

przegląd **PRAWNO-EKONOMICZNY**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli

» **NR 30** » » »

Stalowa Wola 2015

Wydawca

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli

Adres redakcji

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”
37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katyńia 6a
e-mail: ppe@kul.pl

Zespół redakcyjny

dr Artur Lis - redaktor naczelny
dr Filip Cieplý - redaktor tematyczny
dr Agnieszka Ogrodnik - Kalita - redaktor tematyczny
dr Beata Piasny - redaktor tematyczny
dr Piotr Pomorski - redaktor tematyczny
mgr Dorota Tokarska - redaktor tematyczny
dr Dominik Tyrawa - redaktor tematyczny
dr Piotr Sołtyk - redaktor tematyczny
dr Dariusz Żak - redaktor tematyczny
mgr Kamil Woźniak - redaktor statystyczny
mgr Agnieszka Lis - redaktor językowy polskojęzyczny
mgr Tomasz Deptuła (USA) - redaktor językowy anglojęzyczny
mgr Iwona Butryn - sekretarz redakcji
mgr Rafał Podleśny - redaktor techniczny

Rada naukowa

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin)
prof. dr hab. Henryk CIOCH (KUL Lublin)
prof. dr hab. Wiktor CZEPURKO (Ukraina)
dr hab. Leszek ĆWIKŁA (KUL Stalowa Wola)
prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin)
dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin)
abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin)
prof. dr hab. Wiesław Maria GRUDZEWSKI (Akademia Wychowania Fizycznego w Katowicach)
dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu)
prof. dr hab. Irena Krystyna HEJDUK (SGH Warszawa)
prof. dr hab. Andrzej HERMAN (SGH Warszawa)
prof. dr hab. Romuald HOLLY (SGH Warszawa)
prof. dr hab. Kazimierz JAREMCZUK (Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemyślu)
prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola)
prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece)
dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola)
prof. dr hab. Stanisław MARCZUK (Uniwersytet Rzeszowski)
ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin)
prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick)
prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina)
prof. dr hab. Pylyp PYLPENKO (Ukraina)
prof. dr hab. Edward SKRĘTOWICZ (KUL Stalowa Wola)
prof. dr hab. Anton STASCH (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy)
prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno)

Recenzenci zewnętrzni

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach)
dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie)
prof. dr hab. Aleksander MEREŻKO (Ukraina)
dr Łukasz Jerzy PIKUŁA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach)
ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy)
dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie)
dr hab. Romuald SZEREMIEŃTIEW (Akademia Obrony Narodowej)
prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska)
prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie)

fot. Tomasz Koryszko

Druk i oprawa

Wydawnictwo KUL
20-708 Lublin, ul. Konstantynów 1 H, tel. 81 740 93 40

ISSN 1898-2166

Nakład 300 egz.



Szanowni Państwo,

Mamy przyjemność oddać w Państwa ręce 30 numer kwartalnika „Przegląd Prawno – Ekonomiczny” wierząc, że znajdą w nim Państwo szereg interesujących i aktualnych opracowań naukowych z zakresu prawa i ekonomii.

Niniejszy numer otwiera artykuł dr Jerzego Nikolajewa na temat zasad prawa wyborczego na Ukrainie. Oprócz pogłębionej analizy problematyki teorii prawa wyborczego, Autor skupia się również na przyczynach i skutkach łamania tych zasad, do jakiego doszło na przestrzeni ostatnich lat na Ukrainie. W ten sposób, obok analizy komparatystycznej, przedstawiona problematyka zyskała na praktycznym jej ujęciu.

Interesującym problemem z zakresu prawa wyznaniowego zajął się ks. dr hab. Tomasz Rakoczy, prof. KUL. Kwestia zawierania małżeństw cywilnych wywołujących pełne skutki z punktu widzenia ważności małżeństwa kościelnego jest w Polsce dość nowa, a przy tym rodząca pewne problemy natury administracyjnoprawnej, które rozważa Autor. Podobnie zawiłe problemy, aczkolwiek na drodze postępowania sądowego, wywołuje również sprawa rozstrzygnięcia

sporów w zakresie dziedziczenia i nabycia spadków. Problem ten analizuje znakomity praktyk, dr Grzegorz Wolak, wykładowca KUL, a zarazem Wiceprezes Sądu Rejonowego w Stalowej Woli.

Kolejną część bieżącego numeru naszego czasopisma wypełniają opracowania doktorantów z różnych polskich uczelni, których jak zawsze chętnie witamy na łamach „Przeglądu Prawno – Ekonomicznego”. Uwagę zwracają opracowania mgr Sławomira Zwolaka (KUL) na temat administracyjno – historycznych uwarunkowań instytucji nadzoru budowlanego w Polsce, a także mgr Oli Nieczepy (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski) na temat kontrowersyjnej w praktyce regulacji opodatkowania dochodów osób małoletnich na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Mgr Paulina Rusak – Romanowska wybrała do analizy i oceny prawnej niezwykle złożony temat ochrony praw osób transseksualnych w świetle wartości konstytucyjnych, wywiązując się z tego zadania w sposób profesjonalny. Numer wieńczą artykuły z zakresu prawa handlowego: mgr Roberta Pakli (KUL) o fundacjach i stowa-

rzyszeniach jako swoistych alternatywach dla spółek prawa handlowego oraz mgr Sandry Rybak (Uniwersytet Wrocławski) na temat spółki komandytowej.

W imieniu zespołu redakcyjnego pragnę zaprosić Państwa do zapoznania się z za-

mieszczonymi tu artykułami, życząc ciekawej i pożytecznej lektury.

Dr Piotr Pomorski
Redaktor numeru

ARTYKUŁY

Jerzy Nikołajew – <i>The principles of electoral law in Ukraine</i>	6
Tomasz Rakoczy – <i>Obieg prawny zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń</i>	21
Grzegorz Wolak – <i>O kognicji sądu w postępowaniu o nabycie spadku. Część 2</i>	36
Sławomir Zwolak – <i>Nadzór budowlany w okresie przekształceń ustrojowych</i>	54
Paulina Rusak-Romanowska – <i>Sytuacja prawna osób transseksualnych a gwarancja wartości wynikających z Konstytucji</i>	66
Ola Nieczepa – <i>Dochody osób małoletnich w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych</i>	80
Robert Pakla – <i>Fundacje, stowarzyszenia, spółdzielnie jako alternatywa dla spółek prawa handlowego</i>	93
Sandra Rybak – <i>Spółka komandytowa – czy nadal korzystna dla przedsiębiorców?</i>	106

SPRAWOZDANIA

A Artur Lis – <i>Jubileusz 10-lecia Muzeum Geodezji i Kartografii w Opatowie</i>	114
--	-----

Jerzy Nikołaiew

The principles of electoral law in Ukraine

Zasady prawa wyborczego na Ukrainie

INTRODUCTION

Principles of electoral law adopted in a particular legal system demonstrate the quality of public life and adopted standards of a democratic state. In case of Ukraine, we are certainly dealing with a situation of forming these principles on the basis of the historical past and the need to build a new cultural identity, taking into account the legal requirements of modern integrated Europe. Determination of electoral law in the Ukrainian Constitution provides the correct meaning of rights under the electoral law and civil liberties into account of a new democratic state. Nevertheless, the principles of electoral law based on universal criteria, directness, equality and transparency of elections in Ukraine are accompanied by certain difficulties due to the nature of the country located at the crossroads of political impacts and legal systems of the European Union and Russia. The object of these considerations are the axiological problems mentioned above.

1. GENERAL IDEA OF THE PRINCIPLES OF ELECTORAL LAW

Elections were historically described, especially in the tradition of Soviet power, as people's power. This was due to the fact that the lowest social classes were given an opportunity to formally participate in the election of their representatives, as a result of which the voting were given the features of democracy. Adherence to the principles of democratic elections clearly demonstrates the need for the adoption of uniform social, commonly accepted rules of elections of particular people for important positions in the state. The tendency for the introduction of uniform electoral rules is very important from voter's point of view. This makes it an object not a subject of political decisions. In this context, the rules of electoral law should be regarded as "a set of fundamental political decisions that predestine of the general election form(...) formulated in the Constitution, that guarantee a minimum level of democracy of the system, on the basis of which the representatives are

elected”¹. The constitutional declaration in the scope of principles of basic electoral law is not and cannot be sufficient. It should be developed in the electoral system creating the conditions for their proper functioning. In general directory is created on the basis of four or five - adjectives elections to various representative bodies. In the case of elections to the Verkhovna Rada of Ukraine we are dealing with the principles of universal, equal, direct and confidential ballot, recognized as valid in all electoral laws of independent Ukraine.²

2. THE PRINCIPLE OF UNIVERSAL ELECTIONS

The principle of universal elections is based on the principle of the sovereignty of the nation and was proclaimed in the most important international pacts on human rights.³ However, the universality of the electoral law in Ukraine until 1936 was not respected, because the representatives of the former ruling classes had limited the right to vote, but there were no differences by gender. In general, universal elections mean the lack of electoral qualifications such as discrimination because of wealth, education, occupation, sex or residence and determine the circle of citizens, who under

certain conditions, have the right to elect and to be elected to representative bodies. Adoption of the hypothesis that all members of a nation have the right to vote would be a simplification. In many electoral systems there is a noticeable trend of increasing group of people who possess the right to vote. This also applies to countries that grew in the Muslim tradition, which now more often grants the right to vote to women, but make segregation, preparing separate polling stations for women. An additional criterion of having passive electoral law in these countries is the security of performing religious duties, which in Islamic culture follows the tradition of identifying the law with religion⁴.

The universality of the right to vote should be connected to the issues active election law, so voting age and the requirement of citizenship and passive election law (having active election law, citizenship, age and residence qualification).

In particular, the evolution associated with Ukrainian citizenship qualification significantly influenced the development of modern electoral trends. After the collapse of the Soviet Union in Ukraine, spontaneous vivid expansion enabled migration to settle on the territory of Ukraine, people who, for various reasons, had to migrate

¹ SEE W. Skrzydło (ed.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2004, p. 199. On the other hand, Z. Jarosz recognizes „the fundamental assumptions constituting the main criterion for democratic elections as the main principle of electoral law (see, *System wyborczy PRL*, Warszawa 1969, p. 23). However, one should note that the electoral rules, despite their diversity, constitute a minimum standard for the elections in the democratic state. See Z. Witkowski, J. Galster, W. Szyszowski, *Prawo konstytucyjne - zarys instytucji w okresie transformacji ustrojowej*, Toruń 1993, p. 28; W. Krawczenko, *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kijów 2006, p. 211.

² See E. Zieliński, *System konstytucyjny Ukrainy*, Warszawa 2007, p. 37; W. Czuszenko, J. Zajać, *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kijów 2007, p. 47.

³ It is mainly about Article 21 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as Article 2 of the Convention on Standards of Democratic Elections, Electoral Rights and Freedoms in CIS member countries. See *Sodruzestwo. Informacyjny westnik Soweta gław gosudarstw i Soweta gław prswitelstw SNG*, No. 2(41), p. 131-150.

