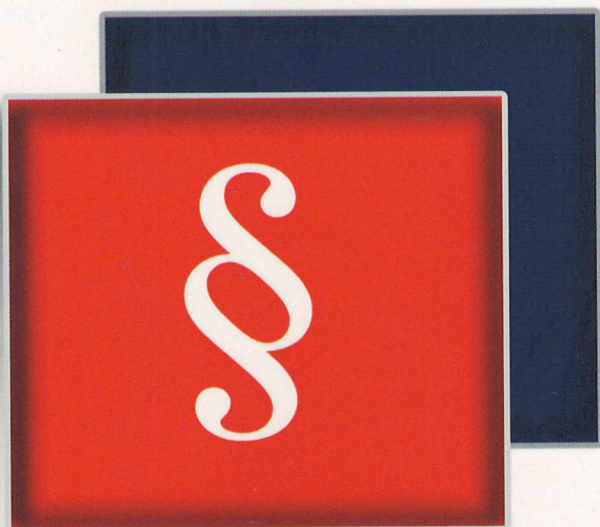




Orzecznictwo

Sądu Najwyższego,
Sądów Apelacyjnych,
Naczelnego Sądu Administracyjnego
i Trybunału Konstytucyjnego

NR 7-8/lipiec-sierpień 2017



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

Prawo Karne**Sąd Najwyższy**

Art.	Str.
66 § 1 k.k.	5
165 § 1 pkt 2 k.k.	5
202 § 4a k.k.	5
212 § 1 k.k.	6
234 k.k.	6
271 § 1 k.k.	6
5 § 2 k.p.k.	7
7 k.p.k.	8
170 § 1 pkt 5 k.p.k.	8
230 § 2 k.p.k.	8
311 § 2 k.p.k.	8
433 § 2 k.p.k.	9
439 § 1 pkt 2 k.p.k.	9
439 § 1 pkt 6 k.p.k.	9
439 § 1 pkt 7 k.p.k.	10
439 § 1 pkt 9 k.p.k.	10
449 § 2 k.p.k.	10
456 k.p.k.	10
520 § 1 k.p.k.	11
523 § 1 k.p.k.	11
536 k.p.k.	11
539a § 1 k.p.k.	11
540 § 1 k.p.k.	11
542 § 3 k.p.k.	12
2 § 1a k.p.w.	12
139 Konstytucji RP	13

Sądy Apelacyjne

85 § 2 k.k.	13
---------------------	----

85 § 3 k.k.	14
85a k.k.	14
197 § 3 k.k.	14
276 k.k.	15
286 § 1 k.k.	15
299 k.k.	16
308 k.k.	18
76 § k.k.s.	19
438 pkt 2 k.p.k.	19
457 § 2 i 3 k.p.k.	19
540b § 1 k.p.k.	20
552 § 1 k.p.k.	21
607f k.p.k.	21
618 § 1 pkt 9 k.p.k.	21
618 § 1 pkt 11 k.p.k.	22
618f k.p.k.	22
627 k.p.k.	23
632a k.p.k.	23

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

172 k.c. w zw. z art. 305 ¹ –305 ⁴	24
35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 965 ze zm.)	27

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 <i>in fine</i> oraz art. 51 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.)	33
--	----

Trybunał Konstytucyjny

44 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 318) i art. 35 ust. 3 zdanie trzecie ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 400)	45
--	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 66 § 1 k.k.

Art. 66 § 1 k.k. dla zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania wymaga spełnienia przesłanki uprzedniej niekaralności. Oczywiście jest przy tym, że naruszenie takie było rażące w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., dotyczyło bowiem obligatoryjnej przesłanki materialnoprawnej, i – co więcej – miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. III KK 344/16.

2

Art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Nie wyczerpuje zatem znamion art. 165 § 1 pkt 2 k.k. wyrabianie czy sprzedaż środków zastępczych jako tzw. dopalaczy, tak jak nie wyczerpuje ich wytwarzanie i obrót bez koncesji środkami odurzającymi czy psychotropowymi, jako takimi. Nie ma zatem jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że obrót jakimikolwiek narkotykami, nawet w ilości stwarzającej zagrożenie dla życia zdrowia wielu osób, może być czynem zabronionym kwalifikowanym kumulatywnie z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (...). Jeżeli w wyniku wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu, nazwy itp., przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt ten jest szkodliwy dla zdrowia w stopniu stanowiącym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wielu osób – to jego wyprodukowanie lub wprowadzenie do obrotu wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Postanowienie SN z dnia 31 maja 2017 r., sygn. I KZP 5/17.

3

Art. 202 § 4a k.k.

Wyznacznikiem posiadania, o którym mowa w art. 202 § 4a k.k. powinna być możliwość postępowania w sposób charakteryzujący w prawie cywilnym posiadacza, jako osobę faktycznie władającą rzeczą (art. 336 k.c.). Nie można jednak zapominać, że wymienione w przepisie art. 202 § 4a k.k. czasownikowe

znanie posiadania odnosi się wyłącznie do określonych treści pornograficznych, a nie do przedmiotów zawierających takie treści (...). Posiadaczem treści pornograficznych w rozumieniu art. 202 § 4a k.k. jest nie tylko ten, kto dysponuje ich nośnikiem, ale również ten, kto po uzyskaniu za pośrednictwem systemów teleinformatycznych dostępu do takich treści, korzystając z narzędzi informatycznych pozwalających na przetwarzanie i przekazywanie danych, staje się, w ramach sieci informatycznej, ich faktycznym dysponentem.

Wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., sygn. III KK 478/16.

4

Art. 212 § 1 k.k.

Przedmiotem ochrony przepisu art. 212 § 1 k.k. jest cześć i godność osoby pomawianej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Z drugiej strony niewątpliwą jest konieczność ochrony takich wartości, jak swoboda wypowiedzi, wolność wyrażania opinii czy realizacja prawa do sądu poprzez podnoszenie w pismach procesowych określonych argumentów, w tym dotyczących sposobu postępowania innej osoby, czy jej właściwości. Powyższe prawa i wolności nie są jednak nieograniczone, co oznacza, że niedopuszczalne jest przekraczanie pewnych granic, zwłaszcza w zakresie ochrony czci i godności innych osób oraz poszanowania ich praw. Pozaustawowy kontratyp prawa do dozwolonej krytyki odnosi się wyłącznie do takich sytuacji, w których krytyka ta jest konieczna, tj. dla obrony uzasadnionego interesu konieczne jest naruszenie dobrego imienia innej osoby lub podmiotu zbiorowego. Wykroczenie poza ramy konieczności skutkuje odpowiedzialnością za zniesławienie.

Wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., sygn. III KK 477/16.

5

Art. 234 k.k.

Art. 234 k.k. nie wymaga, aby fałszywe oskarżenie zostało złożone bezpośrednio przed organem właściwym do ścigania lub orzekania w konkretnej sprawie; wystarczające jest – *lege non distinguente* – aby zawiadomienie skierowane było do organu ogólnie właściwego do ścigania przestępstw lub do orzekania w sprawach o przestępstwa.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. III KK 459/16.

6

Art. 271 § 1 k.k.

Jedynym przewidywanym w art. 271 § 1 k.k. kryterium relewantności poświadczanej przez funkcjonariusza publicznego nieprawdy jest znaczenie

prawne okoliczności, której to poświadczenie dotyczy. Jeżeli zatem przedstawione przez funkcjonariusza publicznego nieprawdziwe okoliczności związane z jego działaniami mają znaczenie prawne, to poświadczenie przez niego w tym zakresie nieprawdy może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. Pozbawionym normatywnego oparcia w treści wymienionego przepisu jest również sprowadzanie odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego za poświadczenie nieprawdy do sytuacji wystawiania dokumentu podmiotowi zewnętrznemu.

W żadnym wypadku nie uzasadnia tego posłużenie się przez ustawodawcę w treści wymienionego wcześniej przepisu pojęciem „innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu”. W ujęciu art. 271 § 1 k.k. „wystawienie dokumentu” nie jest znamieniem warunkującym odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego za poświadczenie nieprawdy, ale cechą uprawnienia jakie musi posiadać osoba, która nie jest funkcjonariuszem publicznym, aby można było ją pociągnąć do odpowiedzialności za poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. III KK 460/16.

Prawo karne procesowe

Art. 5 § 2 k.p.k.

7

Skuteczne posłużenie się zarzutem obrazy art. 5 § 2 k.p.k. może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Na marginesie dodać tylko należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego, ale po stronie orzekającego sądu. O naruszeniu tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd (i tylko sąd, jako organ orzekający) ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść skazanego.

Postanowienie SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KK 129/17.

8

Zawarta w art. 5 § 2 k.p.k. reguła postępowania, nakazująca rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, adresowana jest do organów postępowania. Do jej naruszenia może dojść tylko wówczas, gdy organ procesowy poweźmie wątpliwości, których nie zdoła usunąć, a mimo to nie rozstrzygnie ich na korzyść oskarżonego.

Postanowienie SN z dnia 15 maja 2017 r., sygn. II KK 154/17.

9

Art. 7 k.p.k.

Nie sposób skutecznie stawiać zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, nie oceniał także na nowo zgromadzonego materiału dowodowego, a zatem nie mógł w sprawie obrazić wskazanego przepisu.

Postanowienie SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KK 132/17.

10

Art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Składanie wniosków dowodowych w końcowej fazie postępowania dowodowego nie jest wprawdzie wykluczone przez procedurę karną, ale postąpienie takie musi być oceniane także przez pryzmat przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., z uwagi na obligatoryjny charakter tej normy. Jeżeli zaś analiza zgłoszonego wniosku dowodowego w zestawieniu z całokształtem okoliczności faktycznych, a w szczególności faktyczną możliwością złożenia tego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania bez szkody dla realizowanej linii obrony doprowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, że celem takiego wniosku było li tylko przedłużenie postępowania karnego, to zastosowanie normy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. będzie nie tylko uzasadnione, ale i konieczne.

Postanowienie SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KK 122/17.

11

Art. 230 § 2 k.p.k.

Art. 230 § 2 k.p.k. obliguje organy procesowe do zwrotu osobie uprawnionej zatrzymanych rzeczy niezwłocznie po stwierdzeniu ich zbędności dla postępowania karnego. Do kategorii przedmiotów podlegających zwrotowi należą te, które nie mają już znaczenia w postępowaniu dowodowym, a co do których nie ma podstaw do orzeczenia przypadku na podstawie przepisów prawa materialnego.

Postanowienie SN z dnia 18 maja 2017 r., sygn. III KK 495/16.

12

Art. 311 § 2 k.p.k.

Czynność polegająca na przesłuchaniu przez podoficera ŻW w roli świadka P. K. była prawnie dopuszczalna. Nie tylko znajdowała oparcie w dyspozycji art. 311 § 2 k.p.k. i art. 312 pkt 1 k.p.k. (w tym ostatnim przepisie mówi się, że uprawnienia Policji przysługują także Żandarmerii Wojskowej, w zakresie jej właściwości), ale przede wszystkim – na co celnie zwrócił uwagę skarżący prokurator – w unormowaniu zawartym w art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1483), według którego Żandarmeria Wojskowa

jest właściwa wobec osób niebędących żołnierzami, jeżeli współdziałają m.in. z żołnierzami pełniącymi czynną służbę wojskową w popełnieniu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. III KK 459/16.

Art. 433 § 2 k.p.k.

13

Przepis art. 433 § 2 k.p.k. ma charakter bezwzględny i nakazuje sądowi odwoławczemu rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (zob. np. wyrok SN z dnia 28 maja 2008 r., sygn. II KK 332/07, LEX nr 435359), natomiast z dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k., odczytywanej w powiązaniu z art. 433 § 2 k.p.k., wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że obowiązkiem sądu odwoławczego jest przedstawienie w pisemnych motywach wyroku powodów oddalenia (bądź uwzględnienia) zarzutów apelacji (odwołania), przy czym prezentowane rozważania winny odnosić się do wszystkich zarzutów. Również zaaprobowanie bądź krytyka stanowiska sądu I instancji nie może być zbiorem ogólników akceptujących bądź odrzucających ustalenia, oceny i rozumowanie tegoż sądu.

Postanowienie SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KK 119/17.

14

Podstawowym zadaniem sądu odwoławczego jest rozpoznanie wniesionego środka odwoławczego polegające na rozważeniu wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w tym środku. Istota postępowania odwoławczego sprowadza się do funkcji kontrolnej, co wyklucza dublowanie dokonywania ustaleń faktycznych i oceny zgromadzonych dowodów.

Postanowienie SN z dnia 15 maja 2017 r., sygn. II KK 154/17.

15

Art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Uchybienie, polegające na udziale w składzie orzekającym sądu wyższego rzędu sędziego sądu niższego rzędu bez uprawniającej do tego delegacji, oceniać trzeba jako nienależytą obsadę sądu, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 23 maja 2017 r., sygn. III KO 19/17.

16

Art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k.

Niewłocznie po zakończeniu głosowania sąd sporządza wyrok na piśmie. Równie niewątpliwe jest, że winien on zostać podpisany przez wszystkich członków składu orzekającego, nie wyłączając przegłosowanego (art. 113 k.p.k.),

a ogłoszenie wyroku następuje po jego podpisaniu (art. 418 § 1 k.p.k.) (...). Niepodpisanie wyroku przez wszystkie osoby biorące udział w wydaniu tego orzeczenia jest uchybieniem, którego konwalidowania nie przewidują obowiązujące przepisy, nie niweluje go podpisanie uzasadnienia orzeczenia przez wszystkich sędziów uczestniczących w jego wydaniu.

Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. V KK 44/17.

17

Art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Rozbieżność w cyfrowym i słownym zapisie wymiaru kary nie tylko narusza wynikający z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. obowiązek redagowania orzeczenia w sposób jednoznaczny i zrozumiały, ale przede wszystkim odzwierciedla wewnętrzną sprzeczność wyroku uniemożliwiającą jego wykonanie.

Wyrok SN z dnia 23 maja 2017 r., sygn. III KK 186/17.

18

Art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Zaistnienie bowiem bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci śmierci oskarżonego, stanowi zawsze podstawę do uchylenia orzeczenia, co jasno wynika z art. 439 § 1 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KK 126/17.

19

Art. 449 § 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 449 § 2 k.p.k., jeśli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. Warunek zakończenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia nie może odnosić się do niniejszej sprawy, w której w ogóle takie postępowanie nie toczyło się, a przedmiotem rozpoznania była tylko kwestia wydania wyroku łącznego obejmującego kary prawomocnie orzeczone. Ten wyjątkowy przepis, nie podlegający w myśl ogólnych zasad wykładni interpretacji rozszerzającej, nie mógł być zatem podstawą wyznaczenia składu jednoosobowego do orzekania na rozprawie apelacyjnej w sprawie o wyrok łączny.

Wyrok SN z dnia 10 maja 2017 r., sygn. IV KK 424/16.

20

Art. 456 k.p.k.

Zgodnie z przepisem art. 456 k.p.k. o utrzymaniu w mocy, uchyleniu lub zmianie wyroku sądu pierwszej instancji sąd odwoławczy orzeka wyrokiem.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KK 126/17.

21

Art. 520 § 1 k.p.k.

Wniesienie kasacji na korzyść oskarżonego przez prokuratora nie jest dopuszczalne jedynie wtedy, kiedy wyrok Sądu I instancji nie został w ogóle na korzyść oskarżonego zaskarżony, a także i wówczas, gdy – przy braku takiego zaskarżenia – wyrok ten utrzymano w mocy lub zmieniono na korzyść oskarżonego.

Wyrok SN z dnia 25 maja 2017 r., sygn. III KK 502/16.

22

Art. 523 § 1 k.p.k.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Postanowienie SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KK 125/17.

23

Art. 536 k.p.k.

W myśl art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym, między innymi, w wypadkach określonych w art. 439 k.p.k. Zgodnie z art. 439 § 1 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, zaskarżone orzeczenie podlega uchyleniu, jeżeli doszło do jego wydania przy zaistnieniu jednego z uchybień wymienionych w dalszej części tego przepisu.

Wyrok SN z dnia 10 maja 2017 r., sygn. IV KK 424/16.

24

Art. 539a § 1 k.p.k.

Podstawą skuteczności nadzwyczajnego środka zaskarżenia uregulowanego w art. 539a § 1 k.p.k. jest wykazanie (po myśli § 3 tego przepisu), że wydanie – na etapie postępowania apelacyjnego – orzeczenia kasatoryjnego naruszało art. 437 k.p.k. (...) lub też, że przy wydaniu tego orzeczenia wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k.

Postanowienie SN z dnia 23 maja 2017 r., sygn. III KS 2/17.

25

Art. 540 § 1 k.p.k.

Samo zgłoszenie nowych faktów i dowodów nie oznacza, że niejako automatycznie sąd rozpoznający wniosek zobligowany jest do wznowienia postę-

powania. Owe nowe fakty i dowody podlegają ocenie tego sądu, dokonywanej w ścisłym powiązaniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie w toku jej rozpoznawania przez sądy I i II instancji. Oddzielenie tej oceny od całokształtu dowodów, które stały się podstawą skazania, czyniłoby ją nieracjonalną i w zasadzie oderwaną od realiów sprawy, a przecież tylko na gruncie tych realiów i po wnikliwym skonfrontowaniu dowodów „nowych” (zgłoszonych we wniosku o wznowienie postępowania) z dowodami dotychczas występującymi, możliwe jest stwierdzenie, czy pierwsze z wymienionych nakazują uznać z dużym prawdopodobieństwem ustalenia dokonane przez orzekające sądy obu instancji za wadliwe. Ze wskazanej wyżej podstawy wznowienia wynika zatem, że rozpoznanie wniosku o wznowienie z tego tytułu ogranicza się wyłącznie do badania, czy rzeczywiście po uprawomocnieniu się wyroku skazującego ujawniły się nowe fakty lub dowody, które wskazują na oczywistą (graniczącą z pewnością) lub co najmniej wysoce prawdopodobną błędność wyroku objętego wnioskiem.

Postanowienie SN dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KO 3/17.

26

Art. 542 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 542 § 3 k.p.k. postępowanie wznowia się z urzędu tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., co oznacza, że badanie sprawy w tym trybie ogranicza się do kwestii ewentualnego wystąpienia tzw. bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia wskazanych w tym przepisie. Powoduje to również, że inne wywody skazanego, zawarte w jego piśmie, dotyczące sposobu procedowania oraz oceny trafności zapadłego orzeczenia, jawią się, jako bezprzedmiotowe.

Postanowienie SN z dnia 11 maja 2017 r., sygn. II KO 17/17.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia

27

Art. 2 § 1a k.p.w.

Wynikająca z art. 2 § 1a k.p.w. preferencja dla orzekania w trybie nakazowym w sprawach o wykroczenia aktualizuje się tylko przy zaistnieniu przestępstw określonych z art. 93 k.p.w. Przepis ten przewiduje prowadzenie postępowania nakazowego wtedy, gdy okoliczności i wina obwinionego nie budzą wątpliwości, a zarazem gdy wystarczające jest wymierzenie mu nagany, grzywny albo kary ograniczenia wolności.

Wyrok SN z dnia 10 maja 2017 r., sygn. IV KK 441/16.

Konstytucji RP

28

Art. 139

I. Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych.

Uchwała 7 sędziów SN z dnia 31 maja 2017 r., sygn. I KZP 4/17.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

29

Art. 85 § 2 k.k.

