

Młody Jurysta

**KWARTALNIK NAUKOWY STUDENTÓW I DOKTORANTÓW
WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersytetu KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
W WARSZAWIE**

Redaktor Naczelny	prof. dr hab. Marek Michalski
Redaktor Naukowy	dr Justyna Dąbrowska
Sekretarz Redakcji	mgr Marcin Dąbrowski
Rada Programowa	dr hab. Irena Lipowicz, prof. UKSW dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW dr hab. Anna Tarwacka, prof. UKSW dr hab. Marek Świerczyński, prof. UKSW dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW dr Michał Będkowski-Kozioł dr Marcin Wielec

Adres Redakcji	Kwartalnik Studentów i Doktorantów WPIA UKSW „Młody Jurysta” ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17, 01-938 Warszawa
E-mail	mlody.jurysta@uksw.edu.pl
Wydawca	Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

SPIS TREŚCI

Tomasz Tyburecy	Przestępstwo kradzieży w przedwojennych projektach kodeksu karnego - s. 3
Aleksander Szpojankowski	Akredytywa dokumentowa na gruncie UCP 600 – s. 15
Adam Kochanecki	Czy Józef Zych pełnił obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 1995 r.? - s. 32
Paulina Brejda	Prawnopodatkowa problematyka mobilnych kontenerów budowlanych. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15.3.2016 r. (II FSK 84/14) – s. 47
Bartłomiej Oręziak	Kompetencje referendarza sądowego w polskiej procedurze karnej - analiza <i>de lege lata</i> – s. 55
Agnieszka Polus	Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13.7.2016 r. (III CZP 14/16) – s. 73

CONTENTS

Tomasz Tyburecy	Theft crime in the Polish pre-war drafts of penal codes - p. 3
Aleksander Szpojankowski	Documentary letter of credit on the basis of Uniform Customs and Practice for Documentary Credits No. 600 – p. 15
Adam Kochanecki	Was Józef Zych an acting President of the Republic of Poland in the year 1995? – p. 32
Paulina Brejda	Taxation of mobile container building. Gloss on the judgement of the Supreme Administrative Court of 15.3.2016 (II FSK 84/14) – p. 47
Bartłomiej Oręziak	Competences of court referendary in polish criminal procedure – <i>de lege lata</i> analysis – p. 55
Agnieszka Polus	Gloss on the judgement of the seven judges of the Supreme Court of 13.7.2016 r. (III CZP 14/16) – p. 73

Tomasz Tyburcy

Przestępstwo kradzieży w przedwojennych projektach kodeksu karnego

Artykuł analizuje regulację przestępstwa kradzieży w przedwojennych projektach kodeksu karnego. Największe kontrowersje dotyczyły potrzeby wprowadzenia znamienia braku zgody właściciela (posiadacza) oraz klauzuli bezprawności. Ta ostatnia występuje w prawie niemieckim od 1871 r. Autor zwraca uwagę na brak konieczności tworzenia znamienia braku zgody właściciela (posiadacza), gdyż zawiera się ona w znamieniu zaboru. Zbędna jest także klauzula bezprawności przywłaszczenia, ponieważ stosują się ją w innych przypadkach. Wprowadzanie do typów czynów zabronionych znamienia bezprawności zachowania jest uzasadnione wyłącznie wtedy, kiedy określone zachowanie jest unormowane w przepisach szczególnych. Nie jest tak w przypadku kradzieży. Projekty unikały kazuistyki, która towarzyszyła unormowaniu kradzieży w dawnym europejskim prawodawstwie. Dyskusje toczyły się także nad wprowadzeniem typu uprzywilejowanego kradzieży. Kodeks karny z 1932 r. stypizował tylko dwie kradzieże kwalifikowane (kradzież rozbójniczą oraz rozbój). Okolicznością kwalifikującą nie było włamanie. W art. 257 § 2 k.k. z 1932 r. uregulowano typ uprzywilejowany kradzieży - zabór z nędzy w celu użycia małej wartości przedmiotu pierwszej potrzeby.

1. Zarys genezy typizacji przestępstwa kradzieży

Ustawodawstwa europejskie zasadniczo aż do początku XIX w. typizowały kradzież na wzór prawa rzymskiego i obejmowała ona kradzież, przywłaszczenie, sprzeniewierzenie, bezprawne używanie i często nawet oszustwo. Feuerbachowski kodeks karny (k.k.) dla Bawarii z 1813 r. miał w tym zakresie charakter nowatorski, gdyż odróżniał kradzież od przywłaszczenia. Za postać kradzieży uznawał natomiast przywłaszczenie rzeczy znalezionej. Wyraźnie wyłączał spod zakresu pojęcia kradzieży *furtum possessionis* oraz świadome przyjęcie zapłaty nie istniejącego długu (§ 211). Jak podaje W. Wojciechowski, precyzyjne odgraniczenie kradzieży od sprzeniewierzenia wprowadzał k.k. dla Królestwa Pruskiego z 1851 r. Według jego § 225, kradzieżą był zabór rzeczy ruchomej innej osobie po to, aby ją przywłaszczyć. Sprzeniewierzeniem było rozporządzenie cudzą rzeczą ruchomą

(np. sprzedaż lub używanie), której dzierżenie lub posiadanie sprawca uzyskał z obowiązkiem określonego postąpienia względem niej i właściciela (§ 225) oraz, gdy sprawca daną rzecz znalazł lub dostała się ona w jego władanie przypadkiem. Regulację tę przyjęto także w k.k. Rzeszy z 1871 r.¹.

Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r. dla Królestwa Polskiego w art. 1147 uznawał za kradzież każdy zabór cudzej rzeczy, pieniędzy lub innych ruchomości bez użycia gwałtu i innych okoliczności rozboju lub rabunku. W ówczesnej literaturze podkreślano, że kradzież wymaga zamiaru zaboru cudzej własności ruchomej w celu przywłaszczenia, czyli „objęcia jej bez woli powrotu w takie fizyczne posiadanie, iżby ją wedle swej woli, tak jak własną, rozporządzać można”². Nie kwalifikowano jako kradzieży zaboru rzeczy własnej zastawnikowi lub w celu zniszczenia. Zabór rzeczy własnej z władania zastawnika kwalifikowano jako oszustwo, którym zgodnie z art. 1173 był „każdy zabór cudzych rzeczy, pieniędzy lub innych ruchomości za pomocą podstępny dokonany”³. Cechą wspólną wszystkich kodeksów karnych obowiązujących na ziemiach polskich było połączenie obiektywnego działania sprawcy (zabór) z subiektywnym nastawieniem (zamiar przywłaszczenia).

Przestępstwo kradzieży jest często powoływane na wykładach z części ogólnej kodeksu karnego, gdyż wydawać by się mogło, że ma znamiona, których wykładnia nie wymaga specjalistycznej wiedzy prawniczej. Jednak po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w doktrynie toczyły się spory związane z ustaleniem znamion kradzieży. Jedni autorzy uważali za wskazane, aby jej przedmiot wykonawczy określić zgodnie z terminologią cywilistyczną jako „mienie ruchome”⁴. Inni uznawali znamię „ruchome” za zbędne⁵.

W Kodeksie karnym z 1932 r.⁶ zasadnie odstąpiono od zbytej kazuistyki. Moim zdaniem, oddzielna typizacja kradzieży jest uzasadniona wyłącznie ze względu na sposób działania sprawcy, który narusza lub naraża na niebezpieczeństwo dobra wyższego

¹ J. Wojciechowski., *Ewolucja pojęcia przestępstwa kradzieży (rozważania historyczno-porównawcze)*, „Annales UMCS, Sectio G”, vol. XXIV (1977), s. 175 i n.

² F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych*, Warszawa 1848, s. 480 i n.

³ Ibidem, s. 499.

⁴ Tak przyjęto w k.k. z 1932 r. Tak też projekt W. Makowskiego, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. *Projekt Kodeksu Karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z. 1, Warszawa 1926, s. 38.

⁵ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. *Projekt Kodeksu Karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z 4, Warszawa 1930, s. 216-220.

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571), dalej k.k. z 1932 r.

rzędu niż mienie. Inne okoliczności powinny być uwzględniane przy wymiarze kary. Wydaje się, że kazuistyczne tendencje, które towarzyszyły unormowaniu przestępstwa kradzieży, mają swój rodowód w prawie rzymskim. Nawet w XIX w. europejskie kodeksy karne wyodrębniały szereg okoliczności kwalifikujących kradzież. Można je podzielić na kilka grup. Do pierwszej należą przypadki związane z trudnością w zabezpieczeniu mienia, które mogły wynikać z zewnętrznych okoliczności (znajdowanie się na otwartej przestrzeni). Wyższe ustawowe zagrożenie karne przewidywano w przypadku kradzieży mienia, którego nie można było w sposób szczególny zabezpieczyć ze względu na okoliczności zewnętrzne (pora nocna, przedmiot wykonawczy w postaci drzewa, ryb, zwierząt gospodarczych, płodów i owoców, minerałów, elementów infrastruktury kolejowej). Drugą grupę stanowiły kradzieże związane ze szczególnym stosunkiem sprawcy do mienia (np. służącego lub innej osoby przebywającej w domu pokrzywdzonego). Do trzeciej natomiast należały kradzieże kwalifikowane ze względu na sposób działania sprawcy (niebezpieczne i podstępne). Do takich okoliczności zaliczano: gwałt, uzbrojenie (*furtum armatum*), podstęp, włamanie oraz tzw. przemysłne wejście (np. przez okno, parkan, podkop) stypizowane w art. 1659 k.k. obowiązującego w zaborze austriackim. Ze względu na naturę przedmiotu wykonawczego typem kwalifikowanym była kradzież przedmiotów związanych z kultem religijnym (art. 588 K.K.R.⁷, § 243 K.K.N.⁸, § 175 U.K.A.⁹). Kodeksy państw zaborczych przewidywały także typ kwalifikowany kradzieży rzeczy podróznemu (np. w pociągu).

W XIX-wiecznej nauce prawa często nie rozdzielano jeszcze kwestii charakterystyki czynu, determinującej kwalifikację pod dany typ, od cechy osoby sprawcy, wpływającej na nadzwyczajny wymiar kary. Dlatego np. k.k. austriacki z 1852 r. kwalifikował jako zbrodnie trzecią kradzież oraz tę popełnioną „zawodowo”, a kradzież w typie podstawowym stanowiła jedynie przekroczenie (odpowiednik występku). Okolicznością kwalifikującą było także popełnienie kradzieży w bandzie utworzonej w tym celu¹⁰.

⁷ Kodeks karny rosyjski z 1866 r., dalej K.K.R.

⁸ Kodeks karny niemiecki z 1871 r., dalej K.K.N.

⁹ Ustawa karna austriacka z dnia 27 maja 1852 r., dalej U.K.A.

¹⁰ Kodeks karny z 1997 r. recydywę i „zawodowość” (popełnianie przestępstw jako stałe źródło dochodu) oraz popełnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa traktuje jako okoliczność obostrzającą karę w odniesieniu do wszystkich występków (art. 64 i 65 k.k.). Branie udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, w tym skarbowego zostało stypizowane jako przestępstwo (art. 258 k.k.).

2. Brak zgody właściciela (posiadacza) jako znamię kradzieży

W pracach nad projektem przedwojennego k.k. proponowano, aby *expressis verbis* ustanowić w ustawie znamię braku zgody właściciela¹¹. Pomysł ten, trafnie zresztą, nie zyskał poparcia. Po pierwsze dlatego, że brak zgody właściciela wkomponowany jest w znamię zaboru¹². Po drugie, pokrzywdzonym tym przestępstwem może być także osoba niebędąca właścicielem (władający rzeczą). Trafnie zwracano uwagę, że „wbrew jednolitemu stanowisku teorii i orzecznictwa, ustalonego pod mocą obowiązujących kodeksów, gdzie podkreślany jest przy kradzieży brak zgody posiadacza, projekt wysuwa czynnik braku zgody właściciela. Określenie to zastępuje spotykane gdzieindziej wzmianki o bezprawności działania przy kradzieży. Jednakże określenie to nie jest dostateczne i nie wyczerpuje całkowicie pojęcia bezprawności zamiaru przy kradzieży, wymienia bowiem kazuistycznie jedną tylko z cech bezprawności, a przytem cechę nie istotną”¹³. Podkreślano, że gdyby uznać potrzebę takiego właśnie określenia, należałoby raczej pójść za wzorem U.K.A. z 1852 r. i posłużyć się terminem „bez zgody posiadacza”. Krytycy takiego znamienia (bez zgody posiadacza) podnosili, że posiadanie jest pojęciem prawa cywilnego i nie nadaje się do określenia znamion przestępstwa. Proponowali oni pojęcie dzierżyciela, którego używało orzecznictwo wydane na gruncie K.K.N. z 1871 r. Wprowadzenie cywilistycznego pojęcia właściciela uważano za znacznie niebezpieczniejsze i niepotrzebne¹⁴. Słusznie wskazywano, że nie wypełniają znamion kradzieży przypadki, w których sprawca, po uprzednim porozumieniu się z właścicielem, zabiera rzecz spod władztwa posiadacza i dlatego termin „bez zgody właściciela” jest zbędny¹⁵.

Wydaje się, że znamię braku zgody właściciela (posiadacza) jest niefortunne, ponieważ, jeżeli określona osoba ma prawo do władania rzeczą (np. komornik), to przejęcie nad nią władztwa, nawet bez zgody posiadacza, nie wypełnia znamion kradzieży. M. Siewierski trafnie podkreśla, że wyrazy „bez zgody właściciela” nie określają dostatecznie

¹¹ Projekt W. Makowskiego, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. *Projekt Kodeksu Karnego...* s. 38 oraz J. Makarewicz, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *Projekt wstępny części szczegółowej Kodeksu karnego*, t. IV, z. 2, Lwów 1926 r., s. 31.

¹² Już w wieku XVIII przyjmowano, że słowo brać jako znamię kradzieży „domyślać się każe brakującego na to zezwolenia”. Zob. W. Blackstone, *Prawo Kryminalne Angielskie*, Warszawa 1786 s. 314-15. Już w tamtym okresie odróżniano od kradzieży „złośliwe zaufania wzajemnego zażycie”, któremu odpowiadać mogło np. sprzeniewierzenie.

¹³ M. Siewierski (w:) Włodzimierz Sokalski (red.), *Opinie o Projekcie Kodeksu Karnego*, Warszawa 1931, nr 5, s. 3-4.

¹⁴ Ibidem, s. 3-4.

¹⁵ Ibidem, s. 3-4.

ani wyczerpująco cechy bezprawności zamiaru przy kradzieży¹⁶. Omawiana przesłanka nie została wyeksponowana *expressis verbis* w art. 257 § 1 k.k. z 1932 r., lecz przepis ten stanowił o zaborze cudzego mienia ruchomego innej osobie. Wydaje się, że znamię „innej osobie” także należy uznać za zbędne i wystarczające było wskazanie, że przedmiot kradzieży to „cudze mienie”.

Znamię braku zgody uprawnionego występuje w art. 278 § 2 obowiązującego Kodeksu karnego¹⁷. Wynika to, moim zdaniem, z tego, że w znamię „uzyskania”, w przeciwieństwie do terminu „zabór” z art. 278 § 1 k.k., nie jest wkomponowany brak zgody uprawnionego. Dlatego też ustawodawca trafnie wprowadził „brak zgody osoby uprawnionej” do przepisu typizującego tzw. kradzież programu komputerowego.

3. Znamię bezprawności celu działania

Najbardziej, moim zdaniem, istotny spór dotyczył kwestii bezprawności działania (bezprawności celu działania). Polski ustawodawca, konsekwentnie od k.k. z 1932 r., nie wprowadza do typu kradzieży *expressis verbis* znamienia bezprawności działania. Nie wzoruje się on na prawie niemieckim, w którym już od k.k. z 1871 r. strona podmiotowa kradzieży określona jest sformułowaniem „aby ją sobie bezprawnie przywłaszczyć”¹⁸.

Jak podkreśla J. Wojciechowski, bezprawność zaboru wynika z jego istoty i dlatego zbędne jest eksponowanie w treści przepisu, że ma on nastąpić „bez zgody posiadacza” lub, iż działaniu sprawcy ma przyświecać cel „bezprawnego przywłaszczenia”. Powołany autor trafnie wskazuje, że wyrażenie zgody na „zabór” wyłącza sam „zabór”, a nie bezprawność czynu¹⁹. Wyłączona jest więc istota czynu.

Trafnie wskazał M. Siewierski, że „wprowadzanie do definicji kradzieży *expressis verbis* cechy bezprawności zamiaru jest zbędne. (...) Komisja zajęła wyraźne stanowisko, iż istnieją takie przestępstwa, przy których wprowadzanie cechy bezprawności jest konieczne (np. pozbawienie wolności, zmuszenie, samowola), że natomiast istnieje inna kategoria przestępstw (jak np. zabójstwo), przy których użycie tradycyjnego wyrazu «bezprawnie» jest zbędne, ponieważ jest rzeczą zupełnie oczywistą, iż karą zagrożone jest jedynie takie

¹⁶ Ibidem, s. 3-4.

¹⁷ Ustawa z 6.6.1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm., obecnie t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.

¹⁸ Zob. § 242 StGB oraz M. Siewierski (w:) Włodzimierz Sokalski (red.), op. cit., s. 3-4, gdzie powołany jest Kodeks Karny Niemiecki z 1871 r. Autor podkreśla, że w K.K.N. z 1871 r. znamię bezprawności działania występuje w przestępstwach: zniewolenia, wymuszenia, rozboju, sprzeniewierzenia, oszustwa i wielu innych.

¹⁹ J. Wojciechowski, *Analiza pojęcia „zaboru” jako elementu kradzieży*, „Annales UMCS, sectio G”, vol. 16 (1969), s. 297.

działanie, które przedsięwzięto w bezprawnym zamiarze. Stojąc na stanowisku, przyjętem przez naszą Komisję, twierdzą, że kradzież należy właśnie do tej drugiej kategorii przestępstw²⁰. Na tym kończą się wypowiedzi doktryny na temat tej tak istotnej dogmatycznie kwestii.

Moim zdaniem, wprowadzanie do typów czynów zabronionych znamienia bezprawności zachowania lub „bezprawności zamiaru” (jeżeli przyjąć, że przywłaszczenie nie jest znamieniem kradzieży) jest uzasadnione wyłącznie w przypadkach, w których dane zachowanie jest regulowane przez przepisy szczególne. Wtedy ustawodawca posługuje się terminami „bezprawnie”, „bez uprawnienia”, „bez zezwolenia” etc. Bezprawność kradzieży wyznacza natomiast, co do zasady, brak zgody posiadacza. Jest on wkomponowany w językowe znaczenie terminu „zabór”.

Problem powstaje jednak w sytuacjach, w których posiadacz nie wyraża zgody na przejęcie władztwa, a przejmujący jest uprawniony do posiadania rzeczy. Wyłącznie dla takich przypadków uzasadnione wydaje się rozwiązanie przyjęte w prawie niemieckim („aby rzecz sobie bezprawnie przywłaszczyć”). Innym sposobem rozwiązania tego problemu jest nieuznawanie legalnego przejęcia władztwa za zabór. Taka wykładnia chyba jest jednak sprzeczna z językiem powszechnym, bowiem np. komornik zabiera rzecz bez zgody posiadacza. Dokonuje on więc legalnego zaboru. Powyższe rozważania mogą jednak okazać się bezprzedmiotowe, a niemieckie rozwiązanie niepotrzebne, jeżeli przecząco odpowiemy na następujące pytanie. Czy można być uprawnionym do „przywłaszczenia” rzeczy bez zgody władającego? Wszak użytkownik zabiera rzecz właścicielowi, żeby ją używać, a nie żeby ją przywłaszczyć. Zastawnik zabiera przedmiot zastawu w celu zabezpieczenia roszczenia, a nie w celu przywłaszczenia. Wreszcie, komornik nie zabiera rzeczy w celu przywłaszczenia, gdyż jest jedynie dzierżycielem i działa na rzecz innego podmiotu²¹. Natomiast w sytuacji, w której po zawarciu umowy sprzedaży rzeczy oznaczonej co do tożsamości²², sprzedający odmawia jej wydania nabywca jest uprawniony do jej zaboru. Nie działa on jednak w celu przywłaszczenia, gdyż jest już właścicielem rzeczy. Rzecz taka nie jest cudza dla nowego właściciela, a więc zdekompletowana jest strona przedmiotowa kradzieży i nie trzeba już rozstrzygać, czy przywłaszcza on tę rzecz.

²⁰ M. Siewierski (w:) Włodzimierz Sokalski (red.), op. cit., s. 3-4,

²¹ Co prawda, czerpie dochód ze zlicytowanej rzeczy, lecz trudno uznać to za realizację uprawnień właścicielskich. Jego wynagrodzenie wynika z ustawy, a nie z tego, że zaspokajając się ze zlicytowanej rzeczy realizuje uprawnienia właściciela.

²² Kupujący jest właścicielem, nawet przed zaplaceniem ceny. Wydaje się, że sprzedający ma prawo nie wydać jej, aż do otrzymania zapłaty, lecz gdy kupujący zabierze ją wbrew jego woli przed zaplaceniem ceny, to nie wypełni znamion kradzieży (brak spełnienia przesłanki „cudza”), lecz bezprawnie naruszy posiadanie sprzedającego (art. 342 k.c.).

Także ze względu na subsydiarny charakter prawa karnego, uprawniony do władania rzeczą, który przejmuje nad nią władztwo w celu legalnego cywilnie, czy administracyjnie „przywłaszczenia”, nie może działać bezprawnie prawnokarnie. Moim zdaniem, należy wtedy odstąpić od potocznego rozumienia terminu „przywłaszczenie”, gdyż ma on znaczenie techniczno-prawne, z którym związany jest brak podstawy prawnej. Natomiast „legalne przywłaszczenie” określa się w języku prawnym nie jako przywłaszczenie, lecz jako nabycie prawa własności, bowiem złodziej przywłaszczając rzecz nie nabywa jej prawa własności.

4. Typ uprzywilejowany i dekryminalizacja kradzieży (wykroczenie kradzieży)

W przedwojennej doktrynie dyskutowano nad wprowadzeniem typu uprzywilejowanego kradzieży i wykroczenia kradzieży. W jednym z projektów jako wykroczenie stypizowano czyn polegający na zaborze cudzego mienia małej wartości przez lekkomyślność, z nędzy, celem niezwłocznego spożycia lub dla zaspokojenia zachcianki²³. Inny z projektów stanowił natomiast, że „kto przez lekkomyślność, z nędzy lub dla natychmiastowego spożycia zabiera rzecz cudzą znikomej wartości, będzie karany...”²⁴. Natomiast projekt J. Makarewicza z 1926 r., stanowił, że „jeżeli winny zabrał celem spożycia potrawy lub napoje małej wartości, sąd może odstąpić od wymierzenia kary”²⁵.

Łagodniejsza ocena prawna i karalność czynów polegających na zabraniu żywności w celu spożycia występuje w systemach prawnych całego świata od samego początku ich tworzenia. W literaturze podkreślono, że „kategorią czynów podobnych do kradzieży, ale karanych znacznie łagodniej lub wcale nie karanych, jest zabranie żywności celem spożycia. Według prawa germańskiego, podróżnemu wolno było jeść jagody i owoce w nieznacznej ilości, tak samo jak człowiek głodny mógł zabrać trochę żywności, jednakże (jak stanowiło prawo wizygockie) nie więcej niż dwa razy. Przepisy o łagodnym

²³ Zob. art. 41. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach. Uzasadnienie*, Warszawa 1929-1930, s. 69. Niektórzy autorzy opowiadali się za nietworzeniem typu wykroczenia kradzieży, a wymienione w art. 41 projektu okoliczności proponowano przenieść (z pominięciem wyrazów „dla zaspokojenia zachcianki” do przepisu typizującego typ uprzywilejowany kradzieży w k.k. Zob. M. Siewierski (w:) Włodzimierz Sokalski (red.), op. cit., s. 11-12.

²⁴ Projekt S. Rappaporta, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *Projekt wstępny ustawy o wykroczeniach*, Warszawa 1930, t. IV, z. 4, s. 96-97. Powołany autor podkreślał, że chodziło o wydzielenie z k.k. i o umieszczenie w ustawie o wykroczeniach takiego rodzaju kradzieży, który, z uwagi na jego charakter, nie powinien być uważany za czyn hańbiący połączony z karą więzienia. Chciał on także uniknąć uprawnienia sądu do odstąpienia wymierzenia kary, które, jak pokazała praktyka, było stosowane dość dowolnie

²⁵ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *Projekt wstępny części szczegółowej Kodeksu karnego*, t. IV, z. 2, Lwów 1926, s. 31.

karaniu takich sprawców występują w Carolinie²⁶, potem w Landrechcie pruskim²⁷, w krajowych kodeksach karnych państw niemieckich, wreszcie w k.k. Rzeszy 1871 r. (§ 370 pkt. 5). „W Bugandzie prawo to nie uważa za kradzież, gdy się weźmie u swego wodza trochę pożywienia zgodnie z zasadami «wódz nie spiera się o jedzenie», «siedziba wodza oznacza coś do jedzenia», «ten, kto zje coś, co należy do jego pana, nie jest złodziejem». Ktokolwiek przechodzi koło przygotowanego jedzenia, może bezkarnie się posilić. Podobnie w Kongu: w świetle stosunkowo niedawnego wyroku trybunału terytorialnego w Dilolo, kobieta znajdująca się w podróży ma prawo wziąć z pola trochę manioku dla głodnego dziecka. Trybunał uniewinnił oskarżoną, zganił natomiast pokrzywdzonego rolnika, który ją oskarżył o kradzież”²⁸. Zdaniem I. Andrejewa, odmienna ocena społeczna i prawna zaborów żywności znajduje swoje odzwierciedlenie w nomenklaturze prawnej, gdyż nie nazywają się one kradzieżami. W Afryce, w prawie zwyczajowym Aszantów, jeżeli sprawca dopuszcza się czynu w rodzinie lub grupie rodowej, jego czynności nie określa się mianem „kradnie”, lecz zwyczajnie „bierze” coś, co do niego należy²⁹. Moim zdaniem, należy wskazać na zmniejszony stopień winy³⁰ sprawcy kradzieży pokarmu w celu jego spożycia, która obecnie będzie kwalifikowana z art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń³¹. Wydaje się, że przy wymiarze kary za to wykroczenie należy uwzględnić w szczególności to, czy sprawca rzeczywiście nie miał pieniędzy na jedzenie, czy tylko chciał je zaoszczędzić oraz ewentualną przyczynę ich braku np. wynikłą z przeznaczania ich na alkohol. Nie bez znaczenia jest także miejsce czynu (wielkość miejscowości i związany z tym stopień bezrobocia).

