następnie zdeterminuje ocenę granic zdarzenia historycznego. Owo przykładowe „posiadanie” rzeczy cudzej w majątku będzie mogło zostać oceniane jedynie w per-



Procedowanie nieprawidłowo sformułowanej skargi zawsze narusza prawa przynajmniej jednej ze stron postępowania.

którego możliwe jest wykonywanie ich uprawnień procesowych. Jakiegokolwiek alternatywne rozwiązanie, sprowadzające się do dalszego procedowania nieprawidłowo sformułowanej skargi, zawsze narusza prawa przynajmniej jednej ze stron postępowania. Docho- dzi bowiem albo do naruszenia materialnego prawa do obrony oskarżonego, który nie wie w istocie, o co jest oskarżony i w jakiej perspektywie ma wykony- wać swoją obronę, albo też naruszone zostają prawa pokrzywdzonego, jeżeli sąd uwalnia oskarżonego od odpowiedzialności karnej tylko z uwagi na niepra- widłowe sformułowanie skargi, wynikające z błędów i indolencji organów ścigania.

Po zwrocie sprawy w trybie art. 344a k.p.k. oskar- życiel powinien albo sprecyzować opis zarzucanego zachowania (np. poprzez przeprowadzenie dodatko- wych czynności dowodowych) i złożyć nowy, precy- zyjny akt oskarżenia, albo też umorzyć postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., jeżeli nie jest w stanie sprecyzować, w jaki sposób miało dojść do dokonania przestępstwa.

Nie ma natomiast oczywiście żadnych przeszkód, aby po zwrocie sprawy oskarżycielowi ten od razu skorzystał z dyrektywy opisanej w art. 5 § 2 k.p.k., jeżeli dojdzie do przekonania, iż nie jest możliwe dal- sze sprecyzowanie skargi, np. z uwagi na wyczerpa- nie możliwości dowodowych (tzn. przeprowadzenie dodatkowych czynności dochodzeniowych nie jest

spektywie konfiguracji faktycznych charakterystycz- nych dla paserstwa, bez możliwości „rozciągnięcia w czasie” oceny na moment dokonywania zaboru (co otwierałoby drogę do przyjęcia kwalifikacji kradzieży).

W powyższej perspektywie i w perspektywie opi- sanych wyżej rozważań odnoszących się do zagwa- rantowania stronom możliwości wykonywania ich uprawnień procesowych za nieporozumienie nale- żałoby uznać takie postrzeganie instytucji opisanej w art. 344a k.p.k., które sugeruje, że sąd dążący w taki sposób do sprecyzowania skargi oskarżyciela „wystę- puje w roli procesowej, do której nie jest uprawniony, gdyż spełnia wtedy funkcję ścigania” i narusza „zasadę obiektywnego i bezstronnego rozpoznania sprawy”¹⁷.

17 „(...) wykładnia przepisu art. 344a § 1 k.p.k. musi uwzględ- niać podział ról procesowych pomiędzy sąd i strony postępo- wania oraz funkcje procesowe spełniane przez tych uczest- ników procesu karnego. Zgodnie z zasadą skargowości, sąd rozpoznaje sprawę na podstawie i w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela. (...) stanowi wyłom w zasadzie skargowości, zgodnie z którą w procesie karnym funkcję rozstrzygania o przedmiocie postępowania spełnia sąd, a oskarżyciel spełnia funkcję ścigania. Nakazując prze- prowadzenie określonych dowodów i w tym celu zwracając sprawę do postępowania przygotowawczego, sąd występuje w roli procesowej, do której nie jest uprawniony, gdyż spełnia wtedy funkcję ścigania. W takiej sytuacji sąd narusza też zasadę obiektywnego i bezstronnego rozpoznania sprawy,

Sąd nie poszukuje przecież dowodów winy oskarżonego, lecz granic przedmiotu postępowania, tak aby zagwarantować możliwość przeprowadzenia rzetelnego procesu karnego. Co więcej, nieskorzystanie z art. 344a k.p.k. z uwagi na wadliwe sformułowanie opisu zarzucanego zachowania w skardze oskarżyciela z praktycznego punktu widzenia oznacza niemalże zawsze naruszenie praw oskarżonego, gdyż praktyka sądowa dowodzi, iż w takim wypadku sąd nie odwoła się do art. 5 § 2 k.p.k., lecz z uwagi na treść art. 2 § 2 k.p.k. sam będzie poszukiwał granic i treści zarzucanego zachowania, nie zważając na fakt, iż przez ten cały czas oskarżony nie będzie wiedział, jakie właściwie zachowanie jest mu zarzucane. Naturalnie będzie świadom opisu zdarzenia historycznego, lecz gdy jest ono tak szerokie i „plastyczne”, jak wskazywaliśmy w niniejszym artykule, sensowna obrona będzie niezwykle utrudniona z uwagi na możliwość przyjęcia *de facto* alternatywnych kwalifikacji. Tak więc niesięganie przez sąd po art. 344a k.p.k. w sytuacji wadliwego sformułowanie opisu zarzucanego zachowania w skardze oskarżyciela po to, aby uniknąć „spełniania funkcji ścigania”, w praktyce nie tylko nie pozwala uniknąć sądowi wykonywania owej funkcji, lecz również oznacza, że to sąd będzie wykonywał brakującą czynności, a więc w pełni przejmie rolę oskarżyciela opisaną w art. 344a k.p.k.

6. Zakończenie – „ostateczna perspektywa”

Mając na uwadze powyższe wywody, uznać należy, że zarazem pierwotną i ostateczną perspektywą dla podejmowania przez sąd opisanych działań względem złożonej przez oskarżyciela skargi jest możliwość wykonywania przez oskarżonego materialnego prawa do obrony. W istocie bowiem konieczność prawidłowego sformułowania skargi nie czerpie swojego

źródła z potrzeby zapewnienia sądowi odpowiedniego komfortu orzekania, lecz z zapewnienia oskarżonemu możliwości zrozumienia, o co jest oskarżony. Rozpoznawanie nieprawidłowo sformułowanej skargi i przypisywanie na jej podstawie odpowiedzialności karnej stanowi naruszenie przez sąd obowiązków związanych z właściwą kontrolą aktu oskarżenia oraz zapewnieniem oskarżonemu realnego wykonywania prawa do obrony.