⁴ See S. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*, Warszawa 2009, p.15 n.

to other Soviet Republics. It especially affected rich Ukrainian peasants, as well as representatives of the Crimean Tatars, Germans and Greeks dispossessed during the Stalinist regime. In addition, forced economic migration concerned specialists of certain industries and Ukrainian Red Army officers. Such people were granted Ukrainian citizenship in a simplified mode of Ukraine, excluding solid ties with a new country of residence. However, a two-year qualification of residence, which was introduced then, allowed elimination of candidates who did not have enough civic ties⁵.

However, the adoption of a five-year residence requirement for candidates for the Ukrainian members of parliament automatically prevents to apply for the status of deputy for people who immediately after the acquisition of citizenship would like to compete in parliamentary elections. Earlier, i.e. in 1993, a shorter, two-year residence requirement on the territory of Ukraine was introduced for candidates for deputies. Thus, for example, a former minister of justice and Deputy Roman Zwarycz, after two years of the waiver and obtaining American and Ukrainian citizenship, could apply for a parliamentary mandate⁶. This case is an evidence of the need to adapt formal requirements for candidates for deputies to the emerging requirements in the mid-90s. Twentieth century of a new Ukrainian democracy. At the same time, the potential for intellectual and practical experience of those Ukrainians who lived in the countries with already well-

established parliamentary democracy was used rationally.⁷

Inseparable to the requirement of citizenship is the age qualification for candidates for deputy mandate. It is now 21 years old no later than on the election day (Article 76 of the Constitution of Ukraine). In the parliamentary elections in 1994 age qualification was 25 years old, although earlier (since 1989) it was 18 years old. It seems that maintaining a minimum eligibility threshold on the level of 21 years old is a legitimate option, because the candidates in this age already have a sufficient understanding of socio-economic issues, present their own political beliefs, and hold a sufficient level of general knowledge. It is worth to note that the age eligibility for members of political parties was set to be 18 years old. Therefore, it can be assumed that the minimum three-year period in the structures of political parties will properly prepare the candidates for political life. The case of the son for the contemporary President of Ukraine Viktor Yanukovich, who obtained a parliamentary mandate as a 25-year-old, is a *signum temporis* in the changing trends in the field of passive electoral rights to the Verkhovna Rada of Ukraine.⁸

However, adopted age qualification of eighteen years old is a commonly used solution in many democratic systems, both in Europe and in the world. Ukrainian legislature reasonably accepted maturity eligibility for making the right decisions on the state development. This is consistent with the definition of the active electoral rights

⁵ See I. Pankevych, *Zasady prawa wyborczego Ukrainy*, Lublin 2008, p. 191.

⁶ Ibid.

⁷ See W. I. Orlenko, W. W. Orlenko, *Istoriya derzavy i prava Ukrainy*, Kijów 2006, p. 43.

⁸ See http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site/p_deputat?d_id=8892 of the first of January 2015.

representing in the case of Ukraine, “the right of citizens to participate in the election of members of representative bodies of state power, bodies of local self-government and in referendums and other political actions aimed at the expression of the will of the people”⁹.

Ukrainian legislation adopted so-called zero option on citizenship, because at the time of the proclamation of independence of the State (24 August 1991) for the citizens of this country were regarded all former Soviet citizens residing on the territory of Ukraine. Also the opportunity to obtain Ukrainian citizenship was offered to other people on the basis of an administrative decision of internal affairs bodies. Ukraine’s election rules do not provide for granting voting rights to foreigners and stateless persons. Such situation makes it impossible for citizens of the former Soviet Union (Georgians, Moldovans, Russians, or Azeri) living in Ukraine for many years and conducting business to fully participate in public life of Ukraine. Any changes in this scope will only be possible after the accession of Ukraine to the European Union and adaptation of the Ukrainian law to EU standards¹⁰.

Article 70 of the Ukrainian Constitution introduces the limit of voting rights in the form of deprivation of the right to vote of citizens incapacitated by a final judgement of a court.

Moreover, the Act on Elections of People’s Deputies of 24 September 1997 introduced a provision providing for the suspension of the right to vote to people in prison, convicted by a final judgement of a court. The Constitutional Court of Ukraine, however repeal this provision as it was inconsistent with the Basic Law, since the principle of universal elections was breached¹¹. However, in the case of the election of deputies to the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic Crimea, local councils and chairmen of rural, residential and urban held on 6th April, 2004 deprived the right to vote in local elections those citizens of Ukraine, who were considered to be incapacitated and imprisoned by court¹².

3. THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF ELECTIONS

Another important principle from the point of view of equality of elections is equality in formal and material sense. The principle of equality means that each voter has equal number of votes (the most often one vote). Equality of elections consists in ensuring such a proportion that the same number of voters in a given constituency selects the same number of representatives and an equal number of voters residing in another county¹³. The material meaning of equality is associated with a single standard

⁹ See W. Mołdowan, W. Meleszczenko, *Konstytucyjne prawo. Oporni konspekty. Słownik-dowidnyk*, Kijów 1996, p. 167.

¹⁰ See I. Pankevych, op. cit., p. 188.

¹¹ See Riszennia Konstytucijnogo Sudu Ukrainy no. 1-rp/98 wid 26 lutnia 1998 roku u sprawi za konstytucyjnymy podanniamy narodnych deputatiw Ukrainy szczodo widpowidnosti Konstytuciji Ukrainy (konstytucijnosti) Zakonu Ukrainy Pro wybory narodnych deputatiw Ukrainy (sprawa pro wybory narodnych deputatiw Ukrainy), Oficijnyj Wisnyk Ukrainy 1998, No. 23, Item. 93.

¹² Similarly, Article 2 of the Act of the Soviet Union local council deputies of 27th October 1989 was constructed which limited the right to vote to persons who are mentally ill, incapacitated by court, serving a sentence in prison or staying in places of involuntary treatment under the court’s decision. See Act of 26 June 1992 amending the Law on elections of People’s Deputies USSR, news of the Supreme Council, continued: BVR USSR, 1992, No. 37, item. 540.

¹³ See W. Skrzydło, op. cit., p. 203.

representation, the method of determining the constituencies and the electoral system¹⁴. In constitutional practice of Ukraine voters were granted the same number of votes and equal rights in relation to others. The electoral law of 2011, says¹⁵ that every voter in the elections of People's Deputies shall have one vote and may use it only in one polling station, where he/she is on the list of voters. The same solution was also present in the electoral laws of 1993,¹⁶ 1997,¹⁷ 2001¹⁸ and 2004,¹⁹ the principle of equality also applies to candidates for deputies, who have equal rights and opportunities to participate in the electoral process. This also applies to parties and voting blocs participating in the electoral process in the manner and within the limits provided by law. Equal rights in the electoral process is the establishment of a ban or restrictions on the privileges of candidates for deputies based on race, colour, beliefs, origin, property qualification, place of residence or language. Equality of election law is connected to a ban on the authorities to interfere in the electoral process, as well as equal, unprejudiced attitude of authorities towards the candidates for deputies and parties participating in the elections. Another ban, having an impact on respect for the principle of equality, in the financing

of election campaigns by political parties through other means than their own, or budget. In addition, equality requires proper treatment of candidates and parties by the representatives of the mass media²⁰.

The preparation of the voters' register can be regarded as the compliance with the principle of equality of voters. The inclusion of a voter on the voters' register at a polling station is a condition for voting. In the past, the lists of voters were made improperly, because if one changed the personal data, dead souls voting was possible. This was related to a situation when a member of the election commission, having the belief that the person on the electoral list was dead or had another place of residence, allowed another person to vote for this person or voted by himself. To prevent such incidents several solutions were adopted: including confirmation of the signature of the voter in the special box, affixing the seal of the committee, as well as the calculation of ballot papers issued. However, the most effective tool in the fight against electoral fraud was the introduction of computerization in the process of preparation of the electoral roll. Nevertheless, the mistakes were not avoided by this system in the form of omissions of voters on the electoral register or

¹⁴ See I. Pankevych, *op. cit.*, p. 282 n.

¹⁵ See Article 3 paragraph 2 of the Act of 17 November 2011 on the election of people's deputies of Ukraine, 2012, No. 10-11, item 73.

¹⁶ See Article 3 of the Act of 18 November 1993 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 1993, No. 48, item. 455.

¹⁷ Pursuant to Article. 4, paragraph. 2 of the Act of 24 September 1997 on the election of people's deputies of Ukraine elections of deputies are equal, and Ukrainian citizens participate in elections equally (BVR, 1997, No. 43, item. 270).

¹⁸ See Article 3 of the Act of 18 October 2001 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 2001, No. 51-52, item. 256.

¹⁹ See Article 3 paragraphs. 2 of the Act of 25 March 2004 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 2004, No. 27-28, item 366.

²⁰ See I. Pankevych, *op. cit.*, p. 283.

grammatical mistakes²¹ Hence, the Ukrainian electoral law provides for the possibility to become acquainted with a list of voters for a long time before the election, which allows the application of any amendments to the electoral roll. There is also an opportunity to correct the data in the list of voters on election day also after a certain convalidation procedure²².

Please note that necessary documents to establish the voter's identity of by the electoral commission members are: passport (here as a national identity card), a temporary certificate of citizenship, military ticket, a certificate from a correctional institution, a passport entitling them to go abroad, passport, diplomatic passport, or seafarer's certificate. The passport contains the information about a person's place of residence, which generally indicates the place of voting, which should be the same as the legal domicile²³.

The institution certifying the right to vote is important for the rule of equality of elections. It allows voters to request for deletion from the existing voters' register and inclusion on the new list in case of the creation of reasonable cause for the need to change their place of residence at the time of the election. Such certificates are issued by local electoral commissions at the request of voters filed no later than thirty days before the election or on the election day by voting in the second round (in the case of the presidential election). Issuing such certificates different in

shape and design is an additional protection principle of equal election law. The use of certificates of the right to vote in case of a low voter turnout often decided about the validity of the election, however, this institution is undoubtedly a legacy of Soviet law and the voting method²⁴.

Nonetheless, one cannot ignore the positive effect associated with the use of certificates issued by the system and computerization of electoral rolls, as in fact they provide a transparent election of specific candidates by preventing electoral frauds. Consequently, this is an important reference to the principles of electoral law.

The concept of substantive equality of electoral law should pay attention to the concept of "weight or the price of vote." This is particularly important in the situation when voting weight depends on the number of elected deputies as well the number of people residing at the voter's territory. This was especially true about the elections to the Verkhovna Rada of Crimea, where different number of deputies depending on the number of inhabitants was expected, but also about the peripheral council elections with varying number of deputies, despite the statutory restrictions²⁵.

Post-Soviet Ukraine formally declared the principle of "one voter - one vote", however it was fully implemented in 2006. However, here one can talk about the exceptions consisting in the fact that the voting strength of voters who

²¹ Grammatical errors were related to the translation of the names of voters from Russian into Ukrainian and adopted orthodox, Slavonic and Latin transliteration. See W. Rudik, *Komentar do konstytucyjnych zmian*, Kijów 2008, p. 16.

²² *Ibid.*, p. 28.

²³ See W. Pohoriłko, M. Stawnijczuk (ed.), *Wyborcze prawo Ukrainy*, Kijów 2003, p. 49.

²⁴ These certificates have a uniform numbering and are pre-numbered forms (see I. Pankevych, *op. cit.*, p. 290).