W przedwojennym piśmiennictwie podnoszono, że „zabór cudzego mienia w celu przywłaszczenia, stanowi kradzież i ulega karze na mocy art. 250 proj. k.k. Jednakże nie każdy zabór tego rodzaju można uznać za kradzież w ścisłym znaczeniu tego wyrazu. Wszystkie niemal ustawy karne wyłączają z pojęcia kradzieży takie czyny, które, choć stanowią zabór w celu przywłaszczenia, nie mają jednak na widoku zwiększenia

²⁶ Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r.

²⁷ Powszechne prawo krajowe dla państw królewsko-pruskich z 1794 r.

²⁸ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *Projekt wstępny części szczegółowej Kodeksu karnego*, t. IV, z. 2, Lwów 1926, s. 43.

²⁹ Ibidem, s. 43.

³⁰ Pod względem przedmiotowym, pokrzywdzony ponosi taką samą szkodę finansową, jak gdyby skradziono mu tyle samo warty przedmiot niespożywczy. Analogicznie co najmniej porównywalny jest stopień zagrożenia dla bezpieczeństwa komunikacyjnego prowadzenia auta np. z 0,55 promila alkoholu w wydychanym powietrzu, a kierowania nim w stanie skrajnego niewyspania. Ustawodawca jednak tylko pierwszy przypadek uznaje formalnie za okoliczność obciążającą i zwiększa ustawowe zagrożenie karne. Wydaje się, że właśnie dlatego, że stan nietrzeźwości jest okolicznością znacznie zwiększającą winę sprawcy, niż stan skrajnego niewyspania, ale także pewnie dlatego, że można go obiektywnie zweryfikować i prawie zawsze zależy od woli sprawcy.

³¹ Ustawa z 20.5.1971 - Kodeks wykroczeń, t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm., dalej k.w.

swego majątku cudzym kosztem, lecz tylko zaspokojenie chwilowej drobnej potrzeby, często po prostu zachcianki. Zerwanie jabłka z cudzego drzewa, kwiatka z cudzego klombu, grzyba lub jagody z cudzego lasu – nie może być porównane do wyciągnięcia zegarka lub portmonetki z cudzej kieszeni albo zabrania cudzego futra z przedpokoju. Postać czynu jest tu zbliżona, ale charakter jest zupełnie inny. To też należy tego rodzaju zabór wyodrębnić jako przekroczenie, zbliżone raczej do samowolnego korzystania z cudzego mienia niż do kradzieży³². Niefortunne było w powołanym projekcie k.k. ustanowienie znamienia lekkomyślności. Wydaje się, że projektodawcom nie chodziło o znaczenie obecnie przypisywane temu terminowi (świadoma nieumyślność), gdyż kradzież może być popełniona wyłącznie z winy umyślnej. Jako przykład „kradzieży przez lekkomyślność” wskazywano ucznia, który zabiera w celu przywłaszczenia koledze ołówek³³.

Nie zdecydowano się jednak na tak szerokie określenie znamion wykroczenia kradzieży. Przepis art. 55 Prawa o wykroczeniach z 1932 r.³⁴ penalizował bezprawny zabór nieznaczej ilości owoców, warzyw lub kwiatów. Unormowania typów uprzywilejowanych kradzieży dopełniono art. 257 § 2 k.k. z 1932 r. (przypadek mniejszej wagi). Jeżeli sprawca zabrał z nędzy celem użycia małej wartości przedmiot pierwszej potrzeby, sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub nawet odstąpić od jej wymierzenia. Za przykłady wskazywano kradzież kawałka chleba, drobnej kwoty pieniężnej lub innego przedmiotu małej wartości w celu spieniężenia go na kupienie żywności lub opału³⁵. Kradzież „z nędzy” wyodrębniały także K.K.R. (art. 581 ust. 4) oraz K.K.N. (§ 248a). Ówczesni przedstawiciele doktryny podkreślali, że kradzieży takiej (na skutek „upośledzenia majątkowego”) nie należy utożsamiać z kradzieżą z głodu³⁶. Wskazywali oni, że „bezpośrednio dominujący głód sprawcy lub innej osoby, jako pobudka kradzieży, może być usprawiedliwieniem działania w rozumieniu stanu wyższej konieczności; nędza natomiast stanowi okoliczność łagodzącą ustawowo wyróżnioną w stosunku do kradzieży i przywłaszczenia, usprawiedliwiającą niższy wymiar kary.” K.K.N. kwalifikował jako wykroczenie wypadek zaboru środków spożywczych w nieznaczej ilości w celu natychmiastowego spożycia (nędza nie była warunkiem koniecznym).

³² Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *Projekt wstępny...*, s. 69.

³³ Ibidem, s. 69-70.

³⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. - Prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 572)

³⁵ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *Projekt wstępny*, s. 70.

³⁶ W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 417.

5. Podsumowanie i wnioski

Kodeks karny z 1932 r.³⁷ stypizował tylko dwie kradzieże kwalifikowane (kradzież rozbójniczą oraz rozbój). Okolicznością kwalifikującą nie było włamanie. Nie zaaprobowano propozycji M. Siewierskiego, który stwierdził: „opierając się na wynikach praktyki w tym przedmiocie, uważam, że należy wprowadzić przedewszystkiem dwie okoliczności, kwalifikujące kradzież: użycie szczególnych środków technicznych (a zatem nie łomu lub wytrycha, lecz np. narzędzi kasiarskich) oraz działanie przestępne w organizacji”³⁸.

Przepis art. 257 § 1 k.k. z 1932 r., stanowił, że kto zabiera innej osobie cudze mienie ruchome w celu przywłaszczenia podlega karze więzienia do lat 5. Zgodnie z przepisem art. 257 § 2 tego kodeksu, w przypadkach mniejszej wagi sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenia kary, a gdy sprawca z nędzy zabrał celem użycia małej wartości przedmiot pierwszej potrzeby – nawet od kary uwolnić. W art. 257 § 3 k.k. z 1932 r. ustanowiono względnie wnioskowy tryb ścigania kradzieży, jeżeli została popełniona na szkodę osoby najbliższej.

Kodeks karny z 1932 r., tak samo jak następne k.k. trafnie nie wprowadza *expressis verbis* braku zgody właściciela (posiadacza), gdyż jest on wkomponowany w znamię zaboru. Ponadto znamię to nie we wszystkich przypadkach wyznacza bezprawność zaboru. Jeżeli dana osoba ma prawo do władania rzeczą (np. komornik), to przejęcie nad nią władztwa, nawet bez zgody posiadacza, nie wypełnia znamion kradzieży (wyłączona jest wtedy bezprawność w strukturze przestępstwa).

Z aprobatą należy również odnieść się do braku wprowadzenia *expressis verbis* znamienia bezprawności działania na wzór niemieckiego k.k. z 1871 r., w którym strona podmiotowa kradzieży została określona sformułowaniem „aby ją sobie bezprawnie przywłaszczyć”. Wprowadzanie do typów czynów zabronionych znamienia bezprawności zachowania jest uzasadnione wyłącznie w przypadkach, w których określone zachowanie jest unormowane w przepisach szczególnych. Wtedy ustawodawca posługuje się terminami „bezprawnie”, „bez uprawnienia”, „bez zezwolenia” etc.

Bezprawność kradzieży wyznacza natomiast, co do zasady, brak zgody posiadacza, a nie przepisy szczególne. Z tego powodu wprowadzanie klauzuli bezprawności działania należy uznać za zbędne.

³⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. - Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 57.

³⁸ M. Siewierski (w:) Włodzimierz Sokalski (red.), op. cit., s. 8.

W kontekście braku wprowadzania do przedwojennego ustawodawstwa typu wykroczenia kradzieży w oparciu o znamię kwotowe wartości rzeczy (jak ma to miejsce obecnie) pozytywnie należy ocenić unormowanie typu uprzywilejowanego kradzieży w art. 257 § 2 k.k. z 1932 r. (zabór z nędzy w celu użycia małej wartości przedmiotu pierwszej potrzeby). Natomiast aktualnie, w związku z kwotową kontrawencjonalizacją kradzieży, istnienie takiego typu uprzywilejowanego byłoby niecelowe, gdyż kradzież mienia, która pod rządami k.k. z 1932 r. wypełniała znamiona typu uprzywilejowanego obecnie będzie wypełniać znamiona wykroczenia (art. 119 k.w.) i daje to wyraz mniejszemu bezprawiu takiej kradzieży.³⁹ Ponadto karygodność takiej kradzieży wydaje się wyższa niż w okresie międzywojennym ze względu na znaczące rozwinięcie systemu socjalnego państwa oraz świadczenie pomocy przez organizacje społeczne. Tzw. kradzież z nędzy w okresie międzywojennym mogła być na pograniczu stanu wyższej konieczności, jeżeli sprawca kradł jedzenie albo drewno w celu ochrony swojego zdrowia, które było „prawie bezpośrednio” zagrożone, gdyż nie miał innej możliwości uzyskania tych rzeczy. Obecnie tak nie jest, swoboda decyzyjna sprawcy nie jest na tyle ograniczona. Poza tym taka kradzież wypełnia znamiona wykroczenia i jej mniejszy stopień bezprawia ma wyraz w przypisaniu odpowiedzialności za wykroczenie a nie występki.

³⁹ Abstrahując od wyjątkowej możliwości „złączenia” takich wykroczeń czyn ciągły (art., 12 k.k.). Możliwość nadzwyczajnego wymiaru kary za czyn z art. 278 § 1 k.k. są na tyle duże, że reakcja karna może być adekwatna do stopnia winy i bezprawia również w takim szczególnym przypadku.

Summary

The paper analyses drafts of penal codes (1920-1932) which reference to theft crime. The drafts have desisted casuistry, which had occurred in previous regulation. This contribution presents dogmatic issues related to the feature “consent of authorized person (owner, holder)”. The author criticizes distinction of this feature in regulation because it contains in term “taken someone else`s movable property”. The paper sees controversial issues of “lawlessness of taken someone else`s movable property” and “lawlessness of purpose of appropriation”, which means intention of taking someone else`s movable property in order to treat an object of crime like own. The author criticizes distinction of this feature in drafts of penal codes because prerequisite of lawlessness is display in description of crime in another situations. The feature “lawlessness of appropriation” has been in theft crime in StGB since 1871 and it was also in some of polish penal codes drafts (1920-1932). The paper analyses aggravated and mitigated circumstances of theft. The author underlines wide scope of regulation of theft in legislations until beginning of XIX century, which patterned oneself on Roman law. The fraud, theft (in current meaning) and appropriation crimes have been distincted step by step in XIX century. It caused necessity to create new features.

Tomasz Tyburecy

Doktor nauk prawnych. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz Studiów Doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (Instytut Prawa Karnego, Katedra Prawa Karnego). Autor publikacji z zakresu prawa karnego. Specjalizuje się w analizie struktury przestępstwa, przestępstwach przeciwko mieniu oraz bezpieczeństwu w komunikacji.

Aleksander Szpojankowski

Akredytywa dokumentowa na gruncie UCP 600

W związku z coraz większą rolą globalizacji i handlu międzynarodowego zrodziła się potrzeba stworzenia bezpiecznych metod finansowania transakcji ponadnarodowych. Z tego powodu powstał instrument w postaci akredytywy dokumentowej, która w bezpieczny sposób umożliwia przedsiębiorcom finansowanie, przede wszystkim międzynarodowych transakcji. W artykule akredytywa dokumentowa została przedstawiona na gruncie uniwersalnego standardu, wydanego w 2007 roku przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu, UCP 600 z uwzględnieniem rodzajów akredytywy, zasad wedle jakich się ją stosuje oraz wyjątków od niej.

1. Pojęcie akredytywy dokumentowej

Akredytywa dokumentowa jest jedną z najpowszechniej stosowanych metod finansowania transakcji międzynarodowych. Jak wynika z badań International Chamber of Commerce ten sposób rozliczeń w 2015 stanowił około 44% badanych transakcji¹.

Stosunek akredytywy służy zabezpieczeniu realizacji kontraktów pomiędzy eksporterem (beneficjent) i importerem (zlecający akredytywę). Eksporter dzięki akredytywie dokumentowej dostaje zabezpieczenie, że importer wywiąże się z zapłaty za dobra, których dotyczy umowa, a importer minimalizuje ryzyko związane z nieuczciwymi praktykami eksportera, ponieważ świadczenie importera wynikające z umowy sprzedaży spełni bank, ale tylko w sytuacji przedstawienia dokumentów wymienionych w umowie pomiędzy nimi, a następnie zweryfikowanych przez bank beneficjenta i bank otwierający. Akredytywa dokumentowa jest instrumentem pozwalającym zmniejszyć ryzyko w transakcjach międzynarodowych².

Akredytywa dokumentowa³ jest to nieodwołalne zobowiązanie banku beneficjenta, który ma obowiązek zapłaty beneficjentowi sumy określonej w umowie pomiędzy bankiem otwierającym a bankiem beneficjenta, po prezentacji wymaganych w akredytywie

¹ D. Bischof, *ICC Global Trade and Finance Survey 2015*, Paryż 2015, s. 42,

² T. Spyra (w:) F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Tom I. Komentarz do art. 1 – 92*, Kraków 2005, s. 804.

³ Polskie tłumaczenia pojęć zostały zaczerpnięte z: B. Stępień, *Handel zagraniczny. Handel i finanse międzynarodowe Poradnik dla praktyków*, Warszawa 2007, s. 180 i n.,

dokumentów potwierdzających wypełnienie zobowiązania przez beneficjenta na rzecz zleceniodawcy akredytywy⁴. Choć akredytywa jest niezależnym od kontraktu między importerem i eksporterem stosunkiem prawnym, banki uczestniczą w rozliczeniach pomiędzy stronami⁵.

W obrocie międzynarodowym akredytywę dokumentową należy rozpatrywać w świetle zasad wydanych przez Międzynarodową Izbę Handlu, „Jednolite Zwyczaje i Praktyka dotycząca Akredytyw Dokumentowych” (zwane dalej UCP 600) oraz relewantnego orzecznictwa⁶.

Międzynarodowa Izba Handlu [ang. International Chamber of Commerce (ICC)] jest jedną z największych na świecie organizacji zrzeszających przedsiębiorców, obecnie działa w 130 krajach i ma ponad 6 milionów członków⁷. Jej nadrzędnym celem jest rozwój handlu międzynarodowego, wzrost inwestycji, rozwój wolnego rynku oraz integracja gospodarcza⁸. Swoje zadania realizuje poprzez stwarzanie możliwości networkingu między przedsiębiorcami, ujednolicaniem przepisów dotyczących wymiany handlowej, współpracę z właściwymi agendami ONZ (przede wszystkim z Radą Gospodarczą i Społeczną ONZ), oraz arbitrażem⁹. Została założona w 1919 roku, ma siedzibę w Paryżu¹⁰.

UCP 600 nie jest prawem powszechnie obowiązującym. W praktyce postanowienia ujęte w UCP 600 są włączane na mocy woli stron do umów akredytywy, najczęściej, dla uniknięcia problemów interpretacyjnych, w całości¹¹.

1.1. Strony stosunku akredytywy

Powstanie akredytywy dokumentowej wprowadza do stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy sprzedaży dodatkowe podmioty gospodarcze. Zatem w całej, dość skomplikowanej sytuacji prawnej, występują – co do zasady – cztery podmioty¹²:

⁴ R. Goode, E. McKendrick, *Commercial Law, Fourth Edition*, Londyn 2010, s. 1059-1060,

⁵ Art. 4 UCP 600.

⁶ Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication No. 600 („UCP 600”), <http://static.elmercurio.cl/Documentos/Campo/2011/09/06/2011090611422.pdf> [dostęp: 2017-01-15].

⁷ ICC in 2017 – Program of Action, s. 3. <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/news/Brochures/Programme-of-action/ICC-in-2016-Programme-of-Action-English/> [dostęp: 2017-01-15].

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem, s. 3 – 4.

¹⁰ <http://www.iccwbo.org/about-icc/history/> [dostęp: 2017-01-15].

¹¹ Top@doc newsletter. Exclusion of individual UCP articles in the terms and condition of the documentary credit, Comerzbank, October 2012;

https://www.corporates.commerzbank.com/portal/media/corporatebanking/hauptportal/archiv/top/topdoc_2012_10_en.pdf [dostęp: 2017-01-15].

¹² R. Goode, *Commercial Law*, London 1995, s. 994

- zleceniodawca akredytywy (importer),
- bank otwierający (w imieniu zleceniodawcy dokonuje zapłaty na rzecz beneficjenta),
- bank beneficjenta oraz
- beneficjent (eksporter).

Zleceniodawcą akredytywy jest importer, czyli kupujący lub nabywca usług od eksportera. Bank otwierający jest to bank dokonujący otwarcia akredytywy na żądanie zleceniodawcy, oraz dokonujący zapłaty na rzecz beneficjenta. Beneficjentem akredytywy jest eksporter sprzedający zleceniodawcy towary lub świadczący usługi¹³.

Bank beneficjenta notyfikuje beneficjentowi otwarcie akredytywy przez zleceniodawcę, odbiera wymagane przez akredytywę dokumenty, a następnie przekazuje je bankowi otwierającemu, a ten importerowi¹⁴. Przez bank beneficjenta przechodzi zapłata z banku otwierającego dla beneficjenta. Bank beneficjenta działa w imieniu banku otwierającego.

Bank beneficjenta może pełnić również funkcję banku potwierdzającego, zapewniając beneficjenta w dokumencie notyfikującym otwarcie akredytywy, że dokona zapłaty po akceptacji przedstawionych przez beneficjenta dokumentów, niezależnie od zachowania banku otwierającego. W takiej sytuacji działa on we własnym imieniu. Istnienie banku potwierdzającego musi przewidywać zlecenie akredytywy oraz bank musi potwierdzić akredytywę w dokumencie notyfikującym beneficjenta. Opisana relacja jest korzystniejsza dla eksportera, zapewniając mu zapłatę od banku w swoim kraju, co w sytuacji sporu może ułatwić dochodzenie roszczeń¹⁵.

Niekiedy piątym „uczestnikiem” stosunku akredytywy dokumentowej jest bank potwierdzający, inny niż bank beneficjenta (którego rola w tym wypadku ogranicza się tylko do notyfikacji otwarcia akredytywy oraz przyjęcia dokumentów od beneficjenta).

Z akredytywą związane są następujące umowy:

- umowa sprzedaży lub świadczenia usług pomiędzy importerem i eksporterem,
- umowa pomiędzy importerem a bankiem otwierającym (zlecenie otwarcia akredytywy dokumentowej),

¹³ Ibidem, s. 966

¹⁴ R. Goode, E. McKendrick, op.cit., s. 1065-1066.

¹⁵ R. Goode, op. cit., s. 969.

- umowa pomiędzy bankiem otwierającym a bankiem beneficjenta (reguluje wzajemne obowiązki banków w zakresie weryfikacji dokumentów, sposobów dokonania zapłaty),
- umowa pomiędzy bankiem otwierającym a eksporterem (reguluje zasady przedstawienia i weryfikacji dokumentów oraz sposobu zapłaty),
- umowa pomiędzy bankiem beneficjenta a eksporterem (reguluje sposób zapłaty oraz przedstawienia dokumentów).

Jeśli bank beneficjenta nie jest bankiem potwierdzającym, dochodzi ponadto do zawarcia umowy pomiędzy oboma bankami, która dotyczy sposobu informowania o przedstawieniu dokumentów przez beneficjenta oraz dokonania zapłaty¹⁶.

1.2. Obowiązki stron i „podmiotów uczestniczących” w akredytywie

Beneficjent jest zobowiązany do przedstawienia bankowi, w określonym terminie, dokumentów wymaganych w zleceniu akredytywy. Najczęściej są to dokumenty uzależnione od samej umowy pomiędzy importerem i eksporterem, związane ze spedycją towarów (np. w przypadku transportu będzie to konosament¹⁷, w przypadku transportu lotniczego, lotniczy list przewozowy etc.). Poza przewozem mogą one dotyczyć np. potwierdzenia załadunku zakontraktowanej ilości towaru lub potwierdzenia jakości i pochodzenia towaru. Beneficjent jest zobowiązany przedstawić wszystkie wymagane dokumenty w formie pisemnej.

W świetle wydanego w 2002 roku przez International Chamber of Commerce suplementu do UCP 600 pt.: The Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation (zwany dalej eUCP), znowelizowanego w 2007 do wersji 1.1 wraz z wejściem w życie UCP 600, zlecenie akredytywy może przewidywać, że przedstawienie wymaganych dokumentów nastąpi drogą elektroniczną, niekoniecznie jednorazowo¹⁸. Eksporter jest zobowiązany poinformować bank o zakończeniu prezentacji dokumentów, składając ostatni z nich. Możliwość ta nie jest powszechnie

¹⁶ R. Goode, E. McKendrick, op.cit., s. 1088.

¹⁷ Art. 20 UCP 600

¹⁸ Art. e1 pkt. b, The Supplement to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits for Electronic Presentation.

praktykowana w obrocie ze względu na wagę przedstawianych dokumentów oraz fakt, że niektóre z nich są papierami wartościowymi i mogą być zbywane dalej (np. konosament)¹⁹.

Do obowiązków banku beneficjenta należy²⁰:

- notyfikowanie eksporterowi otwarcia akredytywy na jego korzyść,
- przyjęcie od niego wymaganych dokumentów, ich weryfikacja oraz przekazanie ich do banku otwierającego,
- dokonanie wypłaty środków beneficjentowi (forma i czas wypłaty uzależnione są od tego czy bank jest jednocześnie bankiem potwierdzającym).

Procedurę weryfikacji dokumentów reguluje artykuł 14 UCP 600, który daje bankowi 5 dni roboczych na podjęcie decyzji o uznaniu dokumentów. Bank beneficjenta w zakresie weryfikacji przedstawionych dokumentów ma ograniczone kompetencje, sprawdza tylko zgodność dokumentów z treścią akredytywy dokumentowej, ich wewnętrzną spójność oraz ich zgodność z zasadami określającymi ich wydanie²¹. Oznacza to, że bank beneficjenta nie ma kompetencji to sprawdzania treści dokumentów pod kątem faktycznym, a jedynie formalnym. Wiąże się to z zasadą ścisłej zgodności przedstawionych dokumentów z treścią akredytywy dokumentowej, o czym będzie mowa dalej.

W przypadku stwierdzenia niezgodności dokumentów z treścią akredytywy bank beneficjenta przesyła dokumenty do banku otwierającego, ten ostatni następnie przekazuje je do zleceniodawcy w celu akceptacji. W razie przedstawienia dokumentu niezgodnego z treścią akredytywy bank beneficjenta jest zmuszony, zgodnie z art. 16 UCP 600, do odmowy uznania takiego dokumentu oraz przedstawienia beneficjentowi noty informującej o niezgodności oraz decyzji o zatrzymaniu dokumentów przez bank albo przekazania ich do banku otwierającego w celu podjęcia decyzji o ich uznaniu lub odrzuceniu przez zleceniodawcę, lub zwrotu dokumentów bądź zachowania się zgodnie z wcześniej otrzymanymi instrukcjami zleceniodawcy akredytywy. Wstrzymanie zapłaty przez bank jest uzależnione od zachowania tej sformalizowanej procedury notyfikacji.

W praktyce obrotu największy problem dotyczył zwrotu dokumentów, ponieważ art. 16 pkt. E UCP 600 wskazuje, że bank jest obowiązany do ich zwrotu beneficjentowi „w każdym czasie”. Tę sprawę rozwiązał angielski sąd apelacyjny w sprawie

¹⁹ <http://www.tfreview.com/technology-update/trade-commodity-finance/bank-china-initiates-eucp-letters-credit> [dostęp: 2016-04-17].

²⁰ R. Goode, op. cit., s. 969 – 970.

²¹ R. Goode, E. McKendrick, op.cit., s. 1066.

*Fortis Bank v. Indian Overseas Bank*²² uznając, że bank ma obowiązek zwrócić dokumenty niezwłocznie, argumentując to celem UCP 600, jakim było zapewnienie pewności obrotu.