Obrazowo na koniec rozważań przypomnieć wypada jeszcze jedną kwestię, której kompleksowe omówienie wymagałoby odrębnego opracowania – zakres *rei iudicatae*. Nawet gdyby Czytelnik nie podzielił naszych obaw ani remediów na sygnalizowane problemy, pamiętać musi, iż przyjęcie bardzo szerokiego „zdarzenia faktycznego” niesie paradoksalnie ogromne ryzyko dla oskarżyciela. Gdy sąd, meandrując po tym zaproponowanym, wiążącym go opisie rzeczywistości uzna wbrew zarzutowi, iż doszło do realizacji innego w swym kształcie czynu, to zakres powagi rzeczy osądzonej obejmuje całość pierwotnie opisanego zdarzenia. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, że finalnie skazanie lub uniewinnienie objęło jedynie jego fragment. W ten sposób zapewniona będzie elementarna, minimalna symetria pomiędzy władzą oskarżyciela a prawem podsądnego do rzetelnego procesu (mimo iż ten ostatni jest jedynie w optyce prawa to obrony mniej niż szcztąkowy)¹⁸.

Bibliografia

- Bafia J., *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym*, Warszawa 1964.
- Cioczek M., *Zmiana kwalifikacji prawnej czynu na rozprawie (kwestie wybrane)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14, s. 147–160.
- Gurgul J., *Akt oskarżenia – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12, s. 43–58.
- Kozioł T., *O stosowaniu art. 399 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 4, s. 25–48.

która wymaga od tego organu pełnienia roli arbitra, bez zaangażowania po którejkolwiek ze stron prowadzących spór. W tym stanie rzeczy, wykładnia przepisów o zwrocie sprawy do postępowania przygotowawczego musi uwzględniać nie tylko wyjątkowość tej instytucji, ale także procesowe uwarunkowania wynikające z zasady skargowości i podziału ról procesowych”. Postanowienie SA we Wrocławiu z 22 lutego 2019 r. (II AKz 103/19) Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej 1–2019 s. 12 i n.

18 Pragniemy podziękować pracownikom i współpracownikom Katedry Prawa Karnego UJ za ich cenne uwagi wyrażone podczas prezentacji draftu niniejszego tekstu podczas Zebrania Katedry Prawa Karnego UJ w dniu 18 października 2019 r.

- Kulesza C., *Zasada skargowości* (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. 3: *Zasady procesu karnego*, P. Hofmański, P. Wiliński (red.), Warszawa 2014, s. 546–634.
- Pilch A., *Kryteria tożsamości czynu*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 48–70.
- Rusinek M., *Niezmiennność przedmiotu postępowania karnego a gwarancje oskarżonego* (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 482.
- Rychlewska-Hotel A. (w:) *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Kraków 2019.
- Skwarcow M., *Wybrane zagadnienia kwalifikacji prawnej czynu na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 4, s. 74–97.
- Stachowiak S., *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975.
- Stefański R.A., *Modyfikacja zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12, s. 79–99.

Wykładnia celowościowa pojęcia „rodzina”. Glosa krytyczna do wyroku WSA w Szczecinie z dnia 18 stycznia 2018, II SA/Sz 1199/17



Tomasz Rakoczy

Doktor habilitowany nauk prawnych, ekspert Instytutu Prawa Ordo Iuris w Warszawie, członek Stowarzyszenia Kanonistów Polskich i Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego. Zainteresowania badawcze: prawo małżeńskie i rodzinne, prawo kanoniczne i wyznaniowe, prawo prasowe.

✉ trvip@wp.pl

<https://orcid.org/0000-0001-5820-5437>

Teleological Interpretation of the Term “Family”. A Critical Gloss to the Judgement of WSA of Szczecin from 18 January 2018, II SA/Sz 1197/17

The commented judgement refers to the way of interpreting the term “family” in the scope of its members. The choice of interpretation is necessary to examine the possibility of granting the one-time financial support on the occasion of the birth of a child. The key problem of the case is the question whether the father who does not stay actually with the mother and the child belongs to the family. According to the strict interpretation the answer is positive and his income should be taken into account. WSA decided to use the teleological definition of family which takes into account only members actually forming a family and excluded father from community of family. In that way his income is not subject of verification. According to the author of the commented judgement the interpretation preferred by WSA is contra-*legem*, releases fathers from their future duties and presents dangerous corruption of system of family law. The father cannot be excluded from the family in any dimension.

Słowa kluczowe: definicja rodziny, wykładnia ścisła, wykładnia celowościowa, jednorazowa zapomoga z tytułu narodzenia się dziecka

Key words: definition of family, strict interpretation, teleological interpretation, one-time support for the birth of a child

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i2\(58\).304](https://doi.org/10.32082/fp.v0i2(58).304)

1. Tezy

1. Dla potrzeb interpretacji pojęcia „rodziny” w ustawie o świadczeniach rodzinnych (uśr) należy

użyć wykładni nie tylko gramatycznej, literalnej, ale przede wszystkim celowościowej, zwłaszcza w następstwie zachwiania pod-

stawowej formy rodziny, opartej na pokrewieństwie. Obecnie głównym kryterium „rodziny” jest wspólnota ekonomiczna (pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym), wspólne zamieszkanie, faktyczne pozycie, powiązanie, bliskość.

nym terminie⁴. Treść wniosku o ustalenie prawa do jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka i wykaz wymaganych dokumentów, które należy dołączyć do wniosku, określa odpowiednie rozporządzenie⁵. Początkowo wskazana zapomoga była



Kluczową kwestią jest wykładnia pojęcia „rodzina” oraz rozstrzygnięcie przynależności do rodziny ojca dziecka i w związku z tym konieczność weryfikacji jego dochodów.