²⁵ This situation concerned Lviv region in the elections of 2006, where the number of deputies increased to 120 (see *ibid.*, p. 295).

voted for the winning party is greater than the voting power of voters supporting parties that did not exceed the threshold. It results that the rule of substantive equality of election law is still present and requires specific solutions to be taken. Undoubtedly, the necessity for voter registration in the register of only one polling place, creating electoral districts equal in number voter's and the equal opportunity to participate in the election campaign without any discrimination²⁶.

4. THE PRINCIPLE OF DIRECT ELECTION

The principle of directness relates to the election of representatives and indicates personal participation of voters in the act of voting without intermediaries. Hence, direct elections are often called single-elections.²⁷ In other terms, a direct right to vote shall be understood as a participation of citizens and donation of their vote "for" or "against" to a candidate or political party. As a result, voters vote directly and ultimately decide who should fill in the position after the elections²⁸. The direct election voter gives his vote directly for a candidate or candidates whose names appear on the ballot. Thus, voters decide on the collegial body composition, and their impact on the final results of the election is final. The advantage of the directness of elections is that the elections are characterized by a higher

level of democracy than indirect elections because they do not provide any intermediate levels between voters and candidates²⁹.

Election directness, as opposed to the principles of universal and equal electoral law does not belong to the universal principles. For example, the Convention on standards of democratic elections, electoral rights and freedoms in the countries-members of the CIS states that the principle of directness of the electoral law means a voting in the election for a candidate, respectively, and (or) a list of candidates or against candidates and (or) letters of candidates. However, all the seats in one of the chambers of the national legislative body are subject to a free choice of candidates and (or) list of candidates in the general election. It is worth noting that in the situation of a two chamber authority and non-concentration of some or all of the mandates of the Second Chamber of the alliance candidates and lists there is no violation of the mentioned Convention³⁰.

The Ukrainian Constitution of 1996, the principle of directness in the elections to bodies of state authorities and local self-government bodies was included along with other rules set out in Article e71 of the basic act. However, the principle of directness was included in Article. 4 of the election Act of 25 March 2004, which simply stated that the elections of deputies are direct and the

²⁶ Ibid. p. 287.

²⁷ See W. Skrzydło, op. cit. p. 207. Elections conducted in an indirect (multi-stage) method consist in the fact that voters elect representatives to the first level of the lower body, then the representative authorities of higher level are elected. For example, the U.S. presidential elections are conducted firstly on the stage of selecting electors, who in turn shall select the president. Electoral bodies do not actually make a decision, but only ratify the expressed will of voters in general elections (see *ibid*, p. 208).

²⁸ See B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, p. 352.

²⁹ See Z. Szeliga, *Instytucje systemu politycznego Rzeczypospolitej Polskiej w okresie jego transformacji*, Lublin 1993, p. 9.

³⁰ See I. Pankevych, op. cit., p. 300.

citizens of Ukraine select deputies by the method of direct voting for candidates for deputies of the party election list or block. Current electoral law of 2011, in an identical manner formulates the principle of election directness.³¹

From the point of view of the principle of election directness it is important to consider the impact of the voting system for elections. One should also take into account the dependence of directness for the adoption of the principle of majority and proportional electoral system. Analysis of the evolution in this field indicates the difficulties connected with enforcing this rule, especially in the context of the decision of the Constitutional Court of Ukraine of 26th February 1998 and M. Sawenko's dissenting opinion to the judgement. It results from the grounds of judgement that the "mode of counting votes and determining the results of elections in state multi-mandate constituency is not compatible with the principle of direct election law. Calculation of the votes in the district was carried out on the basis of ballots that did not provide for the possibility of direct voting for a particular candidate"³².

A major problem associated with the directness of the parliamentary elections in

Ukraine is voting for closed party lists. As a result, it leads to actual deprivation of voters the possibility to vote directly for a specific candidate for the people's deputy and thus affects the list of selected candidates. The voter's role comes down to the influence to beat with the assistance of his political strength barrier and the number of seats that will fall to the party or electoral bloc as a result of elections. A drawback of using of closed party lists is the fact that after the elections the voters discover that the authority concerned from a list or electoral bloc were selected persons, who in the case of majority voting application would not gain such support.³³

Proper safety rules immediacy elections in Ukraine could be the adoption of Polish solutions related to the application of the preferential arrangements. The possibility to determine the order and the sequence of candidates on the list other than the one, on which they were nominated by parties or blocs would be used then. In this case, the voters could vote for only one list, but with the possibility of obtaining a greater effect on the mandate.³⁴

I Pankevych pointed out that an important element of the principle of directness is the

³¹ Presidential elections in Ukraine are also held on the basis of the principle of directness, as expressly provided in Article. 1 of the Act on presidential election (see the act of 5 March 1999 on the election of the President of Ukraine, BVR, 1999, No. 14, Item. 81).

³² See Ryszennia Konstytucyjnego Sudu Ukrainy 1-rp/98 No. 26 lute wid u make 1998 years for konstytucijnymy podaniamy narodnych deputatiw Ukrainy szczodo widpowidnosti Konstytuciji Ukrainy (konstytucijnosti) Order Ukrainy Pro elections narodnych deputatiw Ukrainy (case pro narodnych elections deputatiw Ukrainy) (in:) Oficijnij Wisnyk Ukrajiny 1998., No 23, item. 93.

³³ In the early parliamentary elections of 2007 mandates of the deputies got a group of about a hundred oligarchs organized around three major political forces have created for the election campaign Each of them has benefited from financial assistance from wealthy sponsors with total capital of more than \$300 million. It is understood that people chosen to the parliament in this way, mind their submit their business over the nation's. This kind of political misalliance also resulted in the fact that ideological opponents were economic business partners for each other at the same time. (see *W parlament jdut 'miljonery, "Volyn"*, No. 688 of 11 September 2007).

³⁴ See W. Skrzydło, op. cit., p. 208 -209.

possibility of a personal vote. Article 8 of the Act of 2004 election draws particular attention to the fact that “each voter shall vote in the election personally.

It is forbidden to vote on behalf of others or a transfer of voters the right to vote to any other person. “ Therefore, to obtain electoral cards from other people (except for authorized persons), and encouraging or forcing voters to pass ballot to others through bribery, threats or other means is prohibited.³⁵

However, there is an opportunity of postal voting via traditional mail, the Internet and other communication technologies. Sending by mail your ballot papers, instead of being thrown into the ballot box at the polling station, have been practised for many years in the UK. In the state elections of 2005, as many as half of voters voted by mail, and the popularity of a postal vote was probably justified that the British voter is not required to state the reasons for his/her absence at the polling station. However, the liberalization of the British electoral legislation authorizing the postal voting have a definite influence on the increasing number of reported cases of electoral frauds, involving, among others, the missing ballot papers.³⁶

British experience was also similar to the practice of a postal voting in Ukraine. Electoral frauds were favoured by

unsatisfactory services quality provided by “Ukrposhta” as well as mistakes on the lists of voters. Ukrainian voters in the postal vote did not have the possibility of receiving a new ballot paper if it was defective or filled incorrectly. Today, the Ukrainian legislature does not allow postal voting, although this right has been adopted for example in other former Republics of the Soviet Union (Russian Federation and Latvia). Ukrainian society and its parliamentary representatives are probably aware that postal voting is the expression of a stable democracy, to which Ukraine is preparing³⁷.

Election legislation in Ukraine does not provide the possibility for voting by proxy³⁸. This rule does not accept any exceptions and is not certainly able to help voters who because of their physical disability is not allowed to fill the ballot. Such assistance may be provided after consultation with the chairman of the electoral commission and consists in the use of the assistance of other persons except the members of the committee, a candidate for deputy, a person authorized by the party and an official observer. Using help of other people by illiterate persons who personally report to the polling station, and decide themselves on their vote is not voting by proxy and helping other people in such cases is purely technical.³⁹

³⁵ See Article 157 and Article 158 of the Act of April 5, 2001 - The Criminal Code of Ukraine, BVR, 2001, No. 25-26, item 131.

³⁶ See J. Sherman, D. Kennedy, *2000 missing votes heighten Birmingham postal fraud fears*, „The Times” of 6th May 2005.

³⁷ See I. Pankevych, op. cit., p. 308.

³⁸ Participation of the proxy in elections is provided by the electoral law of Belgium, France and the Netherlands (see J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, p. 177).

³⁹ See W. Kulczyński, B. Tyszczyk, *Istoria derżawy i prawa Ukrainy*, Lwów 2000, p. 172; A. Biłous, *Wyborczy systemy: switowij doswid na ukrajinskomu grunty (konceptija nowogo zakonodawstwa Ukrainy)*, Kijów 1990, p. 79; A. Biłous, *Polityko- prawowi systemy: Swit i Ukrainy*, Kijów 2000, p. 87.

5. THE PRINCIPLE OF CONFIDENTIAL BALLOT

Confidential ballot is one of the fundamental principles of the right to vote guaranteed by both international law⁴⁰ and domestic acts and means that the voter has a right to vote or not to vote. Each voter should be allowed the opportunity to vote in these technical and political conditions that create a comfortable ability for him to make choices. Consequently, even if one decides not to vote, a potential voter should be ensured that they are no sanctions used against him.⁴¹

The idea of the secret ballot satisfies the criteria of the rule of law. However, the adoption of the principle of transparency would be a sign of lack of public life democratization. This does not mean, a priori, that the falsification of the election results is not possible in the secret ballot. However, a confidential ballot is a kind of voting that prevents the disclosure of the voter's will (presences). The principle of confidentiality plays an important role and is essential to guarantee the element known as free elections.⁴²

This rule applies only to the act of voting and means application of different protective

solutions against the possibility to gain the information on the vote content by the third parties. In practice, the most common is the use of secret ballot election cards, which are then filled by the voters in a special room or cabin and thrown into the ballot box. However, during a pre-election campaign, secret ballot means that the voter is not required to make declaration about the future vote and is associated with non-agitation ban at the polling station.⁴³

The Ukrainian Constitution in Article 71 expressly provides that authority elections are conducted by secret ballot. Additionally, the Act of 2007,⁴⁴ amending the electoral law of 2004, emphasizes the principle of secrecy in such a way that prohibits the disclosure control of the will of the voters, and members of the electoral commission it prohibits taking any actions to establish the content of the will of individual voters. Moreover, the same law requires personal participation in the elections, as a guarantee of the principle of secrecy. However, the statutory possibility to assist voters in completing their ballots, especially in the case of the blind, who use the completed ballot papers in Braille.⁴⁵

⁴⁰ Article 21 of the Universal Declaration of Human Rights provides that elections should be held by secret vote or by equivalent free voting procedures. Similarly, it excludes from the Article 7.4 of the Document from the meeting of the Conference of the OSCE human dimension that all States -Parties undertake that the vote will be conducted secretly, or another important procedure will be used for the disclosure of free will (I. Pankevych, op. cit., p. 313).

⁴¹ A special attention was dedicated to the principle of secret voting in the Convention on standards of democratic elections, electoral rights and freedoms in the countries-participants of the CIS of 7 October 2002. The Convention shows that the principle of the secret ballot means the inability to control the disclosure of the will of the voters and security of conditions for free choice. Electoral body's responsibility is to follow the procedures excluding the possibility of control or monitoring during filling in ballot papers by a voter. In addition, voters cannot be forced to disclose the candidate or electoral list, on which they vote (ibid., p. 314).