Importer jest zobowiązany, na mocy umowy łączącej go z eksporterem, do otwarcia akredytywy na rzecz kontrahenta. Otwierając akredytywę importer musi zapewnić bank o szczerości swoich intencji, że jest w stanie spełnić wymagania swojego banku oraz, że zlecana akredytywa jest zgodna z warunkami określonymi w umowie z eksporterem. W zależności od kondycji finansowej importera bank otwierający może zażądać od niego pokrycia części ryzyka ponoszonego przez bank lub oprzeć się na jego zdolności kredytowej, tym samym odraczając spłatę²³. Nierzadko zdarza się, że zabezpieczeniem dla banku otwierającego będą zakontraktowane dobra. Kwestia, kto ponosi koszty otwarcia akredytywy, wynika zawsze z umowy z eksporterem. W tym zakresie dominują dwa podejścia, pierwsze, że to importer ponosi całość kosztów związanych z otwarciem akredytywy i drugie, wedle którego importer ponosi je tylko w stosunku do banku otwierającego. Wtedy koszty dotyczące banku beneficjenta ponosi eksporter.

Obowiązkiem banku otwierającego po akceptacji wniosku importera jest notyfikacja akredytywy do banku beneficjenta lub bezpośrednio do niego, jeśli umowa nie przewiduje udziału takiego banku. Bank otwierający występuje również w roli pośrednika pomiędzy eksporterem a importerem, kiedy ten pierwszy przedstawi wymagane dokumenty w swoim banku. Dokumenty te są przesyłane z banku beneficjenta do banku otwierającego, który przekazuje je importerowi. Najważniejszym zobowiązaniem banku otwierającego jest jednak obowiązek zapłaty kwoty określonej w akredytywie. Może to nastąpić na trzy różne sposoby²⁴. Bank otwierający może:

- wypłacić środki bezpośrednio eksporterowi, jeśli w umowie nie ma banku beneficjenta,
- przekazać środki bankowi beneficjenta, jeśli jest on tylko bankiem notyfikującym, w celu wypłaty eksporterowi,
- zwrócić poniesione koszty banku potwierdzającego związanych ze spełnieniem świadczenia na rzecz eksportera.

²² *Fortis Bank v. Indian Overseas Bank* [2011] EWCA, Civ 58, [2011] 1 CLC 276.

²³ R. Goode, E. McKendrick, op.cit., s. 1062.

²⁴ R. Goode, op. cit., s. 1001 – 1004.

2. Rodzaje akredytywy dokumentowej

W praktyce obrotu międzynarodowego możemy wyróżnić kilka typów akredytywy dokumentowej, wyróżnionych z uwagi na różnorodne kryteria²⁵.

Ze względu na zobowiązania banku otwierającego wyróżnia się akredytywę odwołałną i nieodwołałną. Akredytywa odwołałna polega na pozostawieniu bankowi otwierającemu możliwości odwołania akredytywy bez obowiązku powiadomienia beneficjenta. W obrocie jest to niezmiernie rzadko spotykana forma akredytywy. Nieodwołałna akredytywa zobowiązuje natomiast bank do zapłaty bez względu na okoliczności występujące po jej zawarciu. Ten typ akredytywy jest uregulowany w UCP 600 i tylko taki podlega reżimowi tej regulacji²⁶. Obowiązująca do 2007 roku UCP 500 nie dotyczyła bezpośrednio kwestii odwołalności akredytywy, więc w jej reżimie mieściły się oba rodzaje akredytywy.

Wedle kryterium udziału banku pośredniczącego akredytywy dzieli się na akredytywę potwierdzoną i niepotwierdzoną. Pierwsza transakcja przeprowadzana jest z udziałem banku pośredniczącego. W drugim przypadku rola banku ogranicza się wyłącznie do poinformowania beneficjenta o otwarciu akredytywy na jego rzecz. Dla eksportera korzystniejszą sytuacją jest występowanie banku potwierdzającego, ponieważ posiada on dodatkowe zabezpieczenie transakcji w postaci gwarancji zapłaty przed przelewem z banku otwierającego do banku beneficjenta.

Z punktu widzenia klientów banku wyróżnia się akredytywę importową i eksportową. Tą pierwszą rozpatruje się z perspektywy importera, który zleca bankowi otwarcie akredytywy. Eksportowa występuje po stronie beneficjenta i uprawnia go do wypłaty zagwarantowanych środków.

Akredytywę dokumentową można również podzielić ze względu na moment, w którym beneficjent otrzymuje zapłatę. Akredytywa natychmiastowa przewiduje, że bank beneficjenta płaci eksporterowi w najbliższym możliwym momencie po prezentacji i pozytywnej weryfikacji dokumentów. W ramach akredytywy odroczonej bank beneficjenta wyznacza konkretną datę po przedstawieniu i pozytywnej weryfikacji dokumentów. Najczęściej wyznaczany jest określony dzień po nadaniu towarów. Z kolei akredytywa akceptacyjna zakłada, że beneficjent razem z dokumentami przedstawia weksel trasowany, na podstawie którego bank beneficjenta uzyska środki pieniężne od banku otwierającego

²⁵ R. Goode, E. McKendrick, op.cit., s. 1066 i n.

²⁶ Art. 2 UCP 600.

po zapłacie na rzecz eksportera. Akredytywa negocjowana oznacza zaś, że bank beneficjenta zgadza się na zapłatę po pozytywnej weryfikacji przedstawionych dokumentów, ale przed otrzymaniem środków z banku otwierającego²⁷.

Wyróżnia się ponadto akredytywy zaliczkowe, w szczególności zaś akredytywy zawierające tzw. czerwoną lub zieloną klauzulę. Akredytywa zawierająca tzw. czerwoną klauzulę pozwala beneficjentowi na otrzymanie zapłaty przed wysłaniem towarów do odbiorcy. Nazwa została zaczerpnięta od czerwonego atramentu używanego na zleceniu takiej akredytywy, aby zwrócić uwagę zleceniodawcy na rażąco niekorzystny dla niego zapis. Początkowo była ona używana w australijskim handlu wełną. Beneficjent jako pośrednik skupował wełnę bezpośrednio od producentów i od razu sprzedawał ją dalej. Takie ukształtowanie umowy wynikało z konieczności zapłacenia producentowi za wełnę przez pośrednika przed wysłaniem jej do ostatecznego odbiorcy. Dziś jest stosowana w handlu dobrami inwestycyjnymi (np. surowcami i paliwami). W jej przypadku zapłata jest wykonywana nie po przedstawieniu dokumentów transportowych, a np. pokwitowania wynikającego z umowy składu. Specjalnym rodzajem takiej akredytywy jest akredytywa z tzw. zieloną klauzulą. Charakteryzuje się tym, że towar jest oddany przez beneficjenta na przechowanie w ramach umowy składu w imieniu banku beneficjenta.

W praktyce obrotu można wyróżnić również akredytywę rewolwingową, czyli odnawialną. Różni się ona od tradycyjnej tym, że nie ma ściśle określonego czasu trwania, tylko termin jej ostatecznego wygaśnięcia, ani konkretnej kwoty na jaką obowiązuje, a jedynie maksymalną. Dzięki takiej konstrukcji beneficjent może nieokreśloną liczbę razy przedstawiać dokumenty w swoim banku w czasie trwania akredytywy, aż do wyczerpania wynikającej z niej kwoty maksymalnej. Bank beneficjenta odnawia akredytywę co określony w zleceniu czas, kiedy jest ona dostępna dla eksportera. W praktyce ten podtyp umowy występuje w przypadku stałych stosunków gospodarczych, kiedy towary dostarczane są przez eksportera w stałych przedziałach czasu i w zbliżonej ilości.

Wyróżnia się również akredytywy, które służą zaspokojeniu świadczeń kontrahentów eksportera (np. jego dostawców). Pierwszym przykładem jest tzw. akredytywa wiązana (ang. back-to-back credit), która zakłada, że beneficjent rozlicza się ze swoim dostawcą za pomocą akredytywy dokumentowej, przenosi na jego rzecz część akredytywy otwartej przez importera, tworząc kolejną akredytywę. W takiej sytuacji bank beneficjenta staje się jednocześnie bankiem otwierającym dla banku dostawcy.

²⁷ Ibidem.

Drugim jest akredytywa przenośna²⁸. Polega ona na tym, że beneficjent przenosi część lub całość akredytywy na korzyść swoich dostawców, w ramach jednej i tej samej akredytywy, otwartej przez importera. Akredytywa przenośna musi być precyzyjnie określona w zleceniu akredytywy, aby zapis był wiążący dla banków uczestniczących w transakcji.

Specjalnym rodzajem akredytywy służącym zabezpieczeniu interesów beneficjenta jest akredytywa typu *standby*, wypracowana przez banki amerykańskie w związku z zakazem używania przez nie gwarancji bankowych. W praktyce treść zobowiązania banku nie różni się od gwarancji bankowej. Bank jest zobowiązany do jego realizacji w przypadku kiedy importer nie ureguluje swojego zobowiązania, a eksporter przedstawi wezwanie do zapłaty.

3. Zasady działania akredytywy dokumentowej

W praktyce, przede wszystkim dzięki orzecznictwu sądowemu sądów angielskich, wykształciły się zasady, którymi rządzi się obrót z wykorzystaniem akredytywy na podstawie standardu UCP 600. Do najważniejszych z nich należą: zasada ścisłej zgodności dokumentów oraz zasada niezależności akredytywy dokumentowej.

3.1. Zasada ścisłej zgodności dokumentów

Zasada ścisłej zgodności dokumentów przedstawionych przez beneficjenta wynika bezpośrednio z orzeczenia Izby Lordów *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners Ltd.*²⁹. Sąd stwierdził, że „(...) W tym przypadku nie ma miejsca na to, aby przedstawione dokumenty były prawie takie same lub takie które pełnią taką samą funkcję.” Oznacza to, że dokumenty przedstawione przez beneficjenta muszą zawierać dane wymienione w zleceniu akredytywy (być z nimi zgodne). Orzeczenie to zostało doprecyzowane w 1973 r. przez Izbę Lordów. W sprawie *Commercial Banking Co. of Sydney v. Jalsard*³⁰ sąd wskazał, iż dokumenty, które przedstawia beneficjent, muszą zostać jasno i precyzyjnie określone.

Bank beneficjenta (przyjmujący dokumenty), jak już wcześniej wskazano, ma uprawnienia jedynie do weryfikacji dokumentów pod kątem formalnym, czyli sprawdza, czy spełniają wymogi danego dokumentu oraz czy ich treść jest zgodna z wymogami zlecenia

²⁸ Art. 38 UCP 600.

²⁹ *Equitable Trust Co of New York v. Dawson Partners Ltd* [1927] 27 L1 L Rep 49.

³⁰ *Commercial Banking Co of Sydney Ltd v. Jalsard Ltd* [1973] AC 279.

akredytywy np. jednym z wymogów jest przedstawienie przez eksportera faktury dotyczącej zakontraktowanych towarów w języku angielskim, a beneficjent przedstawia jej wersję po niemiecku. Zgodnie z tą zasadą dokument zawierający takie uchybienie spowodowałby zatrzymanie zapłaty dla beneficjenta.

Zasada ta została przez orzecznictwo nieco rozluźniona. W przytaczanym już wyroku w sprawie *Fortis Bank v. Indian Overseas Bank* Sąd Apelacyjny dla Anglii i Walii stwierdził, że niezgodności o charakterze trywialnym mogą być pomijane na gruncie zasady ścisłej zgodności. Za niezgodność trywialną rozumie się, na przykład, użycie alternatywnej, powszechnie znanej nazwy państwa (Holandia – Niderlandy, Wielka Brytania – Zjednoczone Królestwo), czy inny zapis waluty dotyczącej umowy (zł – PLN).

W związku z powyższym eksporterzy starający się o zapłatę z tytułu akredytywy dokumentowej muszą zwrócić szczególną uwagę na spełnienie wymogów formalnych dokumentów, aby móc otrzymać świadczenie.

3.2. Zasada niezależności akredytywy dokumentowej

Zasada niezależności akredytywy wynika bezpośrednio z art. 4 UCP 600, który stwierdza, iż zobowiązanie banku jest niezależne od umowy sprzedaży (świadczenia usług etc.), z którą jest powiązana. Wynika z niej, że banki biorące udział w transakcji nie są w ogóle związane zapisami umowy pomiędzy importerem i eksporterem. Jej konsekwencją jest to, że obowiązkiem banku, po pozytywnej weryfikacji dokumentów, jest wypłacenie świadczenia eksporterowi niezależnie od stanu wykonania przez niego umowy. *A contrario* importer jest praktycznie pozbawiony możliwości zatrzymania wypłaty w sytuacji złamania warunków umowy przez eksportera. Wynika to z celu, dla którego stworzono akredytywę dokumentową, czyli zapewnienia eksporterowi świadczenia w momencie, kiedy może on mieć jeszcze częściową kontrolę nad przedmiotem umowy z importerem³¹. Oznacza to, że akredytywa jest abstrakcyjnym stosunkiem prawnym, uniezależnionym od faktycznego zaistnienia określonych okoliczności. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego, istnieją bowiem wyjątki skutkujące zatrzymaniem wypłacenia świadczenia na rzecz eksportera. Są to: oszustwo przy prezentacji dokumentów, nieważność dokumentów oraz nielegalność umowy pomiędzy importerem i eksporterem.

³¹ *United City Merchants (Investments) Ltd v. Royal Bank of Canada* [1982] 1 AC 168.

3.2.1. Oszustwo

Wyjątek oszustwa w przedstawieniu dokumentów ustanowiony wyroku w sprawie *United City Merchants v. Royal Bank of Canada*³² został zdefiniowany przez Izbę Lordów w następujący sposób: „(...) wyjątkiem jest sytuacja, w której eksporter w celu uzyskania świadczenia prezentuje bankowi dokumenty, które w sposób bezpośredni lub pośredni poświadczają nieprawdę, a bank ma świadomość owej nieprawdziwości.” Z powyższego wynika, że aby bank mógł się powołać na ten wyjątek i wstrzymać wypłatę świadczenia:

- eksporter musi złożyć dokumenty, które w jakikolwiek sposób poświadczają nieprawdę i
- bank musi mieć wiedzę na temat nieprawdziwości przedstawionych w dokumentach faktów.

Kumulatywne wystąpienie powyższych okoliczności rozszerza uprawnienia banku beneficjenta, ponieważ może on zweryfikować fakty zawarte w przedstawionych dokumentach.

W tym samym wyroku Izba Lordów stwierdziła, iż bank beneficjenta jest zobowiązany do wypłacenia świadczenia nawet w sytuacji, kiedy wiedział on o popełnieniu oszustwa popełnionego przez osobę trzecią, ale bez świadomości eksportera o zaistnieniu faktu poświadczania nieprawdy. Na tej podstawie eksporter jest chroniony, jeśli działał w dobrej wierze i nie wiedział o popełnieniu oszustwa przez osobę trzecią. Taka ochrona eksportera ma zapewne chronić efektywność międzynarodowej wymiany handlowej oraz systemu finansowania transakcji międzynarodowych za pomocą akredytywy dokumentowej³³.

3.2.2. Nieważność

Kolejnym wyjątkiem od zasady niezależności akredytywy dokumentowej jest przedstawienie przez importera dokumentów nieważnych, to znaczy takich, które nawet poświadczając zaistniały stan faktyczny nie mogą zostać zweryfikowane pozytywnie przez bank ze względu na swoją wadliwość np. dokument został podpisany przez osobę nie mającą

³² Ibidem.

³³ H. Yeng Low, *Confusion and difficulties surrounding the fraud rule in letters of credit: an English perspective*, “The Journal of International Maritime Law” 2011, t. 17, nr 6, s. 462.

do tego uprawnień, został zgubiony lub zniszczony³⁴. W takiej sytuacji bank eksportera nie musi spełniać świadczenia na jego korzyść.

Zasada ta z biegiem czasu została ograniczona. W przytaczanym już orzeczeniu *United City Merchants v. Royal Bank of Canada*³⁵ Izba Lordów stwierdziła, że bank eksportera jest zobowiązany do spełnienia świadczenia w sytuacji, kiedy dokument wskazany w akredytywie jako podstawa do dokonania wypłaty został zgubiony przez osobę trzecią, bez udziału beneficjenta. Takie stanowisko zostało uzasadnione, po raz kolejny, ideą istnienia akredytywy dokumentowej, czyli ochroną interesów eksportera i zapewnienia mu spełnienia świadczenia wynikającego z umowy z importerem.

Kolejnym zagadnieniem, które stało się przedmiotem rozpoznania sądów była niezawiniona przez eksportera nieważność dokumentu, choć wynikająca z jego działania. Ocena tej kwestii była niejednorodna. Korzystniejsze dla eksportera stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny dla Anglii i Walii w sprawie *Montrod v. Grundkötter*³⁶. Sprawa polegała na tym, że eksporter (Montrod) podpisał wymagany przez zlecenie akredytywy certyfikat dotyczący sprzedawanej mrożonej wieprzowiny bez uprzedniego upoważnienia importera. Treść dokumentu byłaby taka sama, lecz był on nieważny z uwagi na brak odpowiedniego zachowania po stronie importera. W efekcie bank eksportera zdecydował się wypłacić mu pieniądze. Sąd uznał słuszność postępowania banku beneficjenta, argumentując to zasadą pewności prawa (w tym przypadku pewności ochrony interesów eksportera), wyjaśniając, iż inne rozstrzygnięcie byłoby niesprawiedliwe dla działającego w dobrej wierze beneficjenta. Sąd podkreślił w rozstrzygnięciu także pasywną rolę banków w takich transakcjach stwierdzając, że przeciwne rozstrzygnięcie mogłoby spowodować rozszerzenie kompetencji banku, co w konsekwencji byłoby niezgodne z regulacjami ICC (wtedy obowiązywała jeszcze poprzednia wersja UCP 500). Sąd zaznaczył również niebagatelną rolę, jaką odgrywa akredytywa w handlu międzynarodowym, dlatego przy jej użyciu zalecił niezwykłą precyzję. W przypadku przyjęcia argumentacji sądu brytyjskiego stratę banku w roszczeniu regresowym musiałby pokryć importer.

Odmienne zdanie od tego wyrażonego przez sąd brytyjski przedstawił w sprawie *Beam Technologies v. Standard Chartered Bank*³⁷ sąd apelacyjny w Singapurze. Sprawa dotyczyła dostawy komponentów elektronicznych, eksporter (Beam Technologies) na mocy zlecenia akredytywy zobowiązany był do przedstawienia w swoim banku (Standard

³⁴ C. Amaefule, *The Exceptions of the Principle of Autonomy of Documentary Credit*, Birmingham 2011, s.92.

³⁵ *United City Merchants (Investments) Ltd v. Royal Bank of Canada* [1982] 1 AC 168.

³⁶ *Montrod Ltd v. Grundkötter Fleischvertriebs GmbH* [2001] EWCA Civ 1954.

³⁷ *Beam Technologies v. Standard Chartered Bank* [2003] 1 SLR 597.

Chartered Bank) kompletu lotniczych listów przewozowych. Eksporter spełnił warunek prezentacji dokumentów zgodnych ze zleceniem akredytywy, ale dokumenty zostały wystawione przez nieistniejący podmiot, w związku z czym bank odmówił zapłaty. Sąd Apelacyjny podtrzymał decyzję banku, argumentując, że jeśli przedstawiony dokument jest nieważny, to znaczy, że nie powoduje żadnych skutków prawnych, czyli na jego podstawie nie można podjąć żadnego działania. Zdaniem sądu od nieważności nie może istnieć żadne odstępstwo, ponieważ przeczyłoby to jej idei. W ujęciu zaprezentowanym przez singapurski sąd stratę spowodowaną nieważnością dokumentu pokrywa w całości eksporter, nawet działając dobrej wierze.

3.2.3. Nielegalność

Wyjątek nielegalności jako jedyny z wymienionych dotyczy bezpośrednio umowy między importerem a eksporterem, a konkretniej jej braku legalności (jej nielegalności). Wyjątek ten został po raz pierwszy zdefiniowany w brytyjskiej sprawie *Mahonia Ltd v. JP Morgan Chase Bank*³⁸. Orzeczenie dotyczyło sytuacji, w której powód (Mahonia) i pozwany (JP Morgan Chase Bank) zawarli trzy transakcje swap³⁹ ze spółką zależną spółki Enron, który w celu zabezpieczenia transakcji otworzył akredytywę w WestLB AG na rzecz Mahonii. Wkrótce po otwarciu akredytywy Enron ogłosił bankructwo. Kiedy Mahonia poprzez swój bank (JP Morgan) złożyła wymagane akredytywą dokumenty bank otwierający (WestLB AG) odmówił jej zrealizowania argumentując, że zawarte transakcje swap służyły temu, aby Enron otrzymał pożyczkę, która nie zostałaby prawidłowo ujęta w księgach rachunkowych, co jest przestępstwem w USA. Sąd zgodził się z argumentami banku, że nielegalność umowy wpływa na status akredytywy, jednak nie doszukał się jej znamion w analizowanym przypadku. Argumentował to faktem, iż tylko jedna strona wiedziała o prawdziwym celu umowy, powód zaś działał w dobrej wierze, a więc zgodnie z celami istnienia akredytywy, wobec czego powinien otrzymać zapłatę.

W drugiej sprawie *Mahonia v. JP Morgan Chase Bank*⁴⁰ sąd sprecyzował kryteria nielegalności umowy wpływającej na status akredytywy. Po pierwsze, skorzystanie z tego wyjątku zależy od wystąpienia jasnego dowodu nielegalności; odmowa wypłaty

³⁸ *Mahonia Ltd v. JP Morgan Chase Bank, WestLB AG* (No.1) English Commercial Court [2003] EWHC 1927 (Comm).

³⁹ Zob. E. Leszczyńska, *Rynek kontraktów swap w Polsce*, Warszawa 2002, s. 8.

⁴⁰ *Mahonia Ltd v. JP Morgan Chase Bank, WestLB AG* (No.2) [2004] EWHC 1938 (Comm).

środków nie może opierać się o samo podejrzenie nielegalności. Po drugie, sama nielegalność musi być poważna, co oznacza że nie może to być sprawa trywialna (np. naruszenie zasad transportu). Po trzecie, co wynika z poprzednio omówionego orzeczenia, eksporter musi być „zamieszany” w nielegalność umowy, to znaczy musi o niej wiedzieć lub w niej świadomie uczestniczyć. Po czwarte, musi istnieć związek pomiędzy nielegalnością umowy a akredytywą, co w praktyce występuje zawsze, ponieważ to pozycja eksportera łączy oba stosunki prawne. Warto zaznaczyć, że aby mówić o wyjątku nielegalności i w konsekwencji odmowie wykonania akredytywy przez bank, muszą kumulatywnie zaistnieć wszystkie cztery przesłanki.

4. Regulacje prawa polskiego

W polskim systemie prawnym uprawnienie do otwierania i potwierdzania akredytyw przyznano na mocy art. 5 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego bankom⁴¹. Jest to tak zwana czynność bankowa *sensu stricte*, a zatem objęta monopolem bankowym, co oznacza, że wyłącznie banki mają uprawnienie do otwierania i potwierdzania akredytyw⁴².

Akredytywa dokumentowa szczegółowo uregulowana została w art. 85 Prawa bankowego w Rozdziale 6 poświęconym także gwarancji bankowej oraz poręczeniu, a zatem instrumentom o charakterze gwarancyjnym – rozliczeniowym. Przy czym, na wstępie zastrzec należy, że normy art. 85 mają charakter dyspozytywny, czyli obowiązują jeśli strony nie postanowią inaczej⁴³.

Według tej regulacji otwarcie akredytywy polega na tym, że bank działając na zlecenie klienta, ale w imieniu własnym zobowiązuje się, że dokona zapłaty określonej sumy pieniędzy wobec osoby trzeciej (beneficjenta) po spełnieniu określonych w akredytywie warunków. Zatem do otwarcia akredytywy stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego⁴⁴, regulujące umowę zlecenia⁴⁵. Zleceniodawcą akredytywy jest nabywca towarów, a bank otwierający zobowiązuje się wobec beneficjenta, najczęściej sprzedającego towar do zapłaty określonej sumy pieniędzy po spełnieniu przez niego wszystkich warunków określonych w akredytywie. Zatem zobowiązanie banku staje się wymagalne dopiero w momencie przedstawienia przez beneficjenta dokumentów wymaganych w akredytywie

⁴¹ Ustawa z 29.8.1997 r. Prawo bankowe, Dz. U. 1997 Nr 140 poz. 939 z późn. zm.

⁴² A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Polskie prawo bankowe. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 131.

⁴³ Art. 86a Prawa bankowego.

⁴⁴ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.

⁴⁵ B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 344.

(art. 85 ust. 3 Prawa bankowego). W związku z tym należy przyjąć za słuszny pogląd mówiący o tym, że przedstawienie dokumentów przez beneficjenta jest równoznaczne z przedstawieniem żądania zapłaty⁴⁶.

Polska regulacja nie przewiduje specjalnej formy prawnej dla akredytywy dokumentowej, natomiast w art. 85 ust. 2 przedstawione są minimalne wymagania, jakie akredytywa powinna spełnić, są to: nazwa i adres zleceniodawcy i beneficjenta, kwota i waluta zobowiązania pieniężnego banku otwierającego, termin ważności akredytywy oraz opis dokumentów, do których przedstawienia zobowiązany jest beneficjent. Przy dokonywaniu konkretnych transakcji zakres wymogów i informacji, jakimi objęta jest akredytywa, jest może być znacznie szerszy. W związku z tym w doktrynie przyjmuje się, że zobowiązanie banku otwierającego powinno być dokonane w formie pisemnej dla celów dowodowych zgodnie z art. 74 Kodeksu cywilnego⁴⁷.