2. Na gruncie art. 3 pkt 16 uśr w żadnej sytuacji faktycznej dotyczącej roli rodzica w wychowaniu dziecka nie ma możliwości wyłączenia go z rodziny (w rozumieniu tego przepisu), chyba że nie żyje.

2. Wprowadzenie

Jednorazowa zapomoga z tytułu narodzenia się dziecka („becikowe”) zostało wprowadzone do Ustawy z dnia 28 listopada 2003 o świadczeniach rodzinnych¹ (dalej: uśr), nowelizacją z roku 2005². Celem wskazanego świadczenia jest pomoc rodzinom w poniesieniu ciężarów związanych z wydatkami towarzyszącymi narodzinom dziecka. Przedmiotowe wydatki uznaje się za fakt notoryjny, a tym samym nie wymaga się przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego w celu potwierdzenia³. Wysokość świadczenia wynosi 1000 zł na każde żywo urodzone dziecko. Ustawodawca uzależnił otrzymanie przedmiotowego świadczenia od pozostawania matki dziecka pod opieką medyczną nie później niż od 10. tygodnia ciąży aż do porodu i złożenia wniosku w ustawowo wskaza-

udzielana niezależnie od sytuacji materialnej rodziców. Jednakże od 1 stycznia 2013 r. stan ten zmieniono, wprowadzając kryterium dochodowe⁶. Odtąd uprawniony może wnioskować o świadczenie, jeśli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę nie przekracza kwoty 1922 zł. Przedmiotowa zmiana jest istotna dla głosowanego wyroku. Kluczowy okazał się bowiem wybór wykładni pojęcia „rodzina”, a w nim rozstrzygnięcie przynależności do rodziny ojca dziecka i wiążąca się z nią konieczność weryfikacji jego dochodów.

3. Stan faktyczny

W dniu (...) S.R. wystąpiła z wnioskiem do Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Ś. o przyznanie na syna F.B. jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka. Organ decyzją Nr (...) z dnia (...) odmówił stronie przyznania w/w świadczenia. S.R. odwołała się od powyższej decyzji do Samorządowego Kolegium

1 Ustawa z dnia 28 listopada 2003 o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. 2016, poz. 1518.

2 Ustawa z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. 2006, nr 12, poz. 67.

3 K. Małyś-Sulińska, *Komentarz do art. 15b ustawy o świadczeniach rodzinnych* (w: K. Małyś-Sulińska (red.), *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, LEX 2015.

4 M. Lewandowicz-Machnikowska, *Jednorazowa zapomoga z tytułu narodzenia się dziecka* (w: Meritum. Pomoc społeczna. Wsparcie socjalne, Warszawa 2016, s. 270–274.

5 Zob. § 8 Rozporządzenia MRPiPS z dnia 27 lipca 2017 w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o przyznanie świadczeń rodzinnych oraz zakresu informacji, jakie mają być zawarte we wniosku, zaświadczeniach i oświadczeniach o ustalenie prawa do świadczeń rodzinnych, Dz.U. 2017, poz. 1466.

6 Ustawa dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. poz. 1255.

Odwoławczego, które na posiedzeniu w dniu (...) uchyliło przedmiotową decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia. Organ pierwszej instancji, ponownie rozpatrując sprawę, uznał, że strona nie spełniła przesłanek do otrzymania jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka. Jako uzasadnienie organ pierwszej instancji wskazał, że nie ma możliwości weryfikacji dochodów ojca dziecka M.B., albowiem brak jest zasądzonych alimentów ustalonych wyrokiem sądowym. S.R. ponownie odwołała się od decyzji odmownej. Wskazała, że do wniosku dołączyła wszystkie dokumenty, także oświadczenie, iż sama wychowuje syna i nie jest w stanie dostarczyć dokumentów dotyczących M.B. (ojca dziecka), niezbędnych do ustalenia dochodu rodziny. Organ pierwszej instancji wezwał wnioskodawczynię do osobistego stawienia się, w celu złożenia wyjaśnień. S.R. oświadczyła, że alimenty są płacone dobrowolnie przez ojca dziecka od miesiąca (...), a jej sytuacja zawodowa nie uległa zmianie. Ojciec dziecka oświadczył z kolei, że nie pracuje zawodowo, wykonuje prace dorywcze, nie uczestniczy w wychowaniu dziecka i płaci dobrowolne alimenty na syna od miesiąca. Wobec powyższego organ pierwszej instancji uznał, że S.R. nie spełnia przesłanki uprawniającej do otrzymania jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka i zaskarżoną decyzją z dnia (...) odmówił jej przyznania. Organ drugiej instancji – Samorządowe Kolegium Odwoławcze – stwierdził, że w pełni podziela stanowisko organu pierwszej instancji. W szczególności Kolegium uznało, że organ rozpatrujący wniosek o świadczenie ma obowiązek weryfikacji dochodów rodziny. W szczególności wskazano na art. 3 pkt 16 uśr, który stanowi, że przez rodzinę należy rozumieć odpowiednio: „małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25 roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25 rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów; do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także

pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko”. Jak dowodził dalej organ pierwszej instancji, pomimo samotnego wychowywania dziecka i zamieszkiwania bez ojca dziecka organ administracyjny jest zobowiązany dokonać weryfikacji dochodów członków rodziny, tzn. w niniejszej sprawie obydwojga rodziców dziecka. Organ uznał, że bez znaczenia pozostaje okoliczność samotnego wychowywania syna przez wnioskodawczynię i oddzielne zamieszkiwanie ojca dziecka. Definicja ustawowa nie uwzględnia bowiem okoliczności wspólnego bądź oddzielnego zamieszkiwania członków rodziny, jak i przed sądem nie toczy się postępowanie w sprawie zasądzonych alimentów na rzecz dziecka. Powyższa decyzja została zaskarżona przez matkę dziecka S.R. do WSA w Szczecinie.