Znowelizowane przepisy, identycznie jak ich poprzednio obowiązujące odpowiedniki, wprowadzają zasadę, że wymierzenie za zbiegające się przestępstwa kar pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględnym oraz co najmniej jednej takiej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie wpływa na obligatoryjny charakter wymiaru kary łącznej. W tym aspekcie dodać jeszcze należy, że kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, przed zakończeniem okresu próby oraz upływem okresu, w którym można wydać zarządzenie o wykonaniu kary warunkowo zawieszony stanowią kary, które winny zostać uwzględnione przy wyrokowaniu łącznym, od tego bowiem dopiero momentu kara taka będzie musiała zostać uznana za niepodlegającą wykonaniu. W świetle zatem regulacji art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k., kary pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględnym oraz kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podlegają połączeniu, przy uwzględnieniu rzecz jasna – w razie orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary – zasady „przeliczania” kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wynikającej z przepisu art. 89 § 1b k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 2016 r., sygn. II AKa 309/16.

Art. 85 § 3 k.k.

30

Zwrot, o jakim mowa w przepisie art. 85 § 3 k.k. „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej”, wiązać należy z okresem wykonywania kary i to niezależnie od tego, że skazany w określonym czasie, w którym dopuszcza się kolejnego przestępstwa, kary tej faktycznie (efektywnie) nie odbywa, przebywając na wolności. Wykonywanie bowiem kary łączy należy z przedziałem czasowym między jej wdrożeniem do realizacji, a finalnym zakończeniem, a zatem popełnienie przez sprawcę kolejnego przestępstwa w trakcie tego okresu, świadczące o jego niepoprawności stanowi przesłankę sprzeciwiającą się łączeniu kar.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. II AKz 558/16.

31

Do momentu upływu okresu próby powiększonego o 6 miesięcy, mimo zastosowania wobec skazanego dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia karę uważa się za nieodbyłą, a więc niewykonaną. Należy tym samym uznać, że nie nastąpiło jej zakończenie w rozumieniu art. 85 § 3 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 października 2016 r., sygn. II AKa 388/16.

32

Art. 85a k.k.

Dyrektywa stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości nie powinny mieć zasadniczego znaczenia przy wymiarze kary łącznej, bowiem zostały one już uwzględnione w ramach karnoprawnej oceny czynów, za które wymierzono kary, będące następnie podstawą wymiaru kary łącznej, aczkolwiek wpływ na wymiar kary łącznej mieć mogły. Żadna norma prawna takiej możliwości nie wykluczała. Na gruncie aktualnego brzmienia art. 85a k.k. formalnie nie jest też więc wykluczone uwzględnianie innych niż wymienione w tym przepisie dyrektyw wymiaru kary, w tym dyrektyw bardziej szczegółowych, jak np. dyrektywa bliskości czasowej popełnionych przestępstw czy wskazująca na ich liczbę, dyrektywa rodzaju naruszonego dobra, dyrektywa rodzaju i formy winy oraz motywacji sprawcy (...), a zatem także stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 lipca 2016 r., sygn. II AKa 262/16.

33

Art. 197 § 3 k.k.

Niedopuszczalne jest przyjęcie, że zachowanie sprawcy polegające na doprowadzeniu przemocą pokrzywdzonej poniżej lat 15 do obcowania płciowego

i wykonanie innej czynności seksualnej winno pozostawać w kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 2 k.k. Dla właściwego zobrazowania takiego działania wystarczająca jest kwalifikacja prawna z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. II AKa 247/16.

34

Art. 276 k.k.

Druk ubezpieczenia i dowód rejestracyjny mogą być przedmiotem przestępstwa określonego w art. 276 k.k. Usunięcie dokumentu obejmuje wszelkie czynności prowadzące do uczynienia go niedostępnym dla osoby uprawnionej, choćby znane było miejsce przechowywania tego dokumentu. Usunięciem dokumentu będzie także pozbawienie nad nim władztwa dotychczasowego dysponenta. W wypadku oskarżonego usunięciu dokumentów towarzyszył zamiar przywłaszczenia, ale dokumenty nie spełniały wszystkich warunków art. 275 k.k. Dlatego zachowanie oskarżonego należało kwalifikować z art. 276 k.k. Taka zmiana zaskarżonego wyroku jest możliwa nawet bez naruszania zasady art. 434 § 1 k.p.k., gdyż zabór w celu przywłaszczenia, który w zaskarżonym wyroku ustalił sąd I instancji, jest pojęciem znaczeniowo szerszym od usunięcia dokumentu i taka zmiana nie wymaga czynienia dodatkowych ustaleń faktycznych. Tym bardziej jeśli jest w tym zakresie wniesiona apelacja na niekorzyść oskarżonego. Z tego powodu Sąd Apelacyjny poprawił błędną kwalifikację przypisanego oskarżonemu czynu na prawidłową z art. 280 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 września 2016 r., sygn. II AKa 312/16.

Art. 286 § 1 k.k.

35

Podstawowym kryterium rozgraniczenia czynu przestępnego z art. 286 § 1 k.k. od jedynie niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilno-prawnym jest istnienie w chwili zawierania umowy wymaganego przez przepis karny zamiaru bezpośredniego o stosownym zabarwieniu. Oszustwo w rozumieniu wskazanego przepisu może być bowiem występkiem popełnionym tylko umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania. Nie każda zatem nierzetelna realizacja umowy cywilno-prawnej może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k. Procesowej weryfikacji wymaga w szczególności ustalenie, czy niemożność zapłaty wynikała z powodów obiektywnych, w tym takich przesłanek, jak choćby brak zapłaty określonych kwot pieniężnych na rzecz oskarżonego przez inne podmioty gospodarcze, z którymi łączyły go stosunki majątkowe.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. II AKa 256/16.

36

Działalność oskarżonego w ramach spółki polegająca na przyjmowaniu i gromadzeniu środków pieniężnych od innych osób celem udzielania przez tę spółkę pożyczek pieniężnych i zainwestowania ich w nieokreślony w umowach sposób stanowiło nie tylko zachowanie określone w art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo Bankowe, ale również było wyrazem zamierzonego działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych co do stopnia obciążenia ryzykiem przekazywanych środków pieniężnych przez osoby zainteresowane tą ofertą. Utwierdza w tym, sposób działania sprawcy, brak należytej informacji o ryzyku związanym z inwestycją, podawanie informacji, które nie polegały na prawdzie, jak wieloosobowy zarząd spółki, czy też obietnica regularnej spłaty w terminach, niezależnie od zysków i kosztów firmy, w sytuacji, gdy proponowana inwestycja nie miała żadnych gwarancji, a wypłata środków pieniężnych zależna była od osób trzecich, poręczenie realizacji zobowiązania w pełnej wysokości i bez żadnych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż oskarżony oferując produkt liczył przede wszystkim na naiwność pokrzywdzonych. Wprowadzenie w błąd to nie tylko aktywne działanie, ale również zaniechanie, brak rzetelnej informacji. Ani naiwność pokrzywdzonych, ani kierowanie się w swoich działaniach chęcią szybkiego pomnożenia swoich pieniędzy nie wyklucza możliwości wprowadzenia ich w błąd przez oskarżonego, co do swojego zamiaru i możliwości wywiązania się z podjętych zobowiązań. Nie można pominąć i tego, że zawierając z pokrzywdzonymi umowy oskarżony nanosił formułę osobistego poręczenia za realizację zobowiązania, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało w sposób jednoznaczny, że miało to charakter iluzoryczny. Oskarżony nie dysponował żadnym majątkiem, który pozwalałby pokrzywdzonym na egzekwowanie swoich roszczeń. Okoliczności ekskulpującej przy przestępstwie z art. 286 § 1 k.k. nie może stanowić przekonanie, że środki na realizację zobowiązania zapewni podmiot trzeci, dłużnik oskarżonego. Oskarżony w chwili zaciągania zobowiązania musi bowiem dysponować środkami na jego realizację. Gdyby bowiem pokrzywdzony wiedział, że kontrahent takimi środkami nie dysponuje, a jedynie oczekuje na ich uzyskanie, to zapewne nie rozporządziłby swoim mieniem.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. II AKa 189/16.

Art. 299 k.k.

37

Przedmiotem występku tzw. prania brudnych pieniędzy mogą być rzeczy stanowiące mienie ruchome uzyskane w drodze przestępstwa bazowego np. oszustwa przez podmioty działające fikcyjnie i pozorujące jedynie prawnie usankcjonowaną działalność gospodarczą, a następnie przekazanie innym

osobom poza obiegiem dokumentowym, które produkty te wprowadziły do legalnego obrotu, zbywając je następnie, co – o ile nie udaremniało – to niewątpliwie znacznie utrudniało stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, minimalizując pokrzywdzonym czynem bazowym skuteczne dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych. Bezspornie bowiem takie działanie uznać należy za przekazanie innego mienia ruchomego pochodzącego z korzyści związanej z popełnieniem czynu zabronionego osobie, która mienie to przyjmuje, skoro rozporządza nim dalej. Niewątpliwie uzyskane w sposób oszukańczy przez firmę X. produkty stanowiące mienie ruchome przekazywane były następnie poza obiegiem dokumentacyjnym, do legalnie funkcjonującej firmy Y, należącej m.in. do oskarżonego – pomysłodawcy całego przestępczego procederu – który wprowadzał je do legalnego obrotu poprzez zbycie swoim kontrahentom. Tym samym pokrzywdzeni nie mieli świadomości gdzie trafia dostarczany towar, nie mając jednocześnie podstaw do uznania za podmiot legitymowany biernie w roszczeniu o zapłatę z tytułu umowy kupna sprzedaży, Spółki należącej do oskarżonego.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 lipca 2016 r., sygn. II AKa 119/16.

38

Przelanie przez oskarżonego zapłaty za fikcyjne transakcje, a następnie bezzwłoczne odebranie tej samej sumy od świadka w gotówce, realizuje wprost znamiona przyjęcia i przekazania środków pieniężnych pochodzących z przestępstwa polegającego na wprowadzaniu do obrotu wyrobów ropopochodnych nielegalnego pochodzenia, nieobciążanych podatkiem akcyzowym. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, iż oskarżony prowadził legalną działalność gospodarczą, skoro w jej ramach dokonywał również transakcji o charakterze nielegalnym. Nawet jeśli suma, na jaką dokonano przelewu, a którą oskarżony zaraz potem odzyskał od świadka pochodziła pierwotnie z legalnego obrotu jego firmy, to z chwilą dokonania tych operacji stała się kwotą pochodzącą bezpośrednio z czynu zabronionego, a zachowanie takie penalizowane jest treścią art. 299 § 1 k.k. Gdy chodzi o zaprezentowaną przez jednego z obrońców wykładnię pojęcia korzyści majątkowej, o której mowa w art. 299 § 7 k.k., a której przepadek orzeczono, wskazać należy, iż korzyścią osiągniętą z przestępstwa jest cała kwota będąca przedmiotem przelewu bankowego dokonanego przez oskarżonego. Fikcyjność faktur, na podstawie których dokonywano przepływu środków finansowych pomiędzy oskarżonym a świadkiem miała na celu wyłącznie nadanie pozorów legalności nie istniejącym transakcjom oraz ukrycie procederu wprowadzania do obrotu nielegalnego paliwa, a w konsekwencji również ukrycie przestępczego pochodzenia środków finansowych, które w ten sposób miały zostać „zalegalizowane”. W tej sytuacji cała opisywana kwota była zarazem przedmiotem przestępstwa z art. 299 § 1 i 6 k.k. przyp-

sanego oskarżonemu, a jednocześnie stanowiła korzyść osiągniętą z tego przestępstwa, czego nie można utożsamiać z zyskiem.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. II AKa 216/16.

39

Artykuł 299 § 7 k.k. nie dotyczy korzyści osiągniętej z przestępstwa bazowego, lecz tylko korzyści z przestępstwa prania brudnych pieniędzy, ewentualnie przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa określonego w art. 299 § 1 i 2 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 1 września 2016 r., sygn. II AKa 267/16.

40

Art. 308 k.k.

Przepis art. 308 k.k. pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne takich sprawców, których nie cechują przymioty konieczne dla statuowania ich odpowiedzialności za m.in. przestępstwo z art. 300 k.k. Niewątpliwie przepis ten mający wyjątkowy charakter interpretowany być musi ściśle, co dotyczy również czynności w postaci zajmowania się sprawami majątkowymi. Fakt bycia dłużnikiem zajętej wierzytelności nie jest równoznaczny z zajmowaniem się sprawami majątkowymi wierzyciela. Najbardziej obrazowo nieprawidłowość wykładni omawianego przepisu dokonana przez Sąd I instancji obrazuje wywód zaprezentowany przez obrońcę, w którym wskazano, iż tok rozumowania zaprezentowany przez Sąd Okręgowy musiałby prowadzić do wniosku, iż w realiach niniejszej sprawy oskarżony w razie dokonania jakiegokolwiek przelewu na rzecz któregośkolwiek z klubów piłkarskich stawałby się osobą zajmującą się sprawami majątkowymi tego klubu na podstawie faktycznie podejmowanego działania. W ocenie Sądu Apelacyjnego taka wykładnia dyspozycji art. 308 k.k. byłaby zbyt szeroka, a przez to nieprawidłowa. Zgodzić należy się z argumentami apelacji wywodzonymi również ze wskazanych tam orzeczeń oraz poglądów doktryny, iż zajmowanie się sprawami majątkowymi oznacza kierowanie takimi sprawami, a więc wykonywanie czynności o charakterze władczym. W sytuacji, gdy w stosunku do oskarżonego nie zachodzi możliwość poddania jego odpowiedzialności reżimowi tych przepisów poprzez art. 308 k.k. brak jest ustawowych podstaw do przypisania mu współsprawstwa w dokonaniu przestępstwa z art. 300 k.k. Sąd I instancji winien był dokonać analizy w kierunku tego, czy zachowanie oskarżonego mogło wyczerpywać dyspozycję art. 302 § 1 k.k., a więc stanowić przestępstwo faworyzowania niektórych wierzycieli z pokrzywdzeniem zaspokożenia innych.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 maja 2016 r., sygn. II AKa 71/16.

Prawo karne skarbowe

41

Art. 76 § k.k.s.

Użyte w art. 76 k.k.s. pojęcie „zwrotu” nie może być rozumiane szerzej, niż wynika to z wykładni literalnej tego znamienia. Dlatego też poza obszarem kryminalizacji art. 76 k.k.s. pozostają zachowania prowadzące wyłącznie do obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego, które nie wiążą się z narażeniem na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, zwrotem nadpłaty lub jej zaliczeniem na poczet zaległości podatkowych lub bieżących albo przyszłych zobowiązań podatkowych. Takie zachowania są bowiem penalizowane przepisem art. 56 k.k.s., przewidującym przestępstwo oszustwa podatkowego. Przyjęcie zbiegu przywołanych przepisów jest jednak dopuszczalne i jakkolwiek zakresy ich zastosowania są rozłączne, to możliwe jest, że sprawca jednym czynem (rozumianym również w kontekście uregulowania z art. 6 § 2 k.k.s.) naraża podatek na uszczuplenie przez podanie danych nieprawdziwych lub zatajenie prawdy i jednocześnie naraża Skarb Państwa na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 sierpnia 2016 r., sygn. II AKa 194/16.

Prawo karne procesowe

42

Art. 438 pkt 2 k.p.k.

Nieprawidłowe jest konstruowanie przez stronę w środku odwoławczym zarzutu jednoczesnego naruszenia przez Sąd I instancji art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Jeżeli bowiem skarżący kwestionuje ocenę dowodów, to takiej sytuacji nie dotyczy art. 5 § 2 k.p.k., tylko art. 7 k.p.k. Gdy natomiast apelujący chce podważyć prawidłowość ustaleń faktycznych, zarzucając, że Sąd nie rozstrzygnął wątpliwości na korzyść oskarżonego albo że takich wątpliwości nie powziął, choć po dokonaniu oceny dowodów nie miał podstaw do odrzucenia wersji zdarzenia korzystnej dla oskarżonego, to wówczas powinien postawić zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 253/16.

43

Art. 457 § 2 i 3 k.p.k.

W sytuacji, w której sąd II instancji w uzasadnieniu wydanego wyroku ma podać powody, którymi kierował się wyrok taki wydając oraz odnieść się do zarzutów i wniosków apelacji, przy obowiązku sporządzenia uzasadnienia na wniosek strony, wobec spełnienia warunków z art. 457 § 2 k.p.k., logicznym staje się, że uzasadnienie wyroku odwoławczego odnosić musi się jedynie do zarzutów i wniosków pod-

niesionych w apelacji strony wnioskującej o sporządzenie uzasadnienia wyroku nawet wówczas, gdy ta wniosła o sporządzenie uzasadnienia wyroku w całości. Tym samym też, skoro prokurator nie znalazł podstaw do wywiedzenia własnej apelacji na niekorzyść oskarżonego, a oskarżyciel posiłkowy nie wniosł o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego aprobując *de facto* to rozstrzygnięcie, wniosek prokuratora o sporządzenie w całości wyroku sądu II instancji, w sytuacji utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy, dotyczyć może jedynie tego zakresu uzasadnienia, który wiąże się z apelacjami wniesionymi przez obrońców oskarżonego. W pozostałym bowiem zakresie, wobec naprowadzonego wyżej układu procesowego, oskarżyciela publicznego odesłać należy do pisemnych motywów wyroku sądu I instancji w zakresie przyjętej oceny prawnej zachowania oskarżonego oraz orzeczonej kary, które uprzednio zaakceptował, a które – niezależnie od jakości wywodów i ewentualnej potrzeby uzupełnienia zaoferowanej argumentacji – finalnie zaakceptował też sąd *ad quem*. Popieranie bowiem jedynie zarzutów podniesionych przez inną apelującą stronę, która nie wniosła o sporządzenie uzasadnienia w trybie art. 457 § 2 k.p.k., przy braku własnej skargi odwoławczej, nie otwiera pola prokuratorowi do domagania się pisemnego uzasadnienia w tym fragmencie.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 lipca 2016 r., sygn. II AKa 268/16.

44

Art. 540b § 1 k.p.k.

Treść art. 128 § 1 k.p.k., wprowadza zasadę, że orzeczenia i zarządzenia w wypadkach, gdy ustawa nakazuje ich doręczenie, doręczane są w uwierzytelnionych odpisach, a zatem z urzędowym potwierdzeniem zgodności z oryginałem. Z kolei regulacja zawarta w przepisie art. 132 § 4 k.p.k., który stosuje się odpowiednio w procedurze wykroczeniowej, wyłącza możliwość doręczenia wyroku nakazowego za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (...). Analiza tych przepisów – stosownie do treści art. 38 § 1 k.p.w. – prowadzi więc do konkluzji, że wyrok nakazowy można doręczyć obwinionemu wyłącznie osobiście (art. 132 § 1 k.p.k.) albo przez dwukrotne awizowanie (art. 133 § 1 i § 2 k.p.k.). Nie sposób zatem zgodzić się ze skarżącym, że ukarany w pełni nie został poinformowany o skutkach niewskazania adresu do doręczeń w kraju. Dlatego też, nie wskazując adresu do doręczeń z uwagi na dłuższy pobyt poza granicami kraju, ukarany niejako sam pozbawił się możliwości powzięcia informacji o wydanym wobec niego wyroku nakazowym, mimo że przecież bez wątplenia posiadał wiedzę o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu wykroczeniowym. W tej sytuacji uznać trzeba, że ukarany został prawidłowo zawiadomiony o wydanym wobec niego wyroku nakazowym w formie stanowiącej tzw. fikcję doręczenia osobistego, na adres, który wskazał jako adres stałego pobytu i do korespondencji.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 października 2016 r., sygn. II AKz 512/16.