Polski ustawodawca nie wyróżnił w regulacji poszczególnych rodzajów akredytywy dokumentowej za wyjątkiem akredytyw zabezpieczających, która, jak już wspomniano, nie różni się zasadniczo od gwarancji bankowej i według doktryny na gruncie właśnie przepisów o gwarancji bankowej a nie akredytywie⁴⁸. Z uwagi na dość ogólną regulację i dyspozytywny charakter przepisów należy uznać możliwość wykorzystania wszystkich rodzajów akredytywy dokumentowej opisanych w pkt. 2 niniejszego artykułu, a co za tym idzie wykorzystania regulacji UCP 600 w stosunku do akredytyw dokumentowych otwieranych na podstawie prawa polskiego.

5. Podsumowanie

Instytucja akredytywy dokumentowej jest, jak wspomniano na wstępie, najpowszechniej stosowaną metodą finansowania handlu międzynarodowego. Powyższe jest efektem roli, jaką spełnia, minimalizując ryzyko w transakcjach zagranicznych. Akredytywa, z pewnymi zastrzeżeniami, chroni, w miarę równomiernie, interesy obu stron umowy handlowej, zarówno eksportera jak i importera. Sprzedawca ma pewność, że nie zostanie oszukany i otrzyma zapłatę za wysłany towar, a importer posiada gwarancję, że otrzyma cały zakupiony towar w takiej jakości, jaka została zakontraktowana. Kolejną niewątpliwą zaletą akredytywy dokumentowej jest fakt, iż obecnie na gruncie

⁴⁶ Ibidem, s. 345.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ T. Spyra [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, op. cit., s. 807.

międzynarodowym, jest to zestandaryzowany dokument (zasady UCP 600 stosuje się w prawie każdym przypadku takiego stosunku prawnego). Ponadto, instytucja ta przez dekady stosowania „obrosła” orzecznictwem, co pomaga w razie wątpliwości rozwiązać większość spornych kwestii.

Niestety akredytywa dokumentowa ma także swoje wady. Należą do nich wysokie koszty realizacji tego typu transakcji oraz znaczny stopień sformalizowania. Skorzystanie z tej formy finansowania wymaga to od stron zaangażowania środków finansowych oraz posiadania dużego doświadczenia. Problemem może być również zachwianie równowagi w ochronie interesów stron umowy handlowej. Stroną bardziej chronioną jest eksporter, choć importer może temu zapobiec, żądając umieszczenia w umowie gwarancji dobrego wykonania umowy.

Dlaczego warto stosować tę niewątpliwie drogą i wymagającą metodę rozliczania transakcji, a nie skorzystać na przykład z inkasa dokumentowego? Inkaso dokumentowe, w odróżnieniu od akredytywy, jest tylko zobowiązaniem banku eksportera do pobrania opłaty z tytułu wykonania transakcji od banku importera po przedstawieniu przez eksportera odpowiednich dokumentów⁴⁹. W związku z tym jest to rozwiązanie, które nie chroni eksportera w takim stopniu, jak akredytywa. Wynika to z faktu, iż banki są jedynie pośrednikami w wykonaniu płatności, ale jej nie gwarantują, także zaspokojenie eksportera wynika tylko faktycznego wykonania zobowiązania przez importera.

Reasumując, akredytywa dokumentowa jest użytecznym narzędziem w finansowaniu transakcji międzynarodowych, szczególnie opłacalnym w przypadku realizacji dużych umów handlowych pomiędzy nieznanymi sobie wcześniej podmiotami oraz w sytuacji, kiedy jedna ze stron ma siedzibę lub wysyła towary z terenów o niestabilnej sytuacji geopolitycznej.

⁴⁹ B. Stępień, *Handel zagraniczny. Handel i finanse międzynarodowe Poradnik dla praktyków*, Warszawa 2007, s. 171 i n.

Summary

The increasing role of globalization and international trade, generate the need for creating a secure method of funding transnational transactions. For this reason the instrument of documentary letter of credit was constructed. Documentary letter of credit allows entrepreneurs to secure financing international transactions. In the article documentary letter of credit has been presented on the basis of a universal standard, issued in 2007 by the International Chamber of Commerce in Paris, the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication No. 600 taking into account the types of letters of credit, the rules according to which it is used and the exceptions to it.

Aleksander Szpojankowski

Student V toku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Stypendysta programu Erasmus + na uczelniach Universidad de Castilla - La Mancha w Albacete oraz Universidad de Navarra w Pampelunie (Hiszpania). Były współpracownik Fundacji Forum Obywatelskiego Rozwoju. Obecnie pracuje w jednej z warszawskich kancelarii prawnych.

Adam Kochanecki

Czy Józef Zych pełnił obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 1995 r.?

Artykuł dotyczy instytucji pełnienia obowiązków prezydenta na wypadek opróżnienia się urzędu przed końcem kadencji. Rozpoczyna się od krótkiej prezentacji sytuacji, jaka miała miejsce w Polsce po tragicznej śmierci Prezydenta Lecha Kaczyńskiego, kiedy instytucja ta została wykorzystana aż trzy razy. Następnie autor dokonuje opisu historycznego tegoż rozwiązania ustrojowego w polskim konstytucjonalizmie, zaczynając od czasów II Rzeczypospolitej i kończąc na regulacjach obecnych w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Kolejna część traktuje o ewolucji wspomnianej instytucji w czasach III Rzeczypospolitej w jej wczesnych latach i obecnie. Autor przywołuje następnie przypadek Józefa Zycha, który pełnił funkcję Marszałka Sejmu w 1995 r., i analizuje sytuację pod kątem przepisów ówczesnie obowiązującej Małej Konstytucji z 1992 r. W ostatniej części artykułu autor odpowiada na pytanie czy Józef Zych pełnił obowiązki Prezydenta RP w 1995 r.?

1. Wprowadzenie

Katastrofa polskiego samolotu rządowego, do której doszło 10.4.2010 r. w Smoleńsku, była bez wątpienia olbrzymim ciosem dla państwa polskiego i sprawdzianem dla stabilności jego instytucji. Była bowiem zdarzeniem bez precedensu, który wymusił zastosowanie instytucji konstytucyjnych w takiej skali, o jakiej wcześniej wielu zapewne tylko teoretyzowało.

Nawet po latach pozostają wątpliwości i to nie bynajmniej te dotyczące okoliczności samej katastrofy¹. Trzy dni po niej Józef Zych udzielił wywiadu², w którym przypomniał, że w 1995 r. sam tymczasowo pełnił funkcję Prezydenta RP. Miało to związek z dość niejasnymi przepisami ówczesnej ustawy konstytucyjnej (tzw. Małej Konstytucji

1 Szerzej na ten temat A. Dudek, *Historia polityczna polski 1989-2012*, Kraków 2013, s. 618-622.

2 J. Zych, *Józef Zych o tragedii w Smoleńsku: - Nie była to śmierć nadaremna*, rozm. przepr. H. Bednarska, 13.4.2011: <http://www.gazetalubuska.pl/artykuly-archiwalne/art/7849009,jozef-zych-o-tragedii-w-smolensku-nie-byla-to-smierc-nadaremna,id,t.html> (dostęp: 13.12.2016).

z 1992 r.)³, które nie przewidywały opisanej we wspomnianym wywiadzie sytuacji. Otóż (według Józefa Zycha) przez kilka godzin miał miejsce wakat na stanowisku Prezydenta RP. Po zakończeniu kadencji Lecha Wałęsy dopiero kilka godzin później ówczesny prezydent-elekt Aleksander Kwaśniewski został zaprzysiężony na urząd głowy państwa polskiego. Powstaje problem, aktualny nawet dzisiaj, jak traktować ten problematyczny i krótki okres: jako wakat; jako czas zastępstwa Prezydenta RP przez Józefa Zycha; czy może jeszcze inaczej?

Celem tego artykułu będzie przedstawienie jak rozwijała się instytucja tymczasowego pełnienia obowiązków prezydenta (nazywane także w inny sposób, na przykład po prostu zastępowaniem prezydenta) na przestrzeni lat. Rys historyczny obejmie czasy II Rzeczypospolitej Polskiej (wliczając w to okres II wojny światowej i działalności władz polskich na uchodźstwie), tzw. Polski Ludowej, kończąc na rozwiązaniach przyjętych po 1989 r. w demokratycznej III Rzeczypospolitej Polskiej.

Wszystko to, by pod koniec przeanalizować regulacje z 1995 r. (także pod kątem rozwiązań ustrojowych, które zostały wykorzystane we wspomnianym 2010 r.) i odpowiedzieć na pytanie zawarte w tytule niniejszego artykułu: czy Józef Zych pełnił obowiązki prezydenta RP w 1995 roku?

2. Rys historyczny

Instytucja pełnienia obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku opróżnienia urzędu nie została pierwszy raz wprowadzona w 1997 r. w ramach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴. W historii polskiego republikanizmu przyjmowała różne nazwy czy przewidywała różniące się między sobą sposoby działania, jednak sam jej rdzeń, czyli wypełnienie swoistej „luki” w przypadku wakatu głowy państwa, został zachowany.

2.1. II Rzeczpospolita

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. wprowadzony został w Polsce system republikański. W początkowym okresie, za czasów obowiązywania wydanego 22.11.1918 r.

3 Ustawa Konstytucyjna z 17.10.1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426.

4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2.4.1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym 25.5.1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 16.7.1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483, z późn. zm.

dekretu Naczelnika Państwa⁵, funkcję głowy państwa pełnił Józef Piłsudski jako Naczelnik Państwa. Józef Piłsudski miał sprawować wspomniane stanowisko tymczasowo, do czasu zebrania się Sejmu Ustawodawczego. Zatwierdzenie osoby Józefa Piłsudskiego przez Sejm Ustawodawczy nastąpiło 20.2.1919 r. w drodze uchwalenia tzw. Małej Konstytucji⁶, wedle której głową państwa aż do uchwalenia nowej konstytucji miał być Naczelnik Państwa⁷. Oba akty nie zawierały regulacji co do postępowania w razie opróżnienia urzędu.

Właściwy urząd Prezydenta RP (jako głowa państwa) został wprowadzony w 1921 r. w postanowieniach konstytucji marcowej⁸, która w art. 2 wymieniała go jako organ narodu w zakresie władzy wykonawczej. Jednocześnie przestał istnieć urząd Naczelnika Państwa, a pełniący go Józef Piłsudski przekazał władzę nowo wybranemu Prezydentowi RP Gabrielowi Narutowiczowi. Kilka dni po objęciu urzędu prezydent został zastrzelony. Tym samym spełnił się warunek określony w art. 40 konstytucji marcowej, mówiący o tym, że w wypadku gdy Prezydent RP nie może sprawować urzędu oraz w razie opróżnienia urzędu wskutek śmierci, jego zrzeczenia się lub innej przyczyny, zastępuje go Marszałek Sejmu. Marszałek Sejmu pełniący funkcję zastępcy głowy państwa był zobowiązany na mocy art. 41 konstytucji marcowej do złączenia izb Sejmu i Senatu w Zgromadzenie Narodowe, któremu miał przewodniczyć celem wyboru nowego prezydenta. Ówczesnie funkcję Marszałka Sejmu pełnił Maciej Rataj, który zgodnie z postanowieniami konstytucji dopełnił wszystkie procedury, a w głosowaniu wyznaczonym na 20.12.1922 r. Zgromadzenie Narodowe wybrało na urząd Prezydenta RP Stanisława Wojciechowskiego⁹.

Maciej Rataj pełnił zastępczo obowiązki prezydenta dwukrotnie. W drugim przypadku miało to związek z rezygnacją w 1926 r. Prezydenta RP Stanisława Wojciechowskiego i było jedną z konsekwencji udanego zamachu stanu z maja tego samego roku. Zastępujący Prezydenta RP Marszałek Sejmu wyznaczył nowe wybory na dzień 31.5.1926 r. Zgromadzenie Narodowe wybrało na stanowisko Prezydenta RP Józefa Piłsudskiego. Wyłoniony nie przyjął jednak wyboru uznając, że decyzja parlamentu stanowi nadanie jego działaniom przymiotu legalności¹⁰. Jednocześnie wyznaczył jako swego kandydata Ignacego Mościckiego, który został wybrany na urząd Prezydenta RP jeszcze tego samego dnia.

5 Dekret Naczelnika Państwa z 22.11.1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej, Dz.U. z 1918 r. Nr 17 poz. 41.

6 Uchwała Sejmu Ustawodawczego z 20.2.1919 r. w sprawie powierzenia Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa, Dz. U. z 1919 r. Nr 19, poz. 226.

7 Funkcję, jak stanowiła wspomniana uchwała Sejmu Ustawodawczego, pełnić miał ponownie Józef Piłsudski.

8 Ustawa z 17.3.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1921 r. Nr 44 poz. 267, z późn. zm.

9 A. Albert, *Najnowsza historia Polski 1918-1980*, Warszawa 1983, s. 114-115.

10 A. Ajnenkiel, *Konstytucje Polski 1791-1997*, Warszawa 2001, s. 193-194.

Warto w tym miejscu dodać, że konstytucja marcowa przewidywała także uznanie urzędu Prezydenta RP za opróżniony w drodze uchwały wydanej przez Sejm zwołany przez Marszałka Sejmu w razie gdyby Prezydent RP przez trzy miesiące nie sprawował urzędu. Uchwała, zgodnie z art. 42 konstytucji marcowej, miała być większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Także biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 51 ust. 2 konstytucji z 17.3.1921 r. można zauważyć, że Prezydent RP mógł być tymczasowo zawieszony w urzędowaniu z powodów wymienionych w omawianym artykule, tj. z powodu zdrady kraju, pogwałcenia konstytucji lub z powodu popełnienia przestępstwa karnego. Jedyńm organem władnym do powzięcia uchwały o postawieniu Prezydenta RP w stan oskarżenia przez Trybunałem Stanu był Sejm. Uchwała w tej sprawie musiała być powzięta większością 3/5 głosów przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Uchwalona w konsekwencji zamachu majowego nowela konstytucji z 2.8.1926 r. (zwana dalej nowelą sierpniową¹¹) nie zawierała żadnych zmian jeśli chodzi o zastępowanie Prezydenta RP w przypadku wakatu, aczkolwiek zgodnie z jej postanowieniami pozycja tego organu ulegała wzmocnieniu¹², zaś co za tym następuje ważniejsza stawała się pozycja Marszałka Sejmu gdyby miał on tymczasowo pełnić obowiązki Prezydenta RP.

Istotne zmiany w omawianej kwestii przyniosło uchwalenie w 1935 r. przez władze sanacyjne nowej konstytucji¹³, zwanej od miesiąca jej ogłoszenia konstytucją kwietniową. Oprócz zwiększenia uprawnień Prezydenta RP poprzez nadanie mu licznych uprawnień osobistych (tzw. prerogatyw)¹⁴, zmiana objęła także procedurę postępowania w razie wakatu na stanowisku Prezydenta. Konstytucja kwietniowa w art. 23 formułowała ogólną zasadę, wedle której w czasie, gdy urząd Prezydenta RP był opróżniony, funkcję Prezydenta miał sprawować zastępczo Marszałek Senatu, a gdyby Senat był rozwiązany – Marszałek (rozwiązanego) Senatu. Zastępujący Prezydenta RP Marszałek Senatu korzystał wówczas ze wszystkich uprawnień związanych z urzędem Prezydenta RP (art. 23 *in fine*). Konstytucja kwietniowa w art. 21 przewidywała też dwie sytuacje opróżnienia urzędu przed upływem siedmioletniej kadencji: zgon Prezydenta RP lub złożenie przezeń rezygnacji. Jeśli jedna z wymienionych sytuacji wystąpiła, to Marszałek Senatu (odmiennie niż w konstytucji marcowej) był zobowiązany zwołać niezwłocznie

11 Ustawa z 2.8.1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z 17.3.1921 r., Dz.U. 1926, nr 78 poz. 442.

12 J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 525.

13 Ustawa Konstytucyjna z 23.4.1935 r., Dz.U. z 1935 r. Nr 30 poz. 227.

14 A. Ajnenkiel, op. cit., s. 217.

Zgromadzenie Elektorów celem wskazania przez nie kandydata na Prezydenta RP, zgodnie z przewidzianą w konstytucji procedurą¹⁵. Jeśli Marszałek Senatu wskazałby innego kandydata niż Zgromadzenie, wówczas był obowiązany zarządzić głosowanie powszechne w celu wyboru w nim głowy państwa. Była możliwa także druga sytuacja, w której zwołane przez Marszałka Senatu połączone izby ustawodawcze stwierdzały w drodze uchwały trwałą niezdolność do sprawowania urzędu przez Prezydenta RP, jeśli wystąpiła przesłanka do stwierdzenia takowej. Jeśli powzięto wspomnianą uchwałę, Marszałek Senatu był obowiązany zwołać niezwłocznie Zgromadzenie Elektorów.

W oparciu o przepisy konstytucji kwietniowej w latach 1935-1939 żaden Marszałek Senatu nie pełnił funkcji zastępcy Prezydenta RP.

Istotnym *novum* wprowadzonym w konstytucji kwietniowej była instytucja wyznaczenia przez urzędującego Prezydenta RP w razie wojny następcy na wypadek opróżnienia się urzędu przed zawarciem pokoju (art. 24)¹⁶. Wybuch wojny 1.9.1939 r. pokazał, że wprowadzenie tej regulacji nie było bezzasadne.

W oparciu o art. 24 konstytucji kwietniowej prezydent Ignacy Mościcki wykorzystał swoje prawo kilkakrotnie i już na początku wojny wyznaczył na następcę Edwarda Rydza-Śmigłego¹⁷, następnie Bolesława Wieniawę-Długoszowskiego¹⁸. Ostatnim następcą wyznaczonym przez prezydenta Mościckiego był Władysław Raczkiewicz¹⁹, który po rezygnacji Ignacego Mościckiego objął urząd Prezydenta RP 30.12.1939 r., zostając tym samym pierwszym prezydentem Polski na uchodźstwie²⁰.

Do 1945 r. prezydent Władysław Raczkiewicz skorzystał dwukrotnie z prawa do wyznaczenia następcy, którymi byli kolejno Kazimierz Sosnkowski²¹ oraz Tomasz Arciszewski²². Z uwagi na utratę przez rząd emigracyjny w lipcu 1945 r.

15 Zob. W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937 [reprint Kraków 2006], s. 210-211.

16 Warto zaznaczyć, że wedle wspomnianego art. 24 konstytucji kwietniowej okres urzędowania Prezydenta RP miał zostać przedłużony do upływu trzech miesięcy od zawarcia pokoju.

17 Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 1.9.1939 r. o wyznaczeniu następcy Prezydenta Rzeczypospolitej, M.P. z 1939 r., Nr 202 poz. 489.

18 Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 17.9.1939 r. o wyznaczeniu następcy Prezydenta Rzeczypospolitej, M.P. z 1939 r., Nr 213. Zostało wydane 25.9.1939 r., lecz antydatowano je na dzień 17.9.1939 r.

19 Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 17.9.1939 r. o wyznaczeniu następcy Prezydenta Rzeczypospolitej, M.P. z 1939 r., Nr 214-217. Zostało wydane 29.9.1939 r., lecz antydatowano je na dzień 17.9.1939 r.

20 Zob. Protokół zaprzysiężenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 30.9.1939 r., M.P. z 1939 r., Nr 218-219.

21 Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16.10.1939 r. o wyznaczeniu następcy Prezydenta Rzeczypospolitej, M.P. z 1939 r., Nr 229-231.

22 Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7.8.1944 r. o wyznaczeniu następcy Prezydenta Rzeczypospolitej, Dz.U. z 1944 r., Nr 8.

poparcia międzynarodowego²³ kwestia zastępstwa Prezydenta RP na uchodźstwie nie będzie brana pod uwagę w dalszych rozważaniach.

2.2. Polska Ludowa

Nazwa „Polska Ludowa” odnosi się do państwa polskiego w latach 1944-1989 będącego pod wpływem ideologii komunistycznej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich²⁴. Przez cały okres trwania Polski Ludowej, urząd Prezydenta w tym okresie przewidziany był w polskim prawie dwukrotnie: w latach 1947-1952 i w roku 1989.

Pierwszy okres wiąże się z wprowadzaniem w Polsce systemu komunistycznego poprzez działania mające pozornie demokratyczny czy legalny charakter, a w praktyce mające na celu ustanowienie komunistycznej dyktatury i eliminowanie przeciwników politycznych²⁵. Wybrany w sfałszowanych²⁶ wyborach z 1946 r. Sejm Ustawodawczy jako nowa Konstytuanta uchwalił 19.2.1947 r. ustawę konstytucyjną²⁷, zwaną później Małą Konstytucją z 1947 r., której zasadniczą cechą była jej tymczasowość²⁸. W art. 1 Małej Konstytucji z 1947 r. zaznaczono, że do czasu wejścia w życie nowej konstytucji Sejm Ustawodawczy będzie działał w oparciu głównie o konstytucję marcową i zasady Manifestu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 22.7.1944 r. Stąd, w art. 12 zawarto tryb wyboru głowy państwa, a w art. 13 przewidziano odpowiednie stosowanie wymienionych w tymże artykule przepisów konstytucji marcowej. Wśród nich były omówione wcześniej art. 40 i 42. Ówczesny ustawodawca antycypował zatem opróżnienie urzędu Prezydenta RP na skutek niemożności jego sprawowania oraz wskutek

23 Zob. A. Ajnenkiel, op. cit., s. 247.

24 P. Dybicz, *Uwagi wstępne*, [w:] *Polska Ludowa 1944-1956*, pod red. P. Dybicza, Warszawa 2014, s. 7.

25 „Nowe władze były popierane przez oddziały Armii Czerwonej i współpracujące z nimi, nieliczne zresztą, jednostki Armii Ludowej oraz komórki Polskiej Partii Robotniczej. Przez ogromną większość Polaków twórcy PKWN byli traktowani jako obca, wroga, narzucona krajowi agentura sowiecka, określająca takimi słowami, jak «Polska demokratyczna» tylko jej się podporządkowujących. Dla innych używano określeń «faszyści» czy «reakcjonisci». Jednym z pierwszych posunięć PKWN i tworzącej ochronny parasol Armii Czerwonej było usuwanie legalnych władz Rzeczypospolitej, które ujawniały się na całym terenie uwolnionym od Niemców. Ten los spotkał oddziały Armii Krajowej i Batalionów Chłopskich, które realizowały w momencie przechodzenia frontu akcję «Burza» i współdziałały z Armią Czerwoną w walce przeciwko Niemcom. Po przejściu frontu oddziały były rozbijane, internowane, a często wywożone do ZSRR. Liczba wywiezionych sięgała dziesiątków tysięcy osób. Setki, a może i tysiące ludzi po aresztowaniu zamordowano. Za pomocą takich metod obejmowała w terenie władzę ekipa PKWN”. Cyt. za A. Ajnenkiel, op. cit., s. 259. Odnośnie procesu przejmowania władzy w Polsce poprzez wprowadzanie represyjnego ustawodawstwa i na drodze fałszerstw wyborczych zob. ibidem, s. 261, 265, 269-272.

26 M. Kallas, A. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2003, s. 72.

27 Ustawa Konstytucyjna z 19.2.1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1947 r., Nr 18 poz. 71.

28 M. Kallas, A. Lityński, op. cit., s. 81.

śmierci, zrzeczenia się lub „z innej przyczyny”, a także w drodze uchwały Sejmu w przypadku niesprawowania przez Prezydenta urzędu przez okres 3 miesięcy. W razie spełnienia się warunków z wyżej wymienionych artykułów, Prezydenta RP zastępował Marszałek Sejmu. Mała Konstytucja z 1947 r. powtarzała w swej treści unormowania mówiące o zawieszeniu urzędowania Prezydenta RP w razie postawienia go w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu oraz wymogach dotyczących uchwały, jaką miał w tym przypadku podjąć Sejm. Instytucja zastępstwa nie została w tym okresie uaktywniona. Wybrany 5.3.1947 r. na Prezydenta RP Bolesław Bierut pełnił swoje obowiązki do uchwalenia nowej konstytucji z 22.7.1952 r. (tzw. konstytucja lipcowa), która z kolei nie przewidywała istnienia urzędu Prezydenta²⁹.

Drugi okres wiąże się z przemianami ustrojowymi będącymi konsekwencją zakończenia obrad Okrągłego Stołu, które ostatecznie doprowadziły do uchwalenia 7.4.1989 r. noweli kwietniowej³⁰ do konstytucji lipcowej. Przewidywała ona wprowadzenie do konstytucji urzędu Prezydenta Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w miejsce kolegiatnej Rady Państwa. Po wyborach parlamentarnych z 4.6.1989 r. tzw. Sejm „kontraktowy” wybrał na to stanowisko gen. Wojciecha Jaruzelskiego. Wedle art. 32e znowelizowanej konstytucji lipcowej opróżnienie urzędu Prezydenta PRL przed upływem kadencji mogło nastąpić wskutek śmierci; zrzeczenia się urzędu; uznania przez Zgromadzenie Narodowe trwałej niezdolności do sprawowania urzędu ze względu na zły stan zdrowia urzędującego Prezydenta (uchwała mająca zapasć w tej kwestii wymagała większości co najmniej 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy członków Zgromadzenia); złożenia z urzędu na mocy orzeczenia Trybunału Stanu³¹. W razie spełnienia się jednej z wymienionych przesłanek Prezydenta PRL zastępował Marszałek Sejmu, który był zobowiązany zwołać Zgromadzenie Narodowe w ciągu miesiąca od dnia opróżnienia urzędu Prezydenta PRL i jemu (tj. Zgromadzeniu) przewodniczyć (art. 32b ust. 1 pkt 1 lit. b) – wszystko celem wyboru nowej głowy państwa. Marszałek Sejmu pełnił zastępstwo również po upływie kadencji Sejmu. Także w przypadku urzędu Prezydenta PRL nie doszło do opróżnienia urzędu przed upływem kadencji i tym samym uruchomienia procedury zastępstwa przez Marszałka Sejmu.