⁴² See J.Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy*, Warszawa 2003, p. 127; W. Pohoriłko (ed.), *Konstytucyjne prawo Ukrainy: podręcznik dla studentów jurystycznych specjalności wyższych naukowych zakładów*, Kijów 1999, p. 301.

⁴³ See W. Kopejczykow (ed.), *Osnowy konstytucyjnego prawa*, Kijów 1998, p. 55.

⁴⁴ See Act of 1 June 2007 amending the Act of 25th March 2004 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 2007, No. 28, item. 383.

⁴⁵ In 2007 introduced the obligation to provide each polling station with at least two of the ballots for the blind. The permission for the assistance to the blind person in throwing the ballot papers into the ballot box is granted each time by the chairman of electoral commission, who is however formally prevented from rejection. See I. Pankevych, op. cit., p. 315.

Secrecy also determines the legality of the presidential election and deputies to the Verkhovna Rada of Crimea. Failure to comply with it could result in the prosecution against persons who are also members of the electoral commissions or other people. This can also bring the possibility of imposing a fine in the amount of five hundred to a thousand untaxed average monthly salary, imprisonment up to three years or a ban to occupy certain positions or engage in a specific activity up to three years.⁴⁶

Application of the principle of secrecy in practice encounters many difficulties, which mainly include insufficient number of cabins for the use of secret ballots and voting equipment to enable control over the disclosure of the voter's will. I Pankevych, as an example of breach of secrecy of the voting gives parliamentary elections of 2006, and case studies: Donetsk, Lviv and Kiev involving the vote outside the cabin, the presence of several people inside the cabin and unauthorized persons' assistance in filling in the ballots. Violation of the principle of confidentiality in the same election was also not affixing the seal the ballot boxes in Kiev and Luhansk and Dnipropetrovsk, Zakarpattia, Luhansk, and Cherkasy Oblasts-omission of names of eligible voters. Provided electoral frauds consisted in non adherence to the statutory requirements of the Ukrainian electoral law providing directly that the room for secret ballot shall be equipped with two, four or six cabins, depending on the size of

the polling station. Electoral rules apply in detail to issues such as equipment layout in the polling station. Electoral rules reveal the necessity to use such spatial planning so that the ballot papers desks, entrance and exit from the cabins and ballot boxes are visible for the commission members. In addition, it is required that the ballot boxes are made from transparent material produced according to the requirements set by the Central Election Commission. The rules also specify the minimum number of ballot boxes (two, three, or four), depending on the size of the polling station and impose the obligation of possessing not less than two portable ballot boxes at each polling station.⁴⁷

Clear example of violation of the principle of confidentiality of elections is forcing voters to participate in elections. The practice of selling grocery products, industrial products at attractive prices, free medical diagnosis, legal advice, or the payment of social security benefits were used even in the days of the Soviet form of electoral pressure associated with voting for specific candidates or parties. This type of behaviour was used in 2006 in the local elections in Kiev Oblast and in the presidential elections in 2004 in Kharkiv Oblast, but it was not officially used within the voting for candidates to the parliament. This however does not mean that there were no such attempts because the experience of the effectiveness of such behaviour from a previous era remained in the memory of contemporary participants of public life.⁴⁸

⁴⁶ See Act of 5 April 2001 - Criminal Code of Ukraine, BVR, 2001, No. 25-26, item 131.

⁴⁷ Ukrainian election law quite carefully deals with the surface of the polling stations and determines that the voting room for a small polling station should be at least 50 m², medium - 75 m², a large - 90 m². In exceptional circumstances, the District Election Commission may agree to accept a polling station of a smaller size. See I. Pankevych, *op. cit.*, p. 317.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 321-322.

The ability to vote outside the polling station is a breach of an accepted rule of voting at a polling station election that ensures confidentiality. Electoral Act of 2007 allowed voting in the place of residence for people who cannot walk by themselves and this inability is permanent or temporary. Appropriate medical certificate and filing an application to the Electoral Commission in the present case are required in such case. Special polling stations are organized in medical centres or therapeutic centres with the use of mobile ballot boxes and assistance for people whose physical condition prevents voting in person. You can also vote at the place of residence. However, during the vote outside the polling station there are certain difficulties, even those related to the protection of confidentiality of voting in the apartment, which accommodates another person or protect the patient from the family impact.

Hence the electoral law of 2001 introduced significant restrictions on the right of voting outside the polling station in order to prevent falsification of the parliamentary election results in Ukraine. These limitations were related to the inability to walk and another understanding of the concept of disability in different electoral laws and different recognition of labour law and social security law. It seems necessary to correlate these rules and identify specific categories of persons who, because of disability have the opportunity to vote outside the polling station. However, electoral rules do not specify an age

limit beyond which a voter may be included to the people who should vote at the place of their residence. However, this does not have anything in common with an inability to walk.⁴⁹

CONCLUSION

Today, it is difficult to have any doubts that the Ukrainian state should strive to create the conditions for sustainable use of direct democracy and such a method of use, which would give the state a fixed, stable position under international law and a modern constitution suitable for a European state. Axiological layer analysis related to the wider institution of election rules and rights in Ukraine leads to the general conclusion. Legislative changes, particularly the provisions of constitutional status in Ukraine require to look at it from the perspective of having to function in a group of modern democratic states, among changing Europe. Introduction of the principles of electoral law based on the criteria of universality, equality, immediacy and confidentiality formally allow for full implementation of the voting rights in Ukraine. These standards do not differ from the applicable rules of the countries with already stable democratic tradition.

However, the disadvantage of the adopted solutions of the Ukrainian election law is the instability manifested in a number of amendments to the electoral laws and the introduction of new legal institutions and also excessive detail of the adopted solutions. Since 1993 there were five electoral laws in

⁴⁹ Adoption of the age of 75-80 seems to be an appropriate limit to include the person to the category of those who can vote according to a special regime. However, in the case of the disabled, the documents authorizing granting of special voting status remain a disputable issue. It has not yet been clarified if it should be an identity card, medical certificate or other special document. See O. F. Frickij, *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kijów 2002, p. 319.

the Ukrainian legal system. Such condition causes the lack of public confidence in state institutions, especially those related to the citizen's right to decide on relevant matters. Hence, the right solution could be the adoption of new axiological principles of electoral law on which the entire system would be based. This would have an impact on the growth of social respect for established law, which in case of Ukraine seems to be the key issue.

In conclusion, it should be noted that the principles of electoral law to the Verkhovna Rada of Ukraine provide in general freedoms and constitutional rights set forth in other election provisions.

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł poświęcony jest zasadom prawa wyborczego stosowanym w ukraińskim porządku prawnym. Najpierw autor tytułem wprowadzenia dokonuje próby zdefiniowania pojęcia zasad prawa wyborczego. Dalej kolejno opisywane są poszczególne zasady prawa wyborczego na Ukrainie. Jako pierwsza analizowana jest zasada powszechności oznaczająca brak dyskryminacji ze względu na wykształcenie, majątek, zawód, płeć lub religię. Tym nie mniej wykorzystuje się także ograniczenia związane z wiekiem, obywatelstwem lub cenzusem zamieszkania, co w istocie nie jest sprzeczne z porządkiem konstytucyjnym Ukrainy i powszechnie akceptowanymi standardami międzynarodowymi.

Następną opisywaną zasadą jest równość wyborów analizowana w znaczeniu formalnym i materialnym. Dalej podejmowane są takie kwestie jak sporządzanie spisów wyborców, zaświadczeń o prawie do głosowania

oraz równości w zakresie prowadzonej kampanii wyborczej.

Kolejna zasada prawa wyborczego na Ukrainie dotyczy bezpośrednio wyborów i rozumiana jest w kategoriach sposobu wyboru przedstawicieli i osobistego udziału wyborców w akcie głosowania. Z tego punktu widzenia autor zwraca uwagę na wpływ systemu głosowania na przebieg wyborów i na głosowanie na listy partyjne. Ponadto w tej części rozważań znajdują się odniesienia do możliwości osobistego głosowania i z wykorzystaniem poczty.

W kolejnej części artykułu analizowane są zagadnienia tajności wyborów jako przeciwna jawności głosowania. Autor przywołuje tu przypadki złamania tej zasady podczas wyborów parlamentarnych w 2006 r. Ważne dla zachowania tej zasady wyborczej jest także odpowiednie wyposażenie lokali wyborczych i dobrowolność uczestnictwa w akcie głosowania. Osobną kwestią pozostają możliwości głosowania poza lokalem wyborczym.

Rozważania zamykają uwagi o charakterze podsumowania, z którego wynika że ustalone na Ukrainie zasady prawa wyborczego generalnie odpowiadają rozwiązaniom przyjętych w innych państwach.

SŁOWA KLUCZOWE

zasady prawa wyborczego, powszechność, równość, bezpośredniość, tajność.

SUMMARY

This article is dedicated to the principles of the right to vote applied in the Ukrainian legal system. First, as an introduction the author makes an attempt to define the issue of electoral law principles. Then, various

principles of electoral law in Ukraine are described. The first analysed principle is the principle of universality analysed indicating the absence of discrimination on grounds of education, wealth, occupation, gender, or religion. Nevertheless, limitations of age, citizenship or residence qualification are used, that in fact are not inconsistent with the constitutional order of Ukraine and generally accepted international standards.

Another described principle is the principle of equality of elections in formal and material terms. Then, the following issues are raised such as: preparation of electoral registers, certificates of the right to vote and equality in the electoral campaign.

Another rule of election law in Ukraine concerns directness of elections and is understood in terms of how to choose representatives and the personal participation of voters in the act of voting. From this point of view, the author draws attention to the impact of the voting system on the process

of voting on the party lists. Moreover, in this part of the discussion, there are references to the possibilities of personal voting and postal voting.

In the next part of the article the issues of confidentiality of elections are analysed as a counterweight of transparency of elections. Author cites the cases of violation of this rule during the parliamentary elections in 2006. It is important to observe this principle of elections equipment is also suitable polling stations and voluntary participation in the act of voting. Another issue are the possibilities to vote outside the polling station.

The paper is closed with the summarizing deliberations, which prove that the established principles of electoral law in Ukraine generally correspond to solutions adopted in other countries.