45

Art. 552 § 1 k.p.k.

Wysokość należnego zadośćuczynienia, które ma być „odpowiednie”, ocenia się wedle chwili orzekania. Upływ lat może spowodować, że wysokość dochodzonego i zasądzanego roszczenia zostanie oceniona jako niedostateczna i zdecydowanie za niska, niemniej wznowienie postępowania nie może służyć waloryzacji zasądzanego prawomocnie odszkodowania i zadośćuczynienia.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. II AKo 234/16.

46

Art. 607f k.p.k.

Użyty w art. 607f k.p.k. termin „faktyczne pozbawienie wolności (...) w związku z przekazaniem” należy rozumieć podobnie, jak termin „rzeczywiste pozbawienie wolności w sprawie” występujący w art. 63 § 1 k.k., a więc jako każde faktyczne pozbawienie skazanego wolności przez organy państwa, o ile pozostaje ono w funkcjonalnym związku z toczącym się lub mającym się toczyć przeciwko niemu postępowaniem. Aby jednak instytucja zaliczenia mogła znaleźć zastosowanie, niezbędne jest ustalenie, że wobec osoby przekazanej zastosowano w państwie wykonania nakazu środek, który wiązał się z faktycznym pozbawieniem jej wolności.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 7 września 2016 r., sygn. II AKz 466/16.

47

Art. 618 § 1 pkt 9 k.p.k.

W praktyce orzeczniczej, podstawowym i miarodajnym wyznacznikiem służącym określeniu wysokości należnego biegłemu wynagrodzenia, jest przedstawiona przez biegłego i znajdująca odbicie w rachunku (fakturze) czasochłonność zleconej mu pracy. Sąd nie jest jednak związany danymi podanymi w karcie pracy biegłego i nie może ich bezkrytycznie akceptować. Stąd też, sąd może zweryfikować wskazaną przez biegłego w karcie pracy liczbę godzin niezbędnych do sporządzenia opinii i obniżyć wynagrodzenie wyliczone przez biegłego, stosownie do przyjętej przez siebie ilości czasu i nakładu pracy biegłego. Dokonując takiej weryfikacji sąd winien mieć na uwadze przede wszystkim czas, który trzeba poświęcić na określoną czynność, zależny jednocześnie od wielu czynników oraz od indywidualnych cech wykonawcy i indywidualnych cech czynności. Wydana opinia ze względu na to, iż została sporządzona wy-

łącznie na podstawie akt sprawy, nie wymagała ze strony biegłego przeprowadzenia dodatkowych, wymagających znacznego nakładu pracy i czasu czynności. Samo więc przeglądanie potrzebnej do opiniowania dokumentacji medycznej absolutnie nie uzasadnia zasądzenia na rzecz biegłego wnioskowanego przez niego wynagrodzenia aż za 14 godzin pracy, gdyż ten okres – uwzględniając specjalistyczną wiedzę i doświadczenie zawodowe biegłego – znacznie przekracza rzeczywisty czas potrzebny do wykonania zleconego mu zadania.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 października 2016 r., sygn. II AKz 522/16.

48

Art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.

Przez nakład pracy pełnomocnika w danej sprawie rozumieć należy nie tylko ilość i obszerność złożonych w sprawie pism procesowych, udział w rozprawach czy posiedzeniach sądu, lecz również pozasądową pomoc prawną udzieloną klientowi w związku ze sprawą. Badając nakład pracy radcy prawnego w sprawie należy docenić także jej zawartość merytoryczną. Znamienne jest także charakter sprawy i wkład pracy takiego obrońcy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Wynagrodzenie o jakim mowa w § 12b ust. 2 Rozporządzenia, a którego zasądzenia domaga się obrońca, dotyczy li tylko takich sytuacji, kiedy obrońca (radca prawny), jest wyznaczony wyłącznie do tej – konkretnej czynności, nie zaś w sytuacji, kiedy pełni funkcję obrońcy w toku prowadzonego w sprawie postępowania. Regulacja w tym zakresie została wprowadzona na mocy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 kwietnia 2015 roku zmieniającego ww. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490 oraz z 2015 r., poz. 617 i 1078). Nowelizacja rozporządzenia stanowiła skutek wprowadzenia do kodeksu postępowania karnego instytucji obrońcy wyznaczonego w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego (art. 80a § 2 k.p.k.), jak również obrońcy ustanawianego celem udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego (art. 249 § 5 k.p.k.).

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 31 sierpnia 2016 r., sygn. II AKz 467/16.

49

Art. 618f k.p.k.

Sąd rozstrzygający w przedmiocie wniosku o zasądzenie wynagrodzenia za sporządzenie opinii nie jest bezkrytycznie związany danymi dotyczącymi cza-

sochłonności pracy zleconej biegłemu, wskazanymi w wystawionym przez niego rachunku (fakturze) oraz karcie pracy, a wręcz jest zobowiązany dokonać kontroli zasadności wysokości żadanego wynagrodzenia. Tym samym za przekonywujący należało jedynie uznać argument biegłego o konieczności przypomnienia sobie konkretnych zagadnień zawartych w jego wcześniejszych opiniach pod kątem zadanych mu na rozprawie pytań. Za kalkulacją czasu pracy biegłego przemawia to, że jest on osobą dysponującą w zakresie badanej w sprawie problematyki wiedzą fachową i doświadczeniem zawodowym, a ustna opinia stanowi jedynie uszczegółowienie i weryfikację jego wcześniejszych opinii, co oznacza, iż złożenie każdej kolejnej opinii nie wymagało od niego ponownego całościowego zaznajomienia się z aktami sprawy.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 12 października 2016 r., sygn. II AKz 536/16.

50

Art. 627 k.p.k.

Zwolnienie dotyczy tylko i wyłącznie kosztów sądowych, poza zakresem których pozostają uzasadnione wydatki oskarżyciela posiłkowego, w szczególności z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika z wyboru, albowiem wydatki stron nie są ponoszone na rzecz organów prowadzących postępowanie karne, a są własnymi ich kosztami, koniecznymi do realizacji przypadających im funkcji procesowych. Zwolnienie zatem oskarżonego przez sąd od ponoszenia kosztów sądowych nie uwalnia go jednocześnie od konieczności wyrównania oskarżycielowi posiłkowemu poniesionych przez niego uzasadnionych wydatków w sprawie.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. II AKz 391/16.

51

Art. 632a k.p.k.

Faktem jest, że pokrzywdzony został błędnie pouczony o możliwości złożenia zażalenia, niemniej powoływanie się przez pełnomocnika na tę okoliczność na obecnym etapie postępowania nie jest wystarczającym powodem do uznania, że zachodzi wyjątkowy wypadek o jakim mowa w art. 632a k.p.k. Wskazać należy, że subsydiarny akt oskarżenia w sprawie złożył radca prawny, a zatem wykwalifikowany podmiot, który mógł zwrócić uwagę na fakt, iż nie został wyczerpany tok postępowania umożliwiający wystąpienie z subsydiarnym aktem oskarżenia. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego mógł chociażby i powinien był złożyć wniosek o przywrócenie terminu do złożenia zażalenia na postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa, a nie występować z subsydiarnym aktem oskarżenia, skądinąd skazanym na niepowodzenie z przyczyn formalnych i tym samym generować koszty postępowania. To pełnomocnik miał obo-

wiązek sprawdzenia, czy istnieją formalne podstawy do wniesienia aktu oskarżenia. Nie czyniąc tego, przyczynił się do powstania kosztów postępowania. „Wyjątkowy wypadek” należy odnosić do przyczyn powstania kosztów, powinien je ponosić ten, którego działania te koszty wywołały.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. II AKz 679/16.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

52

Art. 172 k.c. w zw. z art. 305¹–305⁴

Właścicielowi nieruchomości obciążonej wskutek zasiedzenia służebnością przesyłu nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości za okres poprzedzający zasiedzenie.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego powstały wobec treści uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 26 maja 2006 r., sygn. III CZP 19/06 (OSNC 2006, nr 12, poz. 195), w której Sąd Najwyższy uznał, że wynikająca z art. 73 ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872 z późn. zm., dalej: „ustawy z 1998 r.”) nacjonalizacja (komunalizacja) gruntów zajętych pod drogi publiczne wraz z przewidzianym w tym przepisie odszkodowaniem nie wyłącza roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości w czasie przed ich znacjonalizowaniem (komunalizacją). W jej uzasadnieniu podniósł, że wyłączenie braku możliwości dochodzenia tego wynagrodzenia pozostawiałoby byłych właścicieli bez żadnej rekompensaty roszczeń majątkowych podlegających ochronie z art. 64 ust. 2 Konstytucji jak również art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175 z późn. zm.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego za poglądem, że osobie, która utraciła własność rzeczy wskutek jej zasiedzenia przysługuje wobec posiadacza roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy w okresie poprzedzającym dzień zasiedzenia może przemawiać prezentowane zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie stanowisko, że roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy ma charakter obligacyjny i gdy powstanie, uzyskuje byt samodzielny, niezależnie od roszczeń chroniących własność (art. 222 § 1 i 2 k.c.). Utrata własności rzeczy nie powoduje więc utraty możliwości żądania wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy w okresie, w którym właścicielowi prawo to przysługiwało.

W istocie prezentowane jest stanowisko, że roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy w okresie, w którym właścicielowi prawo to przysługiwało może być samodzielnie dochodzone niezależnie od roszczenia windykacyjnego albo negatoryjnego i jest samodzielnym przedmiotem obrotu (por. np. wyroki SN z dnia 14 lutego 1967 r., sygn. I CR 443/66, OSNCP 1967, nr 9, poz. 163 i z dnia 7 marca 1967 r., sygn. II CKN 57/96, OSNCP 1997, nr 6–7, poz. 92; uzasadnienie uchwały SN z dnia 22 kwietnia 2002 r., sygn. III CZP 21/02,

OSNC 2002, nr 12, poz. 149 oraz uzasadnienie uchwały SN z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. III CZP 36/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 24). Kluczową jednak kwestią dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego jest wpływ zasiedzenia na takie roszczenie.

Judykatura, zarówno przed zmianą kodeksu cywilnego polegającą na wprowadzeniu z dniem 3 sierpnia 2008 r. konstrukcji prawnej służebności przesyłu (art. 305¹–305⁴ k.c.) jak i po wejściu jej w życie, zgodnie przyjmowała możliwość ustanowienia na rzecz przedsiębiorcy, będącego przedsiębiorcą przesyłowym, w drodze umowy lub stwierdzenia nabycia poprzez zasiedzenie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu, będącej rodzajem służebności gruntowej z pewnymi odrębnościami dotyczącymi braku potrzeby wskazywania wprost nieruchomości władnącej (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2003 r., sygn. III CZP 73/02, OSNC 2003, nr 11, poz. 142; z dnia 7 października 2008 r., sygn. III CZP 89/08, M. Prawniczy 2014, nr 18, s. 980; uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2011 r., sygn. III CZP 10/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 129; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2006 r., sygn. II CSK 112/06, M. Prawn. 2006, nr 19; z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. I CSK 392/08, niepubl.; z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. I CSK 606/09, niepubl.; z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. IV CSK 606/11, niepubl.; z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. II CSK 289/12, niepubl.; z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. V CSK 129/12, niepubl.). Zagadnienie, jakie prawo rzeczowe nabycia się po dniu 3 sierpnia 2008 r., na skutek upływu terminu zasiedzenia po tym dniu ale rozpoczętego wcześniej, było przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 22 maja 2013 r., sygn. III CZP 18/13 (OSNC 2013, nr 12, poz. 139), przyjął, że do wejścia w życie art. 305¹–305⁴ k.c. dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia na rzecz przedsiębiorcy służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu, a następnie wprost służebności przesyłu, przy czym okres występowania na nieruchomości stanu faktycznego odpowiadającego treści służebności przesyłu podlega doliczeniu do czasu posiadania wymaganego do zasiedzenia służebności przesyłu. Tożsame stanowisko zajął wcześniej Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. IV CSK 606/11, niepubl.

Zasiedzenie jest sposobem nabycia własności rzeczy lub prawa (np. służebności) przez długotrwały upływ czasu, w którym właściciel mógł dochodzić wydania rzeczy, ale tego nie uczynił. Ma ono charakter pierwotny i następuje z mocy prawa (*ex lege*). Jest usprawiedliwione ochroną porządku publicznego i przepisy o zasiedzeniu, mimo że nie przewidują rekompensaty dla właściciela utraconej własności są zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a co do nabycia służebności gruntowej także z art. 64 ust. 3 Konstytucji (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r., SK 61/03, OTK-A 2005, nr 11, poz. 136 i z dnia 25 maja 1999 r., SK 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 78).

Zbliżone stanowisko zajął Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie J. A. Pye (Oxford) Ltd and J. A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom, nr 44302/02 (niepubl., <http://www.echr.coe.int>), stwierdzając, że regulacje przewidujące nabycie własności nieruchomości kosztem dotychczasowego właściciela w następstwie długoterminowego posiadania, służąc uregulowaniu sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym, nie naruszają art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175 z późn. zm.).

Powyższy prawny punkt widzenia odnosi się także do nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu, które ingeruje w prawo własności, ale nie pozbawia właściciela nieruchomości obciążonej wszystkich uprawnień wskazanych w art. 140 k.c., a także rozporządzania nią, nie narusza zatem istoty prawa własności.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, akceptowane przez większość doktryny, że osobie, która utraciła własność rzeczy wskutek jej zasiedzenia przez posiadacza, nie przysługuje wobec posiadacza roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy bez tytułu prawnego w okresie poprzedzającym dzień zasiedzenia (por. postanowienie SN z dnia 15 listopada 1968 r., sygn. III CRN 257/68, niepubl.; z dnia 15 kwietnia 2011 r., sygn. III CZP 7/11, OSP 2012, nr 10, poz. 93 oraz wyrok SN z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. II CSK 258/11, niepubl.; z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. II CSK 639/15, niepubl.).

Stanowisko, o którym poprzednio, wywiedzione zostało z oceny funkcji zasiedzenia i ukształtowanych w celu jej realizacji stosunków prawnych pomiędzy poprzednim właścicielem a nabywcą własności. W orzecznictwie (np. postanowieniu SN z dnia 15 kwietnia 2011 r., sygn. III CZP 7/11, OSP 2012, nr 10, poz. 93; wyroku SN z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. II CSK 258/11, niepubl.), jak i w przeważającej części piśmiennictwa podkreśla się, że funkcja zasiedzenia sprzeciwia się przyznaniu byłemu właścicielowi wobec posiadacza, który stał się właścicielem (uprawnionym z innego prawa rzeczowego) roszczeń, u których podstaw leży prawo własności, do takich zaś należą roszczenia uzupełniające za okres poprzedzający datę zasiedzenia, w tym roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy. Ład, porządek prawny, stabilizacja stosunków w zakresie odnoszącym się do własności rzeczy, czyli wszystko to, do czego zapewnienia zmierza zasiedzenie, ulegałoby ponownie zakłóceniu. Byłoby więc to nie do pogodzenia z celem zasiedzenia.

Nie jest uzasadniony pogląd Sądu Apelacyjnego, jakoby zachodziła dysharmonia pomiędzy stanowiskiem sprzeciwiającym się przyznaniu roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości za okres poprzedzający datę zasiedzenia a stanowiskiem orzecznictwa przyznającym takie roszczenie w przypadkach objętych zakresem zastosowania art. 73 ustawy z 1998 r., gdyż jak już zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 26 maja 2006 r.,

sygn. III CZP 19/06, nacjonalizacja (komunalizacja) gruntów zajętych pod drogi publiczne nie może być utożsamiana z zasiedzeniem nieruchomości, czyli z pierwotnym sposobem nabycia własności przez długoletnich posiadaczy. Zasiedzenie bowiem zakłada bierne zachowanie uprawnionego, który mógł bez przeszkód skutecznie dochodzić wydania nieruchomości i z tego względu zasiedzenie służebności nie koliduje z art. 64 ust. 3 Konstytucji, natomiast odjęcie z mocy prawa dotychczasowym właścicielom własności nieruchomości pod drogami publicznymi stanowiło w istocie wywłaszczenie *ex lege* i nie było zależne ani od okresu władztwa podmiotu publicznego, ani od sposobu zachowania uprawnionego.

Uchwała SN składu 7 sędziów z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. III CZP 77/16.

Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

Prawo Ubezpieczeń Społecznych

53

Art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 965 ze zm.)

Składki na Fundusz Emerytur Pomostowych opłaca się także za pracownika wykonującego pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 965 ze zm.).

Z uzasadnienia:

1. Pytanie o normatywną treść art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy, dotyczącą obowiązku opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych za podmioty określone jako „pracownik, który wykonuje pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze”, sformułowane jest wyłącznie w nawiązaniu do tezy, że określenie to – odczytowane w powiązaniu z art. 3 ust. 4 i 5 ustawy – stanowi podstawę wyinterpretowania normy, z której wynika węższy zakres obowiązku odprowadzania składki, to jest bez uwzględnienia pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. W związku z tym konieczną analizę powiązania tych przepisów powinna poprzedzać wykładnia językowa art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy i pierwszeństwo możliwości jego samodzielnej interpretacji, na co zezwala wskazanie, że nie przytacza się w nim ani nie odsyła do innych przepisów niż art. 3 ust. 1 i 3 ustawy, definiujących prace w szczególnych warunkach i o szczególnym charakterze.

Zgodnie z brzmieniem art. 35 ust. 1 ustawy, składki na Fundusz Emerytur Pomostowych opłaca się za pracownika, który urodził się po dniu 31 grudnia

1948 r. i wykonuje prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy. Nie ma więc podstaw stwierdzenie, że wykorzystane w art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy pojęcie „pracownik, który wykonuje prace” jest tożsamy ze zwrotem użytym w art. 3 ust. 4 i 5 tej ustawy, to jest „pracownicy wykonujący prace”. Różnica, która w warstwie językowej obejmuje zaimiek przymiotny względny („który”) oraz liczbę rzeczownika („pracownik” – „pracownicy”), mało istotna z perspektywy mowy potocznej, nabiera ważnego znaczenia z punktu widzenia wykładni prawa. Wobec istnienia konkurencyjnej interpretacji, różnicę tę należy uwzględnić, a wzięcie jej pod rozwagę prowadzi do wniosku, że – respektując zasady wykładni językowo-logicznej, nakazujące nadawanie tego samego znaczenia tylko identycznym pojęciom zawartym w jednym akcie prawnym – w art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy nie chodzi o podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 4 i 5 ustawy.