29 Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22.7.1952 r., Dz.U. z 1952 r. Nr 33 poz. 232.

30 Ustawa z 7.4.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. z 1989 r. Nr 19 poz. 101.

31 Należy dodać, że prezydent postawiony w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu i jednocześnie nieosądzony tymczasowo nie mógł sprawować urzędu (art. 32d ust. 3).

Dnia 29.12.1989 r. została uchwalona kolejna nowela, zwana grudniową³², która w art. 1 przewidywała zmianę nazwy państwa na Rzeczpospolitą Polską. Z prawnego punktu widzenia Polska Rzeczpospolita Ludowa przestała istnieć, tak samo jak stanowisko Prezydenta PRL, które oficjalna nazwa brzmiała Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej.

3. III Rzeczpospolita Polska

Regulacje dotyczące zastępstwa Prezydenta RP w III Rzeczypospolitej Polskiej można podzielić na dwie grupy: pierwszą, pod rządami tzw. Małej Konstytucji z 1992 r.; oraz drugą, pod rządami Konstytucji RP z 1997 r.

3.1. Mała Konstytucja z 1992 r.

Dnia 17.10.1992 r. Sejm uchwalił ustawę konstytucyjną o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, zwaną potocznie Małą Konstytucją z roku 1992. Omawiana ustawa konstytucyjna przestała obowiązywać wraz z uchwaleniem nowej konstytucji w 1997 r.

Już w art. 29 ust. 7 Małej Konstytucji z 1992 r. widoczne było nawiązanie do polskich tradycji ustrojowych, ponieważ wspomniano o kompetencjach Marszałka Sejmu w razie opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej, który miał wyznaczyć dzień wyborów nie później niż 14 dni po opróżnieniu się urzędu. Z kolei art. 49 ust. 1-2 Małej Konstytucji z 1992 r. stanowił o przyczynach, z powodu których urząd Prezydenta RP mógł stać się opróżniony. Były to: śmierć urzędującego Prezydenta; zrzeczenie się przez głowę państwa urzędu; uznanie przez Zgromadzenie Narodowe trwałej niezdolności do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia w drodze specjalnej uchwały podjętej większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby członków Zgromadzenia; złożenie z urzędu na mocy orzeczenia Trybunału Stanu³³.

32 Ustawa z 29.12.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1989 nr 75 poz. 444.

33 Zob. art. 50 Małej Konstytucji z 1992 r., który stanowił, iż Prezydent RP mógł być pociągnięty do odpowiedzialności pod Trybunał Stanu w dwóch wypadkach: w razie naruszenia konstytucji oraz za popełnienie przestępstwa (ust. 1). W celu postawienia Prezydenta w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu należało zwołać Zgromadzenie Narodowe, które musiało podjąć większością co najmniej 2/3 głosów ogólnej liczby członków Zgromadzenia uchwałę, co musiało nastąpić na wniosek 1/4 ogólnej liczby członków Zgromadzenia (ust. 2). Z chwilą postawienia Prezydenta RP w stan oskarżenia sprawowanie przezeń urzędu ulegało tymczasowo zawieszeniu (ust. 3).

W razie gdyby urząd Prezydenta RP został opróżniony, bądź sam Prezydent nie mógłby tymczasowo go sprawować, zastępstwo na stanowisku obejmował Marszałek Sejmu, a w wypadku gdyby ten nie mógł sprawować tych funkcji – Marszałek Senatu (art. 49 ust. 2). W przeciwieństwie do poprzednich regulacji zastępstwo Prezydenta RP pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r. doznawało istotnego ograniczenia. Marszałek Sejmu (względnie Senatu) nie mógł bowiem rozwiązać Sejmu (i tym samym Senatu) przed upływem kadencji (art. 49 ust. 3; także art. 4 ust. 5).

Pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r. *de facto* nie doszło do zastępstwa głowy państwa przez uprawnioną do tego osobę. Miało miejsce jednak wspomniane we wstępie i kłopotliwe z punktu widzenia prawnego zdarzenie w roku 1995, kiedy to prezydent Lech Wałęsa złożył swój urząd, a prezydent-elekt Aleksander Kwaśniewski oczekiwał kilka godzin na zaprzysiężenie.

3.2. Konstytucja RP z 1997 r.

Obecnie obowiązująca konstytucja została uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2.4.1997 r., a następnie została zatwierdzona w referendum ogólnokrajowym z 25.5.1997 r. i ostatecznie podpisana przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego 16.7.1997 r.

Konstytucja RP z 1997 r. w art. 131 przewiduje instytucję zastępstwa Prezydenta RP przez Marszałka Sejmu. W ustępie 1 omawianego artykułu jest zawarta regulacja przewidziana na sytuację, w której to sama głowa państwa zawiadamia Marszałka Sejmu o przejściowej niemożności sprawowania urzędu. Jeśli Prezydent RP nie byłby w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu, wówczas o stwierdzeniu przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta RP rozstrzygnąć ma Trybunał Konstytucyjny na wniosek Marszałka Sejmu. Jeśli Trybunał uzna przejściową niemożność sprawowania urzędu przez Prezydenta, wówczas powierza Marszałkowi Sejmu tymczasowe wykonywanie obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej. Ustęp 2 zaś wymienia natomiast katalog przyczyn, których wystąpienie powoduje automatyczne zastępstwo przez Marszałka Sejmu. Te przyczyny to: śmierć urzędującego Prezydenta RP; zrzeczenie się prezeń urzędu; stwierdzenie nieważności wyboru Prezydenta lub innych przyczyn nieobjęcia urzędu po wyborze; uznania przez Zgromadzenie Narodowe trwałej niezdolności Prezydenta do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia, poprzez uchwałę podjętą większością co najmniej 2/3 ustawowej liczby członków

Zgromadzenia Narodowego; złożenia Prezydenta z urzędu orzeczeniem Trybunału Stanu w trybie art. 145³⁴.

Jeśli Marszałek Sejmu nie mógłby wykonywać obowiązków prezydenckich, obowiązki te przejmuje Marszałek Senatu, co literalnie wynika z treści art. 131 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r.

Niezależnie od tego, czy osobą wykonującą obowiązki Prezydenta RP byłby Marszałek Sejmu czy Senatu, niemożliwym byłoby postanowienie o rozwiązaniu Sejmu (art. 131 ust. 4 Konstytucji RP z 1997 r.), czyli tym samym także i Senatu.

Pod rządami Konstytucji RP z 1997 r. doszło do zastępstwa Prezydenta RP na stanowisku aż trzykrotnie i to w jednym roku. Po katastrofie rządowego samolotu w Smoleńsku w 2010 r. obowiązki pełnili kolejno: Bronisław Komorowski³⁵ w okresie od 10.4.2010 r. do 8.7.2010 r.; Bogdan Borusewicz³⁶ w dniu 8.7.2010 r.; oraz Grzegorz Schetyna³⁷ w okresie od 8.7.2010 r. do 6.8.2010 r., tj. do momentu zaprzysiężenia Bronisława Komorowskiego na stanowisku Prezydenta Rzeczypospolitej. Warto zaznaczyć, że w dniu 8.7.2010 r. miała miejsce sytuacja bez precedensu, w której w jednym dniu trzy osoby (ale nie jednocześnie) tymczasowo pełniły obowiązki Prezydenta RP³⁸.

34 Art. 145 Konstytucji RP stanowi, że Prezydent RP za naruszenie Konstytucji, ustawy lub za popełnienie przestępstwa może być pociągnięty do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu (ust. 1). Postawienie Prezydenta RP w stan oskarżenia może nastąpić uchwałą Zgromadzenia Narodowego, podjętą większością co najmniej 2/3 ustawowej liczby członków Zgromadzenia Narodowego na wniosek co najmniej 140 członków Zgromadzenia (ust. 2). W ust. 3 zawarto regulację stanowiącą o tym, iż z dniem podjęcia uchwały o postawieniu Prezydenta RP w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu sprawowanie urzędu przez Prezydenta RP ulega zawieszeniu, a przepis art. 131 Konstytucji stosuje się odpowiednio.

35 Zob. oświadczenie Bronisława Komorowskiego jako ówczesnego Marszałka Sejmu dostępne w Internecie pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/zaloba/oswiadczenie.html>, 10.4.2010 (dostęp: 24.12.2016).

36 Zob. wiadomość z oficjalnej strony Prezydenta RP, w której zawarty jest opis postępowania prezydenta-elekta Bronisława Komorowskiego po wyborze na urząd głowy państwa; <http://www.prezydent.pl/archiwum-bronislawa-komorowskiego/aktualnosci/wydarzenia/art,1383,rezygnacja-z-funkcji-marszalka-sejmu-i-zlozenie-mandatu-poselskiego.html>, 8.7.2010 (dostęp: 24.12.2016). Bogdan Borusewicz zastępował Prezydenta RP jako Marszałek Senatu po rezygnacji ze stanowiska Marszałka Sejmu (i tym samym rezygnacji z zastępowania głowy państwa) Bronisława Komorowskiego, który został wybrany w przedterminowych wyborach prezydenckich na urząd Prezydenta RP. Bogdan Borusewicz pełnił swoją funkcję przez niecałe 10 godzin do czasu wyboru nowego Marszałka Sejmu, które nastąpiło w tym samym dniu. Zob. także R. Zychal, *Zapomniani prezydenci RP*, Slajd 7 z 9, 29.4.2015: <http://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/zapomniani-prezydenci-rp/f9vh8f> (dostęp: 24.12.2016).

37 Zob. R. Zychal, *Zapomniani prezydenci RP*, Slajd 8 z 9, 29.4.2015; <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/zapomniani-prezydenci-rp/lgxe8r> (dostęp: 24.12.2016).

38 Ibidem.

4. Przypadek Józefa Zycha

Jak wspomniano we wstępie niniejszego artykułu, w 1995 r. doszło do specyficznej sytuacji, w której przez kilka godzin miał miejsce wakat na stanowisku Prezydenta RP. Tego typu przypadek wyniknął z tego, iż powstała swego rodzaju „próżnia” pomiędzy z jednej strony upływem kadencji prezydenckiej Lecha Wałęsy, a zaprzysiężeniem na stanowisko Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego³⁹ z drugiej. Zrodziło to problem, który właściwie do dzisiaj pozostał bez rozstrzygnięcia: czy w sytuacji mającej wtedy miejsce (tj. urząd głowy państwa będący wakującym przez kilka godzin) doszło do zastępstwa na stanowisku Prezydenta Rzeczypospolitej? Jeśli tak, to kto wówczas zastępował głowę państwa?

Obowiązujące wówczas przepisy tzw. Małej Konstytucji z 1992 r. nie dostarczają zadowalającej odpowiedzi na to pytanie. Regulacja ta wspominała co prawda o sytuacji, w której urząd Prezydenta RP zostałby opróżniony bądź prezydent nie mógłby tymczasowo go sprawować (wówczas zgodnie z art. 49 ust. 2 Małej Konstytucji z 1992 r. zastępstwo obejmował Marszałek Sejmu, względnie Senatu), jednak nie przewidywała w katalogu przyczyn opróżnienia stanowiska zaistniałego stanu faktycznego.

Biorąc pod uwagę wykładnię historyczną⁴⁰, patrząc na ewolucję tego typu rozwiązań ustrojowych w polskim prawie konstytucyjnym, można dojść do wniosku, że co do zasady zawsze zastępstwo Prezydenta RP pełnił w pierwszej kolejności Marszałek Sejmu, a gdyby nie mógł pełnić tej funkcji – Marszałek Senatu. Jedyny wyłom w tradycji ustrojowej miał miejsce w latach obowiązywania przepisów konstytucji kwietniowej, której przepisy stanowiły o prymacie Marszałka Senatu w tymczasowym pełnieniu funkcji Prezydenta Rzeczypospolitej. Fakt, iż to rozwiązanie było wykorzystane jednorazowo, a w pozostałych przypadkach (także uwzględniając Konstytucję RP z 1997 r.) Marszałek Sejmu posiadał pierwszeństwo w zastępstwie, stanowi dobry przykład zwyczaju konstytucyjnego dotyczącego omawianej materii. Z tego też powodu należy uznać przyjęcie zasady zastępstwa Prezydenta RP przez Marszałka Sejmu za właściwe.

39 Wówczas prezydenta-elekta.

40 Zob. A. Bielska-Brodziak, *Materiały legislacyjne w dyskursie interpretacyjnym z perspektywy brytyjskiej, amerykańskiej, francuskiej, szwedzkiej i polskiej*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, pod red. O. Nawrota, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 144. Autorka w cytowanym dziele przyjmuje, iż: „wykładnia historyczna jest to działanie polegające na obserwacji zmian, jakim podlega w czasie treść już uchwalonego aktu prawnego i nadawaniu na tej podstawie znaczenia jego interpretowanym fragmentom”. Uznaję takie rozumienie za w pełni zadowalające.

Skoro w omawianej sytuacji niewątpliwie miał miejsce wakat na stanowisku Prezydenta RP (niezależnie od faktu, że trwał on zaledwie kilka godzin), zasadne wydaje się przyjęcie, że w tym okresie w 1995 r. głowę państwa zastępował Marszałek Sejmu, którym ówczesnie był Józef Zych. Przemawia za tym także wykładnia teleologiczna (celowościowa)⁴¹. Choć Mała Konstytucja z 1992 r. nie przewidywała wakatu na stanowisku Prezydenta RP, to przewidywała jego zastępstwo w wypadku opróżnienia się urzędu w określonych przypadkach. W połączeniu z wykładnią historyczną, wykładnia celowościowa daje bardziej klarowny obraz pomocny przy interpretacji przepisów ustawy konstytucyjnej z 1992 r. mających związek z opisywanym problemem.

Kłopotliwą kwestią jest wspomniany katalog określający w jakich przypadkach stanowisko Prezydenta RP uważa się za opróżnione, a konkretniej czy jest to katalog otwarty, czy zamknięty. Wydaje się, że prawidłowym będzie przyjęcie pierwszego stanowiska. Odwołując się do hipotetycznej intencji ustawodawcy można w podanym zestawieniu domniemywać chęć zapobiegnięcia republikańskiemu odpowiednikowi „absolutnego bezkrólewia”⁴², to znaczy sytuacji, w której dane stanowisko jest wakujące i nie ma żadnej osoby przewidzianej na wypełnienie „pustki”. Chodzi tutaj o „pustkę”, która powstałaby w wyniku opróżnienia stanowiska; nie jest przy tym istotny powód jej wystąpienia. Sytuacja taka charakteryzowałaby się, z jednej strony, brakiem osoby mającej piastować dane stanowisko, a z drugiej, brakiem osoby wypełniającej ową „pustkę” w inny niż pełnienie funkcji sposób (co odpowiadałoby z kolei omawianemu stanowisku zastępowania Prezydenta RP). Wakat na stanowisku mógłby być zakończony tylko w przypadku wyłonienia nowej osoby, właściwej do jego piastowania i wybranej we właściwym trybie (przy czym obojętnym jest, czy miałyby to wystąpić w wyniku wyborów, czy też powołania przez inny organ). Owa hipotetyczna intencja ustawodawcy⁴³, w połączeniu z przytoczonymi wyżej argumentami, wspiera pogląd mówiący o tym, że w 1995 r. doszło do zastępstwa głowy państwa przez Marszałka Sejmu.

41 J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 302-303.

42 Pojęcie własne. Za republikańskie „absolutne bezkrólewie” uznaje sytuację, w której dane stanowisko jest wakujące i jednocześnie nie ma żadnej osoby czy organu przewidzianego do jego zastępstwa do czasu wyłonienia właściwej osoby do piastowania opróżnionego stanowiska.

43 Hipotetyczną intencję ustawodawcy autor niniejszej publikacji odtworzył patrząc na omawianą instytucję przez pryzmat wykładni historycznej i celowościowej. Nie należy mylić poglądów autora na „hipotetyczną intencję ustawodawcy” z klasycznym pojęciem intencji prawodawcy, popularnym w literaturze z dziedziny teorii i filozofii prawa. W przedmiocie bodajże najbardziej popularnego poglądu w literaturze na temat wykładni w drodze poszukiwania intencji ustawodawcy zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 13 i n.

Długość okresu tymczasowego pełnienia funkcji głowy państwa nie ma żadnego znaczenia, szczególnie, że nie podważa się pełnienia tego urzędu w latach późniejszych przez wspomnianego Marszałka Senatu Bogdana Borusewicza, który pełnił tymczasowo obowiązki Prezydenta przez 8 godzin.

5. Podsumowanie

Mając na względzie przytoczone argumenty należałoby przyjąć pogląd o tym, że w 1995 r. Józef Zych tymczasowo pełnił przez kilka godzin urząd Prezydenta RP jako Marszałek Sejmu, wobec tego powinien mu przysługiwać z tego tytułu nie tylko prestiż i zapisanie się na kartach historii jako „pełniącego obowiązki Prezydenta RP”, ale również uposażenie przewidziane dla byłego Prezydenta RP określone we właściwej ustawie⁴⁴.

Fakt uchwalenia ustawy o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej już po zaprzysiężeniu Aleksandra Kwaśniewskiego na Prezydenta RP w 1995 r. nie powinien negować jej zastosowania w omawianym zakresie jeśli przyjąć, że prawo może działać wstecz, jeśli wiąże się z tym jakieś korzyści dla jednostki będącej obiektem tego typu retroakcji⁴⁵. Na zasadzie rozumowania *a minori ad maius* jeśli przyjmiemy, że art. 1 ust. 1 cytowanej ustawy (zawierający jej zakres podmiotowy) określa „uprawnienia byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zwanego dalej «byłym Prezydentem», wybranego poczynając od 1989 r. w wyborach powszechnych lub przez Zgromadzenie Narodowe”, a zatem dotyczy także byłych prezydentów, to można także przyjąć, że tym bardziej dotyczy również tych osób, które tymczasowo pełniły obowiązki Prezydenta RP. Na potwierdzenie można przytoczyć art. 1 ust. 2 tej ustawy, który stanowi: „uprawnienia, o których mowa w ust. 1, przysługują po zakończeniu kadencji albo przed upływem kadencji, jeżeli opróżnienie urzędu Prezydenta nastąpiło wskutek zrzeczenia się urzędu lub uznania przez Zgromadzenie Narodowe trwałej niezdolności do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia”. Zatem sam wybór (a nie dokończenie kadencji) pozwala na uzyskanie przywileju w postaci uposażenia dla byłego Prezydenta RP.

44 Ustawa z 30.5.1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1996 nr 75 poz. 356, tekst pierwotny.

45 Zob. art. 1 ust. 3 ustawy z 30.5.1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w którym ustawa zakładała rozszerzenie zakresu osobowego swego obowiązywania także na osobę ostatniego Prezydenta RP na uchodźstwie, Ryszarda Kaczorowskiego. Ostatni Prezydent RP na uchodźstwie nie został wybrany przez Naród ani w bezpośrednich wyborach, ani pośrednio przez organ przedstawicielski, a mimo to ustawodawca zdecydował się poszerzyć o jego osobę (wyróżnioną w sposób konkretny, z imienia i nazwiska) katalog podmiotów uprawnionych do uzyskania omawianego uposażenia.

Zakładając, że fakt piastowania stanowiska Prezydenta RP, nawet przez krótki czas, zrównuje dwóch hipotetycznych prezydentów: jednego, będącego na stanowisku przez cały okres kadencji (tj. w przypadku III RP – pięciu lat), i drugiego, który urzędowałby tylko przez miesiąc⁴⁶, nieobjęcie przywilejem pełniących obowiązki Prezydenta byłoby – w mojej opinii – co najmniej nielogiczne, aczkolwiek mimo wszystko możliwe. W doktrynie wydaje się dominować pogląd⁴⁷, że tymczasowo pełniący obowiązki Prezydenta RP zostali wyłączeni z możliwości uzyskania uposażenia na zasadach określonych we wspomnianej ustawie z 30.5.1996 r. z powodu ich niewybrania na urząd Prezydenta RP w wyborach powszechnych⁴⁸.

Niezależnie od rozstrzygnięcia tej dyskusyjnej kwestii, wracając do pytania zawartego w tytule artykułu, należy stwierdzić, że nie ma przeszkód aby uznać Józefa Zycha za tymczasowo pełniącego obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej w 1995 r. przez parę godzin z powodu wakat na stanowisku głowy państwa.

46 Przykład własny.

47 Wirtualna Polska, *A już się cieszyli - Borusewicz i Schetyna bez przywilejów*, 3.9.2010: <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1025897,title,A-juz-sie-cieszyli-Borusewicz-i-Schetyna-bez-przywilejow,wid,12630882,wiadomosc.html> (dostęp: 13.12.2016).

48 Nie dotyczy to Bronisława Komorowskiego, który mimo wcześniejszego pełnienia obowiązków Prezydenta RP został ostatecznie wybrany 4.7.2010 r. na urząd głowy państwa. Zob. Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z 5.7.2010 r. o wynikach ponownego głosowania i wyniku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2010 r. Nr 122 poz. 828.

Summary

This article concerns mostly on one of the most important institutions in Poland and generally in all modern republican states, which is acting president in case of emptying the office before the end of term. The article begins with a short presentation of the situation that took place in Poland after the tragic death of president Lech Kaczyński, when that kind of institution was used for three times. On second part, the author describes history of acting president in Polish constitutionalism, beginning with times of II Republic and ending on the regulations that were present in People's Republic of Poland. Third part is about the evolution of mentioned above regulations in III Republic's period, from its early years to modern times. Fourth part brings up the issue of Józef Zych (who was marshal of the Sejm in 1995) and compares it to the regulations of Small Constitution of 1992 which was in force back then. In fifth part, as a summary, the author tries to find a satisfactory answer to the question mentioned in the article's title: whether Józef Zych was acting president in the year 1995?

Adam Kochanecki

Student V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, seminarzysta w Katedrze Historii Prawa. Sympatyk Koła Naukowego Historii Prawa „Ignorantia Historiae Nocet” UŚ. Od 2014 r. wolontariusz w Fundacji Court Watch Polska. Do jego zainteresowań należy historia prawa i ustroju oraz posiłkowo historia doktryn politycznych i prawnych.

Paulina Brejda

**Prawnopodatkowa problematyka
mobilnych kontenerów budowlanych.**

**Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 15.3.2016 r. (II FSK 84/14)**

Glosa odnosi się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15.3.2016 r. (II FSK 84/14) dotyczącego opodatkowania podatkiem od nieruchomości. Głównym problemem jest prawidłowa interpretacja definicji mobilnego kontenera budowlanego. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku wyraźnie wskazuje, że mobilny kontener budowlany nie jest budynkiem, ale jest tymczasowym obiektem budowlanym. W konsekwencji, mobilne kontenery budowlane nie podlegają opodatkowaniu. Ponadto, w kontekście niniejszego wyroku uwydatnia się istotny problem, jakim jest brak precyzyjności i jasności prawa podatkowego.

1. Teza orzeczenia

Przeñośny kontener budowlany nie jest budynkiem, ani budowlą. W związku z tym, nie podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości.

2. Uwagi wprowadzające

Problematyka opodatkowania przeñośnych kontenerów budowlanych była wielokrotnie poddawana analizie zarówno w toku działalności organów podatkowych, jak i w rozstrzygnięciach sądów administracyjnych. Orzecznictwo nie doprowadziło jednak do ukształtowania jednolitych, powtarzalnych poglądów odnośnie kwalifikacji prawnej przeñośnych kontenerów budowlanych.

Na szczególną uwagę zasługuje w tym względzie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15.3.2016 r.¹, w którym jednoznacznie stwierdzono, że przeñośne

¹ Wyrok NSA z 15.3.2016 r., sygn. akt II FSK 84/14, Legalis nr 1456032.

kontenery budowlane stanowią tymczasowe obiekty budowlane, a tym samym nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości.

Wraz z innymi wydanymi w ostatnim czasie wyrok ten określa kierunek kształtującej się i wyczekiwanej linii orzeczniczej². Można pokusić się o stwierdzenie, że argumentacja zaprezentowana w głosowanym orzeczeniu jest krokiem ku końcowi sporów w doktrynie i judykaturze. Z tego względu komentowany wyrok zasługuje na aprobatę.

Na taką ocenę wpływa jednak przede wszystkim to, że omawiany wyrok prowadzi do urzeczywistniania zasady równego traktowania podatników, realizując postulat ustalania podmiotowych i przedmiotowych granic opodatkowania z zachowaniem szczególnej ostrożności oraz precyzyjności³.

3. Stan faktyczny i stan prawny

Głosowany wyrok wydano w sprawie z wniosku Prezydenta Grudziądza w przedmiocie opodatkowania przenośnych kontenerów budowlanych podatkiem od nieruchomości. Autor skargi kasacyjnej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy i merytoryczne rozpoznanie skargi, względnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez sąd. Prezydent Grudziądza zarzucił naruszenie prawa poprzez błędną wykładnię przepisów, tj. nietrafne przyjęcie, że kontener nie jest budowlą, a co za tym idzie, nie podlega opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości.