4. Stan prawny

W glosowanym wyroku mają zastosowanie przepisy uśr odnoszące się do „jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka”, zwanej popularnie „becikowym”, które zostały wpisane do art. 15b uśr, a także ustawowe definicje rodziny (art. 3 pkt 16 uśr), jak i osoby samotnie wychowującej dziecko (art. 3 ust. 17a uśr). Stanowią one, co następuje:

Art. 15b. 1. Z tytułu urodzenia się żywego dziecka przyznaje się jednorazową zapomogę w wysokości 1000 zł na jedno dziecko.

2. Jednorazowa zapomoga przysługuje matce lub ojcu dziecka, opiekunowi prawnemu albo opiekunowi faktycznemu dziecka, jeżeli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę nie przekracza kwoty 1922,00 zł. Przepisy art. 5 ust. 4–4b, 7–9 i 11 stosuje się odpowiednio.

3. Wniosek o wypłatę jednorazowej zapomogi składa się w terminie 12 miesięcy od dnia narodzin dziecka, a w przypadku, gdy wniosek dotyczy dziecka objętego opieką prawną, opieką faktyczną albo dziecka przysposobionego – w terminie 12 miesięcy od dnia objęcia dziecka opieką albo przysposobienia nie później niż do ukończenia przez dziecko 18. roku życia. Wniosek złożony po terminie organ właściwy pozostawia bez rozpoznania.

4. Jednorazowa zapomoga nie przysługuje, jeżeli: (...)

2) osobie samotnie wychowującej dziecko nie zostało ustalone, na rzecz danego dziecka od jego rodzica, świadczenie alimentacyjne na podstawie tytułu wyko-

nawczego pochodzącego lub zatwierdzonego przez sąd, chyba że:

- a) rodzice lub jedno z rodziców dziecka nie żyje,
- b) ojciec dziecka jest nieznany,
- c) powództwo o ustalenie świadczenia alimentacyjnego od drugiego z rodziców zostało oddalone,
- d) sąd zobowiązał jedno z rodziców do ponoszenia całkowitych kosztów utrzymania dziecka i nie zobowiązał drugiego z rodziców do świadczenia alimentacyjnego na rzecz tego dziecka,
- e) dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach.

17a) osobie samotnie wychowującej dziecko – oznacza to pannę, kawalera, wdowę, wdowca, osobę pozostającą w separacji orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu, osobę rozwiedzioną, chyba że wychowuje wspólnie co najmniej jedno dziecko z jego rodzicem.

5. Stanowisko WSA w Szczecinie

WSA w Szczecinie uznał, że skarga zasługuje na uwzględnienie. W szczególności sąd wskazał, że istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do wykładni przepisu art. 3 pkt 16 uśr, który wyliczając osoby tworzące rodzinę, wskazuje m.in. „rodziców dzieci”. WSA podniósł, że wykładnia pojęcia „rodzina” w sposób

Zdaniem sądu w obowiązującym stanie prawnym nie istnieje jedna legalna definicja pojęcia rodziny, a jej sens powinien odpowiadać celom ustawy, w której został użyty.

5. Zapomoga, o której mowa w ust. 1, przysługuje, jeżeli kobieta pozostawała pod opieką medyczną nie później niż od 10 tygodnia ciąży do porodu.

Art. 3. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

(...)

16) rodzinie – oznacza to odpowiednio następujących członków rodziny: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz.U. z 2017 r. poz. 2092); do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko.

(...)

istotny uległa zmianie. W szczególności sąd powołał się na wyrok SN⁷, w którym stwierdzono, że: „pokrewieństwo nie stanowi wyłącznego kryterium zaliczenia do najbliższych członków rodziny w rozumieniu art. 446 § 3 kc”. Zdaniem sądu w obowiązującym stanie prawnym nie istnieje jedna legalna definicja pojęcia rodziny, a jej sens powinien odpowiadać celom ustawy, w której został użyty. Stąd, zdaniem WSA, należy użyć w przedmiotowym zakresie wykładni wskazanego pojęcia „rodzina” nie tylko w wykładni gramatycznej, ale przede wszystkim celowościowej. Ten zabieg odejścia od wykładni językowej WSA usprawiedliwia „zachwianiem podstawowej formy rodziny” opartej na pokrewieństwie. Zdaniem WSA w Szczecinie głównym kryterium pojęcia „rodzina” jest wspólnota ekonomiczna, tzn. pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym, a także wspólne zamieszkanie, faktyczne pożycie, powiązanie, bliskość. WSA dokonał także wykładni pojęcia rodziny w zakresie

7 Zob. Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005, IV CK 648/04, LEX nr 150318.

więzi między rodzicami, wskazując w szczególności, że z przepisu art. 3 ust. 16 uśr nie wynika wprost odpowiedź na pytanie o zależność pomiędzy faktem bycia ojcem dziecka a niewychowywaniem go. Przedmiotowy przepis nie rozstrzyga w szczególności, czy rodzice dziecka wspólnie wychowują dziecko ani czy łączą ich jakiekolwiek więzi w zakresie wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego lub zamieszkania.

szej instancji. Rozpatrując sprawę ponownie, organ winien uwzględnić przedstawioną powyżej ocenę sądu.

6. Ocena stanowiska WSA w Szczecinie

Kluczowym problemem głosowanego wyroku i stanowiska, które zajął WSA w Szczecinie w przedmiocie udzielenia świadczenia, jest wykładnia przepisu zawierającego definicję rodziny, w zakresie ustalenia



Kluczowym błędem, który popełnił WSA w Szczecinie, było naruszenie dyrektywy preferencji wykładni. Sąd dokonał wyboru wykładni zbyt odległej, z pominięciem wykładni bliższej.