KEYWORDS

principles of electoral law, universality, equality, directness, confidentiality

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004
- Biłous A., *Polityko- prawowi systemy: Swit i Ukrajina*, Kijów 2000
- Biłous A., *Wyborczy systemy: switowyj doswid na ukrajinskomu grunti (koncepcija nowego zakonodawstwa Ukrainy)*, Kijów 1990
- Buczkowski J., *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998
- Czuszhenko W., Zajać J., *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kijów 2007
- Frickij O. F., *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kijów 2002
- Jarosz Z., *System wyborczy PRL*, Warszawa 1969
- Krawczenko W., *Konstytucyjne prawo Ukrainy*, Kijów 2006
- Kuciński J., *Konstytucyjny ustrój państwowy*, Warszawa 2003
- Kulczyćkyj W., Tyszczyk B., *Istorija derżawy i prawa Ukrainy*, Lwów 2000
- Meleşczenko W., *Konstytucyjne prawo. Oporni konspekty. Słownik-dowidnyk*, Kijów 1996
- Orlenko W. W., *Istorija derżawy i prawa Ukrainy*, Kijów 2006
- Pankevych I., *Zasady prawa wyborczego Ukrainy*, Lublin 2008
- Pohoriłko W. (ed.), *Konstytucyjne prawo Ukrainy: pidrucznyk dla studentiw jurydycznych specjalnostej wyszczyh nawczalnych zakładiw*, Kijów 1999

Pohoriłko W., Stawnijczuk M. (ed.), *Wyborcze prawo Ukrainy*, Kijów 2003

Sherman J., Kennedy D., *20000 missing votes heighten Birmingham postal fraud fears*, „The Times” of 6th May 2005

Skrzydło W., (ed.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 200

Szeliga Z., *Instytucje systemu politycznego Rzeczypospolitej Polskiej w okresie jego transformacji*, Lublin 1993

Witkowski S., *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*, Warszawa 2009

Witkowski Z., Galster J., W. Szyszowski, *Prawo konstytucyjne - zarys instytucji w okresie transformacji ustrojowej*, Toruń 1993

Zieliński E., *System konstytucyjny Ukrainy*, Warszawa 2007

Wykaz aktów prawnych

Act of 18 November 1993 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 1993, No. 48

Act of 24 September 1997 on the election of people's deputies of Ukraine elections of deputies are equal, and Ukrainian citizens participate in elections equally ,BVR, 1997, No. 43

Act of April 5, 2001 - The Criminal Code of Ukraine, BVR, 2001, No. 25-26

Act of 18 October 2001 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 2001, No. 51-52

Act of 25 March 2004 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 2004, No. 27-28

Act of 1 June 2007 amending the Act of 25th March 2004 on the election of people's deputies of Ukraine, BVR, 2007, No. 28

Act of 17 November 2011 on the election of people's deputies of Ukraine, 2012, No. 10-11

Orzecznictwo

Riszennia Konstytucyjnego Sudu Ukrainy no. 1-rp/98 wid 26 lutnia 1998 roku u sprawi za konstytucyjnymy podanniamy narodnych deputatiw Ukrainy szczodo widpowidnosti Konstytuciji Ukrainy (konstytucijnosti) Zakonu Ukrainy Pro wybory narodnych deputatiw Ukrainy (sprawa pro wybory narodnych deputatiw Ukrainy), Oficijnyj Wisnyk Ukrainy 1998, No. 23

Źródła internetowe

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site/p_deputat?d_id=8892 of the first of January 2015.

NOTA O AUTORZE

dr Jerzy Nikolajew, dr nauk prawnych, adiunkt Wyższej Szkoły Stosunków Międzynarodowych i Komunikacji Społecznej w Chełmie

ks. Tomasz Rakoczy

Obieg prawny zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń

Legal circulation of Certificate constituting the basis of writing out the marriage certificate

Małżeństwo cywilne można zawrzeć przed duchownym upoważnionego Kościoła lub związku wyznaniowego. Taką konstrukcją (odnośnie do Kościoła katolickiego) gwarantuje art. 10 Konkordatu¹ oraz odnośnie innych upoważnionych związków wyznaniowych art. 1 §2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² (dalej: kro). Zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej jest możliwe dzięki przedłożeniu właściwemu kierownikowi USC, zredagowanego *Zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone w obecności du-*

*chownego*³ (dalej: *Zaświadczenia stwierdzające złożenie oświadczeń*). Po jego otrzymaniu, kierownik USC, sporządza akt małżeństwa. Mimo wprowadzonych zmian legislacyjnych⁴, jakie zaistniały od dnia 1 marca 2015 roku obieg prawny wskazanego Zaświadczenia jest formalnie skomplikowany i nastęrcza wiele trudności⁵.

W związku z wprowadzeniem zmian legislacyjnych straciła aktualność Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski z dnia 22 października 1998 roku⁶, która odnosiła się do wcześniej obowiązujących aktów prawnych.

¹ Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993, Dz. U. 1998 Nr 51 poz. 318.

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59 z późn. zm.

³ Wskazane Zaświadczenie stanowi załącznik nr 27 do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 roku w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego, Dz. U. poz. 194.

⁴ Zaistniałe zmiany polegają na wejściu w życie ustawy z dnia 28 listopada 2014 prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. 2014 Nr 1741 i 1888 i aktów wykonawczych z nią powiązanych, a mianowicie: Obwieszczenia z dnia 5 lutego 2015 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, M.P. 2015 poz. 230; Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 roku w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego, Dz. U. 2015 poz. 194.

⁵ Wcześniej obowiązujące Zaświadczenia stanowiły załącznik nr 10 do Rozporządzenia MSWiA z dnia 26 października 1998 w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczania oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów, Dz. U. 1998 Nr 136 poz. 884.

⁶ Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja dla duszpasterzy z dnia 22 października 1998, dotycząca małżeństwa konkordatowego*, w: J. Krukowski, *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 369-375.

Tym niemniej, pomocniczo, nadal można ją stosować z racji na podobne zasady prawne.

U podstaw procedury zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej stoi *Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa* (dalej: *Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności*)⁷. Według brzmienia art. 15 ust. 2 pasc wydaje je nupturientom kierownik USC przez nich wybrany. We wcześniej obowiązującym brzmieniu ustawy, według art. 12 ust. 2 pasc właściwym do wydania takiego Zaświadczenia był kierownik USC miejsca zamieszkania jednego z nich⁸. Jak wynikało z noty zamieszczonej na poprzednio obowiązujących Zaświadczeniach, kierownik USC przekazywał nupturientom trzy egzemplarze tych dokumentów i były one ważne przez trzy miesiące. Żadnej z tych informacji nie zawierają nowo obowiązujące dokumenty. Nie jest więc jasne czy poprzednio obowiązująca regulacja zostanie zachowana. Znowelizowane ustawy kro i pasc nie wypowiadają się w tej kwestii.

1. Rozbieżność miejsc załatwienia formalności i zawarcia małżeństwa

Mówiąc o zawarciu małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej, należy rozpocząć od regulacji prawa wewnętrznego związku wyznaniowego. Na użytek tego artykułu, zostaną przybliżone regulacje prawne Kościoła

katolickiego. Prawo wewnętrzne tego Kościoła (tj. prawo kanoniczne), w kan. 1115 KPK⁹ normuje, że na forum kościelnym małżeństwo winno zostać zawarte co do zasady w kościele parafialnym miejsca zamieszkania (stałego, tymczasowego lub choćby miesięcznego pobytu) jednego z nupturientów. Konsekwentnie, proboszcz jednego ze wskazanych miejsc, któregokolwiek z narzeczonych zyskuje kompetencje także do przeprowadzenia formalności przed zawarciem małżeństwa. Związanie miejsca zawarcia małżeństwa z miejscem zamieszkania nie jest jednak bezwzględne. W prawie kanonicznym, także na podstawie wcześniej przywołanego kanonu, przewiduje się bowiem możliwość (po uzyskaniu zgody własnego ordynariusza lub proboszcza) zawarcia małżeństwa kościelnego także w innym kościele, wybranym przez narzeczonych¹⁰. W takiej sytuacji, innym może być kościół parafialny zamieszkania (przynajmniej jednego z nupturientów), innym kościół parafialny załatwienia formalności (właściwy ze względu na zamieszkanie jednego z nich), innym wreszcie kościół parafialny zawarcia małżeństwa (wybrany przez nupturientów, inny od pozostałych). Gdyby nupturienti planowali zawrzeć małżeństwo w innym kościele, niż parafialny ich zamieszkania, proboszcz parafii zamieszkania jednego z nich musi przekazać kościelne upoważnienie do zawarcia mał-

⁷ Wskazane Zaświadczenie stanowi załącznik nr 26 do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 roku w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego, Dz. U. poz. 194.

⁸ Ta zmiana stanowi kolejne odejście od związania nupturientów z miejscem ich zamieszkania. We wcześniejszym brzmieniu ustawy, możliwość zawarcia małżeństwa cywilnego wiązano z właściwym miejscowo USC jednego z nupturientów: „Zawarcie małżeństwa następuje w urzędzie stanu cywilnego miejsca zamieszkania jednego z przyszłych małżonków”. To ograniczenie zostało jednak zmienione nowelizacją ustawy z dnia 24 lipca 1998 (Dz. U. 1998 Nr. 117 poz. 757). Odtąd nupturienti mogą zawrzeć małżeństwo cywilne w wybranym przez siebie USC.

⁹ „Małżeństwa winny być zawierane w parafii, gdzie przynajmniej jedno z nupturientów posiada stałe albo tymczasowe zamieszkanie lub miesięczny pobyt; gdy zaś chodzi o tułaczy, w parafii, gdzie aktualnie przebywają. Za zezwoleniem własnego ordynariusza albo własnego proboszcza, wolno małżeństwo zawrzeć gdzie indziej”.

¹⁰ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 240-243.

żeństwa i/lub przeprowadzenia formalności proboszczowi kościoła planowanego zawarcia małżeństwa. W tę kanoniczną procedurę wpisuje się także przekazanie *Zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności*. Wskazane dokumenty, p. 22 Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski, polecał przekazać listem poleconym albo listem poleconym za potwierdzeniem odbioru, proboszczowi parafii miejsca zawarcia małżeństwa.

2. Oświadczenie woli nupturientów o zawarciu małżeństwa cywilnego

Jak stanowi art. 1 §2 kro, małżeństwo zostaje zawarte, gdy nupturienti podlegający prawu wewnętrznemu kościoła lub innego związku wyznaniowego, w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa, podlegającego prawu polskiemu. Ta sama zasada została wskazana w art. 10 ust 1 pkt. 2 Konkordatu¹¹. Art. 8 kro dodaje, że złożenie takich oświadczeń ma nastąpić dopiero po przedstawieniu duchownemu *Zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności*. Takie dookreślenie należy uznać za zbyt ogólne. Nie wskazuje ono bowiem precyzyjnie czasu i okoliczności, w jakich nupturienti mieliby złożyć wobec upoważnionego duchownego zgodne oświadczenia o zawarciu małżeństwa cywilnego. Tego ważnego momentu nie normuje także analogiczny do przywołanego wyżej art. 8 kro – art. 10 Konkordatu polskiego¹².

Pomocą w odnalezieniu umiejscowienia złożenia takich zgodnych oświadczeń jest fakt

zastosowania w zawieraniu małżeństwa (i to zarówno w prawie kanonicznym, jak i polskim) „procedury dwuetapowej”. Według niej, odbierający oświadczenie woli pyta nupturientów najpierw o zamiar zawarcia małżeństwa, a gdy oboje odpowiedzą na to pytanie pozytywnie, odbiera właściwe oświadczenia woli, wskutek których dochodzi do zawarcia małżeństwa. Co ważne, takie oświadczenia są składane bezpośrednio przed wypowiedzeniem roty ślubowania.