Organ pierwszej instancji wydając interpretację indywidualną stwierdził, że kontenery budowlane podlegają opodatkowaniu. Przemawia za tym fakt, iż stanowią one budowlę w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych⁴, a także ich charakter związany jest z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ponadto z uwagi na to, że kontenery budowlane zaliczane są do tymczasowych obiektów budowlanych należy je traktować, jako budowle objęte przedmiotowym podatkiem. Stanowisko to nawiązuje do poglądów judykatury, wedle których obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury jest budowlą w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

² Przykładowo uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 3.2.2014 r., sygn. akt II FPS 11/13, Legalis nr 793512.

³ B. Brzeziński, M. Zirk-Sadowski, *Specyfika wykładni prawa podatkowego* [w:] *Zagadnienia ogólne prawa podatkowego*, red. W. Nykiel, M. Wilk, Łódź 2014, s. 63.

⁴ Ustawa z 12.1.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, t. j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 716 ze zm., dalej „ustawa o podatkach i opłatach lokalnych”.

W zakres pojęcia budowli wchodzi tymczasowe obiekty budowlane, w tym obiekty nietrwale związane z gruntem⁵.

W drugiej instancji Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy uchylił zaskarżoną interpretację. W ocenie sądu, na potrzeby opodatkowania podatkiem od nieruchomości cechą charakterystyczną właściwej kwalifikacji kontenerów budowlanych, jako budowli, jest ich trwałe związanie z gruntem. Zatem, jeżeli w rozumieniu ustawy Prawo budowlane oraz ustawy o podatkach i opłatach lokalnych kontenery nie stanowią budowli, nie mogą one podlegać obciążeniom fiskalnym.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu skargi kasacyjnej orzekł, że nie zasługuje ona na uwzględnienie. Tym samym, mobilne kontenery budowlane nie podlegają opodatkowaniu, bowiem nie stanowią budowli w rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych w związku z przepisami ustawy Prawo budowlane.

4. Analiza komentowanego wyroku

Analizując wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego należy zwrócić uwagę na dwa aspekty. Pierwszy, kluczowy odnosi się do kwestii, czym tak naprawdę są przenośne kontenery budowlane oraz jak należy ocenić ich charakter prawny w kontekście pojęcia budowli. Drugi aspekt dotyczy problematyki będącej pozornie tłem, a tak naprawdę osią spornego rozstrzygnięcia, czyli braku precyzyjnych przepisów w kontekście ingerencyjnego charakteru uregulowań prawa podatkowego. Z uwagi na tę cechę prawa podatkowego przedmiot opodatkowania winien być jednoznacznie i precyzyjnie wskazany. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, iż klarowność oraz poprawność legislacyjna ma ogromne znaczenie w sytuacji, gdy przepisy prawa przewidują obowiązek podatkowy i zapłatę podatku⁶.

Niejednoznaczność i możliwość nadinterpretacji pojęcia budowli w kontekście mobilnych kontenerów budowlanych godzi w zasadę pewności opodatkowania, która w państwach demokratycznych wiąże się z zasadą *nullum tributum sine lege*. W konsekwencji adresaci norm prawa daninowego nie rozumieją unormowań prawnopodatkowych, a tym samym nie mają możliwości precyzyjnego ustalenia obowiązków

⁵Wyrok NSA z 19.11.2008 r., sygn. akt II FSK 1083/07, Legalis nr 158856; wyrok WSA w Szczecinie z 19.1.2011 r., sygn. akt I SA/Sz 709/10, Legalis nr 377023.

⁶Wyrok TK z 27.11.2007 r., sygn. akt SK 39/06, Legalis nr 88884.

podatkowych⁷. Kluczową zasadą jest, iż adresat normy prawnej musi wiedzieć, w jaki sposób ma się zachować⁸.

W uregulowaniach prawnopodatkowych brak jest legalnej definicji lub choćby cech charakterystycznych, które wskazywałyby *stricte* na obowiązek opodatkowania podatkiem od nieruchomości przenośnych kontenerów budowlanych. W ustawie wskazano jedynie ogólnie, że opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają, po pierwsze, grunty, po drugie, budynki bądź ich części, po trzecie, budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej⁹. Zarówno organ pierwszej instancji, jak i Wojewódzki Sąd Administracyjny wydając stosowne rozstrzygnięcia odniosły się do kwestii zaliczenia bądź też nie kontenerów budowlanych do zakresu pojęcia budowli. W rozumieniu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych budowla definiowana jest, jako obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a także urządzenie budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego związane z obiektem budowlanym, które zapewnia możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem¹⁰. Natomiast w myśl ustawy Prawo budowlane przez budowlę należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem tablice reklamowe i urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową¹¹.

Na kanwie będącego przedmiotem komentowanego rozstrzygnięcia stanu faktycznego uwidoczniły się dwie, rozbieżne interpretacje powyższych przepisów prawa. O ile organ pierwszej instancji powoływał się na otwarty charakter katalogu budowli, co pozwala przyjąć, iż kontenery budowlane są obiektem budowlanym tymczasowym

⁷ W. Nykiel, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2015, s. 22.

⁸ Wyrok TK z 10.11.1998 r., sygn. akt K 39/97, Legalis nr K 39/97.

⁹ Art. 2 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

¹⁰ Art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

¹¹ Art. 3 pkt 3 ustawy z 7.7.1994 r. Prawo budowlane, t. j.: Dz.U. z 2016 r. poz. 290 ze zm., dalej „ustawa Prawo budowlane”.

i podlegają opodatkowaniu, o tyle Wojewódzki Sąd Administracyjny oparł swoje rozważania na kwestii związania danego obiektu trwale z gruntem. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że zarówno pierwszy, jak i drugi pogląd jest nieprawidłowy. W świetle przyjętych zasad prawidłowej wykładni prawa, w myśl których dane pojęcie należy rozpatrywać najpierw w kontekście języka prawnego, następnie języka prawniczego, a ostatecznie, języka powszechnego, należy zadać sobie pytanie czym są kontenery budowlane i czy mieszczą się w zakresie definicyjnym wynikającym z treści art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych w związku z art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane?

Zgodnie z poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego, kryterium trwałego związania z gruntem nie jest przesłanką determinującą zaliczenia danego obiektu do kategorii budowli. Przemawia za tym fakt, że nie ma żadnego przepisu prawnego, który wprost wskazywałby na takie zastrzeżenie. Inaczej rzecz wygląda w odniesieniu do budynku, w którym to przypadku kryterium przedmiotowe ma elementarne znaczenie. Budynek związany trwale z gruntem to budynek, którego nie można od gruntu odłączyć bez uszkodzenia jego konstrukcji¹². W kontekście omawianego wyroku kontenery nie mogą stanowić budynku, gdyż nie jest zachowany warunek niemożności odłączenia od gruntu. Strona postępowania we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej wskazała, że kontenery budowlane posiadają charakter mobilny i pełnią rolę zaplecza sanitarnego, narzędziowego i biurowego na budowach prowadzonych w różnych oddalonych od siedziby spółki miejscowościach, gdzie wykonywane są roboty budowlane. Skoro zatem kontenery budowlane, z uwagi na wyżej wskazane kryterium, zostały wykluczone z kategorii budynku, należy rozważyć czy mogą one zawierać się w zakresie pojęcia budowli.

Odnosząc się do rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego zwrócił uwagę na konstytucyjne standardy opodatkowania, zgodnie z którymi nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy¹³. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu swojego stanowiska przywołał wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazano, iż za budowle w ujęciu prawnopodatkowym mogą zostać uznane wyłącznie budowle wymienione wprost w przepisach ustawy Prawo budowlane, a także w innych przepisach rozważanej ustawy

¹² Wyrok NSA z 24.3.2014 r., sygn. akt II FSK 783/12, Legalis nr 951669.

¹³ Zob. art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

(*numerus clausus* elementów konstrukcyjnych podatku)¹⁴. Zatem, nietrafne jest stwierdzenie organu, iż determinantą opodatkowania przedmiotowych kontenerów podatkiem od nieruchomości jest przykładowy charakter katalogu budowli. Z tego powodu, co zostało podkreślone, o prawnopodatkowej kwalifikacji obiektu decydującym aspektem nie jest jego nazwa, lecz rzeczywiste cechy, funkcje i przeznaczenie, które można utożsamiać z parametrami budowli z katalogu w świetle prawa budowlanego.

Mobilne kontenery budowlane, z uwagi na swoje cechy charakterystyczne i przeznaczenie, są budowlanymi obiektami tymczasowymi. W świetle przepisów ustawy Prawo budowlane przez budowlany obiekt tymczasowy należy rozumieć obiekt budowlany przeznaczony do czasowego użytkowania w okresie krótszym od jego trwałości technicznej, przewidziany do przeniesienia w inne miejsce lub rozbiórki, a także obiekt budowlany niepołączony trwale z gruntem, jak: strzelnice, kioski uliczne, pawilony sprzedaży ulicznej i wystawowe, przykrycia namiotowe i powłoki pneumatyczne, urządzenia rozrywkowe, barakowozy, obiekty kontenerowe¹⁵. W świetle uregulowań wspomnianej ustawy tymczasowe obiekty budowlane niepołączone trwale z gruntem i przewidziane do rozbiórki lub przeniesienia w inne miejsce podlegają stosownemu zgłoszeniu. Co istotne, z uwagi na swoją tymczasowość został ustawowo przewidziany termin na rozbiórkę lub przeniesienie, tj. nie później niż przed upływem 120 dni od dnia rozpoczęcia budowy określonego w zgłoszeniu¹⁶.

Znaczenie głosowanego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego polega na wskazaniu przez sąd elementarnych przesłanek, które jednoznacznie wskazują, że mobilne kontenery budowlane nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości, determinujące jednocześnie właściwe rozpoznanie przedmiotowego obowiązku podatkowego:

- **po pierwsze**, mobilne kontenery budowlane nie są budynkiem, ponieważ nie są trwale związane z gruntem,
- **po drugie**, mobilne kontenery budowlane nie są budowlą, ponieważ nie są wskazane w katalogu budowli w świetle przepisów Prawa budowlanego. Zgodnie z argumentacją składu orzekającego, wskazana definicja w kontekście przepisów prawa podatkowego nie może mieć charakteru otwartego,

¹⁴ Wyrok TK z 13.9.2011 r., sygn. akt P-33/09, Legalis nr 366942.

¹⁵ Art. 3 pkt 5 ustawy Prawo budowlane.

¹⁶ Art. 29 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo budowlane.

- **po trzecie**, mobilne kontenery budowlane ze względu na przeznaczenie i pełnione funkcje są budowlanymi obiektami tymczasowymi. Przemawia za tym fakt, że o prawnopodatkowej kwalifikacji nie decyduje nazwa, ale jego rzeczywiste cechy, funkcje oraz przeznaczenie.

Komentowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego zasługuje na uwagę również z tego powodu, iż uwydatnia istotny problem niedoskonałości i wadliwości powiązań prawa podatkowego z prawem budowlanym. Należy pamiętać, że odwoływanie się w przepisach prawa, co do których obowiązuje wyższy standard jednoznaczności uregulowań do treści normujących zagadnienia o niższym standardzie może prowadzić do naruszenia zasad poprawnej legislacji¹⁷. Przykładem dobrze ilustrującym ułomność tych zależności są wydawane na niekorzyść podatnika interpretacje indywidualne. Tym samym, ufać należy, że pogląd zaprezentowany w omawianym wyroku nie tylko przyczyni się do ujednoczenia stanowisk organów podatkowych, ale także stanie się bodźcem do zmian w celu poprawy jakości przepisów prawa podatkowego.

5. Uwagi końcowe

Stan faktyczny komentowanego orzeczenia doskonale uwidacznia podstawowe problemy w zakresie opodatkowania. Właściwe określenie przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości przysparza wiele wątpliwości i problemów. Niepewność ustalenia przedmiotu opodatkowania powoduje ryzyko dla organów podatkowych, jak i samego podatnika, który jest zobowiązany do uiszczenia stosownych obciążeń fiskalnych. Wszelkie niejednoznaczności wynikają z mało precyzyjnych przepisów prawa oraz braku jednolitości poglądów organów podatkowych i judykatury. Nie ulega wątpliwości, że sprzeczność i niejasność przepisów prawa podatkowego uniemożliwia zachowanie równowagi pomiędzy celami fiskalnymi państwa, a ochroną praw podatnika. Dlatego też godzi się zaakcentować potrzebę stworzenia takich uregulowań prawnych, które nie będą budzić wątpliwości czy i w jakiej kwocie podatnik winien zapłacić podatek.

Komentowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego nie tylko stwarza podstawy do tego, aby ujednoczyć poglądy organów podatkowych i linię orzeczniczą w zakresie opodatkowania mobilnych kontenerów budowlanych, ale może być wzorem dla

¹⁷ Wyrok TK z 13.9.2011 r., sygn. akt P-33/09, Legalis nr 366942.

tożsamyh rozstrzygnięć mając za podstawę inne, ale równie problematyczne z punktu widzenia natury interpretacyjnej, obiekty budowlane.

Summary

Presented gloss refers to The Supreme Administrative Court of 15.03.2016 (II FSK 84/14) concerning the taxation on the property tax. The main problem is the correct interpretation of the definition of mobile container building. The Supreme Administrative Court in its judgement clearly shows that the mobile container building is not a building, but they are temporary building structures. Consequently, mobile containers building are not taxed. In addition, in the context of this judgment a significant problem is the lack of precise tax law.

Paulina Brejda

Absolwentka Prawa (2016 r.) oraz Administracji (2016 r.) na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II w Lublinie.

Bartłomiej Oręziak

Kompetencje referendarza sądowego w polskiej procedurze karnej - analiza *de lege lata*

Podstawowym celem tego artykułu naukowego jest przeprowadzenie analizy powszechnie obowiązującego w Polsce prawa, dzięki czemu zostanie uzyskana aktualna pozycja referendarza sądowego w polskiej procedurze karnej, po nowelizacji Kodeksu Postępowania Karnego z 11.3.2016 r.¹ W pierwszej kolejności zostanie zaprezentowany ogólny, ustrojowy status tego urzędnika państwowego wynikający z Konstytucji RP oraz ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Następnie zostaną przedstawione jego konkretne kompetencje wynikające z prawa proceduralnego. Wszystkie wspomniane powyżej kwestie pozwolą nam zilustrować spektrum jego kompetencji, odpowiedzialności i wykonywanych funkcji w ramach całej procedury karnej. Autor artykułu, poza czystą analizą przepisów prawa, będzie subsydiarnie korzystał z dorobku doktryny w przedmiocie. Jednym z poruszonych w artykule węzłowych zagadnień jest próba zidentyfikowania i rozróżnienia obowiązków referendarza sądowego w zakresie wykonywania wymiaru sprawiedliwości od wykonywania przez niego obowiązków z zakresu ochrony prawnej, innych niż wymiar sprawiedliwości. Te drugie, co do zasady, są zarezerwowane dla referendarza sądowego. Na zakończenie niniejszego artykułu zostaną zaproponowane postulaty „*de lege ferenda*” dla polskiego ustawodawcy.

1. Uwagi wstępne

Celem niniejszego artykułu jest określenie kompetencji, a następnie pozycji referendarza sądowego w polskiej procedurze karnej. Kluczowymi dla dokonania przedmiotowej analizy polskiego porządku prawnego są po pierwsze; ustawa z dnia 6.6.1997 r. - Kodeks postępowania karnego (dalej: kodeks postępowania karnego/KPK)² oraz po drugie; ustawa z dnia 27.7.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: PUSP)³.

W pierwszej kolejności ogólnie przedstawiona zostanie analiza statusu prawnego referendarza sądowego, następnie jego kompetencje, co pozwoli dokonać oceny jego pozycji

¹ Dz.U. 2016, poz. 437

² T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 178 z późn. zm.

³ T.j. Dz. U. 2062 poz. 2062.

w polskiej procedurze karnej. Przepisy ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych mają wobec referendarza sądowego uniwersalne zastosowanie określając jego zasadniczy status prawny. Natomiast konkretne regulacje formułujące aktualną pozycję prawną referendarza sądowego znajdują się, w zależności od obszaru, m.in. w procedurze karnej lub cywilnej.

Główną płaszczyzną rozważań będzie środowisko postępowania karnego. Przepisy te kreują na potrzeby procesu karnego charakterystyczną pozycję referendarza sądowego, przyznając mu różnorodne kompetencje, właściwe dla tego specyficznego postępowania. Reasumując, sedno problemu sprowadza się do odnalezienia odpowiedzi na pytanie jaką rolę i jakie funkcje spełnia aktualnie referendarz sądowy w polskiej procedurze karnej.

Należy mieć na uwadze, że znaczące zmiany w postępowaniu karnym mające miejsce na przestrzeni lat 2015 – 2016 spowodowały, że prowadzona analiza aktualnego statusu referendarza sądowego, musi uwzględniać tzw. nowelę marcową kodeksu postępowania karnego z 2016 r.

2. Status referendarza sądowego w świetle przepisów ustawy z 27.7.2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych

2.1. Analiza przepisów

Zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie, a w sądach rejonowych także asesory sądowi, z wyłączeniem stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych, natomiast zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości, wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi (dalej: referendarze sądowi) (art. 2 § 1 i 2 PUSP). Z powyższego wynika zróżnicowanie wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości od zadań z zakresu ochrony prawnej, innych niż wymiar sprawiedliwości. Te pierwsze zarezerwowane są wyłącznie dla sędziów i, w ograniczonym zakresie, asesorów sądowych. Wymiar sprawiedliwości jest to rozstrzygnięcie konfliktów co do prawa środkami przymusu prawnego, a więc przedmiotem wymiaru sprawiedliwości są konflikty (spory) powstające w stosunkach prawnych⁴. Nie jest więc wymiarem sprawiedliwości samo stosowanie prawa, gdy jego przedmiotem jest stosunek o charakterze

⁴ S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 49.

niekonfliktowym, choćby ta działalność była wykonywana przez sądy⁵. To ostatnie można nazwać zadaniami z zakresu ochrony prawnej, co potwierdza doktryna, bowiem przez pojęcie „ochrona prawna” rozumie się „zadania sądów, które nie polegają na rozstrzygnięciu sporów o prawo i konfliktów prawnych, ani na rozstrzygnięciu o zasadności zarzutów karnych”⁶.

W wyroku z dnia 24.10.2007 r.⁷, dotyczącym konstytucyjności ówczesnego art. 135 § 1 PUSP, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że jest on niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁸ (dalej: Konstytucja RP). Jest to o tyle istotne, że art. 135 § 1 PUSP dotyczył powierzenia asesorowi sądowemu pełnienia czynności sędziowskich, a więc pełnienia zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, przy czym ówczesny art. 2 PUSP takiej możliwości nie przewidywał. Jedyny przewidziany wyjątek konstytucyjny od ogólnej zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sędziów przewiduje art. 182 Konstytucji RP, który określa zasadę partycypacji obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem Trybunału, nie stoi to na przeszkodzie, żeby ustawodawca wprowadził dalsze wyjątki, byleby odpowiadały one niezbędnym kryteriom. Do tych warunków należy: po pierwsze, zgodność z kryterium o charakterze materialnym, dzięki którym zapewniona jest bezstronność, niezawisłość i niezależność sądu, po drugie, fakt, że muszą one być zgodne z konstytucyjnie legitymowanym celem i mieścić się w granicach tego celu. Trybunał nie zakwestionował samej idei powierzenia asesorowi sądowemu realizacji zadań z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Potwierdzeniem powyższego jest aktualna treść art. 2 § 1 PUSP. Przy dochowaniu wskazanych przez Trybunał warunków możliwe jest powierzenie sprawowania wymiaru sprawiedliwości innym, poza sędziami i asesorami sądowymi, podmiotom.

Wyodrębnienie funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości *sensu stricto* od innych czynności przez sądy w ramach szeroko pojmowanej ochrony prawnej pozwoliło na powołanie instytucji referendarza sądowego⁹. Na mocy przepisów szczególnych, np. kodeksu postępowania karnego, referendarzowi powierza się pełnienie funkcji, które wcześniej były zarezerwowane i wykonywane przez sędziego (choć mogą je wykonywać także sędziowie oraz asesorzy sądowi, pod warunkiem, że ich wykonywanie nie jest możliwe przez

⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2003, s. 15.

⁶ T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 595.

⁷ Sygn. akt SK 7/06.

⁸ T.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

⁹ A. Górski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Warszawa 2013, s. 26-28.

referendarzy sądowych). *De lege lata* nie polegają one jednak na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Referendarz sądowy jest urzędnikiem sądowym wyposażonym w prawo wykonywania czynności z zakresu ochrony prawnej który, działając w zakresie swoich kompetencji, wykonuje czynności sądów¹⁰. Ustawodawca ustanowił bardzo wysokie wymagania dla kandydata na to stanowisko. Zgodnie z art. 149 i nast. PUSP na referendarza sądowego może być mianowany ten, kto:

1. posiada obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
2. jest nieskazitelnego charakteru;
3. ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra prawa lub zagraniczne uznane w Polsce;
4. ukończył 24 lata;
5. zdał egzamin sędziowski, prokuratorski, notarialny, adwokacki lub radcowski.

Referendarz sądowy w zakresie wykonywanych obowiązków jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach. Jak bezpośrednio wynika z treści art. 151 § 1 PUSP niezależność ta ma charakter ograniczony co do podejmowanych decyzji mieszczących się w przyznanych mu kompetencjach. *„Niezależność oznacza samodzielność podejmowania decyzji, wolną od wpływów przełożonych i innych osób. Przy wykonywaniu obowiązków referendarze podlegają oczywiście Konstytucji RP, ustawom i innym aktom prawa. Ich niezależność wynika jednak z przepisów ustawy i nie jest tożsama z niezawisłością sędziów wynikającą z Konstytucji RP. Tym niemniej przy wykonywaniu swych obowiązków z zakresu ochrony prawnej powinni być wolni od nacisków przełożonych, zdystansowani od poglądów politycznych i opinii publicznej.”*¹¹.

Biorąc pod uwagę uprawnienia referendarza sądowego w postępowaniu karnym, cywilnym, i sądownoadministracyjnym, stwierdzić należy, że referendarz nie jest zwykłym urzędnikiem, lecz istotnym ogniwiem w funkcjonowaniu sądownictwa powszechnego i administracyjnego¹². Status referendarza sądowego określić można jako znacznego rangą funkcjonariusza państwowego w systemie sądownictwa, wyposażonego w szereg kompetencji. „O wysokiej pozycji referendarza sądowego świadczy zaszeregowanie tej grupy do wysokiego, drugiego poziomu w pięciostopniowej skali klasyfikacji zawodów

¹⁰ Ibidem, s. 621-623.

¹¹ Ibidem, s. 626-627. Podobnie A. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 100-116.

¹² W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys metodyki pracy referendarza sądowego*, Warszawa 2009, s. 18. Autorzy podnoszą także argument niezbędności referendarza sądowego, z czym nie do końca się zgadzam. Podobnie A. Arkuszewska, *Referendarz...*, s. 50-51.

i specjalności zawartej w załączniku do rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z 7.8.2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy oraz zakresu jej stosowania”¹³.

Skorelowane z pozycją i zakresem uprawnień referendarza sądowego są przepisy dotyczące jego odpowiedzialności dyscyplinarnej. Za naruszenie swoich obowiązków, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienie godności stanowiska, referendarz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną¹⁴. Jednocześnie jednak ustawodawca chroni niezależność referendarza podczas wykonywania swoich obowiązków.

3. Kompetencje referendarza sądowego w świetle przepisów ustawy z 6.6.1997 r. - Kodeks postępowania karnego

3.1. Uwagi wstępne

Ogólny status referendarza sądowego i pozycję w strukturach sądownictwa powszechnego określają przepisy PUSP. Referendarz sądowy wykonuje zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości. Natomiast poszczególne kompetencje referendarza sądowego określają ustawy proceduralne. Wskazać należy przede wszystkim kodeks postępowania karnego oraz posiłkowo ustawę z 17.11.1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego¹⁵.

3.2 Analiza przepisów

Kodeks postępowania karnego w wielu przepisach wskazuje na referendarza sądowego jako tego funkcjonariusza państwowego, który jest kompetentny do dokonania bądź przeprowadzenia określonych czynności procesowych w toku postępowania karnego. Dla jasnego ich przedstawienia celem ukazania pozycji referendarza, dzielę je na grupy ze względu na rodzaj uprawnień i zadań realizowanych przez ten organ. Zaproponowana typologia tym różni się od klasyfikacji, że nie jest wyczerpująca ani rozłączna i dlatego

¹³ W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys metodyki...*, s. 18. Aktualnie obowiązuje nowe rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 7.8.2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania, Dz.U. 2014 poz. 1145 z późn. zm.

¹⁴ Przewidzianymi karami dyscyplinarnymi są: nagana, nagana z ostrzeżeniem, nagana z obniżeniem wynagrodzenia zasadniczego o 10% na okres dwóch lat albo wydalenie z pracy.

¹⁵ T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.

pewne grupy, pojęciowo, mieszczą w innych¹⁶. Niemniej, należało je wyróżnić ze względu na ich doniosłość.