Stąd, zdaniem WSA, w omawianej kwestii nie należało zastosować literalnej definicji rodziny z art. 3 ust. 16 uśr, lecz systemowo – przepis art. 3 ust. 17a uśr, który definiuje pojęcie „osoby samotnie wychowującej dziecko”, określając ją jako: „pannę, kawalera, wdowę, wdowca, osobę pozostającą w separacji orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu, osobę rozwiedzioną, chyba że wychowuje wspólnie co najmniej jedno dziecko z jego rodzicem”. WSA zauważył, że wnioskodawczyni, powoływała się na status osoby samotnie wychowującej dziecko, co jej zdaniem czyniło niedopuszczalnym uznanie za członka rodziny ojca jej dziecka. W konsekwencji nie jest słusznym weryfikowanie jego dochodu, przy obliczaniu dochodu rodziny. Tym samym, zdaniem WSA, do rodziny nie sposób zaliczyć rodzica, który nie jest w związku małżeńskim ani nie pozostaje w separacji orzeczonej przez sąd i nie wychowuje z drugim z rodziców dziecka. Tym samym rodzic samotnie wychowujący dziecko w przywołanych okolicznościach spełnia przesłanki do uznania go za osobę samotnie wychowującą dziecko, w rozumieniu art. 3 pkt. 17a uśr. Drugi z rodziców, który nie uczestniczy w wychowaniu wspólnego dziecka, zostaje wyłączony z grona członków rodziny. W tym stanie rzeczy WSA w Szczecinie uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję organu pierw-

jest członków. Według bowiem wskazanych wymagań art. 15b uśr w celu wypłacenia świadczenia należy ustalić średni dochód na każdego członka rodziny i zbadać, czy nie przekracza on wskazanego przez ustawę kryterium 1922 zł. W głosowanym wyroku istotne jest ustalenie statusu ojca dziecka. Jeśli bowiem uznać, że jest on członkiem rodziny, to należy konsekwentnie uwzględnić jego dochód w obliczeniu średniej wysokości. Jeśli natomiast uznać, że mężczyzna nim nie jest, bo (zdaniem matki dziecka) faktycznie nie współtworzy rodziny, uwzględnienie jego dochodu nie jest celowe. W takim przypadku wystarczające byłoby obliczenie średniego dochodu na podstawie danych finansowych matki i dziecka. Zdaniem WSA w Szczecinie dla potrzeb interpretacji pojęcia „rodzina” w ustawie o świadczeniach rodzinnych należy użyć wykładni nie (tylko) gramatycznej, literalnej, ale przede wszystkim celowościowej. Zastosowanie przywołanej wykładni jest spowodowane, zdaniem WSA, następstwem „zachwiania” podstawowej formy rodziny opartej na pokrewieństwie. Jak dalej niesłusznie dowodził WSA, obecnie głównym kryterium „rodziny” jest wspólnota ekonomiczna, przez którą należy rozumieć pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym, a także wspólne zamieszkanie, faktyczne pożycie, powiązanie czy bliskość. Stąd w głosowanym wyroku WSA przy-

jął jako definicję rodziny nie przepis art. 3 ust 16 uśr, ale definicję „osoby samotnie wychowującej dziecko”, o której mowa w art. 3 ust. 17a przedmiotowej ustawy. Rodziną więc, zdaniem WSA w Szczecinie, w omawianym przypadku nie są: matka, ojciec i dziecko, lecz jedynie: matka i dziecko. Skonstruowanie przywołanej definicji rodziny i usprawiedliwienie na jej tle wykluczenia osoby ojca i weryfikacji jego dochodów jest niewłaściwe.

Kluczowym błędem, który popełnił WSA w Szczecinie, było naruszenie dyrektywy preferencji wykładni. Sąd dokonał wyboru wykładni zbyt odległej, z pominięciem wykładni bliższej, co spowodowało w konsekwencji niewłaściwą subsumpcję przepisu prawnego. Hierarchiczność kolejności wykładni nakazuje bowiem posłużenie się najpierw wykładnią ścisłą, a w przypadku niewystarczalności jej efektu skłania do posłużenia się wykładnią rozszerzającą⁸. Tymczasem w ana-

że: „Jednorazowa zapomoga nie przysługuje, jeżeli osobie samotnie wychowującej dziecko nie zostało ustalone, na rzecz danego dziecka od jego rodzica, świadczenie alimentacyjne na podstawie tytułu wykonawczego pochodzącego lub zatwierdzonego przez sąd”. W omawianej sprawie nie zostało ustalone świadczenie alimentacyjne od ojca na rzecz dziecka. *A contrario* sądowe ustalenie wysokości świadczenia alimentacyjnego na rzecz dziecka stanowiłoby wskazanie wysokości dochodów ojca⁹. Brak ustalenia świadczenia alimentacyjnego może zostać usprawiedliwiony tylko przez literalnie wskazane przez ustawodawcę przypadki, wpisane do art. 15b ust. 4 pkt. 2, którymi są: a) śmierć ojca, b) fakt, że ojciec dziecka jest nieznany, c) oddalenie powództwa o ustalenie świadczenia alimentacyjnego od drugiego z rodziców, d) sądowe zobowiązanie jednego z rodziców do ponoszenia całkowitych kosztów utrzymania dziecka i brak zobowiązania



Organy obu instancji administracyjnych pozostawiły wniosek nierozpoznanym i odmówiły udzielenia świadczenia. Jednocześnie nie było więc potrzeby, aby odejść od ścisłej wykładni przepisów prawa.

lizowanym stanie faktycznym wykładnia ścisła daje wystarczający rezultat, co oznacza, że należy na niej poprzestać. Drugim błędem WSA w Szczecinie było (w zakresie poszukiwania definicji rodziny) skorzystanie z wykładni systemowej zewnętrznej, podczas gdy wcześniejszy hierarchicznie rodzaj wykładni – systemowa wewnętrzna – jest wystarczająca i prowadząca do jasnego efektu.