Powiązania przepisów art. 35 ust. 1 pkt 2 i art. 3 ust. 4 i 5 ustawy nie można budować na podstawie dyrektywy przestrzegania definicji legalnej, której art. 3 – choć umiejscowiony wśród przepisów ogólnych – nie zawiera i nie można przypisywać mu tak istotnego znaczenia, jakie ma art. 2, będący słowniczkiem ustawowym dla takich pojęć jak „organ rentowy”, „płatnik składek”, „pracownik”, „uprawniony” oraz „rekompensata”. W art. 3 ustawy, normując przedmiot założony w jej art. 1 ust. 2, ustawodawca wymienił rodzaje prac w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze i określił wymiar czasu ich wykonywania, uprawniający do emerytury pomostowej, tymczasem w art. 35 ust. 1 chodzi o podmiot ubezpieczenia oraz o kategorie prac wymienionych w art. 3 ust. 1 i 3, których wykonywanie przez ten podmiot powoduje powstanie obowiązku opłacenia składki na Fundusz Emerytur Pomostowych.

Wykładnia art. 35 ust. 1 ustawy, którego klarowna norma sprzeciwia się tworzeniu – wbrew jego brzmieniu – nowych bytów w zakresie podmiotów, których dotyczy obowiązek opłacania składki na Fundusz Emerytur Pomostowych, jest spójna ze stwierdzeniem, że obowiązek odprowadzenia składki na Fundusz Emerytur Pomostowych istnieje niezależnie od obowiązku ubezpieczenia emerytalnego w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W art. 1 ustawy, wskazującym na zakres regulacji, ustawa o emeryturach pomostowych wyraźnie pomija zasady podlegania ubezpieczeniu z tytułu wykonywania prac w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, skupiając się na warunkach nabywania prawa, rodzajach prac, których wykonywanie uprawnia do emerytury pomostowej, zasad postępowania, organizacji Funduszu Emerytur Pomostowych i obowiązków statystycznych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a także – co najważniejsze – zasadach i trybie opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych oraz zasadach finansowania emerytur pomostowych i rekompensat. Pominięcie to znajduje mocne uzasadnienie w rozdzieleniu systemowym kwestii ubezpieczenia od regulacji prawa do świadczeń i przynależności ustawy o emeryturach pomostowych do ustaw emerytalnych, w

których nie ma miejsca na ustalenie obowiązku ubezpieczenia odpowiednio do art. 6, 8 lub 13 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.).

Fundusz celowy, którego dysponentem jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, tworzony ze składek pracodawców i dotacji budżetowych, zwany Funduszem Emerytur Pomostowych, jest przeznaczony wyłącznie na wypłaty świadczeń (art. 29 ustawy), w związku z czym trzeba zanegować stwierdzenie o istnieniu ubezpieczenia społecznego z tytułu wykonywania prac w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w ramach Funduszu Emerytur Pomostowych, który nie spełnia jakichkolwiek warunków funduszu ubezpieczeniowego. Obciążeni obowiązkiem składkowym płatnicy *eo ipso* nie nabywają z tytułu jego realizacji żadnych praw, a nabycie prawa do emerytury pomostowej przez pracownika, za którego ta składka jest odprowadzana, jest niezależne od jej opłacenia.

2. Nabywanie prawa do emerytury pomostowej w odniesieniu do wymagania wykonywania prac w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze i wypełnienia okresów ubezpieczenia sprzed dnia 1 stycznia 1999 r. następowało według zasad regulujących prawo do emerytury w wieku niższym od powszechnego, przewidzianych w art. 53–55 ustawy z dnia 4 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267 ze zm.) i w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43 ze zm.). Opłacanie składki emerytalnej z tytułu wykonywania zatrudnienia w szczególnych warunkach za te okresy dokonywało się na rzecz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, o którym mowa w art. 25 ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 1989 r., Nr 25, poz. 137 ze zm.), a po dniu 31 grudnia 1998 r., w art. 51 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.). Zostało to *explicite* uwzględnione w art. 2 pkt 3 ustawy, ustalającym definicję pracownika jako ubezpieczonego, który przed dniem wejścia w życie ustawy podlegał ubezpieczeniu społecznemu lub zaopatrzeniu emerytalnemu z tytułu wykonywania pracy obecnie kwalifikowanej jako praca w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze.

Po dniu 1 stycznia 2008 r. pracownicy zatrudnieni przy pracach w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze opłacają część składki emerytalnej, która po uzupełnieniu częścią należną od pracodawców jest odprowadzana do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za osoby obowiązkowo objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1, 2a i ust. 6 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Chodzi o osoby pozostające w stosunku pracy oraz wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie

usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo na podstawie umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarły z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonują pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, a także o twórców i artystów. Stosownie do wskazanych przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby te nie zostały zwolnione z obowiązku ubezpieczenia ani po dniu 1 stycznia 2009 r., ani po dniu 1 stycznia 2010 r., mimo że wtedy powstał obowiązek wnoszenia składek do Funduszu Emerytur Pomostowych. Ustawodawca traktuje tych ubezpieczonych jako pracowników w rozumieniu definicji zawartej w art. 2 pkt 3 ustawy.

3. Wypłata emerytur pomostowych przysługuje osobom urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r. na podstawie art. 24a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 887) w związku z art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach pomostowych. Prawo do tego rodzaju świadczeń, które nie powinno być już ustalane od dnia 1 stycznia 2008 r. ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r., zostało zachowane z przyczyn społecznych, bazujących na ubezpieczeniowym tytule powstałym przed dniem 1 stycznia 1999 r. Ze względu jednak na wygaszenie dotychczasowych zasad przechodzenia na emeryturę w obniżonym wieku emerytalnym, podczas tworzenia kolejnych projektów ustawy (z dnia 20 listopada 2004 r., z dnia 29 kwietnia 2005 r., z dnia 27 kwietnia 2007 r. oraz z dnia 13 maja 2008 r.) zdecydowano, że koszt wypłaty emerytur pomostowych nie będzie obciążał Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, lecz – poza rokiem 2009 – będą wypłacane z osobnego, utworzonego niezależnie i obok niego, Funduszu Emerytur Pomostowych. W obszarze finansowania emerytur pomostowych panowała zresztą zgoda co do tego, że wcześniejsze uprawnienia emerytalne muszą być pokryte z dodatkowej składki, która ma stanowić kompensację swoistej szkody, jaka powstaje w związku z zatrudnieniem w szczególnych warunkach (por. K. Antonów, *Prawo do emerytury*, Kraków 2003, s. 178; J. Jończyk, *Ubezpieczenie emerytalne – stan obecny i widoki na przyszłość*, PiZS 2005, nr 9, s. 5 i n.).

Po ustanowieniu Funduszu Emerytur Pomostowych obowiązek opłacania składki spoczął wyłącznie na pracodawcach zatrudniających pracowników przy pracach w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze i stanowi koszt funkcjonowania tych pracodawców (por. J. Wantoch-Rekowski, *System ubezpieczeń społecznych a budżet państwa. Studium prawnofinansowe*, Warszawa 2014, s. 142). Pracodawcy, którzy uzyskują korzyści (zyski) z efektów pracy wykonywanej w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze powinni partycypować w tworzeniu Funduszu Emerytur Pomostowych niezależnie od tego, czy zatrudnieni przez nich pracownicy mogą uzyskać prawo do emerytury pomostowej.

W sferze prawnej zdecydowało to o unikatowej konstrukcji Funduszu Emerytur Pomostowych, bazującej na oderwaniu podlegania ubezpieczeniu od

nabycia prawa do świadczeń z tego ubezpieczenia, tak że w konsekwencji emerytury pomostowe przynależą w fazie nabywania uprawnień do systemu ubezpieczeń społecznych, lecz w fazie realizacji są świadczeniami finansowanymi z niebędącego funduszem ubezpieczeniowym funduszu celowego gromadzącego osobne, dodatkowe, niezależne od „klasycznych” składek na ubezpieczenie społeczne, składki wynoszące tylko 1,5% podstawy wymiaru. W związku z tym trafne jest stwierdzenie o niewzajemności składki wniesionej na ubezpieczenie emerytalne z tytułu wykonywania prac w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jak też o braku wzajemności składki na Fundusz Emerytur Pomostowych.

4. W tych okolicznościach jednoznaczna jest konkluzja, że składka na Fundusz Emerytur Pomostowych nie jest składką na ubezpieczenie społeczne (*scil.* ubezpieczenie emerytalne). Przeznaczenie jej na Fundusz Emerytur Pomostowych, będący źródłem wypłat emerytur, bez powiązania z kumulowaniem składek na powstanie prawa do emerytury pomostowej, wykazuje cechy charakteryzujące podatki lub inne daniny publiczne i raczej do tych konstrukcji należy porównywać składkę na emeryturę pomostową, co wynika z odrębności także w sferze terminologicznej. W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych składkami określane są zbiorczo składki na ubezpieczenia społeczne oraz poszczególne składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, natomiast w ustawie o emeryturach pomostowych nie używa się pojęcia „składka na ubezpieczenie”, lecz jest mowa wyłącznie o składce na Fundusz Emerytur Pomostowych.

Należy wobec tego wyłączyć odwoływanie się do konstrukcji składki w ubezpieczeniu społecznym, w którym obowiązek składkowy jest konsekwencją udzielonej ochrony i ma także wpływ na wysokość oferowanego świadczenia, a składka na ubezpieczenie społeczne pozostaje w bezpośrednim lub pośrednim związku z oczekiwanym świadczeniem (system zdefiniowanej składki albo system zdefiniowanego świadczenia). Takiej zależności nie można wykazać względem składki na Fundusz Emerytur Pomostowych i emerytury pomostowej; wśród przesłanek nabycia emerytury pomostowej nie ma wymagania podlegania obowiązkowi opłacania składki na Fundusz Emerytur Pomostowych. Także wysokość emerytury pomostowej jest ustalana – na podstawie art. 14 ustawy – bez uwzględnienia tej składki, gdyż stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia emerytury, wyliczonej w sposób określony w art. 25 ustawy o emeryturach i rentach Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez średnie dalsze trwanie życia dla osób w wieku 60 lat, według obowiązujących w dniu zgłoszenia wniosku o przyznanie emerytury pomostowej tablic średniego trwania życia, o których mowa w art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

5. Fundusz Emerytur Pomostowych nie należy do stosunku ubezpieczenia społecznego (por. R. Pacud, Stosunki prawne ubezpieczenia emerytalnego,

Warszawa 2011, s. 48), czego racjonalnym wnioskiem jest nieodpowiedniość oceny stosunków powstających w związku wypełnianiem praw i obowiązków wobec tego Funduszu według zasad charakteryzujących stosunek ubezpieczenia społecznego. Nieubezpieczeniowy charakter składki na Fundusz Emerytur Pomostowych pozwala na traktowanie jej jako daniny publicznej i stwierdzenie – niesprzeczne z konstrukcją daniny na fundusz wyřeczający Fundusz Ubezpieczeń Społecznych z ponoszenia kosztu świadczeń – że powinna być odprowadzana za każdego pracownika podlegającego ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze niezależnie od oczekiwań nabycia prawa do emerytury. Obowiązek składkowy w tym wypadku odpowiada zakresowi informacji do centralnej ewidencji stanowisk pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w której płatnicy składki uwzględniają liczbę stanowisk pracy (art. 41 ust. 2 ustawy), oraz do centralnego rejestru pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze (art. 41 ust. 3 ustawy).

Taką argumentację przedstawiło także Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej na stronie internetowej (<http://www.emeryturypomostowe.gov.pl/strona/czestepytania>, dostęp w dniu 20 lutego 2012 r.) oraz w odpowiedzi na interpelację poselską nr 16266 z dnia 8 lipca 2010 r. (SPS–023–16266/10), w której – nawiązując do uzasadnienia do projektu ustawy (<http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/wgdruku/1070>, s. 14–15) – wyjaśniono przyczyny odrzucenia w trakcie procesu legislacyjnego propozycji, aby składki płacone były wyłącznie za te osoby, które będą mogły ubiegać się o prawo do emerytury pomostowej w celu uniknięcia uchylania się przez pracodawców zatrudniających pracowników przy pracach wymienionych w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy od obowiązku zapłaty składek przez zatrudnianie tylko tych pracowników, którzy nie wykonywali pracy przed dniem 1 stycznia 1999 r. W poglądach doktryny również prezentowany jest pogląd, że emerytury pomostowe mogą być przyznane węższej grupie pracowników niż pracownicy, za których pracodawca opłaca składkę na Fundusz Emerytur Pomostowych [por. M. Zieleniecki, Emerytura pomostowa w nowym systemie emerytalnym, Gdańsk 2011, s. 281 i n.; L. Zieleniecki, (w:) K. Antonów (red.), M. Bartnicki, B. Suchacki, M. Zieleniecki, Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz, Warszawa 2014, s. 830 i n., uwagi do art. 35; E. Maniewska, Obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych, PiZS 2015, nr 9, s. 40, a także D. Dzienisiuk, Wymiar czasu pracy w ustawie o emeryturach pomostowych, PiZS 2012, nr 10, s. 23].

6. Użyte argumenty dotyczące charakteru świadczenia w postaci emerytury pomostowej, charakteru ubezpieczenia z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze oraz właściwości składki w części dotyczącej Funduszu Emerytur Pomostowych, a w szczególności

wykładnia językowa art. 35 ust. 1 i 2 ustawy, bez prawotwórczego odwoływania się do art. 3 ust. 4 i 5 ustawy, prowadzą do konkluzji ujętej w uchwale

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 28 września 2016 r., sygn. III UZP 10/16.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

54

Art. 50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 *in fine* oraz art. 51 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.)

Do robót budowlanych i obiektów budowlanych, które nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę i nie są objęte obowiązkiem zgłoszenia, mogą być stosowane przepisy art. 50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 *in fine* ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.), a także art. 51 ust. 7 tej ustawy, jeżeli roboty budowlane zostały wykonane w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 *in fine*.

Z uzasadnienia:

Postanowieniem z dnia 17 lutego 1999 r., sygn. SA/Bk 874/98 Naczelny Sąd Administracyjny – O.Z. w Białymstoku wystąpił na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) o wyjaśnienie przez skład siedmiu sędziów wątpliwości prawnej: „W jakim zakresie w świetle obowiązujących przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 ze zm.) podlegają nadzorowi budowlanemu lub czy są z niego wyłączone w całości lub w części obiekty budowlane niewymagające pozwolenia na budowę ani zgłoszenia?”

Naczelny Sąd Administracyjny uchwałą z dnia 21 czerwca 1999 r., sygn. OPS 4/99; ONSA 1999, nr 4, poz. 118, odmówił jednak wyjaśnienia przedstawionej powyżej wątpliwości prawnej z tego względu, że uznał za niedopuszczalne rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów wątpliwości prawnej w sprawie, co do której wyrażona została już ocena prawna w wyroku wydanym w tej samej sprawie administracyjnej.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 17 lutego 1999 r., sygn. SA/Bk 874/98 przedstawiającego składowi siedmiu sędziów wątpliwość prawną podniesiono, że w przedmiotowej kwestii zarysowały się w orzecznictwie dwa przeciwstawne stanowiska. W wyroku z dnia 4 marca 1996 r., sygn. IV SA 651/95 (ONSA 1997, nr 1, poz. 27) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że zgodnie z obowiązującymi od dnia 1 stycznia 1995 r. przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89 poz. 414 ze zm.) ogrodzenia budowane poza miejscami publicznymi, niezależnie od ich konstrukcji i użytego materiału budowlanego, nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę i w związku z tym nie podlegają nadzorowi organów budowlanych. Wydane

w odniesieniu do takich ogrodzeń decyzje administracyjne nakazujące ich rozbiórkę byłyby dotknięte wadą nieważności, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 2 K.p.a. Analogiczne stanowisko NSA zaprezentował w wyrokach: z dnia 10 grudnia 1997 r., sygn. SA/Bk 172/97 oraz z dnia 30 października 1997 r., sygn. SA/Bk 1343/98. Odmienne stanowisko wyrażono w wyrokach w sprawach o sygn.: SA/Bk 407/97, SA/Bk 1041/97, SA/Bk 1194/97.

Zdaniem składu orzekającego, który przedstawił powołanym postanowieniem z 17 lutego 1999 r., sygn. SA/Bk 874/98 zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów, jako niewątpliwe można przyjąć, że w przypadku obiektów budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę i zgłoszenia brak jest podstawy prawnej do orzeczenia nakazu rozbiórki na podstawie art. 48 Prawa budowlanego z 1994 r., który to przepis reguluje wyłącznie skutki wybudowania (bądź budowy) obiektu budowlanego wymagającego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia – bez uzyskania tegoż pozwolenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu. Sam bowiem wskazany przepis art. 48 Prawa budowlanego ogranicza rodzaje obiektów budowlanych, do których ma on zastosowanie: chodzi o obiekty wymagające pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, a wykonywanych bądź wykonanych bez spełnienia tych wymogów. Do chwili wejścia w życie ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane, ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 726), tj. do 23 grudnia 1997 r., ogrodzenia, z wyjątkiem przylegających do dróg, ulic, placów i innych miejsc publicznych, nie wymagały pozwolenia na budowę. W brzmieniu nadanym powołaną ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r., od dnia jej wejścia w życie (24 grudnia 1997 r.) pozwolenia na budowę nie wymagają wszystkie ogrodzenia. Zgłoszenia wymaga zaś budowa ogrodzeń od strony dróg, ulic, placów i innych miejsc publicznych oraz o wysokości powyżej 2,20 m. Oznacza to, jak stwierdzono w uzasadnieniu powołanego postanowienia z dnia 17 lutego 1999 r., że obiekty budowlane niewymagające ani pozwolenia na budowę, ani zgłoszenia nie mieszczą się w regulacji art. 48 Prawa budowlanego z 1994 r. Dotyczy to także urządzeń budowlanych związanych z obiektami budowlanymi, jakimi są ogrodzenia. W tym zakresie będą więc wyłączone spod nadzoru budowlanego. Natomiast dalsze uogólnienie prowadzące do wyłączenia takich obiektów spod nadzoru budowlanego w ogóle budzi poważne wątpliwości. Skład orzekający w uzasadnieniu postanowienia z dnia 17 lutego 1999 r. wyraził stanowisko, że do obrony byłby pogląd, iż w pozostałym zakresie będą one podlegały nadzorowi budowlanemu. Przykładowo można uznać, że mieszczą się w dyspozycji art. 50 i art. 51 Prawa budowlanego. Z redakcji tych przepisów bowiem wynika, że w art. 50 Prawa budowlanego chodzi o prowadzenie robót budowlanych innych niż te, o których stanowi art. 48 Prawa budowlanego. Definicja robót budowlanych (art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego) wskazuje na objęcie tym pojęciem budowy, a także prac polegających na montażu, remoncie lub rozbiórce każdego obiektu bu-

dowlanego, a więc i takiego, który nie wymaga pozwolenia na budowę czy zgłoszenia. Tym samym te ostatnie mieszczą się w dyspozycji art. 50 ust. 1 Prawa budowlanego. Wniosek taki jest ponadto zgodny z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 20 października 1997 r., sygn. OPS 3/97 (ONSA 1998, nr 1, poz. 3), wskazującym, że obiekty budowlane, które nie wymagają ani uzyskania pozwolenia na budowę, ani zgłoszenia właściwemu organowi, nie są objęte hipotezą art. 48 Prawa budowlanego, w którym mowa jest jedynie o takich obiektach, które zostały wybudowane (lub są w budowie) bez wymaganego pozwolenia albo zgłoszenia. A zatem obiekty niewymagające ani pozwolenia, ani zgłoszenia nie mieszczą się w hipotezie art. 48 Prawa budowlanego. Konsekwentnie trzeba zatem przyjąć, że mieszczą się w hipotezie art. 50 Prawa budowlanego.