3.2.2. Wydawanie postanowień i zarządzeń

Wydawanie postanowień jest główną kompetencją referendarza sądowego w polskim procesie karnym, obok wydawania przez niego zarządzeń. Zgodnie z **art. 93a KPK** w wypadkach określonych w ustawie referendarz sądowy może wydawać postanowienia lub zarządzenia, natomiast polecenia, które zgodnie z ustawą wydaje sąd, może wydawać także i referendarz. Od postanowień i zarządzeń wydanych w tym trybie można wnieść sprzeciw skutkujący utratą mocy zaskarżonych aktów. Jeżeli sprzeciw został wniesiony po terminie lub przez osobę nieupoważnioną prezes sądu odmawia jego przyjęcia. Przepis ten stanowi pewnego rodzaju analogię do rozwiązania przyjętego w art. 47¹ KPC¹⁷.

W literaturze podnosi się, że norma upoważniająca referendarza sądowego do wykonywania czynności sądu, powinna, analogicznie jak ma to miejsce w sądowym postępowaniu administracyjnym, zostać ulokowana w przepisach PUSP tworząc podstawę działania referendarzy sądowych, nie tylko w postępowaniu karnym, ale i cywilnym¹⁸. Odmienne niż sąd, który może orzekać także na rozprawie, referendarz może wydawać postanowienia i zarządzenia wyłącznie na posiedzeniach.

Uprawnienia referendarza, zgodnie ze wskazaną wyżej ogólną normą kompetencyjną¹⁹, są uszczegółowione w ustawie, co ma chronić przed wkraczaniem referendarzy sądowych w kompetencje zastrzeżone dla sędziów, np. poprzez dorozumiany sposób ich kreowania.

- **Artykuł 120 § 3 KPK** ustala, że w postępowaniu przed sądem zarządzenia w sprawach, o których mowa w § 1²⁰ i § 2²¹ przedmiotowego przepisu, może wydać także referendarz sądowy.

¹⁶ Np. wyznaczenie obrońcy na podstawie art. 81 § 1 KPK, przez referendarza sądowego, następuje w formie postanowienia.

¹⁷ Treść artykułu 47¹ KPC: „Referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie. W zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej.”

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ W literaturze kwestionowany jest taki charakter tego przepisu. Por. A. Arkuszewska, *Pozycja procesowa referendarza sądowego - de lege lata i de lege ferenda*, „IUSTITIA” 2015, nr 3, s. 118.

²⁰ Treść art. 120 § 1 KPK: „Jeżeli pismo nie odpowiada wymaganiom formalnym, przewidzianym w art. 119 lub w przepisach szczególnych, a brak jest tego rodzaju, że pismo nie może otrzymać biegu, albo brak polega na niezłożeniu należytych opłat lub upoważnienia do podjęcia czynności procesowej, wzywa się osobę, od której pismo pochodzi, do usunięcia braku w terminie 7 dni.”

- **Artykuł 156 KPK** stanowi, że na wniosek oskarżonego lub jego obrońcy wydaje się odpłatnie kopie dokumentów z akt sprawy. Zarządzenie w przedmiocie wniosku może wydać również referendarz sądowy. Natomiast, prezes sądu lub referendarz sądowy może w razie uzasadnionej potrzeby zarządzić wydanie odpłatnie uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy.
- **Artykuł 231 KPK** przesądza, że jeżeli powstaje wątpliwość, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, sąd, referendarz sądowy lub prokurator składa ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru. Dookreśleniem tej normy jest **art. 232 KPK**, który pozwala na sprzedaż przedmiotów ulegających szybkiemu zniszczeniu lub takich, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałoby znaczne obniżenie wartości rzeczy. Postanowienie w przedmiocie sprzedaży w postępowaniu przygotowawczym może wydać prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd lub referendarz sądowy. Tymczasem zgodnie z **art. 232a KPK**, jeżeli dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania wystarczające jest przechowywanie próbek w ilości niezbędnej do przeprowadzenia badań przedmiotów lub substancji, o których mowa w § 1²² omawianego przepisu, sąd właściwy do rozpoznania sprawy lub referendarz sądowy na wniosek prokuratora, niezwłocznie zarządza zniszczenie w całości lub w części pozostałych ilości przedmiotów lub substancji zbędnych do przeprowadzenia badań. Jeżeli sąd lub referendarz sądowy zarządził zniszczenie w części tych przedmiotów lub substancji, wskazuje on jednocześnie w postanowieniu miejsce i czas przechowywania ich pozostałej części w ilości niezbędnej do przeprowadzenia badań.
- **Artykuł 338 KPK**, w przypadku, gdy akt oskarżenia odpowiada warunkom formalnym, nakazuje prezesowi sądu lub referendarzowi sądowemu niezwłoczne zarządzenie doręczenia jego odpisu oskarżonemu, wzywając do składania wniosków dowodowych w terminie siedmiu dni od daty doręczenia aktu oskarżenia.

²¹ Treść art. 120 § 2 KPK: „W razie uzupełnienia braku w terminie, pismo wywołuje skutki od dnia jego wniesienia. W razie nieuzupełnienia braku w terminie, pismo uznaje się za bezskuteczne, o czym należy pouczyć przy doręczeniu wezwania.”

²² Treść art. 232a § 1 KPK: „Przedmioty i substancje stwarzające niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a w szczególności broń, amunicję, materiały wybuchowe lub łatwopalne, materiały radioaktywne, substancje trujące, duszące lub parzące, środki odurzające, substancje psychotropowe lub ich preparaty oraz prekursor kategorii 1, a także wyroby tytoniowe i napoje alkoholowe, przechowuje się w miejscu i w sposób zapewniający ich należyte zabezpieczenie.”

- **Artykuł 422 KPK** wskazuje, że w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku, strona, a w wypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydane na posiedzeniu, także pokrzywdzony, mogą złożyć wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Natomiast w przypadku złożenia wniosku przez osobę nieuprawnioną, po terminie lub jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 (por. przypis nr 12). Prezes sądu odmawia jego przyjęcia w formie zarządzenia, na które przysługuje zażalenie. Zarządzenie może wydać także referendarz sądowy.
- **Artykuł 622 KPK** zgodnie z którym, w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, prezes sądu lub referendarz sądowy zarządza zwrot uiszczonych przez oskarżyciela prywatnego zryczałtowanych wydatków w całości, a w połowie w przypadku pojednania się stron po rozpoczęciu przewodu sądowego, w razie:
 - warunkowego umorzenia postępowania,
 - umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy lub znikomej społecznej szkodliwości czynu albo z powodu stwierdzenia w zarzucanym czynie znamion przestępstwa ściganego z urzędu,
 - zmiany trybu ścigania z powodu przyłączenia się prokuratora do postępowania wszczętego przez oskarżyciela prywatnego i zakończenia tego postępowania
 - w trybie publicznoskargowym.
 - pojednania się stron przed wszczęciem przewodu sądowego,
- **Artykuł 623 KPK** formułuje zasadę, zgodnie z którą sąd lub referendarz sądowy zwalnia osobę w całości lub w części od wyłożenia kosztów podlegających uiszczeniu przy wnoszeniu pisma procesowego, jeżeli wykazała ona, że ze względu na jej sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, wyłożenie ich byłoby zbyt uciążliwe.
- **Artykuł 626 KPK** stanowi, że jeżeli w orzeczeniu wymienionym w § 1²³ nie zamieszczono rozstrzygnięcia o kosztach, jak również gdy zachodzi konieczność dodatkowego ustalenia ich wysokości lub rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wykonawczego, orzeczenie w tym przedmiocie wydaje odpowiednio sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy, a w zakresie dodatkowego ustalenia wysokości kosztów także referendarz sądowy właściwego sądu.

²³ Treść art. 626 § 1 KPK: „W orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd określa, kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu.”

3.2.3. Skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego

Sąd lub referendarz sądowy może z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym (**art. 23 KPK**). Referendarz sądowy (ani czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, a także aplikant wymienionych zawodów, ławnik, asystent sędziego, asystent prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw) nie może prowadzić postępowania mediacyjnego

3.2.4. Wydawanie poleceń Policji i innym organom

Polecenia są to oświadczenia władcze wydawane organom podwładnym i tylko je wiążące. Obowiązują one jedynie w relacji zachodzącej między wydającym polecenie a zobowiązanym do jego wykonania²⁴.

Uprawnienie to daje referendarzowi realny wpływ na przebieg postępowania karnego, ponieważ **art. 15 KPK** stanowi, że policja i inne organy w zakresie postępowania karnego wykonują polecenia sądu, referendarza sądowego i prokuratora. Z powyższego wynikają dwie okoliczności: po pierwsze, referendarz sądowy może wydawać polecenia w zakresie postępowania karnego; po drugie, są one wykonywane przez policję i inne organy.

3.2.5. Nadawanie klauzuli wykonalności

Klauzula wykonalności jest niezbędnym elementem tytułu wykonawczego. Tylko na podstawie tego ostatniego można prowadzić skutecznie egzekucję, zaś tytuł wykonawczy bez klauzuli wykonalności stanowi tylko tytuł egzekucyjny. Dopiero nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu umożliwia wszczęcie i prowadzenie egzekucji.

Artykuł 107 KPK nakazuje sądowi lub referendarzowi sądowemu nadanie na żądanie osoby uprawnionej klauzuli wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji sądowej oraz odmówienia nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed

²⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 46.

mediatorem, w całości lub w części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa.

3.2.6. Wyznaczenie obrońcy

Kodeks postępowania karnego przyznaje referendarzowi sądowemu kompetencje do wyznaczania oskarżonemu obrońcy. Jeżeli w sytuacji określonej w art. 78 § 1²⁵ lub 1a²⁶, art. 79 § 1²⁷ i 2²⁸ oraz art. 80²⁹ KPK oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu (**art. 81 § 1 KPK**). Na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy może wyznaczyć nowego obrońcę w miejsce dotychczasowego. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy rozpoznaje niezwłocznie oraz jeżeli okoliczności wskazują na konieczność natychmiastowego podjęcia obrony, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy, w sposób wskazany w art. 137 KPK³⁰, powiadamia oskarżonego oraz obrońcę o wyznaczeniu obrońcy z urzędu (**art. 81a KPK**). W literaturze słusznie zauważa się, że powierzenie wskazanych kompetencji referendarzowi sądowemu nie narusza sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy, ponieważ nie odnoszą się one do przedmiotu procesu karnego³¹ i mają charakter uboczny³². Znamienne jest to, że kwestia

²⁵ Treść art. 78 § 1 KPK: „Oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaze, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.”

²⁶ Treść art. 78 § 1a KPK: „Przepis § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli oskarżony żąda wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu dokonania określonej czynności procesowej.”

²⁷ Treść art. 79 § 1 KPK: „W postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli: 1) nie ukończył 18 lat, 2) jest głuchy, niemy lub niewidomy, 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.”

²⁸ Treść art. 79 § 2 KPK: „Oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę.”

²⁹ Treść art. 80 KPK: „Oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy.”

³⁰ Treść art. 137 KPK: „W wypadkach nie cierpiących zwłoki można wzywać lub zawiadamiać osoby telefonicznie albo w inny sposób stosownie do okoliczności, pozostawiając w aktach odpis nadanego komunikatu z podpisem osoby nadającej.”

³¹ Zgodnie z powszechnie akceptowaną w teorii i praktyce prawa i procedury karnej koncepcją, przedmiotem procesu karnego jest problem odpowiedzialności karnej, a czasem i cywilnej, oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo. por. L. Schaff, *Wszczęcie postępowania karnego a problematyka podstawy i przedmiotu procesu*, PiP 1959, z. 2, s. 246-260; M. Cieślak, *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu”*, PiP 1959, z. 8-9, s. 333-341; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1985, s. 33 i nast.

³² E. Bachera, B. Smółka, *Instytucja referendarza sądowego w kontekście zmian procedury karnej* [w:] T. Gardocka, M. Jakubik, *Szkice o nowym modelu procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 98.

wyznaczenia obrońcy oskarżonemu może być rozstrzygnięta zarówno przez referendarza sądowego jak i przez sędziego. To, czy sprawą tą będzie zajmować się referendarz zależy od decyzji sędziego. Kolejne przepisy kodeksu postępowania karnego dookreślają przedmiotową kompetencję:

- **Artykuł 84 KPK** ustala, że jeżeli należy dokonać czynności procesowych poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu, prezes sądu, przed którym ma być dokonana czynność, lub referendarz sądowy tego sądu, a w postępowaniu przygotowawczym prezes sądu rejonowego miejsca czynności lub referendarz sądowy tego sądu, na uzasadniony wniosek dotychczasowego obrońcy może wyznaczyć do dokonania tej czynności innego obrońcę spośród miejscowych adwokatów lub radców prawnych.
- **Artykuł 249 KPK** stanowi, że na żądanie oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się, na czas rozstrzygnięcia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego, obrońcę z urzędu w formie zarządzenia, które może wydać także referendarz sądowy.
- **Artykuł 378 KPK** stwierdza, że jeżeli w sprawie, w której oskarżony musi mieć obrońcę i korzysta z obrony z wyboru a obrońca lub oskarżony wypowiada stosunek obrończy, sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy ustanawia obrońcę z urzędu, o ile oskarżony nie powołał obrońcy z wyboru.
- **Artykuł 451 KPK** stanowi zasadę zgodnie z którą sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy i w tym przypadku jeżeli oskarżony nie ma obrońcy, sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy wyznacza obrońcę z urzędu.

3.2.7. Odtworzenie akt sprawy

Odtworzenie akt sprawy następuje w sytuacji ich zaginięcia lub zniszczenia w całości lub części. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, z istoty postępowania mającego na celu odtworzenie

akt wynika jednoznacznie, że ma ono wyłącznie charakter sprawozdawczy i w jego toku nie jest dopuszczalna jakakolwiek ingerencja w meritum sprawy³³.

Prezes sądu lub referendarz sądowy wzywa strony do złożenia w oznaczonym terminie wniosków co do sposobu odtworzenia akt sprawy oraz przedstawienia dokumentów umożliwiających ich odtworzenie (art. 162 KPK). Ci sami funkcjonariusze publiczni wzywają osoby posiadające potrzebne dokumenty do ich przedstawienia sądowi, a w razie potrzeby prezes sądu zarządza ich przymusowe odebranie.

3.2.8. Osobisty udział w przeprowadzaniu czynności procesowych

Jeżeli zachodzi potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, sąd dokonuje tego sam albo w tym celu wyznacza sędziego ze składu orzekającego bądź zwraca się o wykonanie określonych czynności do sądu miejscowo właściwego (art. 97 KPK). Co istotne, jeżeli czynność ta nie wymaga przeprowadzenia dowodu, może ją wykonać także referendarz sądowy. Chodzi tutaj o fizyczne sprawdzenie powstałych w toku postępowania potrzeb sprawdzenia danych okoliczności faktycznych.

W literaturze powstały wątpliwości co do zakresu kompetencji referendarza przewidzianych w tym przepisie. Podnoszono, że mogą one naruszać sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości, która to jest zastrzeżona dla sędziów³⁴. Praktyka stosowania tego przepisu potwierdziła, że w istocie czynności te dalekie są od sprawowania wymiaru sprawiedliwości, bowiem chodzi tutaj np. o precyzowanie danych personalnych.

Wśród przepisów kodeksu postępowania karnego znajdują się też takie, które co prawda nie pozwalają na przeprowadzenie czynności procesowych przez referendarza, ale związane są z fizyczną obecnością referendarza podczas ich przeprowadzania:

- **Artykuł 177 KPK**, zgodnie z którym każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W postępowaniu przed sądem w czynności w miejscu przebywania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa.

³³ Postanowienie SN z 8.6.1993 r., WZ 97/93, OSNKW 1993, nr 9-10, poz. 58.

³⁴ A. Kozak, *A jednak niezbędny - rola referendarza sądowego w nowej procedurze karnej* [w:] *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 601-609.

- **Artykuł 390 KPK** stanowiący, że w wypadkach przewidzianych w § 2³⁵ przepisu przewodniczący może również przeprowadzić przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W miejscu składania wyjaśnień lub zeznań w czynności bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik sądowy.
- **Artykuł 517b KPK**, który znajduje zastosowanie w postępowaniu przyspieszonym, stanowiący, że w wypadku określonym w § 2a³⁶ przepisu we wszystkich czynnościach sądowych przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość, bierze udział w miejscu przebywania sprawcy referendarz sądowy lub asystent sędziego zatrudniony w sądzie, w którego okręgu przebywa sprawca.

3.2.9. Umorzenie lub zawieszenie postępowania karnego

Kompetencja do zawieszenia lub umorzenia postępowania karnego jest najdalej idącym uprawnieniem referendarza w ramach całego procesu karnego, ponieważ daje mu ono realny wpływ, nie tylko na przebieg dokonywanych czynności procesowych, lecz na zakończenie procesu. Z tego powodu może ono budzić uzasadnione wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją RP³⁷. Osobiście podzielam zdanie, że powierzenie referendarzowi prawa umorzenia postępowania jest wysoce kontrowersyjne ponieważ może to naruszać sędziowski monopol sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli chodzi o zawieszenie postępowania zastrzeżeń jest mniej, skoro nie jest ono rozstrzygnięciem co do istoty procesu karnego.

- **Artykuł 57 KPK** ustala, że w razie odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia nie może on ponownie przyłączyć się do postępowania. O odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia w sprawie, w której oskarżyciel publiczny

³⁵ Treść art. 390 § 2 KPK: „W wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową. Przepis art. 375 § 2 stosuje się odpowiednio.”

³⁶ Treść art. 517b § 2a KPK: „Można odstąpić od przymusowego doprowadzenia do sądu sprawcy ujętego w warunkach określonych w § 1, jeżeli zostanie zapewnione uczestniczenie przez sprawcę we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma on prawo uczestniczyć, w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takim wypadku złożenie wniosku o rozpoznanie sprawy jest równoznaczne z przekazaniem sprawcy do dyspozycji sądu.”

³⁷ A. Kozak, *A jednak niezbędny...*, s. 601-609.

nie bierze udziału, sąd zawiadamia prokuratora. Nieprzystąpienie przez niego do oskarżenia w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia powoduje umorzenie postępowania. Postanowienie o umorzeniu postępowania może wydać także referendarz sądowy.

- **Artykuł 60 KPK** stanowi, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Postępowanie toczy się wówczas z urzędu, a pokrzywdzony, który przedtem wniósł oskarżenie prywatne, korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego. Jeżeli prokurator, który wstąpił do postępowania, odstąpił potem od oskarżenia, pokrzywdzony powraca w dalszym postępowaniu do praw oskarżyciela prywatnego. Pokrzywdzony, który nie wniósł oskarżenia, może w terminie zawitym 14 dni od daty powiadomienia go o odstąpieniu prokuratora od oskarżenia złożyć akt oskarżenia lub oświadczenie, że podtrzymuje oskarżenie jako prywatne, a jeżeli takiego oświadczenia nie złoży, sąd lub referendarz sądowy umarza postępowanie. Natomiast zgodnie z **art. 61 KPK** w razie śmierci oskarżyciela prywatnego postępowanie zawiesza się, a osoby najbliższe lub osoby pozostające na utrzymaniu zmarłego mogą wstąpić w jego prawa. Postanowienie o zawieszeniu postępowania może wydać także referendarz sądowy i jeżeli w terminie zawitym 3 miesiące od dnia śmierci oskarżyciela prywatnego osoba uprawniona nie wstąpi w prawa zmarłego, sąd lub referendarz sądowy umarza postępowanie.
- **Artykuł 489 KPK** wskazuje, że rozprawę główną w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego poprzedza posiedzenie pojednawcze, które prowadzi sędzia lub referendarz sądowy. Natomiast, zgodnie z **art. 492 KPK**, w razie pojednania stron postępowanie to umarza się. Postanowienie o umorzeniu postępowania może wydać także referendarz sądowy.

3.2.10. Wyłączenie referendarza sądowego

Choć instytucja wyłączenia nie określa uprawnień referendarza sądowego, pozostaje z nimi w ścisłym związku. To właśnie z uwagi na szerokie kompetencje referendarza, ustawodawca nakazuje w **art. 44 KPK** odpowiednio stosować przepisy Rozdziału 2 Działu 2 kodeksu postępowania karnego w stosunku do referendarzy sądowych i ławników. Normy te określają zasady wyłączania sędziów w przypadku wystąpienia wątpliwości co do ich

bezstronności. Zasadność tego zabiegu wydaje się bezdyskusyjna, skoro referendarz w postępowaniu karnym jest organem decyzyjnym. Słuszny jest pogląd, zgodnie z którym „ratio legis przepisów o wyłączeniu jest zapewnienie, aby rozstrzygnięcie w sprawie zostało wydane przez osobę bezstronną, a zatem niemającą powiązań z żadną ze stron postępowania”³⁸. Regulacja art. 44 KPK jest przeniesieniem na grunt prawa i procedury karnej tożsamego rozwiązania wskazanego w art. 54 KPC³⁹.

3.3 Ocena zakresu i rodzaju kompetencji

Przechodząc do oceny zakresu i rodzaju kompetencji referendarza sądowego w polskim postępowaniu karnym, w pierwszej kolejności trzeba odnieść się do konstytucyjności przedmiotowej instytucji jako takiej. Istotnym w tej materii jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12.5.2011 r.⁴⁰, który rozstrzygnął wątpliwości natury konstytucyjnej na tle wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji referendarza sądowego. Zastrzeżenia te powstały w związku z treścią art. 175 Konstytucji RP, który stanowi, że wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe, i art. 10 ust. 2 Konstytucji RP stwierdzającego, że wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują sądy i trybunały. Dla ustalenia, czy instytucja referendarza sądowego wpisuje się w schemat wyznaczony przez ustawę zasadniczą, a tym samym czy jej nie narusza, najistotniejsze znaczenie ma to, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcia należały do kompetencji sądu oraz to, że podmiot któremu powierza się wykonywanie zadań z zakresu ochrony prawnej, był wyposażony w przymiot stabilności zatrudnienia, bezstronności oraz niezależności od władzy publicznej. Cytując uzasadnienie wyroku, warto wskazać, że: „z perspektywy konstytucyjnej istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcia sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Beneficjent konstytucyjnego prawa do sądu musi mieć zagwarantowaną proceduralną możliwość przekazania sprawy do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego

³⁸ D. Kotołowski, O. M. Piaskowska, K. Sadowski, *Metodyka pracy referendarza sądowego w sądzie powszechnym*, Warszawa 2012, s. 37.

³⁹ Treść art. 54 KPC: „Przepisy niniejszego działu stosuje się odpowiednio do wyłączenia referendarza sądowego, ławnika, jak również innych organów sądowych oraz prokuratora. Wniosek o wyłączenie referendarza sądowego oraz ławnika sąd rozstrzyga zgodnie z przepisami poprzedzającymi, a wniosek o wyłączenie pozostałych osób przekazuje odpowiedniemu organowi nadrzędemu.”.

⁴⁰ Sygn. akt P 38/08.

sądu”. Mając powyższe na uwadze stwierdził, że instytucja referendarza sądowego jest zgodna z Konstytucją RP⁴¹.

Choć Trybunał Konstytucyjny odnosił się do instytucji referendarza jako takiej, nie badając jego konkretnych kompetencji, nie oznacza to, że mogą one być kształtowane w sposób dowolny. Jak wyjaśnił Trybunał, muszą one odpowiadać omówionym na wstępie warunkom, a przede wszystkim, mieścić się w sferze zadań z zakresu ochrony prawnej. Analiza kompetencji referendarza sądowego w ramach polskiej procedury karnej dowodzi, że co do zasady, spełniają one powyższe kryteria. Wydawanie postanowień i zarządzeń, poleceń Policji i innym organom, kierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, wyznaczanie obrońcy, odtworzenie akt sprawy, nadanie klauzuli wykonalności czy fizyczny udział, np. podczas przesłuchania, są uprawnieniami wpisującymi się w „kanon” instytucji referendarza sądowego. Są to czynności niezwiązane bezpośrednio z przedmiotem postępowania karnego, mające charakter uboczne. Wątpliwości budzi jedynie uprawnienie referendarza sądowego do umarzania postępowania karnego. Nie jest to kwestia drugorzędna, wpadkowa, czy techniczna, do których rozstrzygnięcia powołany jest referendarz. Umorzenie postępowania dotyka *meritum* procesu karnego i jego podstawowego celu, którym jest dążenie do stanu sprawiedliwości prawnomaterialnej. Jest to nic innego jak konkretyzacja abstrakcyjnego zespołu ustawowych znamion przestępstwa. Umorzenie postępowania przekreśla możliwość realizacji tego założenia, niwecząc także przedmiot postępowania karnego, jakim jest odpowiedzialność prawna oskarżonego za zarzucany mu czyn. Uprawnienie to dotyka sfery wymiaru sprawiedliwości w sposób bardzo wyraźny i tym samym poddaje w wątpliwość konstytucyjność tego rozwiązania. Podobne zastrzeżenia były już zgłaszane w doktrynie⁴².

3.4. Wnioski

Instytucja referendarza sądowego jest swego rodzaju hybrydą⁴³. Nie będąc sędzią, referendarz wykonuje w postępowaniu karnym wiele czynności niegdyś zarezerwowanych dla sądu. Określenie zakresu uprawnień referendarza sądowego w procesie karnym pozwala wskazać

⁴¹ Powyższy pogląd został zaaprobowany w doktrynie prawa i procesu karnego. Por. A. Sakowicz (red.), K. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 278-281.