Gdyby nawet przyjąć, że wnioskodawczynię należy uznać za „osobę samotnie wychowującą dziecko”, to należało także zbadać, czy nie zachodzi któraś z okoliczności wyłączających udzielenie jej świadczenia. Katalog takich okoliczności prawodawca wpisał do art. 15b ust. 4 pkt 2 uśr. Prawodawca stanowi w nim,

drugiego z rodziców do świadczenia alimentacyjnego na rzecz tego dziecka, e) pozostawanie przez dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, pod opieką naprzemienną obojga rodziców, sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach.

W omawianej sytuacji mógłby jedynie mieć zastosowanie trzeci, czwarty lub piąty ze wskazanych w ustawie przypadków. Ze stanu faktycznego wynika bowiem, że ojciec dziecka żyje i jest znany, ponieważ uznał dzie-

⁹ WSA w Szczecinie w swoim orzeczeniu *in fine* wykazał, że przywołane wyłączenie zostało wprowadzone nowelizacją uśr i wymaga uwzględnienia, zob. Ustawa z dnia 7 lipca 2017 o zmianie niektórych ustaw związanych z systemami wsparcia rodzin, Dz.U. 2017, poz. 1428. Nowelizacja weszła w życie z dniem 1 sierpnia 2017 r.

⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 71–73.

cko. Ze stanu faktycznego wynika także, że powództwo o ustalenie świadczenia alimentacyjnego nie zostało przez wnioskodawczynię wniesione, a tym samym nie można było ustalić wysokości dochodów ojca. Słusznie więc organy obu instancji administracyjnych pozostały wniosek nierozpoznanym i odmówiły udzielenia świadczenia. Jednocześnie nie było więc potrzeby, aby odejść od ścisłej wykładni przepisów prawa administracyjnego mających charakter *iuris cogentis*.

nie było szczególnie naganne¹⁰. Ponadto, zgodnie z art. 133 § 3 kro, choć obowiązek alimentacji zasadniczo trwa do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, to sam fakt osiągnięcia przez dziecko 18. roku życia nie wyłącza *ex lege* przedmiotowego obowiązku. Rodzice jedynie mogą się uchylić od świadczeń alimentacyjnych względem dziecka pełnoletniego, gdy po pierwsze świadczenia alimentacyjne rodziców byłyby połączone z ich nadmiernym uszczerbkiem lub



Wykładnia ścisła przepisów umożliwiających uzyskanie jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka harmonizuje z wykładnią przepisów o alimentacji i z systemową wykładnią przepisów o obowiązkach rodzicielskich.

Ścisła wykładnia przepisu normującego prawo do świadczenia dla „osoby samotnie wychowującej dziecko”, łącznie z ustawowym katalogiem wyłączeń udzielenia świadczenia, harmonizuje ze ścisłą wykładnią przepisu stanowiącego o wnioskodawczyni jako „rodzicu”. Przyjęcie któregośkolwiek z tytułów wnioskodawczyni (jako osoby samotnie wychowującej dziecko czy jako jednego z rodziców) nierozłącznie wiąże się z koniecznością zweryfikowania obowiązku alimentacyjnego obydwójga rodziców. Wykładnie obu przepisów obu tytułów prowadzi do tego samego rezultatu, którym w ukazanym stanie faktycznym musi być odmowa wypłacenia świadczenia, spowodowana brakiem możliwości zweryfikowania dochodów ojca dziecka. Wykładnia ścisła tym samym potwierdza słuszność odmownej decyzji organów obu instancji.

Zgodnie z regulacjami prawa rodzinnego i opiekuńczego obowiązek alimentacji rodziców wobec małoletniego dziecka jest bezwzględny. Rodzice w żadnym przypadku nie mogą się z niego wyłączyć. Zgodnie z art. 144 § 3 kro nie wyłączają z niego także zasady współżycia społecznego. Dziecko zawsze znajduje się w niedostatku, nawet gdyby jego postępowanie

po drugie gdy dorosłe dziecko nie dokładało starań w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się¹¹. W tym sensie wyrok WSA, sprowadzający się do praktycznego wyłączenia ojca z obowiązku alimentacyjnego wobec małoletniego dziecka, jest i w tym wymiarze niewłaściwy. Choć uznanie tytułu prawnego wnioskującej jako osoby samotnie wychowującej dziecko umożliwiło uzyskanie jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka w sposób szybszy, to jednak taki sposób procedowania jest krótkowzroczny i wytwarzający niebezpieczny precedens na przyszłe relacje rodzinne. W analizowanym stanie faktycznym o jednorazową zapomogę na urodzenie się dziecka należało wnioskować przez uprzednie pozwanie ojca dziecka o alimenty, a następnie przez dodanie stosownego dokumentu do wniosku o świadczenie. Wykładnia ścisła przepisów o udzieleniu jednorazowej zapomogi z tytułu urodzenia się dziecka prowadzi do

10 M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2000, s. 221.

11 A. Kawalko, *Obowiązek alimentacyjny* (w:) G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Warszawa 2017, s. 1081–1082.

wniosku, że prawodawca uzależnił udzielenie świadczenia od wypełniania obowiązku alimentacyjnego, potwierdzając tym samym jego bezwzględny charakter. Wykładnia ścisła przepisów umożliwiających uzyskanie przedmiotowego świadczenia harmonizuje z wykładnią przepisów o alimentacji i z systemową wykładnią przepisów o obowiązkach rodzicielskich. Nie ma potrzeby, aby odstępować od wykładni ścisłej. Mimo to WSA w Szczecinie zdecydował się na przełamanie wykładni ścisłej i skorzystanie z wykładni celowościowej. Taki zabieg jest niezrozumiały.