W formule zawarcia małżeństwa kanonicznego, duchowny zadaje nupturientom pytania, które jak wskazuje nota wyjaśniająca w obrzędzie, dotyczą dobrowolnej zgody na małżeństwo, woli wytrwania w wierności oraz gotowości na przyjęcie i wychowanie potomstwa. Brzmiały one następująco: „N. i N., czy chcecie dobrowolnie i bez żadnego przymusu zawrzeć związek małżeński?” oraz „Czy chcecie wytrwać w tym związku w zdrowiu i w chorobie, w dobrej i złej doli, aż do końca życia?” a także pytanie, które jak wskazuje zamieszczona w obrzędzie zawarcia małżeństwa uwaga, można opuścić, jeżeli przemaszają za tym okoliczności, np. starszy wiek narzeczonych: „Czy chcecie z miłością przyjąć i po katolicku wychować potomstwo, którym was Bóg obdarzy?” Dopiero po udzieleniu pozytywnych odpowiedzi na wskazane powyżej pytania i bezpośrednio po ich uzyskaniu, duchowny zwraca się do nupturientów, aby wyrazili zgodę małżeńską, mówiąc do nich: „Skoro zamierzacie zawrzeć sakramentalny związek małżeński, podajcie sobie prawe dło-

¹¹ „Od chwili zawarcia małżeństwa kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcia małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli: 2. Złożą oni (nupturienti) przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków”.

¹² J. Krukowski, *Konkordat polski ...*, s. 233.

nie i wobec Boga i Kościoła powtarzajcie za mną słowa przysięgi małżeńskiej”. Następnie każdy z nupturientów powtarza za duchownym słowa: „Ja, N., biorę ciebie N., za żonę i ślubuję ci miłość, wierność i uczciwość małżeńską oraz że cię nie opuszczę aż do śmierci. Tak mi dopomóż, Panie Boże wszechmogący, w Trójcy Jedyny i wszyscy święci”.¹³ Ta druga część zawierania małżeństwa, obok przywołanej wyżej formuły, może wyrażać się przez inną. Jak wskazuje autor rytu zawarcia małżeństwa w zamieszczonych uwagach, można ją zastosować, jeśli z racji pastoralnych wydaje się to słuszniejsze (np. przy upośledzeniu słuchu lub mowy). W takim przypadku duchowny zwraca się do nupturienta i pyta: „N., czy chcesz wziąć N. za żonę i ślubować jej miłość, wierność i uczciwość małżeńską oraz że jej nie opuścisz aż do śmierci?” Po otrzymaniu pozytywnej odpowiedzi od mężczyzny, zadaje takie samo pytanie kobiecie. Odpowiedź nupturientów, może zostać wyrażona także poprzez podpis złożony pod formułą w obecności kapłana i świadków lub wyrażona przez inne znaki. Taka sama dwustopniowa formuła zawarcia małżeństwa, łącznie z możliwością innej formy w drugiej jej części, została przewidziana w zawarciu małżeństwa niesakramentalnego, tj. związku z osobą nieochrzczoną.¹⁴

Podobnie, taka dwuetapowa konstrukcja została przewidziana w unormowaniach kro. Jak wskazuje art. 7 §2 przywołanego kodeksu: „Kierownik urzędu stanu cywilnego zapytuje

mężczyznę i kobietę czy zamierzają zawrzeć ze sobą małżeństwo, a gdy oboje odpowiedzą na to pytanie twierdząco, wzywa ich do złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz oświadczeń w sprawie nazwisk małżonków i ich dzieci”. Złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, podaje znowelizowany art. 7 §3 kro, stanowiąc że: „Każda z osób zawierających małżeństwo składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, powtarzając za kierownikiem urzędu stanu cywilnego treść oświadczenia lub odczytując je na głos: „Świadomy/Świadoma praw i obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa uroczyste oświadczam, że wstępuję w związek małżeński z (imię i nazwisko drugiej z osób wstępujących w związek małżeński) i przyrzekam, że czynię wszystko, aby nasze małżeństwo było zgodne, szczęśliwe i trwałe”. Osoba niemogąca mówić składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, podpisując protokół przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński.

Jak należy sądzić, taka dwuetapowa procedura nie stanowi szczególnego oświadczenia woli w prawie polskim. Jak wynika z analizy art. 60 kc¹⁵, oświadczenie woli nie musi zostać poprzedzone szczególnym zapytaniem. Wydaje się więc, że owo „pytanie wprowadzające”, które uprzedza właściwe oświadczenie woli, ma na celu podkreślenie szczególnej doniosłości umowy, jaką stanowi umowa o zawarcie małżeństwa.

¹³ Obrzędy sakramentu małżeństwa dostosowane do zwyczajów diecezji polskich. Wydanie trzecie według drugiego wydania wzorcowego, Księgarnia Św. Jacka, Katowice 1996, s. 29 – 31.

¹⁴ Zob. Obrzędy sakramentu małżeństwa ..., s. 56-59.

¹⁵ „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”.

W procedurze zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi nie przewidziano zastosowania analogicznej procedury dwuetapowej. Pytania o wolę zawarcia małżeństwa cywilnego nie zawiera także *Zaświadczenie stwierdzające złożenie oświadczeń* (choć paradoksalnie poprzez swoją nazwę się do niej odnosi). Natomiast, podobnie jak w poprzedniej wersji tego Zaświadczenia, zawiera ono potwierdzenie (nie wiadomo, na jakiej podstawie uzyskane), jakie składa duchowny, który asystuje przy zawarciu małżeństwa kościelnego, że oboje nupturienti zgodnie oświadczyli wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu.

„Szukając” oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa cywilnego w procedurze zawarcia małżeństwa wyznaniowego, można byłoby przyjąć, że oświadczenie o zawarciu małżeństwa cywilnego stanowi, zgodnie z art. 1 §2 kro, jeden z dwóch elementów bardziej ogólnego oświadczenia o zawarciu małżeństwa¹⁶. Można też rozważyć, czy takie oświadczenie zostaje wyrażone konkludentnie¹⁷. Skoro przecież nupturienti udali się do kierownika USC, odebrali od niego *Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności*, przekazali je duchownemu i w końcu złożyli

podpisy na *Zaświadczeniu stwierdzającym złożenie oświadczeń*, tym bardziej, jeśli jest w nim mowa o zgodnym oświadczeniu woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa, podlegającego prawu polskiemu, to wyrazili wolę zawarcia małżeństwa cywilnego¹⁸. Takie stanowisko można wzmocnić *a contrario*, argumentując że brak podpisu choćby jednej ze stron na wskazanym Zaświadczeniu stanowić będzie powód do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC. Taki stan rzeczy uzna on przecież za brak oświadczenia woli zawarcia małżeństwa cywilnego¹⁹. Przeciwnicy tezy wyrażenia oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa cywilnego *per facta concludentia* podnoszą konieczność formalnego zapytania nupturientów, skierowanego przez duchownego o to czy chcą, aby ich małżeństwo zawierane w formie wyznaniowej, zostało zawarte także na forum prawa polskiego²⁰. Poza tym takie stanowisko odpowiadałoby wskazanej, dwuetapowej konstrukcji oświadczenia woli, właściwej zarówno dla prawa kanonicznego, jak i polskiego.

Roztrząsając tę kwestię, Góralski odwołuje się do wykładni celowościowej. Wskazuje, że art. 1 §2 kro stanowi o *mężczyźnie i kobiecie zawierających związek małżeński*

¹⁶ Mezglewski, *O potrzebie nowelizacji przepisów wykonawczych dotyczących zawierania małżeństwa konkordatowego*, w: T. Płoski, J. Krzywkowska (red.), *Matrimonium spes mundi. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga Pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztchmillerowi*, Olsztyn 2008, s. 373.

¹⁷ Jak wskazuje w swoim komentarzu P. Sobolewski, poza legalną definicją oświadczenia woli, komentowany przepis wyraża zasadę swobody wyboru formy oświadczenia. Jeżeli ustawa nie zastrzega inaczej, wola podmiotu prawa cywilnego może być wyrażona poprzez dowolne działanie i w dowolnej formie (także *per facta concludentia*). Wskazany autor przywołuje wypowiedź SN w wyroku z dnia 2 maja 1998 (III CKN 531/97, OSN 1999 Nr 1, poz. 13), który stwierdził, że oświadczenie woli może wprawdzie nastąpić przez zostać wyrażone przez jakikolwiek zachowanie się ujawniające tę wolę, jednakże w świetle okoliczności towarzyszących musi być to taki przejaw, który w sposób dostatecznie zrozumiały i niewątpliwy wyraża wolę wywołania skutków prawnych, objętych treścią czynności prawnej, P. Sobolewski, Komentarz do art. 60 kc, LEX, dostęp dnia 4 lutego 2015.

¹⁸ Zob. A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, w: P. Kaprzyk (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005, s. 80.

¹⁹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 36.

²⁰ A. Mezglewski, *O potrzebie nowelizacji przepisów wykonawczych ...*, s. 377.

ski. Tym samym wywodzi, że oświadczenie woli o zawarciu małżeństwa cywilnego powinno zostać wyrażone w bezpośrednim związku czasowym z czynnością zawierania małżeństwa wyznaniowego, a tym samym bezpośrednio przed lub bezpośrednio po jego zawarciu. W innym miejscu tej samej publikacji wskazany Autor opowiada się za złożeniem takiego oświadczenia bezpośrednio przed ceremonią zawarcia małżeństwa wyznaniowego²¹. Tym samym uznaje za słuszną konstrukcję wskazaną w Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski²², która nakazywała duchownemu zapytanie nupturientów przed zawarciem małżeństwa o wolę wywarcia skutków cywilnych zawieranego przez nich małżeństwa kanonicznego, czego wyrazem miały być podpisy złożone przez narzeczonych w obecności świadków, a także przez obydwójce świadków na ówczesnym *Zaświadczeniu stanowiącym podstawę sporządzenia aktu małżeństwa*.

Brak wydobycia bezpośredniego oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa cywilnego i po wtóre brak formalnie wskazanego momentu w czasie, podobnie do obu wskazanych procedur (wyłącznie kanonicznej i wyłącznie cywilnej), w jakim duchowny lub inna upoważniona osoba, miałyby zapytać nupturientów o ich wolę, by małżeństwo wyznaniowe zostało zawarte także w prawie polskim, należy uznać za istotną lukę prawną i to domagającą się pilnego uzupełnienia.

3. Sporządzenie *Zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń*

Moment złożenia oświadczeń o woli zawarcia małżeństwa cywilnego łączy się ściśle ze sporządzeniem *Zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń*. Taki wniosek płynie bowiem z normy art. 8 §2 kro, który wiąże oba te zdarzenia następstwem czasowym poprzez słowo „niezwłocznie”²³. Istotne jest także to, który z duchownych ma za zadanie zredagować przedmiotowe *Zaświadczenie*. W tej kwestii kro w art. 8 §2, jak i Instrukcja Episkopatu w p. 18 a. taką odpowiedzialnością formalnie obarczają duchownego, przed którym małżeństwo zostało zawarte i który odebrał od nupturientów oświadczenie woli o jednoczesnym zawarciu małżeństwa cywilnego.

Na *Zaświadczeniu stwierdzającym złożenie oświadczeń* podpisują się dwaj różni duchowni. Pierwszym z nich jest duchowny, wobec którego nupturienti zawarli małżeństwo i który odebrał ich zgodne oświadczenie o zawarciu małżeństwa cywilnego. Z punktu widzenia prawa kanonicznego Kościoła katolickiego, zgodnie z kan. 1108 §1, takim duchownym musi być duchowny upoważniony na mocy prawa lub przez ordynariusza miejsca lub proboszcza parafii, na terenie której nupturienti zawierają małżeństwo. Brak wskazanego upoważnienia skutkować będzie nieważnością małżeństwa kanonicznego²⁴, ale także tym, że małżeństwo cywilne nie zostanie zawarte. Do takiego wniosku skłania art. 15a ust 2 ustawy o stosunku Państwa do

²¹ W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 137, 147.

²² Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja dla duszpasterzy ...*, w: J. Krukowski, *Konkordat polski ...*, s. 369-375; A. Tunia, *Obowiązki duchownego w procedurze zawierania małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*”, 9 (2006), s.12.

²³ Wydaje się, że termin niezwłocznie wolno rozumieć w takim samym sensie, jak obowiązek kierownika USC sporządzenia aktu małżeństwa, wyrażony w art. 86 pasc, czyli najpóźniej w dniu następnym.

²⁴ W. Góralski, *Kościelne prawo ...*, s. 229.

Kościół katolicki w RP²⁵, który stwierdza, że: „osobę duchowną, przed którą składa się oświadczenia o zawarciu małżeństwa, określa prawo kanoniczne”²⁶. Osoba duchowna nie mająca więc upoważnienia, albo tym bardziej osoba nie będąca duchowną powoduje skutek *matrimonium non existens* w małżeństwie cywilnym. Za myślą tą podąża MSW, który w wykazie stanowisk duchownych kompetentnych do odebrania oświadczeń, zamieszczonym w przywołanym Obwieszczeniu z dnia 5 lutego 2015, odnośnie do Kościoła katolickiego, wskazał na stanowiska duchownych, z jakimi istotnie wiąże się kanoniczne upoważnienie do asystowania przy zawarciu małżeństwa. Wśród nich, na ostatnim miejscu wskazuje się także innego duchownego, ale „odpowiednio delegowanego”. Tym samym, prawo polskie przychyliła się do zapewnienia skuteczności prawnej zawarcia małżeństwa cywilnego od strony wyznaniowej. Może bowiem zdarzyć się sytuacja, w której duchownym, wobec którego zostaje zawarte małżeństwo nie jest duchowny posługujący w parafii, a więc ani proboszcz, ani wikariusz. Może nim być krewny lub znajomy nupturientów, poproszony przez nich, aby asystował przy zawarciu ich małżeństwa wyznaniowego. Zgodnie z wymaganiami prawa kanonicznego, musi on otrzymać stosowną delegację²⁷. Duchowny delegowany ma także obowiązek, aby przed przystą-

pieniem do celebracji małżeństwa, zapoznać się z całą dokumentacją zawierającego małżeństwa. Stosowna norma kan. 114 KPK stanowi o obowiązku przekonania się przez duchownego o szeroko rozumianym „stanie wolnym” nupturientów²⁸. Jak więc należy sądzić, ten obowiązek rozciąga się także na zapoznanie się z *Zaświadczeniem stwierdzającym brak okoliczności*, a zwłaszcza ze wskazanym sześciomiesięcznym terminem na zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej.

Drugim jest duchowny kompetentny do potwierdzenia, że wskazane Zaświadczenie stanowi podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa. Wykaz stanowisk takich duchownych został zawarty w drugim punkcie przywołanego Obwieszczenia MSW. Co istotne, odnośnie do Kościoła katolickiego, w omawianym katalogu wszystkie stanowiska odnoszą się do posiadania władzy administracyjnej zarządzania parafią²⁹. Chodzi więc o inną władzę, niż upoważnienie do asystowania przy zawieraniu małżeństwa. Jak należy domniemywać z analizy wskazanych stanowisk pozostałych związków wyznaniowych, taka też była intencja autora obu katalogów. Jak można zauważyć, katalog duchownych pozostałych wyznań, odnośnie do stanowisk upoważniających do sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa jest węższy i jak

²⁵ Dz. U. 1989 Nr 29 poz. 154 z późn. zm.

²⁶ A. Mezglewski, *O potrzebie nowelizacji przepisów wykonawczych ...*, s. 374.

²⁷ W Kościele katolickim duchownymi stanowiskami, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński są: ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, duchowny odpowiednio delegowany

²⁸ W. Góralski, *Kościelne prawo ...*, s. 240.

²⁹ W Kościele katolickim stanowiskami, których zajmowanie upoważnia do sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa są: ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, wikariusz lub inny duchowny odpowiednio delegowany w zastępstwie proboszcza.

wolno wnioskować odnosi się właśnie do władzy administrowania podległej jednostki wyznaniowej³⁰.

Oczywiście może zdarzyć się tak, co zapewne ma miejsce najczęściej, że ten sam duchowny będzie cieszył się upoważnieniem kanonicznym do asystowania przy zawarciu małżeństwa, jak i jego funkcja będzie właściwa do wyrażenia oświadczenia, że Zaświadczenie stanowi podstawę do sporządzenia aktu małżeństwa.

4. Przekazanie *Zaświadczenia* do właściwego USC celem sporządzenia aktu małżeństwa

Art. 8 kro nakazuje duchownemu przekazanie *Zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń* wraz z poprzedzającym je *Zaświadczeniem stwierdzającym brak okoliczności* do właściwego USC, względem miejsca zawarcia małżeństwa. Obowiązek terminowego wykonania tego zadania jest niezmiernie istotny, ponieważ w procedurze zawarcia małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi stanowi on dodatkową przesłankę konstytutywną³¹. Właściwy miejscowo kierownik USC zawarcia małżeństwa, otrzymawszy *Zaświadczenie stwierdzające złożenie oświadczeń*, sporządza akt małżeństwa, czym zwieńczy procedurę rozpoczętą od momentu wydania *Zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności*. Kierownik sporządza akt małżeństwa niezwłocznie po otrzymaniu *Zaświadczenia*

stwierdzającego złożenie oświadczeń, co oznacza nie później, niż w następnym dniu roboczym po dniu, w którym do urzędu stanu cywilnego nadeszło stosowne *Zaświadczenie*³². Bez przekazania tego dokumentu, kierownik USC nie sporządzi aktu zawarcia małżeństwa, a tym samym małżeństwo wyznaniowe (mówiąc językiem art. 10 Konkordatu) nie wywrze skutków w prawie polskim³³. Brak sporządzenia aktu zawarcia małżeństwa przez kierownika USC stanowi o kategorii *matrimonium non existens*. Taki wniosek wpływa z analizy art. 10 pkt 1 ust. 3 Konkordatu oraz art. 1 §2 kro. Oba akty normatywne dołączają do przesłanek zawarcia małżeństwa cywilnego (tzn. przed kierownikiem USC) tę jeszcze jedną przesłankę. Kro stanowi: „...i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa”. W równoległej możliwości, tj. zawarcia małżeństwa przed kierownikiem USC, o czym w art. 1 §1 kro, nie wymaga się aby do skutecznego zawarcia małżeństwa kierownik USC miał sporządzić akt małżeństwa. Kierownik USC w takiej sytuacji, według art. 7 §4 ma jedynie za zadanie ogłosić, że wskutek zgodnych oświadczeń obu stron małżeństwo zostało zawarte. Ogłoszenie nie stanowi jednak o przesłance konstytutywnej. Dołączenie wskazanej przesłanki w sytuacji zawarcia małżeństwa wyznaniowego stanowi odrębność w konstrukcji aktów prawnych, w tym także aktów stanu cywilnego. Każdy akt stanu

³⁰ O ile w Kościele Ewangelicko-Augsburskim oświadczenia może odebrać każdy ordynowany duchowny (biskup, ksiądz, diakon), o tyle upoważnionymi do sporządzenia zaświadczeń są proboszcz, proboszcz pomocniczy z upoważnienia proboszcza, proboszcz-administrator, wikariusz z upoważnienia proboszcza albo proboszcza-administratora. Podobnie w Kościele Ewangelicko – Reformowanym oświadczenia może odebrać każdy duchowny, a duchownymi upoważnionymi do sporządzenia zaświadczeń są proboszcz i administrator parafii. W Kościele Zielonoświątkowym oświadczenia mogą odebrać: pastor, diakon, prezbiter. Natomiast upoważnionym do sporządzenia zaświadczeń jest tylko pastor.

³¹ J. Krukowski, *Konkordat polski ...*, s. 235.

³² A. Zielonacki, *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX dostęp 22 grudnia 2014.

³³ J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U. z 2008 r. Nr 220 poz. 1431*, LEX, dostęp 22 grudnia 2014.

cywilnego spełnia wyłącznie rolę dowodu zdarzenia, a więc ma charakter deklaracyjny³⁴. Dołączenie kolejnej przesłanki konstytutywnej w postaci sporządzenia aktu małżeństwa stanowi o całościowym podporządkowaniu zawierania małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej kierownikowi USC.

Kro wskazuje, że odpowiedzialność za przekazanie *Zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń* spoczywa na duchownym, nie dookreślając, o jakiego duchownego chodzi. Obowiązek przekazania został unormowany w art. 8 kro, który w §1 wskazuje na duchownego, przed którym zostaje zawarte małżeństwo. W §2 i interesującym nas §3, ustawodawca posługuje się jedynie sformułowaniem „duchowny”, które, jak należałoby wnioskować, odnosi się do duchownego określonego w §1, a więc duchownego, przed którym zawarto małżeństwo. To więc on, a nie duchowny potwierdzający, że *Zaświadczenie* stanowi podstawę aktu sporządzenia małżeństwa, miałby dostarczyć wskazane *Zaświadczenia* do właściwego kierownika USC. Wydaje się, że byłoby lepiej, aby obowiązek ten wiązał właśnie tego drugiego duchownego. W tym sensie, to on byłby odpowiedzialny nie tylko za sporządzenie *Zaświadczenia*, ale także za jego przekazanie. Tak też kwestię postrzegają Instrukcja Episkopatu w p. 20 a. Obarczała ona odpowiedzialnością za przekazanie *Zaświadczenia* proboszcza parafii (lub osobę go zastępującą), na terenie której małżeństwo było zawarte.

Jak wynika z dosłownego brzmienia omawianego art. 8 §3 kro duchowny może prze-

kazać oba *Zaświadczenia* osobiście lub poprzez nadanie przesyłki poleconej w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe. Poza tymi dwoma *expressis verbis* wskazanymi sposobami, podkreśla się, że nie ma przeciwskażeń, aby oba *Zaświadczenia* zostały przekazane przez samych nupturientów lub przez posłańca³⁵.

Instrukcja duszpasterska w p. 20 b. wskazywała dodatkowe uszczegółowienia odnośnie do przekazania *Zaświadczenia*. Jeśli *Zaświadczenie stwierdzające złożenie oświadczeń* miałyby zostać przekazane, cyt. „wprost do właściwego urzędu stanu cywilnego”, należało uzyskać potwierdzenie odbioru dla każdego *Zaświadczenia* odrębnie z podaniem jego sygnatury. W przypadku wysłania *Zaświadczenia* listem poleconym, nakazywało się zachowanie w aktach parafialnych „dowodu nadania przesyłki poleconej”. Wskazywało się przy tym, że jedna przesyłka mogła zawierać więcej *Zaświadczeń* niż jedno. Wydaje się, że wskazane rozwiązania, warto stosować aktualnie. Ilekroć więc kierownik USC stwierdzi, że przesyłka została nadana z zachowaniem biegu wskazanego terminu, tylekroć sporządzi akt małżeństwa. Zakończy tym samym procedurę zawarcia małżeństwa w prawie polskim. Jeśli wskazane *Zaświadczenie* zostałyby przekazane kierownikowi USC po upływie wskazanego pięciodniowego terminu, akt małżeństwa nie zostanie sporządzony³⁶. Z drugiej strony, tak radykalną tezę łagodzi Smyczyński, który przypisuje kierownikowi USC dużą uznaniowość. Stwierdza bowiem,

³⁴ W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 138.