⁴² A. Kozak, *A jednak niezbędny...*, s. 601-609. Podobnie, na tle postępowania cywilnego: A. Arkuszewska, *Referendarz...*, s. 137-151.

⁴³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 169.

na możliwe pola rozszerzenia zakresu uprawnień referendarza sądowego także w postępowaniu karnym wykonawczym oraz w sprawach o wykroczenia. Postępowanie karne stanowi określony przez ustawodawcę wzorzec, którego odpowiednie stosowanie będzie możliwe w tych postępowaniach.

Referendarze sądowi zostali wprowadzeni do procesu karnego z dniem 1.7.2015 r.⁴⁴ z założeniem odciążenia systemu sądownictwa karnego. Celem wprowadzenia instytucji referendarza sądowego do polskiej procedury karnej było ograniczenie liczby stale rosnących pozasądowych, organizacyjno-technicznych, zadań wykonywanych przez sędziów. Bez wątplenia działalność referendarza sądowego ułatwia pracę sądu, co z kolei zapobiega powstawaniu przewlekłości postępowania, które narusza prawo do rzetelnego procesu określone w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r.⁴⁵. Niektórzy wskazują, że przyjętemu przez naszego ustawodawcę modelowi referendarza sądowego bliżej jest do systemu niemiecko-austriackiego, gdzie funkcjonariusz ten nie ogranicza się do wykonywania funkcji urzędniczych, jak ma to miejsce w systemie hiszpańsko-francuskim, ale rozpoznaje kategorie określonych spraw niegdyś zarezerwowaną dla sądu⁴⁶. Referendarz sądowy, posiadając niemalże wszystkie kwalifikacje sędziowskie, może wykonywać czynności na styku wymiaru sprawiedliwości, jednak nie przekraczając tej granicy. To właśnie wykonywanie wymiaru sprawiedliwości jest swoistą linią demarkacyjną dla referendarza sądowego, odgraniczającą go od pozycji sędziego czy asesora sądowego. Choć, jak pokazuje zestawienie kompetencji referendarza sądowego w procesie karnym, jest on obecny praktycznie na każdym etapie procesu karnego, co pokazuje jego silną pozycję w strukturze sądownictwa karnego, niejako zbliżoną do sędziego, nie może zastąpić sądu w tym postępowaniu.

„Zagrozić” pozycji referendarza może „powrót” instytucji asesora sądowego, którzy zostali przywrócenie z dniem 1.1.2016 r., na mocy ustawy z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw⁴⁷. Zgodnie z PUSP asesor sądowy może wykonywać te same czynności, które obecnie są zarezerwowane dla referendarza. Jednocześnie ma prawo wykonywać zadania także z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Powyższe wskazuje, że asesor w lepszy i pełniejszy sposób może zastąpić sąd podczas przeprowadzania procesu karnego niż referendarz sądowy, któremu powierzono

⁴⁴ Do procesu cywilnego z dniem 1.1.1998 r.

⁴⁵ Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

⁴⁶ P. Rylski, *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, Prawo w Działaniu 2011, t. 10, s. 139–186.

⁴⁷ Dz. U. 2015 r., poz. 1224.

realizację zadań wyłącznie z zakresu ochrony prawnej, innych niż wymiar sprawiedliwości. Słuszny jest w tej materii pogląd S. Waltoś, zgodnie z którym, w aktualnej sytuacji, wprowadzenie stanowiska asesora postawiło pod znakiem zapytania zasadność dalszego istnienia stanowiska referendarza sądowego⁴⁸.

Summary

The topic of article is to make an analysis generally applicable law in Poland, in order to obtain current position of court referendary in polish criminal procedure, after the last amendment from march 2016. In the first place it will be shown the general status of this public officer coming from general law. In the second place will be shown its specific position coming from procedural law. All above mentioned illustrate spectrum of referendary competency, responsibilities and performing functions as part of whole criminal procedure. The author of article aside from clear analyses of the law, will be subsidiary for advantage from doctrine's output in subject. In this paper take place an attempt of identifying and distinguishing performing responsibilities from the range of performing system of justice from performing responsibilities in area of legal protection and other than system of justice. It is the second what as a rule is reserved for court referendary. At the end of the article author presents postulates „*de lege ferenda*” for the polish legislator who takes into consideration proposed in doctrine directions of changes in polish law system.

Bartłomiej Oręziak

Student IV roku prawa stacjonarnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Autor artykułów naukowych oraz prelegent i organizator wielu konferencji ogólnopolskich i międzynarodowych. Założyciel i sekretarz Koła Naukowego Prawa Karnego „IUSTITIA” WPiA UKSW, założyciel i prezes Koła Naukowego Prawa Karnego Procesowego WPiA UKSW, założyciel i sekretarz Koła Naukowego Praw Człowieka WPiA UKSW oraz koordynator sekcji prawa i procedury karnej w Uniwersyteckiej Studenckiej Poradni Prawnej WPiA UKSW. Główne zainteresowania: prawo i proces karny, ochrona praw człowieka, prawo własności intelektualnej oraz prawo nowych technologii.

⁴⁸ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 168-169.

Agnieszka Polus

**Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego
z 13.7.2016 r. (III CZP 14/16)**

W uchwale składu siedmiu sędziów z 13.7.2016 r. (III CZP 14/16)⁴⁹ Sąd Najwyższy uznał, że postępowanie administracyjne o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego, przeprowadzone po stwierdzeniu nieważności decyzji odmawiającej ustanowienia własności czasowej nieruchomości objętej dekretem, nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej nieustanowieniem tego prawa. Z poczynionej analizy wynika, że stwierdzenie nieważności decyzji dekretowej następuje *ex tunc* i skutkuje ponownym rozpoznaniem wniosku na podstawie przepisów prawa materialnego. Ponadto poszkodowanemu, który poniósł szkodę na skutek wydania decyzji z naruszeniem art. 156 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego⁵⁰, przysługuje odszkodowanie na podstawie art. 160 k.p.a. Postępowania te mają odrębną podstawę prawną, różnią się treścią. Poszkodowany na skutek wydania decyzji z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. powinien dochodzić roszczenia z art. 160 § 1 k.p.a. po uzyskaniu ostatecznej decyzji stwierdzającej nieważność decyzji wydanej z naruszeniem prawa. W przeciwnym wypadku naraża się na utratę roszczenia na skutek upływu terminu przedawnienia.

1. Teza orzeczenia

Glosowana uchwała dotyczy ważkiego problemu tzw. „gruntów warszawskich”, które na mocy dekretu z 26.10.1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy⁵¹ przeszły z dniem 21.11.1945 r. na własność gminy m. st. Warszawy, zaś z dniem 13.4.1950 r., tj. z chwilą likwidacji gmin, ostatecznie na własność Skarbu Państwa.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że postępowanie administracyjne o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego, toczące się po stwierdzeniu nieważności decyzji odmawiającej ustanowienia własności czasowej nieruchomości objętej dekretem, nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody spowodowanej

⁴⁹ Monitor Prawniczy 2016, nr 16, s. 835.

⁵⁰ Ustawa z 14.6.1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. Nr 30, poz. 168 z późn. zm., dalej powoływana jako k.p.a.

⁵¹ Dz.U. Nr 50, poz. 279, dalej powoływany jako dekret.

nieustanowieniem tego prawa. Z uwagi na stopień prawnego skomplikowania spraw dekretowych oraz znaczącą wagę dla praktyki obrotu, stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy skłania do refleksji i wymaga chociażby kilku słów komentarza w celu potwierdzenia jego trafności.

2. Stan faktyczny

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu powstało na tle następującego stanu faktycznego. Przedmiotem postępowania było zasądzenie odszkodowania za nieruchomości, w stosunku do której na podstawie orzeczenia Prezydium Rady Narodowej m. st. Warszawy z 14.9.1959 r. odmówiono powodom ustanowienia na ich rzecz prawa wieczystego użytkowania gruntu. W dniu 16.11.2000 r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze stwierdziło nieważność tego orzeczenia. Następnie Sąd Okręgowy oddalił powództwo o zasądzenie odszkodowania za utratę prawa do nieruchomości powołując w uzasadnieniu, że żądanie przyznania prawa własności czasowej (rozpoznawane na drodze postępowania administracyjnego) oraz roszczenie o zapłatę z tytułu deliktu, w postaci wydania niezgodnej z prawem decyzji administracyjnej (rozpoznawane na drodze cywilnej), to dwa odmienne uprawnienia realizowane w odrębnych postępowaniach, które różnią się treścią oraz osobą dłużnika.

3. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego

Powstaje kwestia, czy postępowanie o ustalenie prawa wieczystego użytkowania, toczące się po stwierdzeniu nieważności decyzji dekretowej, jest odrębnym i proceduralnie niezależnym postępowaniem w stosunku do postępowania odszkodowawczego za szkodę powstałą na skutek decyzji wydanej z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie przesądza również o dalszej kwestii, mianowicie czy może ono zostać uznane za czynność przerywającą bieg terminu przedawnienia, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 kodeksu cywilnego⁵². Zgodnie z treścią art. 123 § 1 k.c. bieg terminu przedawnienia przerywa każda czynność przed sądem lub organem powołanym do rozpoznania sprawy, która została przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Dodatkowo, jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w glosowanym

⁵² Ustawa – Kodeks cywilny z 23.4.1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej powoływana jako k.c.

orzeczeniu, hipoteza art. 123 § 1 pkt 1 k.c. obejmuje tylko takie czynności, których nie można pominąć w procesie realizacji roszczenia.

W celu rozważenia wskazanej kwestii – czy postępowanie o ustalenie prawa wieczystego użytkowania przerywa bieg terminu przedawnienia postępowania odszkodowawczego (art. 160 k.p.a.) – należy przeanalizować, w jaki sposób dochodzi do stwierdzenia nieważności decyzji dekretowej. Stwierdzenie nieważności decyzji dekretowej (wydanej z rażącym naruszeniem prawa) następuje na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. W większości spraw tzw. gruntów warszawskich naruszenie prawa jest rażące, ponieważ pozbawiło właścicieli prawa do gruntu bez wypłaty należnego odszkodowania, co w świetle obecnej oceny prawnej musi być uznane za obrazę zasad praworządności⁵³. Po stwierdzeniu nieważności decyzji dekretowej⁵⁴, która wywiera skutek *ex tunc*, sprawa, w której była wydana weryfikowana decyzja, wraca do rozpoznania w trybie zwykłego postępowania w pierwszej instancji⁵⁵. Następuje więc ponowne rozpoznanie wniosku dekretowego, o którym mowa w art. 7 ust. 1 dekretu. Decyzja wydana w wyniku ponownego rozpoznania sprawy nie jest decyzją nadzorczą, tylko decyzją wydaną w pierwszej instancji. Decyzja taka nie może zatem stanowić prejudykatu dla roszczenia odszkodowawczego z tytułu szkody poniesionej nieważną decyzją administracyjną, ponieważ przesądza jedynie o przyznaniu lub odmowie przyznania prawa wieczystego użytkowania. Nie rozstrzyga ona o kwestiach podstaw do wniesienia roszczenia odszkodowawczego z tytułu szkody spowodowanej decyzją wydaną z naruszeniem prawa. Wniosek taki przemawia za trafnością stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 160 § 6 k.p.a. roszczenie o odszkodowanie przedawnia się z upływem 3 lat od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. Ustawodawca wiąże początek biegu terminu przedawniania roszczenia odszkodowawczego, o którym mowa w art. 160 § 6 k.p.a. z przymiotem ostateczności decyzji nadzorczej. Postępowanie przed organem administracyjnym może bowiem zostać uznane jako wystąpienie z wnioskiem do organu nieuprawnionego do rozpoznania sprawy o odszkodowanie, a tym samym nie może wywołać

⁵³ S. Rudnicki, *Nieruchomości warszawskie*, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, red. S. Rudnicki, Warszawa 2005, s. 773.

⁵⁴ Stwierdzenie nieważności decyzji dekretowej następuje na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. (wydanej z rażącym naruszeniem prawa). Przepis art. 156 § 2 k.p.a. został uznany za niezgodny z art. 2 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim nie wyłącza dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa, gdy od wydania decyzji nastąpił znaczny wpływ czasu, a decyzja była podstawą nabycia prawa lub ekspektatywy (wyrok TK z 12.5.2015 r. P 46/13, Legalis nr 1241398).

⁵⁵ E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1965, s. 283.

skutku w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 123 § 1 k.c.⁵⁶. Termin określony w art. 160 § 6 k.p.a. zalicza się do terminów prawa materialnego, którego niedochowanie powoduje ostateczną utratę roszczenia⁵⁷. Podobnie uznaje judykatura twierdząc, że terminy przedawnienia roszczeń są określone w przepisach *ius cogens* i nie mogą być skracane (przedłużane) przez czynność prawną⁵⁸. Poczynione rozważania prowadzą do konkluzji, że w przypadku, gdy strona dochodzi roszczenia z tytułu wydania wadliwej decyzji administracyjnej, może wystąpić o odszkodowanie na podstawie art. 160 k.p.a. bez oczekiwania na wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej w przedmiocie ponownego rozpoznania wniosku o ustalenie prawa wieczystego użytkowania.

Można zauważyć, że uprawnionemu przysługują dwa rodzaje postępowań: pierwsze, dotyczące ponownego rozpoznania wniosku w przedmiocie przyznania prawa wieczystego użytkowania, a w razie nieprzyznania tego prawa – w przedmiocie odszkodowania za przejęte przez Skarb Państwa grunty, i drugie, z tytułu szkody oraz utraconych korzyści powstałych na skutek wydania niezgodnej z prawem decyzji administracyjnej, której nieważność została stwierdzona przez właściwy organ (art. 160 k.p.a.).

Przedmiotem pierwszego postępowania jest ponowne rozpoznanie wniosku dekretowego. Oznacza to, że uprawniony może dochodzić swoich praw na podstawie przepisów prawa materialnego dotyczących gruntów i nieruchomości warszawskich⁵⁹. Pierwotny wniosek dekretowy o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy lub prawa zabudowy, którego dotyczy stan faktyczny głosowanego orzeczenia, został złożony na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu. Prawo to zostało przekształcone w prawo własności czasowej⁶⁰, a następnie w prawo wieczystego użytkowania⁶¹. Obecnie wskazana kwestia jest uregulowana w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z art. 233 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁶² przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy stosować przepisy nowej ustawy, ponieważ po stwierdzeniu nieważności decyzji nie można uznać, że w sprawie wydano decyzję ostateczną. Zastosowanie będą miały art. 214 - 215 u.g.n.

⁵⁶ H. Ciepela, R. Sarbiński, K. Sobczyk-Sarbińska, *Roszczenia przysługujące byłym właścicielom tzw. gruntów warszawskich sposób ich dochodzenia w postępowaniu administracyjnym i sądowym*, Warszawa 2013, s. 271.

⁵⁷ T. Brzezicki, *Roszczenia odszkodowawcze z tytułu wzruszenia decyzji administracyjnej*, Toruń 2002, s. 95.

⁵⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2016 r. I ACa 953/15, Legalis nr 1473237.

⁵⁹ M. Górski, *Problematyka własności nieruchomości warszawskich w okresie PRL i przemian ustrojowych*, Toruń 2006, s. 127.

⁶⁰ Na podstawie dekretu z 11.10.1946 r. Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych, Dz.U. Nr 57, poz. 321 z późn. zm.

⁶¹ Na podstawie ustawy z 14.7.1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach, Dz.U. Nr 32, poz. 159 z późn. zm. oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki Komunalnej z 26.1.1962 r. w sprawie zmiany niektórych praw do gruntu na prawo wieczystego użytkowania lub użytkowania, Dz.U. Nr 15, poz. 67.

⁶² Ustawa z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 1997 r. Nr 115 poz. 741 z późn. zm., dalej powoływana jako u.g.n.

Zgodnie z art. 214 u.g.n. poprzednim właścicielom, których prawa do odszkodowania za przejęte przez Państwo grunty, budynki i inne części składowe nieruchomości przewidziane w art. 7 ust. 4 i 5 dekretu, wygasły na podstawie przepisów ustawy z 29.4.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości⁶³, może zostać zwrócona jedna nieruchomość, jeśli zgłosili oni lub ich następcy wnioski o oddanie gruntów w użytkowanie wieczyste do dnia 31.12.1988 r. W trybie art. 214 u.g.n. rozpatrywane są także wnioski, których nie rozpatrzono na podstawie art. 82 ust. 2 u.g.g.w.n.⁶⁴. Aby wniosek oparty na art. 214 u.g.n. został uwzględniony, niezbędne jest ustalenie, że nieruchomość zabudowana była jeszcze przed dniem wejścia w życie dekretu, tj. przed 21.11.1945 r.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy, organ administracji może odmówić ustanowienia prawa wieczystego użytkowania gruntu na podstawie art. 214a u.g.n.⁶⁵, m.in. jeżeli nastąpiło przeznaczenie lub wykorzystywanie gruntu na cele publiczne albo jeżeli grunt znajduje się w użytkowaniu osób trzecich. W takim przypadku były właściciel gruntu lub następcy prawni mogą dochodzić odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości na podstawie art. 215 u.g.n. Przesłanką odpowiedzialności z art. 215 u.g.n. jest pozbawienie poprzedniego właściciela bądź jego następcy prawnego faktycznej możliwości władania nieruchomością⁶⁶.

W związku z poczynioną analizą odnoszącą się do opisu postępowania w przedmiocie ponownego rozpoznania wniosku dekretowego, należy podzielić trafną tezę Sądu Najwyższego, że ostateczna decyzja wydana w wyniku ponownego rozpoznania wniosku, w przypadku przyznania prawa użytkowania wieczystego eliminuje uszczerbek majątkowy lub ogranicza go do szkody wynikłej z nienależytego wykonania obowiązku przez gminę lub Państwo, zaś w przypadku odmowy przesądza o zaistnieniu przesłanki szkody oraz jej wysokości. Argumentację Sądu Najwyższego może poprzeć dodatkowa konstatacja, że przyznanie prawa wieczystego użytkowania, w następstwie ponownego rozpoznania wniosku dekretowego, nie eliminuje szkody, która powstała na skutek wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa. Decyzja wydana w wyniku ponownego rozpoznania sprawy przywraca jedynie prawo do niesłusznie wywłaszczonej własności, zaś w przypadku odmowy

⁶³ Dz.U. z 1991 r., Nr 30 poz. 127, dalej powoływana jako u.g.g.w.n.

⁶⁴ A. Prusaczyk, *Komentarz do art. 214 [w:] Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Legalis 2015, Nb.3.

⁶⁵ Art. 214a - 214b dodane ustawą z 25.6.2015 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2016 r., poz.1271.

⁶⁶ A. Prusaczyk, *Komentarz do art. 215 [w:]Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, Legalis 2015, Nb. 1.

ustalenia prawa wieczystego użytkowania, stanowi podstawę do wystąpienia o odszkodowanie na podstawie przepisów u.g.n. Podkreślić należy, że w sprawach tzw. gruntów warszawskich, uzyskanie odszkodowania było skomplikowane. Wprawdzie w art. 9 dekretu przewidziano odszkodowanie za grunty w wysokości skapitalizowanej wartości czynszu dzierżawnego (opłaty za prawo zabudowy) gruntu tej samej wartości użytkowej, a jeżeli chodzi o budynki – wartość budynków, jednak Minister Administracji Publicznej i Skarbu nigdy nie wydał rozporządzenia określającego skład i tryb postępowania miejskiej komisji, zasady i sposób ustalenia odszkodowania oraz przepisy dotyczące sposobu emisji papierów wartościowych przeznaczonych na ten cel. W praktyce oznaczało to, że właściciele gruntów warszawskich zostali wyłączeni bez odszkodowania.

Przedmiotem drugiego postępowania jest uzyskanie odszkodowania za szkodę poniesioną na skutek decyzji wydanej z naruszeniem prawa. Omawiana problematyka została uregulowana w art. 160 k.p.a. Przepis art. 160 k.p.a. został uchylony ustawą z 17.6.2004 r.⁶⁷, która weszła w życie 1.9.2004 r. Zgodnie z art. 5 ustawy zmieniającej do stanów prawnych powstałych przed 1.9.2004 r. stosuje się art. 160 k.p.a. i przepisy k.c. w brzmieniu obowiązującym do tego dnia. Na przestrzeni lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntował się pogląd, że do roszczeń o naprawienie szkody spowodowanej wadliwą decyzją administracyjną wydaną przed 1.9.2004 r., której nieważność została stwierdzona po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1-3 i 6 k.p.a.⁶⁸. Aby można było mówić o odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 160 k.p.a., musi zaistnieć związek przyczynowy pomiędzy decyzją, której nieważność została stwierdzona na podstawie art. 156 § 1 k.p.a., a szkodą⁶⁹. Początkowo odszkodowanie przysługiwało za szkodę rzeczywistą (*damnum emergens*)⁷⁰, nie obejmowało zwrotu utraconych korzyści (*lucrum cessans*)⁷¹. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23.9.2003 r.⁷² orzekł, że art. 160 § 1 k.p.a. w części ograniczającej odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, tylko do wysokości rzeczywistej szkody, jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP⁷³. Od wejścia w życie Konstytucji RP (17.10.1997 r.) odszkodowanie z art. 160 § 1 k.p.a. obejmuje nie tylko straty wynikłe na

⁶⁷ Dz.U. Nr 162, poz. 1692, dalej powoływana jako ustawa zmieniająca.

⁶⁸ Uchwała SN z 31.3.2011 r. III CZP 112/10, Legalis nr 299305.

⁶⁹ A. Agopszowicz, *Podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej w kodeksie postępowania administracyjnego*, Palestra 1986 nr 4, s. 18. Podobnie T. Brzezicki, *Roszczenia odszkodowawcze z tytułu wzruszenia decyzji administracyjnej*, Toruń 2002, s. 82.

⁷⁰ M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kraków 2005, s. 1005.

⁷¹ Wyrok SN z 5.11.1986 r. II CR 292/86, OSP 1989, z 2, poz. 34.

⁷² Wyrok TK z 30.9.2003 r. K 20/02, Dz. U. Nr 170, poz. 1660.

⁷³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm., dalej powoływana jako Konstytucja RP.

skutek wydania wadliwej decyzji, ale także utracone korzyści, nawet jeżeli wydanie decyzji nastąpiło przed tym dniem⁷⁴. Odszkodowanie to obejmuje straty polegające na utracie składnika aktywów, które poszkodowany poniósł na skutek odebrania własności, jak i spodziewane korzyści, które mógł osiągnąć, gdyby szkoda nie zaistniała⁷⁵. Przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, że przedmiot postępowania odszkodowawczego, jest odmienny niż przedmiot postępowania o ustalenie prawa wieczystego użytkowania.

Warto zauważyć, że ustawodawca w art. 160 k.p.a. uregulował odrębny tryb dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną wadliwą decyzją administracyjną w stopniu, który umożliwia stwierdzenie jej nieważności. Regulacja ta została wprowadzona do k.p.a. nowelizacją z 1980 r.⁷⁶ jako uregulowanie szczególne co do podmiotów, przedmiotów, zakresu odpowiedzialności, a także trybu dochodzenia roszczenia przez strony postępowania administracyjnego, poszkodowane na skutek ciężkiej wadliwości decyzji administracyjnej⁷⁷. Przepis ten stanowi *lex specialis* w rozumieniu art. 421 k.c.⁷⁸. Chociaż regulacja zawarta w art. 160 k.p.a. jest tylko częściowa, ponieważ w zakresie odszkodowań odsyła do k.c., stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną wydaniem decyzji administracyjnej z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. lub stwierdzeniem nieważności tej decyzji. Ustawodawca enumeratywnie wylicza źródła szkody, a więc katalog przewidziany w art. 160 § 1 k.p.a. stanowi *numerus clausus* przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie można uznać decyzji wydanej w przedmiocie wniosku o ustalenie prawa wieczystego użytkowania, po stwierdzeniu nieważności pierwotnej decyzji dekretovej, za źródło szkody w rozumieniu art. 160 § 1 k.p.a.

Wobec poczynionych rozważań stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w glosowanym orzeczeniu zasługuje na pełną aprobatę.

⁷⁴ Wyrok SN z 31.3.2011 r. III CZP 112/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 75.

⁷⁵ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 468.

⁷⁶ Ustawa z 31.1.1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy kodeks postępowania administracyjnego Dz.U. nr 4, poz.8 ze zm.

⁷⁷ J. Borkowski, *Komentarz do art. 160 k.p.a., [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2016, Legalis, Nb. 1.

⁷⁸ Zob. np. H. Ciepiela, R. Sarbiński, K. Sobczyk-Sarbińska, op.cit., s.252.

Summary

In the resolution of seven judges of 13 July 2016 (III CZP 14/16) the Supreme Court found that the administrative procedure for establishing the right of perpetual usufruct carried out after the annulment of the decision refusing to establish the temporal ownership of the immovable property covered by the decree did not interrupt the limitation period rights. The analysis shows that annulment of a decree decision with *ex tunc* effect results in a re-examination of the application under substantive law. In addition, the injured party who has suffered damage as a result of a decision in breach of article 156 § 1 of the Administrative Procedure Code is entitled to compensation under article 160 of the Administrative Procedure Code. These proceedings have a separate legal basis, differ in content. A person who has been injured by a decision in breach of art. 156 § 1 of the Civil Code should file claims under art. 160 § 1 of the Administrative Procedure Code. After obtaining the final decision annulling the decision issued in violation of the law. Otherwise, it expires to lose the claim as a result of the expiry of the limitation period.

Agnieszka Polus

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.