WSA w Szczecinie, uznając kobietę za „osobę samotnie wychowującą dziecko”, nie odniósł się także do wykładni tego pojęcia, które należy do regulacji pro-rodzinnych w prawie podatkowym. W ich rozumieniu rodzic samotnie wychowujący dziecko ma prawo do korzystniejszego rozliczenia podatkowego. Przywołany termin od 1 stycznia 2011 r. uległ zmianie poprzez to, że przez osobę samotnie wychowującą dziecko należy rozumieć nie tylko osobę legitymującą się wskazanym przez ustawodawcę stanem cywilnym (jak tego wymagano przed przywołaną nowelizacją), jak: panna, kawaler, rozwódka, osoba separowana, ale także osobę, która faktycznie wychowuje dziecko samotnie, co znaczy bez pomocy innych osób, w szczególności drugiego z rodziców. Samotnego wychowania dziecka nie należy wyklądać w znaczeniu: „jedyna osoba wychowująca dziecko”, lecz jako „nie-mająca pomocy współmałżonka (czy szerzej: partnera) w wychowaniu”. Wychowywać samotnie oznacza więc wychowywać samodzielnie, pojedynczo, bez wsparcia drugiego rodzica¹². Jak wykazuje się w literaturze, gdy rodzice dziecka nie pozostają we wspólnym związku, a mimo to obydwoje zajmują się wychowaniem dziecka, ale niezależnie od siebie, w przemienionych okolicznościach, to każdy z nich może wykazać, że jest rodzicem samotnie wychowującym dziecko¹³, bo wychowuje

je sam, bez pomocy drugiego z rodziców¹⁴. Z drugiej strony wprowadzona zmiana ustawowa wciąż budzi niejasności w orzecznictwie i czasami sądy rozstrzygają o samotnym wychowaniu dziecka w rozumieniu przepisów sprzed nowelizacji¹⁵. We wskazanej, obowiązującej wykładni uznanie wnioskodawczyni za „osobę samotnie wychowującą dziecko” nie zostało wystarczająco zbadane i jasno wykazane. Zdarzenia ukazane w stanie faktycznym sprawy nie pozwalają z całą pewnością na uznanie, że ojciec dziecka nie wspomaga wnioskodawczyni w wychowaniu. Ze stanu faktycznego wynika chociażby to, że mężczyzna finansuje czy też zaczął finansować matkę i dziecko.

Jeśli odwoływać się do wykładni celowościowej rodziny, należałoby raczej skorzystać z definicji wpisanej do art. 6 pkt 14 ustawy o pomocy społecznej, jako że pozostaje ona w tej samej gałęzi prawa (za jaką można by uznać gałąź prawa świadczeń socjalnych). Skorzystanie z przepisu art. 446 §3 k.c., na który powołał się WSA, stanowi zabieg zbyt daleko idący. Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy o pomocy społecznej przez rodzinę należy rozumieć osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. Jak wynika ze stanu faktycznego, rzeczywiście mężczyzna nie zamieszkuje wspólnie z wnioskodawczynią i jej dzieckiem. Niemniej nie został jasno wykluczony drugi z elementów definicji, tj. „wspólne gospodarowanie”. Taką ocenę stanu faktycznego można byłoby uznać za przedwczesną. Wnioskująca, po wezwaniu jej przed organ pierwszej instancji celem zweryfikowania jej oświadczenia, przyznała, niezgodnie z wcześniejszą własną wypowiedzią, że mężczyzna przekazał jej jakąś sumę pieniędzy, co uczynił domyślnie celem alimentacji dziecka czy

12 Zob. Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 maja 2019, I SA/GI 1011/18, LEX nr 2689361. WSA stwierdził, że: „Osoba pozostająca w danym roku podatkowym w związku małżeńskim nie jest co do zasady osobą samotnie wychowującą dzieci, chyba, że w okresie tym jej małżonek został pozbawiony praw rodzicielskich lub odbywa karę pozbawienia wolności”.

13 Zob. Wyrok WSA w Opolu z dnia 15 maja 2019, I SA/Op 112/19, LEX nr 2681559.

14 A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *PIT. Komentarz*, wyd. 5, LEX 2015.

15 Zob. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 listopada 2012, I SA/Kr 698/12, LEX nr 1230145. WSA uznał, że w przypadku, gdy mężczyzna ma jedynie ustalone prawo do kontaktów z dzieckiem i rzeczywiście wywiązuje się wręcz wzorcowo ze swoich obowiązków. Należy jednakże uznać, że oboje rodzice aktywnie współuczestniczą w wychowaniu dziecka i mimo że nie mieszkają wspólnie, nie można mówić o samotnym wychowywaniu dziecka.

poniekąd częściowego wykonania „wspólnego gospodarowania”. Również za przedwczesny należy uznać argument kobiety, że ojciec dziecka nie angażuje się w wychowanie dziecka. Może on zostać podważony przez fakt, że od momentu urodzenia dziecka mogło minąć co najwyżej kilka miesięcy. Tym samym na podstawie szczątkowych, lecz istotnych informacji ze stanu faktycznego nie można uznać, że ojciec dziecka nie stanowi rodziny na gruncie art. 6 pkt 14 ustawy o pomocy społecznej. Przeciwny wniosek byłby niewystarczająco ugruntowany i przedwczesny.

Wydaje się więc, że wykluczenie ojca dziecka z rodziny miało na celu „skrótowe” usprawiedliwienie wypłacenia świadczenia pieniężnego. Stanowiło jednak niewłaściwe uproszczenie procedury i co gorsza, niebezpieczne psucie prawa. Nawet zakładając,

stwierdzić, że władza rodzicielska ojca, jako że nie był on mężem matki, powstała w momencie dokonanego przez niego uznania dziecka. Ustanie władzy rodzicielskiej może nastąpić jedynie w trzech kategoriach przyczyn: zmiany w zakresie stanu osobistego dziecka lub rodziców, orzeczeń powodujących ustanie stosunku rodzicielskiego, orzeczeń powodujących utratę przez rodziców władzy rodzicielskiej¹⁶. W stanie faktycznym nie wykazano zaistnienia żadnej w wyliczonych kategorii. W szczególności nie wykazano, aby ojciec dziecka został sądowo pozbawiony władzy rodzicielskiej. Stąd przywołane obowiązki pozostają w mocy.