Odmienne niż to wynika z analizy orzecznictwa przedstawionej w uzasadnieniu postanowienia z dnia 17 lutego 1999 r., sygn. SA/Bk 874/98, w miarę jednolite stanowisko jest natomiast prezentowane w doktrynie. Zdaniem E. Radziszewskiego obiekty niewymagające ani pozwolenia, ani zgłoszenia mieszczą się także w dyspozycji art. 51 Prawa budowlanego i organ nadzoru budowlanego jest władny wykorzystać przewidziane w tym przepisie środki. Przepis art. 51 Prawa budowlanego bowiem jest bezpośrednio związany z art. 50 Prawa budowlanego i wynika z regulacji tego ostatniego przepisu (L. Bar, E. Radziszewski, Nowy kodeks budowlany. Komentarz, Warszawa 1995, s. 91–92 oraz aprobująca glosa do wyroku z dnia 25 stycznia 1999 r., sygn. II SA/Ka 769/97, OSP 2000, nr 2, poz. 20, w którym NSA stwierdził, że przepisy rozdziału 9 warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, odnoszą się także do związanych z budynkami ogrodzeń, na których wzniesienie nie jest wymagane pozwolenie na budowę albo zgłoszenie).

Także Z. Niewiadomski, (w:) Prawo budowlane. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2016, art. 50, Nb 535, stwierdził, że w przeciwieństwie do regulacji art. 50 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego dotyczącego samowolnie realizowanych robót budowlanych niebędących budową, kolejne regulacje art. 50 ust. 1 Prawa budowlanego dotyczą znacznie szerszego zasięgu robót budowlanych, bo tych realizowanych zarówno samowolnie, jak i na podstawie wymaganego pozwolenia (zgłoszenia), a także wówczas, gdy są to roboty niepodlegające tym obowiązkom, o ile są one prowadzone w sposób określony w ust. 1 pkt 2 i 4. Pogląd powyższy podziela A. Gliniecki, (w:) Prawo budowlane. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2016, art. 50, Nb 708, wskazując, że wstrzymanie robót budowlanych na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego może mieć miejsce również w stosunku do robót, które nie wymagały ani pozwolenia na budowę, ani zgłoszenia, a są wykonywane w taki sposób, że mogą stanowić zagrożenie, o którym mowa w pkt 2 tego artykułu. Zagrożenia te mogą mieć miejsce przy realizacji każdego zamierzenia budowlanego, na każdym etapie, niezależnie od tego, czy roboty budowlane są wykonywane legalnie, czy też nie.

Rzecznik Praw Obywatelskich, wnosząc o rozstrzygnięcie przez Naczelny Sąd Administracyjny zagadnienia prawnego, skłania się do aprobaty tej linii orzeczniczej, która opowiada się za dopuszczalnością zastosowania art. 50 ust. 1 pkt 2, art. 50 ust. 1 pkt 4 *in fine* oraz art. 51 ust. 7 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 2, a także art. 51 ust. 7 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 4 *in fine* Prawa budowlanego do robót budowlanych i obiektów budowlanych, których realizacja nie wymaga ani uzyskania pozwolenia na budowę, ani nie jest objęta obowiązkiem zgłoszenia. Wniosek powyższy zatem dotyczy zarówno robót budowlanych i obiektów budowlanych, które nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę i nie są objęte obowiązkiem zgłoszenia, do których mogą mieć zastosowanie przepisy art. 50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 *in fine* Prawa budowlanego już w trakcie ich wykonywania, jak i robót budowlanych już wykonanych w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 *in fine*, na podstawie art. 51 ust. 7 tej ustawy. Przy czym swoje rozważania Rzecznik prowadzi jednocześnie w odniesieniu do przesłanki zawartej w art. 50 ust. 1 pkt 2, jak i pkt 4 Prawa budowlanego. Wydaje się jednak, że rozważania co do wykładni każdej z tych przesłanek należy prowadzić odrębnie.

Dokonując wykładni art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, nie można poprzestać na wykładni gramatycznej, nie daje bowiem ona jednoznacznych wyników. Zakres przedmiotowy tego przepisu został określony przez odesłanie do przypadków innych niż określone w art. 48 ust. 1 lub w art. 49b ust. 1 Prawa budowlanego. W przepisach tych jest z kolei mowa o obiektach budowlanych będących w budowie albo wybudowanych bez wymaganego pozwolenia na budowę albo bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ. Nie sposób zatem jednoznacznie stwierdzić, czy ustawodawca miał na myśli jedynie przypadki prowadzenia innych robót budowlanych, o których mowa w art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego, innych niż budowa w rozumieniu art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego, bez wymaganego pozwolenia na budowę albo bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ, czy również przypadki prowadzenia tego rodzaju robót, nawet jeżeli nie podlegają one takiej reglamentacji. Decydujące znaczenie w takiej sytuacji będzie miała wykładnia systemowa, a także celowościowa wymienionych przepisów.

Zgodnie z art. 1 Prawa budowlanego ustawa ta normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach. Jak wynika z analizy poszczególnych jej przepisów, ustawodawca konsekwentnie na każdym etapie procesu budowlanego przywiązuje zasadniczą wagę do przeciwdziałania powstawaniu zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenia środowiska. Istotną regulację w tej kwestii zawiera art. 81 ust. 1 pkt 1 lit. b Prawa budowlanego, w myśl którego do podstawowych obowiązków organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru

budowlanego należy nadzór i kontrola nad przestrzeganiem przepisów prawa budowlanego, a w szczególności przestrzeganiem warunków bezpieczeństwa ludzi i mienia w rozwiązaniach przyjętych w projektach budowlanych, przy wykonywaniu robót budowlanych oraz utrzymywaniu obiektów budowlanych. Obowiązek organów zapewnienia nadzoru i kontroli warunków bezpieczeństwa ludzi i mienia obejmuje zatem rozwiązania przyjęte w projektach budowlanych, które są zatwierdzane w decyzji o pozwoleniu na budowę, a ponadto przy wykonywaniu jakichkolwiek robót budowlanych oraz utrzymywaniu wszystkich obiektów budowlanych, niezależnie od tego, czy te roboty lub obiekty budowlane podlegają obowiązkowi uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia.

W art. 30 ust. 7 Prawa budowlanego upoważniono właściwy organ do nałożenia, w drodze decyzji wnoszącej sprzeciw, obowiązku uzyskania pozwolenia na wykonanie określonego obiektu lub robót budowlanych objętych obowiązkiem zgłoszenia, jeżeli ich realizacja może naruszać ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, decyzji o warunkach zabudowy lub spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź pogorszenie stanu środowiska.

Nie budzi również wątpliwości, że art. 66 ust. 1 Prawa budowlanego stanowi podstawę do nałożenia przez organ nadzoru budowlanego obowiązku usunięcia wykrytych – w toku użytkowania obiektu budowlanego – nieprawidłowości w przypadku stwierdzenia wystąpienia którejś z czterech niepożądanych sytuacji, enumeratywnie w tym przepisie wskazanych, m.in. w przypadku stwierdzenia, że obiekt budowlany może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia bądź środowiska albo jest użytkowany w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, bezpieczeństwu mienia lub środowisku. Należy przy tym zauważyć, że przyjęcie dopuszczalności zastosowania art. 50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 *in fine* oraz art. 51 ust. 7 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 *in fine* Prawa budowlanego do robót budowlanych i obiektów budowlanych, których realizacja nie wymaga ani uzyskania pozwolenia na budowę, ani nie jest objęta obowiązkiem zgłoszenia, nie wyłącza możliwości zastosowania do stwierdzonych nieprawidłowości w trakcie użytkowania obiektów budowlanych art. 66 i nast. Prawa budowlanego. Zgodnie także z art. 69 Prawa budowlanego, w razie konieczności niezwłocznego podjęcia działań mających na celu usunięcie niebezpieczeństwa dla ludzi lub mienia, lub ingerencji, lub naruszeń, o których mowa w art. 66 ust. 1a Prawa budowlanego, właściwy organ zapewni, na koszt właściciela lub zarządcy każdego obiektu budowlanego, niezależnie od tego, czy został on wybudowany na podstawie pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, czy też nie, zastosowanie niezbędnych środków zabezpieczających. Do zastosowania na koszt właściciela lub zarządcy tych środków są upoważnione również organy Policji i Państwowej Straży Pożarnej. O podjętych działaniach organy te powinny niezwłocznie zawiadomić właściwy organ.

Istotne też jest to, że definicja katastrofy budowlanej zawarta w art. 73 ust. 1 Prawa budowlanego, którą jest niezamierzone, gwałtowne zniszczenie obiektu budowlanego lub jego części, a także konstrukcyjnych elementów rusztowań, elementów urządzeń formujących, ścianek szczelnych i obudowy wykopów, nie ogranicza kompetencji organów nadzoru budowlanego jedynie do obiektów budowlanych wybudowanych na podstawie pozwolenia na budowę albo zgłoszenia.

Mając na uwadze powyższe regulacje, jednoznacznie gwarantujące organom administracji architektoniczno-budowlanej i organom nadzoru budowlanego 45 możliwość ingerencji w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenia środowiska na każdym etapie realizacji i utrzymania obiektu budowlanego, przyjęcie założenia, że organy te nie mogą sprawować nadzoru budowlanego wobec realizowanych obiektów i robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, jeżeli stwierdzą wystąpienie zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenia środowiska, byłoby niespójne z tymi regulacjami, nieracjonalne i sprzeczne z interesem publicznym, który stanowi istotę celowości działania organów budowlanych.

Orzeczenia sądów administracyjnych powołane przez Rzecznika Praw Obywatelskich oraz inne orzeczenia odnoszące się do omawianego problemu (zob. wyrok NSA z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1743/13 oraz wyrok NSA O.Z. w Łodzi z dnia 13 marca 2001 r., sygn. II SA/Łd 2420/97) wskazują, że problem zakresu przedmiotowego art. 50 i 51 Prawa budowlanego w większości przypadków pojawia się przy realizacji ogrodzeń. Przyjęcie zatem poglądu, że art. 50 Prawa budowlanego nie odnosi się do obiektów i robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, oznaczałoby, że w stosunku do większości ogrodzeń, które nie podlegają obowiązkowi zgłoszenia (z wyjątkiem ogrodzeń o wysokości powyżej 2,20 m), organy nadzoru budowlanego nie miałyby możliwości wyegzekwowania, np. zawartego w § 41 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1422), obowiązku wykonywania ogrodzeń w sposób niestwarzający zagrożenia dla bezpieczeństwa ludzi lub zwierząt oraz zakazu umieszczania na wysokości mniejszej niż 1,8 m ostro zakończonych elementów, drutu kolczastego, tłuczonego szkła oraz innych podobnych wyrobów i materiałów. Nie do zaakceptowania byłby również fakt braku możliwości wstrzymania przez organ nadzoru budowlanego robót budowlanych wykonywanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska tylko dlatego, że nie podlegają one obowiązkowi uzyskania pozwolenia na budowę lub dokonania zgłoszenia. Zagadnienie powyższe zyskało jeszcze bardziej na znaczeniu z dniem 28 czerwca 2015 r., tj. z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz.

443), która zwolniła z obowiązku dokonania zgłoszenia budowę ogrodzeń od strony dróg, ulic, placów, torów kolejowych i innych miejsc publicznych. Budowa ogrodzeń od strony miejsc publicznych, czy to ze względu na konstrukcję, użyte materiały budowlane, czy też sposób prowadzenia robót budowlanych, niesie ze sobą duże ryzyko różnego rodzaju zagrożeń. Sprzeczny z interesem publicznym byłby zatem pogląd, że wykonywanie ogrodzeń mogących powodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska, wynikające np. z naruszenia ustaleń i warunków określonych w dziale II, rozdziale 9 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, nie może stanowić przesłanki wstrzymania przez organ nadzoru budowlanego ich wykonania, na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, z tego względu, że nie są objęte obowiązkiem zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej.

Zasadnie zauważył także NSA O.Z. w Gdańsku w wyroku z dnia 8 marca 2000 r., sygn. II SA/Gd 170/98, że założenie, iż wstrzymanie wykonywania robót budowlanych na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego może nastąpić tylko wówczas, gdy zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska jest wynikiem odstępstwa od warunków i ustaleń określonych w pozwoleniu na budowę bądź w przepisach albo jest wynikiem wykonywania robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia lub zgłoszenia, czyniłoby ten przepis zbędnym. Podstawą bowiem wstrzymania wykonywania robót budowlanych mógłby być wówczas art. 50 ust. 1 pkt 1 lub 3 Prawa budowlanego (od dnia 11 lipca 2003 r. treść pkt 3 przeniesiono do pkt 4 ustawą z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw; Dz. U. Nr 80, poz. 718). Interpretacja prowadząca do wniosku, że przepis jest zbędny, nie jest dopuszczalna. Z tych względów należy przyjąć, że właściwy organ może wstrzymać wykonywanie robót budowlanych na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego nawet wtedy, gdy są one prowadzone na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę i w sposób nieodbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę bądź w przepisach albo nie wymagały uzyskania pozwolenia na budowę bądź dokonania zgłoszenia. Jediną przesłanką wstrzymania wykonywania robót budowlanych na podstawie tego przepisu jest prowadzenie ich w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska. Do robót budowlanych wykonanych w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, stosuje się natomiast art. 51 ust. 7 Prawa budowlanego.

Podzielić również należy pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich o dopuszczalności zastosowania art. 50 ust. 1 pkt 4 *in fine* Prawa budowlanego, a także art. 51 ust. 7 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 4 *in fine* Prawa budowlanego do robót budowlanych i obiektów budowlanych, których realizacja nie jest objęta reglamentacją w postaci obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę albo

zgłoszenia, jako wyniku przede wszystkim systemowej oraz celowościowej wykładni przepisów ustawy – Prawo budowlane.

Dokonując w powyższym zakresie oceny prawnej, należy przede wszystkim przywołać art. 5 ust. 1 Prawa budowlanego, zgodnie z którym każdy obiekt budowlany jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi, należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając spełnienie podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych określonych w załączniku I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. Urz. UE L 88 z dnia 4 kwietnia 2011, s. 5, ze zm.). Jak wynika natomiast z załącznika I do powyższej dyrektywy, obiekty budowlane jako całość oraz ich poszczególne części muszą nadawać się do użycia zgodnie z ich zamierzonym zastosowaniem, przy czym należy w szczególności wziąć pod uwagę zdrowie i bezpieczeństwo osób mających z nimi kontakt przez cały cykl życia tych obiektów.

Aby zapewnić spełnienie podstawowych wymagań przy realizacji obiektów budowlanych, nałożono w art. 81 ust. 1 pkt 1 lit. a i e Prawa budowlanego na organy administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego obowiązki m.in. nadzoru i kontroli nad przestrzeganiem przepisów prawa budowlanego, a w szczególności zgodności zagospodarowania terenu z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego oraz wymaganiami ochrony środowiska, a także stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych wyrobów spełniających wymogi określone w art. 10 Prawa budowlanego. Szczegółowe zadania i kompetencje powiatowego organu nadzoru budowlanego wskazuje przepis art. 83 ust. 1 Prawa budowlanego. Wynika z niego, że do właściwości tego organu należą m.in. zadania, o których mowa w przepisach art. 48–51 ustawy. Stosownie do art. 50 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego, w innych wypadkach niż określone w art. 48 ust. 1 i art. 49b ust. 1 Prawa budowlanego, organ nadzoru budowlanego wstrzymuje prowadzenie robót budowlanych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach. Ustawodawca w art. 50 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego wprowadził podstawę do wstrzymania robót budowlanych prowadzonych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach. Określając zatem przedmiotowy zakres zastosowania powyższego przepisu, nie ograniczono się jedynie do robót budowlanych prowadzonych w sposób niezgodny z wydanym pozwoleniem na budowę albo zgłoszeniem, ale do robót budowlanych prowadzonych w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w przepisach. Będą to przede wszystkim przepisy

techniczno-budowlane oraz przepisy miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W art. 7 ust. 1 Prawa budowlanego do przepisów techniczno-budowlanych zaliczono warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich usytuowanie, uwzględniające wymagania, o których mowa w art. 5 ust. 1–2b Prawa budowlanego, oraz warunki techniczne użytkowania obiektów budowlanych. Warunki określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa dla budynków oraz związanych z nimi urządzeń, niezależnie od tego, czy wymagają one uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, a także właściwi ministrowie, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa, dla pozostałych obiektów budowlanych. Nie wydaje się możliwy do obrony pogląd, że racjonalny ustawodawca upoważnia właściwych ministrów do określenia warunków technicznych, a jednocześnie nie zapewnia w ustawie – Prawo budowlane procedury umożliwiającej właściwym organom ocenę zgodności realizowanych robót budowlanych z tymi przepisami. Oznaczałoby to bowiem, że przykładowo przywołany już wyżej § 41 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, w odniesieniu do ogrodzeń nieobjętych obowiązkiem zgłoszenia byłby jedynie postulatem ustawodawcy, a nie bezwzględnie obowiązującą normą prawną.

Odnosząc się natomiast do kwestii zgodności realizowanych obiektów i robót budowlanych niewymagających uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia z ustaleniami miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, należy przywołać wyrok NSA z dnia 19 lutego 2015 r., sygn. II OSK 1743/13, w którym zwrócono uwagę, że przepisami prawa są także przepisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Plan miejscowy bowiem jest aktem prawa miejscowego, o czym wprost stanowi art. 14 ust. 8 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2016 r., poz. 778 ze zm.). Zgodnie zaś z art. 87 ust. 2 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Budowa obiektu budowlanego lub prowadzenie robót budowlanych, nawet niewymagających pozwolenia na budowę lub zgłoszenia, wbrew postanowieniom tego planu jest innym przypadkiem samowoli budowlanej polegającym na realizacji tego obiektu niezgodnie z przepisami (art. 50 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego). W wypadku wybudowania takiego obiektu wbrew postanowieniom miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego odpowiednie zastosowanie ma, jak podkreślono w powyższym wyroku, m.in. przepis art. 51 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 7 Prawa budowlanego, dający podstawę do orzeczenia nakazu rozbiórki obiektu, gdy nie można doprowadzić go do stanu zgodnego z prawem.

Powyższe stanowisko jest zasadne, ład przestrzenny bowiem jest kształtowany przez wszystkie obiekty i roboty budowlane, a nie tylko przez te, które wymagają uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia. Przez ład przestrzenny należy rozumieć takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne (art. 2 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Mając te okoliczności na uwadze, w art. 59 ust. 1–3 powołanej wyżej ustawy stwierdzono, że zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, polegająca na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a także zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, z zastrzeżeniem art. 50 ust. 1 i art. 86 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, wymaga ustalenia, w drodze decyzji, warunków zabudowy. Na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przepis ten stosuje się odpowiednio również do zmiany zagospodarowania terenu, która nie wymaga pozwolenia na budowę, z wyjątkiem tymczasowej, jednorazowej zmiany zagospodarowania terenu, trwającej do roku. W przypadku zmiany zagospodarowania terenu, o której mowa w ust. 2, bez uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, wójt, burmistrz albo prezydent miasta może, w drodze decyzji, nakazać właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości wstrzymanie użytkowania terenu, wyznaczając termin, w którym należy wystąpić z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy, albo przywrócenie poprzedniego sposobu zagospodarowania (art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym).

W wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r., sygn. II OSK 1485/07 NSA wyjaśnił, że przepis art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odnosi się do każdej ze zmian zagospodarowania terenu wskazanych w ust. 2. Niezależnie od wykładni językowej i systemowej, które – jak się wydaje – nie dają podstaw do ograniczenia stosowania tego przepisu wyłącznie do owej tymczasowej zmiany zagospodarowania terenu, wykładnia funkcjonalna przesądza takie „szerokie” stosowanie tego przepisu. Jeżeli zmiana zagospodarowania terenu nie wymagała pozwolenia budowlanego, a jednocześnie miała charakter jednorazowy i tymczasowy, i miała trwać do roku, nie jest obligatoryjnie wymagane wydawanie decyzji o warunkach zabudowy. Organ administracji w przypadku takiej zmiany może jednak i na nią – czyli na jej kontynuowanie po upływie rocznego okresu – zareagować: albo nakładając obowiązek wystąpienia o wydanie warunków zabudowy z jednoczesnym wytrzymaniem użytkowania terenu, albo wręcz nakazując przywrócenie poprzedniego sposobu użytkowania. Te same obowiązki mogą być nałożone w przypadku, gdy przystąpiono do zmiany zagospodarowania terenu niewymagającej pozwolenia na budowę,

ale zmiany z założenia mającej trwać przez okres dłuższy niż jeden rok, a podmiot dokonujący tej zmiany nie uzyskał decyzji o warunkach zabudowy.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. np. wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. II OSK 6/08) przyjmuje się, że art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym może mieć również zastosowanie do terenów objętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Bez względu na to, czy niezgodna z przepisami zmiana sposobu zagospodarowania terenu następuje na terenie nieobjętym planem, czy też na terenie, dla którego uchwalono miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, to takie zdarzenie prawne należy ocenić jako bezprawne, a zatem wymagające w państwie prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska (art. 2 Konstytucji RP), odpowiedniego przeciwdziałania ze strony powołanych do tego organów państwa. W przypadku samowolnej zmiany zagospodarowania terenu, o której mowa w art. 59 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a więc w przypadku braku planu miejscowego, właściwy organ administracji dysponuje instrumentem prawnym umożliwiającym doprowadzenie terenu do stanu zgodnego z prawem, a jest nim możliwość wydania decyzji na podstawie art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Także w razie samowolnej zmiany zagospodarowania terenu polegającej na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych, a ponadto zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, bez względu na to, czy nastąpiło to na terenie objętym planem miejscowym, czy też nieposiadającym planu, właściwy organ (organ nadzoru budowlanego) został wyposażony w uprawnienie do zastosowania środków prawnych likwidujących samowolną zmianę zagospodarowania terenu (art. 48–51, art. 71a Prawa budowlanego). Przyjęcie sposobu interpretacji przepisu art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w związku z ust. 2, dokonanego jedynie z zastosowaniem metody wykładni gramatycznej, doprowadziłoby do uznania, że w przypadku niezgodnej z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego zmiany sposobu zagospodarowania terenu niewymagającej pozwolenia na budowę nie byłoby możliwe uruchomienie postępowania w przedmiocie likwidacji skutków samowoli w powyższym znaczeniu. Żaden bowiem inny powszechnie obowiązujący przepis prawa nie określa kompetencji organu administracji do wszczęcia i prowadzenia postępowania w tym przedmiocie. Interpretując zatem przepis art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w związku z ust. 2 w myśl konstytucyjnych zasad państwa prawnego (art. 2) i równości wobec prawa (art. 31 ust. 1), nie sposób, jak podkreślono w powołanym wyżej wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r., założyć, aby racjonalnie działający ustawodawca – z jednej strony – wyłączył spod jakiegokolwiek kontroli sprawdzenie zgodności zmiany sposobu zagospodarowania terenu niewymagającej pozwolenia na budowę z ustaleniami planu miejscowego, z drugiej zaś strony stworzył prawną możli-

wość dokonania takiej kontroli w przypadku robót budowlanych wymagających pozwolenia na budowę lub zgłoszenia albo zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymagającej zgłoszenia czy też tylko zmiany sposobu zagospodarowania terenu na terenie nieobjętym planem miejscowym.

Należy mieć na uwadze, że art. 59 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym dotyczy zmiany zagospodarowania terenu, która polega na budowie obiektu budowlanego lub wykonaniu innych robót budowlanych oraz zmianie sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Taka zmiana zagospodarowania terenu podlega także regulacjom Prawa budowlanego. Artykuł 59 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym obejmuje natomiast wszystkie inne przypadki zmiany zagospodarowania terenu, których nie obejmuje ust. 1 art. 59 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a więc takie, które w przeciwieństwie do art. 59 ust. 1 tej ustawy nie są związane z wykonaniem robót budowlanych podlegających regulacji Prawa budowlanego. Przepis ten dotyczy takiej zmiany zagospodarowania terenu, która polega na zmianie sposobu zagospodarowania terenu rozumianego jako nieruchomość gruntowa i nie jest związana z wykonaniem robót budowlanych (obektu budowlanego).

Z punktu widzenia wniosku zgłoszonego przez Rzecznika Praw Obywatelskich najistotniejsze jest jednak, że sankcja przewidziana w art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odnosi się jedynie do naruszenia art. 59 ust. 2 tej ustawy przez dokonanie zmiany zagospodarowania terenu niebędącej wynikiem prowadzenia robót budowlanych. Roboty i obiekty budowlane, które nie wymagają pozwolenia na budowę i nie są objęte obowiązkiem zgłoszenia, wykonywane albo wykonane w sposób, o którym mowa w art. 50 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego, podlegają zatem kontroli organów nadzoru budowlanego i skutkom przewidzianym w art. 51 tej ustawy. Norma art. 59 ust. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przemawia za przyjęciem, że art. 59 ust. 2 tej ustawy nie dotyczy zmiany zagospodarowania polegającej na realizacji robót budowlanych i obiektów budowlanych, w przeciwnym bowiem razie z art. 59 ust. 3 wynikałaby kompetencja wskazanych w nim organów do podjęcia działań polegających na nakazie wstrzymania użytkowania i nakazie przywrócenia poprzedniego sposobu zagospodarowania nieruchomości, który w sytuacji wykonania robót budowlanych podlegających zgłoszeniu sprowadzałby się do nakazu rozbiórki obiektu budowlanego. Kompetencje do wydawania nakazów rozbiórki posiadają natomiast organy nadzoru budowlanego, a nie organy gminy.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 3 października 2016 r., sygn. II OPS 1/16.

Trybunał Konstytucyjny

55

Art. 44 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 318) i art. 35 ust. 3 zdanie trzecie ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 400)

1. Art. 44 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 318) w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 35 ust. 3 zdanie trzecie ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 400) w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

Z uzasadnienia:

III

1. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego do rozpoznania sprawy

1.1. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO albo Rzecznik) obejmuje art. 44 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 318; dalej: u.r.o. lub ustawa o referendum ogólnokrajowym) w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania, oraz art. 35 ust. 3 zdanie trzecie ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 400; dalej: u.r.l. lub ustawa o referendum lokalnym) w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania.

1.2. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania sprawy należało wskazać, że art. 35 ust. 3 u.r.l. był już przedmiotem orzekania Trybunału. W wyroku z 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14 (OTK ZU A 2016, poz. 21) stwierdzono między innymi, że art. 35 ust. 3 u.r.l. jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zarzuty skarżącej w sprawie o sygn. SK 16/14 dotyczyły przede wszystkim tego, że:

- 1) 24-godzinny tryb postępowania inicjowanego na podstawie art. 35 ust. 1 w związku z art. 35 ust. 2 i 3 u.r.l. w nadmierny i nieproporcjonalny sposób naruszał prawo do sprawiedliwego procesu; krótkie terminy uniemożliwiają przygotowanie się uczestnika do rozprawy, właściwe uczestnictwo oraz obronę swojego stanowiska przed sądem zarówno w pierwszej jak i drugiej instancji;
- 2) art. 35 ust. 1 w związku z art. 35 ust. 2 i 3 u.r.l. w nadmierny i nieproporcjonalny sposób naruszył jej wolność osobistą przez bezwzględną konieczność stawienia przed sądem w krótkim terminie, określonym w zawiadomieniu doręczanym w dniu lub w przeddzień posiedzenia. Niestawiennictwo strony prowadzi do rozpoznania sprawy w oparciu o stanowisko i dowody przedstawione wyłącznie przez wnioskodawcę;
- 3) art. 35 ust. 1 w związku z art. 35 ust. 2 i 3 u.r.l. nadmiernie ograniczył prawo do swobody wypowiedzi, przede wszystkim w zakresie krytyki władzy; przepis ten ma zbyt szeroki zakres podmiotowy i przedmiotowy;
- 4) art. 35 ust. 1 w związku z art. 35 ust. 2 i 3 u.r.l. w zakresie, w jakim reguluje wprowadzenie nadzwyczajnego trybu postępowania w sprawach związanych z ochroną dóbr osobistych w kampanii referendalnej, w której obowiązują nazbyt krótkie terminy rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej i drugiej instancji, a postępowanie wszczynane jest natychmiast na wniosek jednej ze stron, co zmusza uczestnika do niezwłocznego dostosowania się do harmonogramu postępowania dla podjęcia obrony swoich racji przed żądaniami wnioskodawcy, w nadmierny sposób naruszył wolność osobistą skarżącej.

Trybunał w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 16/14 stwierdził, że: „Ustawa o referendum lokalnym w art. 35 ust. 3 wyraźnie wprowadza możliwość wniesienia środka odwoławczego od postanowienia sądu pierwszej instancji. Realizacja tego uprawnienia w ustawowym terminie 24 godzin jest możliwa (...). Skarżąca skorzystała z tego prawa i to w sposób skuteczny, wnosząc zażalenie, w wyniku którego sąd drugiej instancji zmienił postanowienie sądu pierwszej instancji. Niewątpliwie krótki termin wniesienia zażalenia zmusza uczestnika postępowania do pośpiesznego działania, ale nie pozbawia go możliwości dochodzenia prawdy materialnej. Krótki termin zarówno wniesienia zażalenia jak i rozpoznania sprawy przez sąd może mieć wpływ na prawidłowość ustaleń sądu odwoławczego, ale nie przesądza o nieprawidłowości tak ukształtowanej procedury odwoławczej.

W związku z tym 24-godzinny termin wniesienia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji oraz taki sam termin rozstrzygnięcia sprawy przez sąd drugiej instancji, mimo możliwości ograniczenia prawidłowości dochodzenia przez sąd prawdy materialnej nie narusza prawa do prawidłowo ukształtowanej procedury, ponieważ tryb postępowania odwoławczego pozostaje we właściwej

proporcji do ograniczeń wynikających z szybkości działań uczestnika postępowania i sądu”.

1.3. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że zgodnie z art. 59 ust. 1 punkty 2 i 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: oTpTK), Trybunał na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne (pkt 2) albo jeżeli wydanie orzeczenia jest zbędne (pkt 3). Pod rządem dotychczasowych przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem umorzenie ze względu na zbędność lub niedopuszczalność wydania wyroku było możliwe między innymi, gdy przepis prawny był już w innej sprawie przedmiotem kontroli zgodności z Konstytucją. W postanowieniu z dnia 21 grudnia 1999 r., sygn. K 29/98 (OTK ZU 1999, nr 7, poz. 172) Trybunał stwierdził, że o niedopuszczalności wydania orzeczenia przesądza wystąpienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej – *res iudicata*. O przesłance tej można mówić, jeśli istnieje tożsamość zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa (zob. np. wyrok z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 32).

W orzecznictwie Trybunału powtarzana jest teza, że uprzednie rozpoznanie sprawy konstytucyjności określonego przepisu prawnego z punktu widzenia tych samych zarzutów nie może być uznane za prawnie obojętne. Instytucją, jaką w celu zapewnienia stabilizacji sytuacji powstałych w wyniku ostatecznego orzeczenia jako formalnie prawomocnego, wykształciło ono w orzecznictwie TK i doktrynie prawnej, jest zasada *ne bis in idem*, rozumiana w postępowaniu przed Trybunałem z uwzględnieniem specyfiki tego postępowania (zob. orzeczenie TK z dnia 8 listopada 1994 r., sygn. P 1/94, OTK 1994, cz. II, poz. 37 oraz postanowienie z dnia 3 października 2001 r., sygn. SK 3/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 218). Ma ona zastosowanie, jeżeli te same przepisy zostały już wcześniej zakwestionowane w oparciu o te same zarzuty. W takim wypadku Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie ze względu na zbędność wydania wyroku (zob. np. postanowienia z dni: 14 stycznia 1998 r., sygn. K 11/97, OTK ZU 1998, nr 1, poz. 5; 21 stycznia 1998 r., sygn. K 33/97, OTK ZU 1998, nr 1, poz. 8; 10 stycznia 2001 r., sygn. SK 2/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 6; 21 grudnia 1999 r., sygn. K 29/98).

Analizując przesłankę *ne bis in idem*, Trybunał stwierdził, że należy odróżnić sytuacje, w zależności od tego, czy TK orzekał o niezgodności, czy o zgodności z Konstytucją.

W wypadku uprzedniego stwierdzenia niezgodności z Konstytucją zakwestionowanego po raz kolejny przepisu, ponowne rozpoznawanie tej samej kwestii czyni postępowanie zbędnym. Nie ma przy tym znaczenia to, że podmiot inicjujący postępowanie wskazał nowe wzorce kontroli konstytucyjnej (zob. postanowienie z dnia 28 lipca 2003 r., sygn. P 26/02, OTK ZU 2003, nr 6/A,

poz. 73). Trybunał, stwierdzając niekonstytucyjność przepisu prawnego w oparciu o jeden z wzorców kontroli, dokonuje – w zakresie określonym w orzeczeniu – jego eliminacji z porządku prawnego lub wskazuje brak unormowania, bez którego, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, powstaje stan budzący zastrzeżenia natury konstytucyjnej. W tym wypadku nie ma znaczenia to, czy mogły istnieć jeszcze inne podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności. Orzeczenie o niekonstytucyjności eliminuje bowiem wadliwe rozwiązanie prawne z sytemu, a zatem realizuje cel postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (zob. postanowienie z dnia 3 października 2001 r., sygn. SK 3/01).

Inaczej wygląda to w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł wcześniej o zgodności z Konstytucją kwestionowanego ponownie przepisu. W takim wypadku wskazanie nowych wzorców kontroli mogłoby mieć znaczenie dla oceny dopuszczalności orzekania. W orzecznictwie TK przyjmuje się bowiem, że z zasadą *ne bis in idem* nie mamy do czynienia w wypadku wskazania nowych wzorców kontroli, gdy we wcześniejszym orzeczeniu uznano zgodność zakwestionowanego przepisu z Konstytucją (zob. postanowienie o sygn. P 26/02). Na marginesie należy jednak zauważyć, że niekiedy również w tego typu sprawach postanowienia o umorzeniu postępowania zapadały w wypadku braku tożsamości wskazanych wzorców konstytucyjnych (zob. wyrok z dnia 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 15).

Bardziej skomplikowana sytuacja powstaje, gdy Trybunał orzekł wcześniej o zgodności z tymi samymi wzorcami konstytucyjnymi kwestionowanego ponownie przepisu. Nie zawsze bowiem jest tak, że skoro Trybunał orzekł o zgodności danej regulacji ze wskazanymi wzorcami, to stosując rozumowanie *a maiori ad minus*, trzeba uznać, że rozstrzygnął też wątpliwości co do tych regulacji w poszczególnych jej częściach czy też zakresach (zob. postanowienie z dnia 14 października 2002 r., sygn. SK 18/02, OTK ZU 2002, nr 5/A, poz. 74). W tym wypadku Trybunał zwracał uwagę, że to, iż określone przepisy stanowiły już przedmiot kontroli z określonymi wzorcami, nie wyklucza ponownego badania tych samych przepisów z tymi samymi wzorcami, jeżeli inicjator kontroli przedstawia nowe, niepowoływane wcześniej argumenty, okoliczności lub dowody uzasadniające prowadzenie postępowania i wydanie wyroku (zob. wyrok z dnia 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU 2006, nr 8/A, poz. 103 oraz K. Gonera, E. Łętowska, Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej, Państwo i Prawo 2003, nr 9, s. 3; W. Skrzydło, Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny, Warszawa 2004, s. 283).

Wobec powyższego, orzeczenie o zgodności określonego przepisu ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi nie może automatycznie i bezrefleksyjnie dotyczyć wszystkich zakresów zastosowania i normowania zawartych w tym przepisie czy też dających się z niego odtworzyć (dekodować) norm prawnych. Jedynie uznanie przepisu za niekonstytucyjny prowadzi do wyeliminowania z

systemu prawnego, i w konsekwencji uznania za nieobowiązujące wszystkich norm, zawartych w tym przepisie (zob. wyrok z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05).

1.4. Trybunał Konstytucyjny porównał sentencję wyroku o sygn. SK 16/14 z przedmiotem zaskarżenia wynikającym z wniosku Rzecznika w niniejszej sprawie i stwierdził, że:

1) W sprawie o sygn. SK 16/14 Trybunał orzekł o zgodności art. 35 ust. 3 u.r.l. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, natomiast w niniejszej sprawie RPO kwestionuje zgodność art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l. z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Już samo zestawienie wzorców kontroli wskazuje, że w pierwszej sprawie chodziło o gwarancje procedury odwoławczej (art. 78 Konstytucji), a w drugiej chodzi o zakaz zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji);

2) Zarzuty w sprawie o sygn. SK 16/14 dotyczyły nieproporcjonalnego ograniczenia prawa do wniesienia środka odwoławczego. Skarga konstytucyjna w sprawie o sygn. SK 16/14 została oparta przede wszystkim na argumente, że ustawodawca w sposób nieproporcjonalny naruszył prawo do sprawiedliwego procesu przez wprowadzenie 24-godzinnego trybu postępowania prowadzonego w ramach kampanii referendalnej, w tym 24-godzinnego terminu rozpoznania wniosku przez sąd pierwszej instancji oraz 24-godzinnego terminu wniesienia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji oraz 24-godzinnego terminu jego rozpoznania przez sąd drugiej instancji.

Zarzuty w niniejszej sprawie odnoszą się do zamknięcia drogi prawnej. W ocenie Rzecznika, z art. 35 ust. 3 u.r.l., zgodnie z którym „Na postanowienie sądu okręgowego, w terminie 24 godzin od jego wydania, służy zażalenie do sądu apelacyjnego. Sąd apelacyjny, w składzie trzech sędziów, rozpoznaje zażalenie w postępowaniu nieprocesowym, w trybie i terminie, o których mowa w art. ust. 2. Na postanowienie sądu apelacyjnego nie przysługuje środek zaskarżenia i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu”, wynika, że od orzeczenia sądu apelacyjnego nie przysługuje środek umożliwiający wzruszenie rozstrzygnięcia tego sądu za pomocą nadzwyczajnych środków zaskarżenia, w tym skargi o wznowienie postępowania. Wniosek Rzecznika objął nie tylko przepisy ustawy o referendum lokalnym, ale też przepisy o referendum ogólnokrajowym.