Postawa matki dziecka, wykluczającej faktycznie ojca, czy faktyczny brak zainteresowania dzieckiem przez ojca nie mogą prowadzić do wniosku, że można uznać ojca za praktycznie zwolnionego z obowiązku



Ustawodawca domaga się, aby w przypadku rozstrzygania o władzy rodzicielskiej, sąd przede wszystkim dążył do zagwarantowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem obydwójgu rodzicom.

że kobieta samotnie wychowuje dziecko i że poza niewielkim działaniem ojciec dziecka nie wykazuje zainteresowania i nie uczestniczy w wychowaniu dziecka, nie można wywieść, że ojca należy wykluczyć z grona podmiotów konstytuujących rodzinę i tym samym uznać kobietę za osobę samotnie wychowującą dziecko. Nie wolno zapominać, że w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym na ojcu ciąży istotne obowiązki, i konsekwentnie należy domagać się ich wykonywania. Dla przedmiotowej sprawy istotny jest przede wszystkim obowiązek alimentacyjny. Drugim z nich są obowiązki wypływające z władzy rodzicielskiej. Ustawodawca co prawda literalnie nie wskazał momentu, od którego powstaje władza rodzicielska. W literaturze przyjmuje się, że stanowi go moment narodzin dziecka. W analizowanym przypadku należy

alimentacji czy pozbawionego władzy rodzicielskiej, a kobietę za osobę samotnie wychowującą dziecko. Takie stanowisko jest tym bardziej nie do przyjęcia w rozumieniu zmian, które dokonały się w zakresie polityki prorodzinnej, a które domagają się wdrażania prawa dziecka do wychowania przez obojga rodziców i wzmacniania roli ojca u boku dziecka. W przedmiotowym zakresie należy zauważyć zmiany art. 58 i 107 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które weszły w życie z dniem 29 sierpnia 2015 r.¹⁷ Ustawo-

16 J. Słyk, *Władza rodzicielska* (w:) G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Warszawa 2017, s. 753–756.

17 Zob. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2015, poz. 1062.

dawca domaga się, aby w przypadku rozstrzygania o władzy rodzicielskiej, sąd przede wszystkim dążył do zagwarantowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem obydwójmu rodzicom. Do wskazanego celu sąd winien zmierzać nie tylko wtedy, gdy rodzice przedłożą zgodne z dobrem dziecka porozumienie, ale także gdy tego nie uczynią. Dopiero gdyby sąd doszedł do wniosku, że biorąc pod uwagę dobro dziecka, powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom nie jest możliwe, może powierzyć ją jednemu z nich, ograniczając ją drugiemu do określonych obowiązków i uprawnień¹⁸. Izolowanie ojca od dziecka jest szkodliwe w zakresie zaspokajania o wiele ważniejszych, tj. niematerialnych potrzeb dziecka, w zakresie jego wychowania, kształtowania postaw i rozwoju. Rola ojca u boku dziecka jest wyrazem troski w orzecznictwie rozwodowym¹⁹. W wyrokach rozwodowych sądy, ustalając o zakresie władzy rodzicielskiej, motywują ojców do podejmowania władzy rodzicielskiej i nawiązania z dziećmi kontaktów²⁰. Ukazany w glosowanym wyroku stan faktyczny winien raczej skłaniać do poszukiwania mechanizmów motywujących ojca do faktycznego podejmowania swoich obowiązków: faktycznego podejmowania władzy ojcowskiej i alimentacji ojca na rzecz dziecka. Co szczególnie ważne dla glosowanego wyroku, są one od siebie wzajemnie

niezależne²¹. Tym samym rodzic nawet pozbawiony władzy rodzicielskiej wciąż pozostaje związany obowiązkiem alimentacji. To więc ścisła wykładnia przepisów rządzących przedmiotową zapomogą i systemowa wykładnia przepisów o obowiązkach nałożonych na rodziców, a nie wykładnia definicji rodziny powstałej wskutek „rozluźnienia więzi rodzinnych”, winny motywować stanowisko WSA w omawianym zakresie.

Z powodu przywołanych argumentów stanowisko WSA w Szczecinie należy ocenić krytycznie.

Bibliografia

- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2000.
- Bartosiewicz A., Kubacki R., PIT. Komentarz, wyd. 5, LEX 2015.
- Domański M., Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym, „Prawo w Działaniu. Prawo Cywilne” 2015, nr 2, s. 7–55.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kawałko A., Obowiązek alimentacyjny (w:) G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Warszawa 2017, s. 1019–1162.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Jednorazowa zapomoga z tytułu narodzenia się dziecka (w:) *Meritum. Pomoc społeczna. Wspieranie socjalne*, Warszawa 2016, s. 270–274.
- Małysa-Sulińska K., Komentarz do art. 15b ustawy o świadczeniach rodzinnych (w:) K. Małysa-Sulińska (red.), *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, LEX 2015.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.
- Rakoczy T., Ochrona więzi małżeńskich w wyrokach rozwodowych ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa SO w Tarnobrzegu (w:) T. Rakoczy (red.), *Małżeństwo jako zawarty związek mężczyzny i kobiety*, Lublin 2014, s. 175–192.
- Slyk J., Władza rodzicielska (w:) G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Warszawa 2017, s. 745–852.
- 21 J. Slyk, *Władza rodzicielska...*, s. 761.

18 K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 639.

19 Zob. M. Domański, Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym, „Prawo w Działaniu. Prawo Cywilne” 2015, nr 2, s. 7–55.

20 Zob. T. Rakoczy, Ochrona więzi małżeńskich w wyrokach rozwodowych ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa SO w Tarnobrzegu (w:) T. Rakoczy (red.), *Małżeństwo jako zawarty związek mężczyzny i kobiety*, Lublin 2014, s. 187–189.