Powyżej wskazane okoliczności powodują, że ze względu na zakres zaskarżenia, wskazane wzorce kontroli i podniesione we wniosku zarzuty różniące się od tych, o których orzekano w sprawie o sygn. SK 16/14, Trybunał może zbadać zgodność art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l. z Konstytucją. W tym wypadku nie istnieje przesłanka zbędności orzekania.

2. Przedmiot kontroli

2.1. Zaskarżony przez Rzecznika art. 44 ust. 3 zdanie drugie u.r.o. jest jednym z przepisów regulujących kampanię referendalną, którą jest prezentowanie przez obywateli, partie polityczne, stowarzyszenia, fundacje oraz inne podmioty swojego stanowiska w sprawie poddanej pod referendum (por. art. 37 u.r.o.).

Zgodnie z art. 44 ust. 1 u.r.o., „jeżeli rozpowszechniane, w tym również w prasie w rozumieniu prawa prasowego, materiały dotyczące referendum, a w szczególności plakaty, ulotki, hasła i wypowiedzi lub inne formy prowadzonej kampanii referendalnej zawierają informacje nieprawdziwe, każdy, czyjego prawa dotyczy wynik postępowania, o którym mowa w ust. 2, ma prawo wnieść do sądu okręgowego wniosek o wydanie orzeczenia: 1) zakazu rozpowszechniania takich informacji; 2) przepadku materiałów zawierających takie informacje; 3) nakazania sprostowania takich informacji; 4) nakazania publikacji odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste; 5) nakazania przeproszenia osoby, której dobra osobiste zostały naruszone”

Powyższy wniosek jest rozpoznawany przez sąd okręgowy w ciągu 24 godzin w postępowaniu nieprocesowym (por. art. 44 ust. 2 zdanie pierwsze u.r.o.). Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje ten środek zaskarżenia również w ciągu 24 godzin (por. art. 44 ust. 3 zdanie pierwsze u.r.o.). Od postanowienia sądu apelacyjnego nie przysługuje środek prawny i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu (por. art. 44 ust. 3 zdanie drugie u.r.o.).

Brak możliwości złożenia na postanowienie sądu apelacyjnego, wydane na podstawie art. 44 ust. 3 zdanie pierwsze u.r.o., jakiegokolwiek środka prawnego, stosownie do art. 44 ust. 3 zdanie drugie u.r.o., oznacza, że od tego postanowienia nie przysługuje ani skarga kasacyjna, ani skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, ani skarga o wznowienie postępowania. Rzecznik jako przedmiot kontroli w niniejszej sprawie wskazał art. 44 ust. 3 zdanie drugie u.r.o. jedynie w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania.

2.2. Kwestionowany przez Rzecznika art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l. również jest jednym z przepisów regulujących kampanię referendalną, która służy wyjaśnieniu istoty problemów rozstrzyganych w referendum, treści postawionych pytań i wariantów, a także prezentowaniu stanowiska inicjatora referendum oraz partii politycznych, zrzeszeń i mieszkańców w sprawie poddanej pod referendum (por. art. 28 ust. 1 u.r.l.).

Zgodnie z art. 35 ust. 1 u.r.l., „jeżeli plakaty, hasła, ulotki, wypowiedzi albo inne formy propagandy i agitacji zawierają nieprawdziwe dane i informacje, każdy zainteresowany ma prawo złożyć do sądu okręgowego wniosek o: 1) orzeczenie konfiskaty takich materiałów; 2) wydanie zakazu publikowania

takich materiałów; 3) nakazanie sprostowania informacji; 4) nakazanie przeproszenia pomówionego; 5) nakazanie uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 10.000 złotych na rzecz instytucji charytatywnej; 6) zasądzenie od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy kwoty do 10.000 złotych tytułem odszkodowania”.

Powyższy wniosek jest rozpoznawany przez sąd okręgowy w ciągu 24 godzin w postępowaniu nieprocesowym (por. art. 35 ust. 2 zdanie pierwsze u.r.l.). Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje ten środek zaskarżenia również w ciągu 24 godzin (por. art. 35 ust. 3 zdanie pierwsze i drugie u.r.l.). Na postanowienie sądu apelacyjnego nie przysługuje środek zaskarżenia i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu (por. art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l.).

Brak możliwości złożenia na postanowienie sądu apelacyjnego, wydane na podstawie art. 35 ust. 3 u.r.l., jakiegokolwiek środka zaskarżenia, stosownie do art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l., oznacza, że od tego postanowienia nie przysługuje ani zwykły, ani nadzwyczajny środek zaskarżenia, w tym wznowienie postępowania będące nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Rzecznik jako przedmiot kontroli w niniejszej sprawie wskazał art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l. właśnie w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania.

3. Wzorce kontroli

3.1. Rzecznik jako wzorce kontroli w niniejszej sprawie wskazał art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji wyraża prawo do sądu. Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo to obejmuje w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, czyli prawo do uruchomienia postępowania przed sądem, 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej i rzetelnej procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (por. np. wyroki TK z dni: 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 29; 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06, OTK ZU 2007, nr 8/A, poz. 98; 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU 2009, nr 3/A, poz. 29; 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU 2009, nr 11/A, poz. 165; 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09, OTK ZU 2011, nr 4/A, poz. 32 i 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU 2015, nr 1/A, poz. 1).

Prawo do sądu jest rozumiane zarówno formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, jak i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Ochronę taką gwarantuje m.in. takie ukształtowanie warunków realizacji prawa do sądu, które nie prowadzi do ograniczenia możli-

wości merytorycznego zbadania przez sąd zarzutów formułowanych przez skarżącego (por. wyroki TK z dni: 31 stycznia 2005 r., sygn. SK 27/03, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 8 i 5 lipca 2005 r., sygn. SK 26/04, OTK ZU 2005, nr 7/A, poz. 78).

Jednym z istotnych elementów prawa do sądu jest zasada sprawiedliwości proceduralnej, zapewniająca standard rzetelności postępowania, czyli prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości (por. wyroki TK z dni: 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 31; 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 2; 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 113 i 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09). Zasada ta jest „wartością samą w sobie” oraz wynika nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także z art. 2 Konstytucji i dotyczy wszystkich etapów postępowania sądowego (por. wyroki TK z dni: 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158; 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, OTK ZU 2006, nr 9/A, poz. 118; 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05 i 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 1). Ocena, czy ustawodawca przestrzega konstytucyjnego standardu sprawiedliwości proceduralnej, winna uwzględniać zawsze przedmiot i specyfikę danego postępowania (por. wyroki TK z dni: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 72 i 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

Trybunał zwracał uwagę, że istotnymi elementami zasady sprawiedliwości proceduralnej są zapewnienie możliwości bycia wysłuchanym, ujawnianie w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu, oraz zapewnienie przewidywalności uczestnikowi postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany (por. wyroki TK z dni: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05; 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 7 i 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

Szczególną rolę odgrywa wymóg zapewnienia stronom postępowania prawa do wysłuchania. Prawo to zakłada m.in. zagwarantowanie odpowiednich uprawnień, umożliwiających stronom skuteczną obronę swoich słusznych interesów w postępowaniu sądowym. Do koniecznych uprawnień stron w sprawiedliwej procedurze sądowej należą także odpowiednie środki zaskarżenia. Niezbędne jest ukształtowanie środków proceduralnych w taki sposób, aby umożliwić właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron (por. wyroki TK z dni: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04; 9 stycznia 2006 r., sygn. SK 55/04, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 1; 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK ZU 2006, nr 11/A, poz. 171 i 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

3.2. Art. 77 ust. 2 Konstytucji ujmuje prawo do sądu w formule negatywnej i wyraża adresowany do ustawodawcy zakaz stanowienia przepisów, które zamykałyby komukolwiek drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności i praw. Odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne tylko na podstawie wyraź-

nego postanowienia konstytucyjnego; ustawodawca zwykły nie może w sposób arbitralny pozbawiać prawa do sądu (por. wyroki TK z dni: 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143; 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01; 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08 i 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09).

Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wynika, że pomiędzy art. 77 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji zachodzi „ścisty związek” polegający na tym, że pierwszy z nich stanowi dopełnienie i gwarancję prawa zagwarantowanego w drugim (por. wyroki TK z dni: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109; 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08 i 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). W konsekwencji art. 77 ust. 2 Konstytucji pełni rolę środka ochrony przed ingerencją w konstytucyjne prawo podmiotowe do sądu, jest jego gwarancją oraz wiąże się ze wszystkimi elementami prawa do sądu (por. wyroki TK z dni: 14 czerwca 1999 r., sygn. K 11/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 97 i 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09).

Niemniej art. 77 ust. 2 Konstytucji ma także samodzielne znaczenie normatywne i nie stanowi tylko powtórzenia, które wzmacnia treść art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten gwarantuje bowiem konstytucyjne prawo podmiotowe, dotyczące sytuacji, jaką jest całkowite, bezpośrednie lub pośrednie, pozbawienie możliwości rozpoznania sprawy przez sąd w postępowaniu sądowym (por. wyroki TK z dni: 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 14 i 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). „Ustawa nie może stać na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy, w której – nie mogąc skorzystać z istniejącego i przysługującego prawa lub wolności – podmiot poszukuje ochrony prawnej” (wyrok TK z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08).

4. Problem konstytucyjny

Problem konstytucyjny przedstawiony we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich sprowadza się do tego, czy brak możliwości wniesienia skargi o wznowienie postępowania od prawomocnego postanowienia sądu apelacyjnego wydanego w ramach szczególnego postępowania w toku kampanii referendalnej, uregulowanego w art. 44 u.r.o. i art. 35 u.r.l., stanowi niezasadne ograniczenie prawa do sądu, ze względu na naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej.

Odpowiedź na powyższe pytanie wymaga przede wszystkim analizy instytucji wznowienia postępowania w kontekście prawa do sądu, określonego w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5. Problematyka wznowienia postępowania na gruncie Konstytucji

5.1. Konstytucja bezpośrednio odnosi się do wznowienia postępowania jedynie w art. 190 ust. 4, zgodnie z którym „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego-

go o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”.

Unormowane w art. 190 ust. 4 Konstytucji prawo do uzyskania wznowienia postępowania ujęte zostało jako podmiotowe, konstytucyjne prawo uprawnionego (por. postanowienie TK z dnia 2 marca 2004 r., sygn. S 1/04, OTK ZU 2004, nr 3/A, poz. 24 oraz wyroki TK z dni: 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 50; 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04, OTK ZU 2004, nr 9/A, poz. 96 i 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 154), stanowiące jeden z aspektów konstytucyjnego prawa do sądu (por. wyroki TK z dni: 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03, OTK ZU 2004, nr 3/A, poz. 16; 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04; 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05 i 20 października 2009 r., sygn. SK 6/09, OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 137). Treść tego przepisu wskazuje na wyraźną wolę ustrojodawcy, aby sprawy prawomocnie i ostatecznie rozstrzygnięte na podstawie przepisu uznanego przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją były ponownie rozstrzygnięte w zgodzie z wartościami i zasadami konstytucyjnymi (por. wyroki TK z dni: 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03; 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03 i 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04).

„«Wznowienie postępowania», o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji jest pojęciem autonomicznym, konstytucyjnym, nie mającym tak technicznego charakteru (z uwagi na brak regulacji przesłanek na szczeblu konstytucyjnym) jak pojęcie «wznowienia», jakim posługują się poszczególne procedury regulowane ustawami zwykłymi i dotyczy *en bloc* postępowania sanacyjnego, zmierzającego do przywrócenia stanu konstytucyjności poprzez wzruszenie rozstrzygnięcia leżącego u podstaw skutecznej (stwierdzenie niekonstytucyjności prawnej podstawy orzekania) skargi konstytucyjnej” (postanowienie TK z dnia 2 marca 2004 r., sygn. S 1/04).

Pojęcie wznowienia postępowania na gruncie art. 190 ust. 4 Konstytucji ma tym samym odmienny charakter niż wznowienie postępowania jako instytucja uregulowana w ustawodawstwie zwykłym w poszczególnych procedurach. O wznowieniu postępowania na gruncie ustawodawstwa zwykłego decydują przesłanki wskazujące, że postępowanie prowadzono nieprawidłowo z punktu widzenia zasad prawa lub z pominięciem znaczących, istniejących faktów. Tymczasem w wypadku art. 190 ust. 4 Konstytucji postępowanie było prowadzone prawidłowo, zarówno z punktu widzenia wymagań prawa, jak i ustaleń faktycznych, natomiast o potrzebie wznowienia postępowania decyduje konstytucyjny nakaz zastosowania do rozstrzygnięcia sprawy stanu prawnego, który został ukształtowany w wyniku późniejszego stwierdzenia niekonstytucyjności

(por. wyroki TK z dnia: 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03 i 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04).

5.2. Skarga o wznowienie postępowania, której podstawą są, określone w ustawie, przesłanki inne niż konieczność wzruszenia orzeczenia wydanego na podstawie przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją, stanowi narzędzie wzruszania prawomocnych orzeczeń, niebędące instytucją o randze konstytucyjnej (por. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). Konstytucja nie gwarantuje bowiem ani powszechnego prawa do kontroli orzeczenia przez trzecią instancję, ani ogólnego prawa do wznawiania postępowania (por. postanowienie TK z dnia 13 listopada 2003 r., sygn. SK 33/02, OTK ZU 2003, nr 8/A, poz. 92 i wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09).

Instytucja wznowienia postępowania ma umożliwić, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, ponowne rozstrzygnięcie sprawy, która już została zakończona prawomocnym i ostatecznym orzeczeniem stwarzającym stan powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Skarga o wznowienie postępowania jest więc wyjątkiem od zasady stabilności prawomocnych orzeczeń, która ma istotne znaczenie z punktu widzenia formalnego aspektu zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygnięcia sprawy sądowej w rozsądnym czasie. Każdy spór rozpatrywany na drodze sądowej powinien bowiem mieć swoje ostateczne, skuteczne i niepodważalne na drodze prawnej rozstrzygnięcie (por. wyrok TK z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05).

Niewzruszalność prawomocnych orzeczeń sądowych nie jest jednak zasadą absolutną, zaś odstępstwa od niej mogą być uzasadnione innymi zasadami lub wartościami konstytucyjnymi. Trybunał wielokrotnie wskazywał, że instytucja wznowienia postępowania jest konsekwencją założenia, że powaga rzeczy osądzonej powinna chronić przede wszystkim te orzeczenia, które odpowiadają wymogom praworządności, a zatem, jeśli są zgodne z prawdą materialną i z prawem (por. wyroki TK z dnia: 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01; 20 maja 2003 r., sygn. SK 10/02, OTK ZU 2003, nr 5/A, poz. 41 i 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). W konsekwencji wzgląd na materialną praworządność i sprawiedliwość uzyskuje niekiedy prymat nad zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego.

W związku z tym w literaturze wskazuje się, że „poszanowanie stosunków prawnych, ukształtowanych prawomocnie na podstawie obowiązującego w dacie ich rozstrzygnięcia stanu prawnego, jest wyrazem zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego, ma więc swoje aksjologiczne uzasadnienie. W stosunku do tych zasad wznowienie postępowania prawomocnie zakończonego jest wyjątkiem, którego podstawą muszą być szczególnie ważne względy, w sposób konkretny zdefiniowane w poszczególnych procedurach i uruchamiane przy zachowaniu szczególnego reżymu” (Z. Czeszejko-Sochacki, Wznowie-

nie postępowania jako skutek pośredni orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, Państwo i Prawo 2000, nr 2, s 14).

Ustawodawca, poza wypadkami określonymi w art. 190 ust. 4 Konstytucji, ma swobodę legislacyjną w zakresie kształtowania instytucji wznowienia postępowania. Jest to bowiem pojęcie kształtowane przez ustawodawstwo na użytek konkretnej procedury (por. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09). W konsekwencji ustawodawca ma swobodę kształtowania środków zaskarżenia, których przedmiotem jest orzeczenie prawomocne, m.in. w zakresie przesłanek ich wnoszenia, procedury ich rozpoznawania oraz skutków orzeczenia wydawanego po ich rozpoznaniu (por. wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09). Niemniej, mimo że z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika ogólne prawo do wznowienia postępowania, konieczność zapewnienia stronom postępowania możliwości jego wznowienia w szczególnie uzasadnionych wypadkach może wynikać z charakteru tego postępowania oraz wymogu odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, która ma służyć wydaniu rozstrzygnięcia zgodnego z prawdą materialną (por. wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01).

5.3. Trybunał kilkakrotnie analizował już regulacje prawne, które na gruncie postępowań podobnych do postępowania w ramach kampanii referendalnej zamykały stronom możliwość wznowienia postępowania.

5.3.1. W wyroku z dnia 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, Trybunał uznał, że art. 72 ust. 3 zdanie trzecie ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602, ze zm.), rozumiany jako wyłączający dopuszczalność wznowienia postępowania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Zaskarżony przepis jest elementem szczególnego trybu ochrony przed rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji w czasie kampanii wyborczej. Jeżeli doszło do rozpowszechnienia takich informacji, uprawnione osoby mogą wystąpić ze stosownym wnioskiem do sądu okręgowego, który rozpoznaje wniosek w ciągu 24 godzin w postępowaniu nieprocesowym. Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje je w ciągu 24 godzin. Zgodnie z zaskarżonym przepisem, na postanowienie sądu apelacyjnego nie przysługuje środek zaskarżenia, w tym wznowienie postępowania.

Trybunał stwierdził, że analizowane postępowanie ma szczególny charakter, ponieważ jest elementem trwającej kampanii wyborczej i musi prowadzić do szybkiego wyjaśnienia sprawy dotyczącej kandydata na radnego. Niemniej skrócony tryb postępowania nie może wykluczać dojścia przez sąd do prawdy materialnej. „Zasadne jest, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, uproszczenie i skrócenie postępowania z uwagi na jego funkcje, ale skutkiem nie może być

utrzymywanie rozstrzygnięcia niezgodnego z prawdą materialną, czyli nieodpowiadającego wymogom praworządności. Powinno być gwarantowane prawo do wznowienia postępowania, już niezależnie od kampanii wyborczej, a zatem prowadzenie postępowania w celu dojścia do prawdy materialnej, jeśli wydane w trybie art. 72 ordynacji wyborczej prawomocne orzeczenie budzi w tym zakresie poważne wątpliwości”. W związku z tym powinny istnieć możliwości wzruszenia prawomocnych orzeczeń z uwagi na ich szczególne (kwalifikowane) wady, zaś brak takich możliwości w analizowanej sprawie Trybunał uznał za niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

5.3.2. W wyroku z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, Trybunał uznał, że art. 91 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r., Nr 190, poz. 1360, ze zm.), art. 74 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 25, poz. 219, ze zm.) oraz art. 80 ust. 2 zdanie piąte ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2000 r., Nr 47, poz. 544, ze zm.) w zakresie, w jakim wyłączają dopuszczalność wznowienia postępowania, są niezgodne z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji. Zaskarżone przepisy są elementem szczególnego trybu ochrony przed rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji w czasie kampanii wyborczej. Jeżeli doszło do rozpowszechnienia takich informacji, uprawnione osoby mogą wystąpić ze stosownym wnioskiem do sądu okręgowego, który rozpoznaje wniosek w ciągu 24 godzin w postępowaniu nieprocesowym. Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje je w ciągu 24 godzin. Zaskarżone przepisy wskazywały, że od postanowienia sądu apelacyjnego nie przysługuje środek prawny, w tym wznowienie postępowania.

Trybunał zwrócił uwagę, że „bardzo krótkie terminy rozpoznania sprawy w pierwszej i drugiej instancji mają zapewnić wydanie rozstrzygnięcia w takim czasie, aby z jednej strony wyborcy mogli zapoznać się z ustaleniami sądu przed dniem głosowania, a z drugiej strony, aby rzetelna debata przedwyborcza, wolna od patologii związanych z rozpowszechnianiem nieprawdziwych wiadomości, miała miejsce przez wystarczająco długi okres, umożliwiający uformowanie woli wyborców”. Niemniej uproszczenie i skrócenie postępowania nie może skutkować utrzymywaniem rozstrzygnięcia niezgodnego z prawdą materialną, czyli nieodpowiadającego wymogom praworządności. Wymóg ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwości zakłada bowiem stworzenie środków prawnych umożliwiających wzruszenie prawomocnego orzeczenia, które obarczone jest poważnymi wadami.

Trybunał podkreślił, że „prawo do sądu obejmuje prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, a więc rozstrzygnięcia, które w sposób definitywny

rozstrzygnięciem określoną sprawę, będzie podlegać wykonaniu i poza wyjątkowymi sytuacjami nie będzie mogło zostać zmienione. Zasada stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych jest ważnym elementem prawa do sądu i ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji konstytucyjnych zasad bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa. Z tych względów podstawowe znaczenie ma także ukształtowanie postępowania sądowego, aby zapadło w nim wiążące rozstrzygnięcie zgodne z prawem i nie zachodziła konieczność wzruszenia prawomocnego orzeczenia. Z drugiej jednak strony, jak słusznie przypomina Rzecznik Praw Obywatelskich, bardzo ważnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest także wymóg takiego ukształtowania procedury sądowej, aby istniało jak największe prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której już po wydaniu orzeczenia pojawiają się nowe dowody, z których wynika, że prawomocne orzeczenie nie odpowiada rzeczywistości. Ustawodawca musi zatem starannie wyważyć zasadę stabilności orzeczeń sądowych oraz konieczność zapewnienia środków prawnych umożliwiających wzruszenie takich orzeczeń w sytuacji, gdy są one dotknięte poważnymi wadami. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wymóg ukształtowania procedury sądowej zgodnie ze standardami sprawiedliwości proceduralnej obejmuje nakaz ustanowienia rozwiązań, które zapewnią jednostce adekwatną ochronę przed prawomocnymi orzeczeniami obciążonymi szczególnie poważnymi wadami i naruszającymi wartości konstytucyjne. Wymóg ten dotyczy prawomocnych orzeczeń sądowych opartych na błędnych ustaleniach faktycznych w sytuacji, w której pojawiają się nowe dowody, niebrane pod uwagę przez sąd rozpoznający sprawę. Ustawodawca, kształtując prawo do wznowienia postępowania w takiej sytuacji, musi jednak szczególnie starannie wyważyć wszystkie kolidujące wówczas wartości, uwzględniając szczególnie znaczenie stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych jako wartości konstytucyjnej”.

Trybunał zauważył, że nawet niewielkie ryzyko wydania orzeczenia sądowego naruszającego prawa konstytucyjne stanowi istotny argument za rozważeniem dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego, zaś w postępowaniach wyborczych – ze względu na ich szybkość – ryzyko dokonania błędnych ustaleń faktycznych istotnie się zwiększa. W związku z tym „konstytucyjne prawo do sądu implikuje możliwość wzruszenia orzeczenia wydanego na podstawie przepisów prawa wyborczego przewidujących szczególny tryb ochrony przed rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji w trakcie kampanii wyborczej właśnie ze względu na ten szczególny tryb ochrony. Wyłączenie możliwości wzruszenia orzeczenia wydawanego w rozważanych postępowaniach narusza konstytucyjne prawo do rozpatrzenia sprawy w sprawiedliwym postępowaniu”.

6. Ocena zgodności art. 44 ust. 3 zdanie drugie u.r.o. i art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l. w zakresie, w jakim wyłączają dopuszczalność wznowienia postępowania, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji

6.1. Zdaniem Rzecznika, art. 44 ust. 3 zdanie drugie u.r.o. i art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l. w zakresie, w jakim wyłączają dopuszczalność wznowienia postępowania, są niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, bo naruszają prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Z prawem tym wiąże się obowiązek takiego uregulowania toku postępowania, aby istniało duże prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i odpowiadającego prawdzie materialnej. Przyspieszenie rozpoznania sprawy w analizowanych postępowaniach wydaje się niezbędne dla zapewnienia prawidłowego prowadzenia kampanii referendalnej, jednak może prowadzić do sytuacji, w których orzeczenie sądu nie będzie odpowiadało prawdzie materialnej. Ponieważ kształt postępowania nie może prowadzić do utrzymania w obrocie prawnym rozstrzygnięcia, które nie będzie odpowiadać wymogom praworządności, brak możliwości wznowienia postępowania stanowi naruszenie prawa do sądu.

Trybunał zauważył, że także w literaturze wyrażany jest pogląd, odwołujący się do wyroku TK z dnia 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, wedle którego winna istnieć możliwość złożenia skargi o wznowienie postępowania przez uczestników wszystkich postępowań sądowych prowadzonych w trybie przyspieszonego postępowania nieprocesowego, w tym w toku kampanii referendalnej (por. P. Klecha, Postępowanie sądowe w ustawach wyborczych. Zagadnienia wybrane, Państwo i Prawo 2006, nr 8, s. 84–85).

6.2. Postępowania uregulowane w art. 44 u.r.o. i art. 35 u.r.l. prowadzone są w trybie postępowania nieprocesowego, a zatem w ramach procedury cywilnej. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, ze zm.; dalej: k.p.c.) dopuszcza możliwość wznowienia postępowania, dzieląc podstawy wznowieniowe na dwie kategorie. Pierwsza obejmuje powody nieważności postępowania (art. 401 k.p.c.), druga tzw. właściwe przyczyny restytucyjne (art. 403 k.p.c.). Przyczyną wznowienia postępowania z przyczyn restytucyjnych jest uznanie, że treść zapadłego, prawomocnego wyroku jest niewłaściwa, a jego zmianę uzasadniają wymienione w art. 403 k.p.c. podstawy restytucyjne: 1) wyrok został oparty na dokumencie podrobionym lub przerobionym albo na skazującym wyroku karnym, następnie uchylonym, 2) wyrok został uzyskany za pomocą przestępstwa, 3) późniejsze wykrycie prawomocnego wyroku dotyczącego tego samego stosunku prawnego, 4) późniejsze wykrycie takich okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, a z których strona nie mogła skorzystać w poprzednim postępowaniu.

Ponadto wznowienia postępowania można żądać również w wypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie (art. 401¹ k.p.c.), a także w wypadku gdy na treść wyroku miało wpływ postanowienie niekończące postępowania w sprawie, wydane na podstawie aktu normatywnego uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, uchylone lub zmienione zgodnie z art. 416¹k.p.c. (art. 403 § 4 k.p.c.).

Analizując podstawy wznowienia postępowania w procedurze cywilnej, Trybunał stwierdził, że obejmują one sytuacje, w których orzeczenie obciążone jest poważną wadą.

6.3. Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest państwem demokratycznym. Jedną z cech konstytutywnych państwa demokratycznego jest sprawowanie władzy przez naród, bezpośrednio lub przez swoich przedstawicieli, czemu daje wyraz art. 4 ust. 2 Konstytucji. Zarówno referendum ogólnokrajowe, jak i referendum lokalne, mające konstytucyjne umocowanie, są instrumentami pozwalającymi na sprawowanie przez naród władzy w sposób bezpośredni. Zgodnie bowiem z art. 125 ust. 1 Konstytucji, w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa może być przeprowadzone referendum ogólnokrajowe, zaś stosownie do art. 170 Konstytucji członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty.

Istotnym elementem procedury związanej z przeprowadzeniem referendum, zarówno ogólnokrajowego, jak i lokalnego, jest kampania referendalna. Są to wszelkie działania, które z jednej strony służą wyjaśnieniu problemów rozstrzyganych w referendum, oraz treści postawionych pytań i wariantów, a z drugiej umożliwiają wszystkim zainteresowanym zajęcie własnego stanowiska w sprawie poddanej pod referendum (por. art. 37 u.r.o. i art. 28 u.r.l.). Z art. 2 Konstytucji wynika m.in. obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji, które zapewniają uczciwą kampanię referendalną, umożliwiającą obywatelom dostęp do zgodnych z prawdą informacji o sprawach poddanych pod referendum. Kampania referendalna powinna prowadzić do swobodnego uformowania się woli wyborców i podjęcia decyzji wyrażanej w akcie głosowania (por. w odniesieniu do kampanii wyborczej wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

Instrumentem pozwalającym na zapewnienie uczciwej kampanii referendalnej jest m.in. procedura określona w art. 44 u.r.o. i art. 35 u.r.l., dzięki której w ramach szczególnego, przyspieszonego postępowania nieprocesowego sąd może rozpoznać zarzuty dotyczące nieprawdziwych informacji przekazywanych w toku kampanii referendalnej, jeszcze w czasie jej trwania. Powyższe postępowania mają na celu ochronę uczestników referendum przed informacjami i danymi nieprawdziwymi (por. M. P. Gapski, Udział sądów w procedurze prze-

prowadzenia referendum lokalnego, Samorząd Terytorialny 2012, nr 7–8, s. 112), a więc zapewnienie rzetelności kampanii referendalnej oraz uniknięcie sytuacji, w której nieprawdziwe dane lub informacje mogłyby wpłynąć na ostateczne rozstrzygnięcie podjęte w głosowaniu [por. P. Uziębło, teza 1 do art. 35, (w:) Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz, Warszawa 2007]. Jak zwrócił uwagę Trybunał w odniesieniu do kampanii wyborczej, „jednym z najważniejszych elementów wolnych wyborów jest wolna debata publiczna prowadzona podczas kampanii wyborczej przez wszystkich zainteresowanych obywateli. Z art. 2 Konstytucji wynika m.in. obowiązek ustawodawcy ustanowienia *regulacji, które* zapewniają uczciwą kampanię wyborczą, umożliwiającą obywatelom dostęp do zgodnych z prawdą informacji o sprawach publicznych i o kandydatkach. Kampania wyborcza powinna prowadzić do swobodnego uformowania się woli wyborców i podjęcia decyzji wyrażanej w akcie głosowania” (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09). Trybunał w obecnym składzie stwierdza, że powyższy obowiązek ciąży na ustawodawcy także w wypadku kampanii referendalnej.

Zarówno na gruncie art. 44 u.r.o., jak i art. 35 u.r.l. osoba uprawniona ma prawo wnieść do sądu okręgowego wniosek o wydanie orzeczenia, zawierającego nakaz określonego postępowania przez podmiot rozpowszechniający nieprawdziwe dane lub informacje w toku kampanii referendalnej. Sąd okręgowy rozpoznaje wniosek w ciągu 24 godzin w postępowaniu nieprocesowym. Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje je również w ciągu 24 godzin.

Ustalając bardzo krótkie terminy rozpoznania wniosku i zażalenia, ustawodawca musiał liczyć się z „dynamiką kampanii wyborczej, terminami tzw. kalendarza wyborczego oraz nieodwołalnością aktu głosowania, a także z wymaganiami procedury sądowej, które w typowym przebiegu postępowania prowadziłyby do uprawomocnienia się orzeczenia po zakończeniu wyboru, przez co zamierzony cel regulacji nie zostałby osiągnięty” (postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2001 r., sygn. I CZ 25/01, OSNC 2001, nr 12, poz. 176; por. także P. Klecha, *op. cit.*, s. 76; M. Kolasieński, Ochrona dóbr osobistych w prawie wyborczym, Przegląd Sejmowy 2002, nr 1, s. 36). Uproszczenie i przyspieszenie postępowania wiąże się zatem ze specyfiką kampanii referendalnej i zapewnia obywatelom szybki dostęp do prawdziwych informacji na temat spraw poddanych pod referendum, uniemożliwiając manipulowanie nimi.

6.4. Trybunał uznał, że skrócenie i uproszczenie postępowań na gruncie art. 44 u.r.o. i art. 35 u.r.l. jest uzasadnione funkcją, jaką one pełnią w toku kampanii referendalnej. Niemniej nawet skrócenie i uproszczenie postępowania przez ustawodawcę, ze względu na jego charakter i funkcje, nie może prowadzić do naruszenia prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości.

Ustawodawca, regulując poszczególne procedury sądowe, ma swobodę legislacyjną. W ramach niej może tak kształtować uprawnienia stron postępowania i sposób procedowania, aby odpowiadały one charakterowi i celom postępowania. Niemniej swoboda ustawodawcy w powyższym zakresie nie jest niczym nieskrępowana. Musi on tak ukształtować określone postępowanie i wyważyć kolidujące ze sobą interesy, aby – biorąc pod uwagę charakter i cel postępowania – równocześnie realizowało ono w odpowiednim zakresie inne zasady i wartości konstytucyjne, jak na przykład prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości. W związku z tym „swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy” (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

Trybunał zwracał już uwagę, że bardzo ważnym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest wymóg takiego ukształtowania procedury sądowej, aby istniało jak największe prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i opartego na prawdziwych ustaleniach faktycznych (por. wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09). O ile zatem zasadne może być uproszczenie i skrócenie postępowania z uwagi na jego charakter i funkcje, o tyle skutkiem takiego ukształtowania procedury sądowej nie może być utrzymywanie rozstrzygnięcia niezgodnego z prawdą materialną, czyli nieodpowiadającego wymogom praworządności (por. wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01).

Ustawodawca, kształtując postępowanie sądowe, musi w odpowiedni sposób wyważyć z jednej strony zasadę stabilności orzeczeń sądowych oraz związane z nią zasady bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa, z drugiej zaś zasadę odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, pozwalającej na uzyskanie rozstrzygnięcia odpowiadającego wymogom praworządności, czyli zgodnego z prawem i prawdą materialną.

Odnosząc się do powyższej kolizji zasad konstytucyjnych, Trybunał zwracał uwagę, że „powaga rzeczy osądzonej powinna chronić te orzeczenia, które odpowiadają wymogom praworządności, a więc gdy są zgodne z prawdą materialną i z prawem” (wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01). W związku z tym, w uzasadnionych wypadkach, ustawodawca winien przyznać prymat zasadzie praworządności kosztem zasady stabilności orzeczeń sądowych, zezwalając na wzruszenie i zmianę prawomocnych rozstrzygnięć, aby odpowiadały prawu i prawdzie materialnej. Za takie uzasadnione wypadki, w których ze względu na wymóg ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwości konieczne jest stworzenie środków prawnych umożliwiających wzruszenie prawomocnego orzeczenia, Trybunał uznaje sytuacje, w których orzeczenie sądowe charakteryzuje się szczególnymi (kwalifikowany-

mi, poważnymi) wadami (por. wyroki TK z dni: 15 maja 2000 r., sygn. SK 29/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 110; 13 maja 2002 r. sygn. SK 32/01 i 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

6.5. Elementem prawa do sądu i wynikającej z tego prawa zasady sprawiedliwości proceduralnej jest takie ukształtowanie przez ustawodawcę postępowania sądowego, aby zapadło w nim wiążące rozstrzygnięcie zgodne z prawem i nie zachodziła konieczność wzruszenia prawomocnego orzeczenia (por. wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09).

Ze względu na różnorodność postępowań sądowych i kategorii spraw w nich rozstrzyganych, możliwa jest kolizja prawa do sądu z innymi wartościami konstytucyjnymi. Ustawodawca, dokonując odpowiedniego ważenia kolidujących ze sobą prawa do sądu i innych wartości konstytucyjnych przez pryzmat przesłanek art. 31 ust. 3 Konstytucji, może jednak przyznać pierwszeństwo innym wartościom konstytucyjnym. Prawo do sądu nie jest bowiem prawem absolutnym i jak każde inne prawo podlega ograniczeniom zgodnie z zasadą proporcjonalności. Ograniczenie prawa do sądu może zaś prowadzić do zmniejszenia prawdopodobieństwa uzyskania w toku postępowania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem i prawdą materialną, choćby ze względu na uproszczenie lub przyspieszenie procedury.

Trybunał zwracał już uwagę, że „nawet niewielkie ryzyko wydania orzeczenia sądowego naruszającego prawa konstytucyjne stanowi istotny argument przemawiający za rozważeniem dopuszczalności wznowienia postępowania sądowego” (wyrok TK z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09). Uzupełniając powyższe stanowisko, Trybunał stwierdza, że istotne (duże) ryzyko wydania orzeczenia sądowego niezgodnego z prawem lub prawdą materialną aktualizuje obowiązek ustawodawcy takiego ukształtowania procedury, aby istniała w wypadku poważnych (szczególnych) wad możliwość wzruszenia prawomocnego orzeczenia i wydania rozstrzygnięcia odpowiadającego wymogom praworządności.

6.6. Trybunał uznał, że kształt postępowań uregulowanych w art. 44 u.r.o. i art. 35 u.r.l., prowadzonych w toku kampanii referendalnej, ze względu na ich uproszczenie oraz terminy rozpatrzenia wniosku i zażalenia (24 godziny), powoduje istotne ryzyko wydania orzeczenia sądowego niezgodnego z prawem lub prawdą materialną. Szybkość i uproszczenie postępowania nie może jednak prowadzić do naruszenia prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości, a zatem uzyskania rozstrzygnięcia odpowiadającego prawdzie materialnej (por. wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01; A. Szmyt, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, Przegląd Sejmowy 2002, nr 5, s. 129).

W ocenie Trybunału, na gruncie postępowań uregulowanych w art. 44 u.r.o. i art. 35 u.r.l., przewidujących szczególny tryb ochrony przed rozpowszechnianiem nieprawdziwych informacji w trakcie kampanii referendalnej, konstytucyjne prawo do sądu implikuje zapewnienie przez ustawodawcę możliwości wzruszenia orzeczeń w wypadku poważnych (kwalifikowanych) wad, właśnie ze względu na ten szczególny tryb ochrony. Wyłączenie możliwości wzruszenia orzeczenia wydawanego w rozważanych postępowaniach narusza konstytucyjne prawo do rozpatrzenia sprawy w sprawiedliwym postępowaniu. Ze względu na charakter, cel i kształt analizowanych postępowań, z prawa do sądu, uregulowanego w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, wynika prawo do wznowienia postępowania, przeprowadzonego na podstawie art. 44 u.r.o. lub art. 35 u.r.l., ponieważ prawomocne orzeczenie budzi poważne wątpliwości co do zgodności z prawem lub prawdą materialną.

Trybunał w obecnym składzie podtrzymuje zatem pogląd na temat konieczności zagwarantowania zainteresowanym prawa wzruszenia prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych w postępowaniu przedwyborczym (por. wyroki TK z dnia: 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01 i 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09), również w odniesieniu do postępowań toczonych na podstawie art. 44 u.r.o. i art. 35 u.r.l. w toku kampanii referendalnej.

6.7. W związku z powyższym Trybunał uznał, że art. 44 ust. 3 zdanie drugie u.r.o. i art. 35 ust. 3 zdanie trzecie u.r.l. w zakresie, w jakim wyłączają dopuszczalność wznowienia postępowania, są niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15.