³⁵ A. Zielonacki, *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX, dostęp dnia 22 grudnia 2014.

³⁶ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 36.

że jeśli mimo opóźnienia w przekazaniu Zaświadczenia, kierownik USC sporządziłby akt małżeństwa, to można uznać, że usprawiedliwił opóźnienie³⁷.

Jeśli duchowny zdecydowałby się na przekazanie Zaświadczeń poprzez przesyłkę poleconą operatora publicznego, a sposób ten okazałby się nieskuteczny, bo została ona zagubiona, kierownik USC, zwróci się do właściwego duchownego o dostarczenie dowodu nadania przesyłki. W obowiązującej od 1 marca 2015 roku regulacji pasc, nie przewiduje się, żeby wskazana interwencja kierownika USC mogła nastąpić jedynie na wniosek osoby zainteresowanej. Takie zawężenie zawierała poprzednio obowiązująca regulacja. Ze wskazanej zmiany wynika, że kierownik USC ma obowiązek działania z urzędu. Tym niemniej pojawia się pytanie, w jaki sposób miałyby się dowiedzieć o zawarciu małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej, jeśli byłby innym miejscowo kierownikiem, niż kierownik wydania *Zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności*. Wskazane uregulowanie satysfakcjonuje więc jedynie w części. Nie daje bowiem możliwości działania nupturientom, jeśli wskazane Zaświadczenie nie napłynęłoby w ogóle.

Na podstawie art. 89 ust 2 pasc, kierownik ma także obowiązek powiadomienia stron o przyczynie odmowy. Natomiast osoby zainteresowane od momentu otrzymania takiego powiadomienia mają 14 dni na wystąpienie z wnioskiem do sądu rejonowe-

go, właściwego ze względu na siedzibę USC o rozstrzygnięcie czy okoliczności wskazane przez kierownika USC uzasadniają odmowę³⁸. W każdym razie, nawet po długim czasie od zawarcia małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej i jednocześnie w braku sporządzenia aktu małżeństwa, wskutek zagubienia przesyłki poleconej, ale po przedstawieniu przez duchownego potwierdzenia nadania takiej przesyłki u polskiego operatora publicznego, kierownik USC, po zweryfikowaniu, że przesyłka została nadana w ustawowym terminie, sporządzi akt małżeństwa³⁹. Reguła ta pozostaje w zgodzie zarówno z brzmieniem ustawy, w obecnym (art. 87 ust. 5 pasc), jak i poprzednim kształcie (art. 61a ust. 4 pasc).

Termin na przekazanie *Zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń* wraz z *Zaświadczeniem stwierdzającym brak okoliczności* został wskazany w art. 8 §3 kro. Zaświadczenia należy przekazać przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. Dla obliczania biegu terminu należy stosować zasady wskazane w art. 111 §2 kc. Tak więc początek terminu rozpoczyna się z początkiem dnia następnego po zdarzeniu prawnym, tj. zawarciu małżeństwa. Z biegu terminu wyłącza się dni ustawowo wolne od pracy. Jeśli więc do zawarcia małżeństwa doszłoby w sobotę, to bieg terminu rozpoczyna się w poniedziałek, a kończy w piątek⁴⁰.

Wśród autorów powstała rozbieżność czy wskazany powyżej termin jest terminem witym czy porządkowym. Z racji na restryk-

³⁷ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze ...*, s. 39.

³⁸ A. Zielonacki, *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX dostęp dnia 22 grudnia 2014.

³⁹ Zielonacki, *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX dostęp dnia 22 grudnia 2014; J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U. z 2008 r Nr 220 poz. 1431*, LEX, dostęp 22 grudnia 2014; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze ...*, s. 37.

⁴⁰ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze ...*, s. 35.

cyjną normę art. 87 pasc, wskazującą, że po przekroczeniu biegu terminu na dostarczenie Zaświadczenia, kierownik USC nie sporządzi aktu zawarcia małżeństwa, należy uznać wskazany termin za zawity. Jego upływ powoduje wygaśnięcie prawa. Z kolei za rozumieniem wskazanego terminu jako porządkowego wskazuje się, że nie jest dopuszczalne uzależnienie wywołania określonych skutków prawnych, dotyczących określonych podmiotów od zachowania się osób trzecich. Poza tym, w zaistniałych dwóch takich samych przypadkach, tj. dostarczenia przez duchownego dwóch różnych Zaświadczeń z przekroczeniem pięciodniowego terminu, kierownik USC mógłby w jednym przypadku sporządzić akt małżeństwa, a w drugim już nie. W końcu, według wykładni gramatycznej, kro stanowi jedynie o przekazaniu stosownego Zaświadczenia, co sugeruje, że małżeństwo zostało już zawarte, a we wskazanym terminie należy jedynie przekazać Zaświadczenia⁴¹.

W ważeniu powyższych dywagacji nie bez znaczenia pozostaje wypowiedź SN, który rozstrzygając kwestię braku dostarczenia w terminie pięciu dni Zaświadczenia (i co prawda w sytuacji nadzwyczajnej) stwierdził, że wskazany termin jest prekluzyjnym i nie można dowolnie go przedłużyć. Jak skonstruował SN, skutkiem niedochowania pięciodniowego terminu co do przekazania do USC dokumentów stwierdzających zawarcie małżeństwa bez wykazania siły wyższej, jest odmowa kierownika USC sporządzenia cywilnego aktu małżeństwa. Jak wskazał SN w przywołanym Postanowieniu, siła wyższa

w rozumieniu § 3 art. 8 kro oznacza zdarzenie pochodzące z zewnątrz, którego nie można było przewidzieć i którego następstwom nie można było zapobiec, mimo dołożenia największej staranności. W grę zatem wchodzi, jak zauważa się w literaturze przedmiotu, przerwa w komunikacji, śnieżyca, powódź, ciężka choroba, epidemia i związane z nią konieczne zarządzenia władz sanitarnych⁴².

WNIOSKI

1. Zredagowanie i przekazanie *Zaświadczenia stwierdzającego złożenie oświadczeń* jest prawnie wysoce sformalizowane i trudne. Pierwszą trudnością jest przekazanie dokumentu właściwej parafii zawarcia małżeństwa. Sprawa będzie prosta, o ile zawarcie małżeństwa cywilnego w formie wyznaniowej miałoby mieć miejsce w tej samej parafii, jaką byłaby parafia miejsca zamieszkania nupturientów, a także stosowne Zaświadczenie zostałoby wydane i wróciło do tego samego kierownika USC. Po zmianie pasc od 1 marca 2015 roku, nupturienti odbierają Zaświadczenie z USC wskazanego przez siebie, co niewątpliwie ułatwia tę procedurę, tym bardziej, że często małżeństwo jest zawierane w innej miejscowości, niż ich własna zamieszkania. Mimo to kwestia obiegu Zaświadczenia jest i tak skomplikowana, ponieważ często w grę wchodzi kilka parafii, przez które wskazany dokument musi „przejsć”. Będą nimi przeważnie: parafia zamieszkania nupturientów, parafia załatwienia formalności kościelnych, parafia zawarcia małżeństwa, jak i parafia zamieszkania małżonków po zawarciu małżeństwa.

⁴¹ A. Zielonacki, *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, dostęp LEX, 22 grudnia 2014.

⁴² Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2005 roku., V CK 325/05, LEX nr 785283, dostęp dnia 22 grudnia 2014, zob. G. Jędrzejek, *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX dostęp, 22 grudnia 2014.

2. Poza przekazaniem Zaświadczenia właściwej parafii, należy przekazać go właściwemu duchownemu, który nie musi być z daną parafią związany. Do zredagowania dokumentu jest prawnie zobowiązany ten duchowny, który będzie odbierał oświadczenie woli nupturientów o zawarciu małżeństwa. Może nim być krewny czy znajomy nupturientów, przybywając do parafii zawarcia małżeństwa okazjonalnie. Obok niego „współredaktorem” Zaświadczenia jest jeszcze inny duchowny, który został wskazany w Obwieszczeniu MSW, a który odpowiada za administrowanie parafią. Wymagane w w/w akcie powiązaniem dookreślenie o odpowiednich delegacjach chroni małżeństwo cywilne przed brakiem zawarcia, a także domaga się potwierdzenia dokumentu przez właściwego zarządcę wyznaniowej jednostki administracyjnej. Chodzi więc o dwie różne kompetencje.

3. Kolejną kwestią jest odebranie oświadczeń woli nupturientów o zawarciu małżeństwa cywilnego, zawieranego w formie wyznaniowej. Chociaż do tej kwestii nawiązuje bezpośrednio nazwa Zaświadczenia, to treść tego dokumentu nie odnosi się do odebrania takich oświadczeń. Podobnie, jak wcześniej obowiązujące Zaświadczenie, stanowi ono jedynie potwierdzenie zawarcia małżeństwa wyznaniowego. Zmiana taka więc jest niefortunna i nie poprawia w ogóle braków. Wskazane Zaświadczenie nie stanowi więc protokołu ze zgodnego oświadczenia stron o zawarciu małżeństwa cywilnego, podczas zawierania małżeństwa wyznaniowego. Mimo to zawiera - nie wiadomo na jakiej podstawie uzyskane - potwierdzenie duchownego, że takie oświadczenie zostało złożone. Normy

prawne nie wskazują ani momentu w czasie, ani sposobu odebrania takich oświadczeń, skutkiem czego faktycznie odbierane są one w postaci domyślnej. Kro stwierdza jedynie, że duchowny nie może przyjąć takiego oświadczenia wcześniej, niż po otrzymaniu *Zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności*. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski nakazywała odebranie takich oświadczeń bezpośrednio przed ceremonią zawarcia małżeństwa kościelnego, poprzez złożenie podpisów przez nupturientów i świadków, w obecności duchownego. Taki sposób jest trudny do usprawiedliwienia. Odebranie oświadczeń o zawarciu małżeństwa cywilnego warto byłoby wpisać w dwuetapowe wyrażenie woli o zawarciu małżeństwa, właściwe dla zawierania go zarówno w formie wyznaniowej, jak i cywilnej. Konieczne *de lege ferenda* należałoby wciąż domagać się bezpośredniego oświadczenia nupturientów o zawarciu małżeństwa cywilnego i dołączenia do stosownego Zaświadczenia protokołu z odebrania takich oświadczeń. Niestety, także nowy formularz Zaświadczenia nie wychodzi naprzeciw temu postulatowi.

4. Inną ważną kwestią jest przekazanie Zaświadczenia do właściwego, względem miejsca zawarcia małżeństwa, kierownika USC. Ma ono na celu dokonanie sporządzenia aktu małżeństwa. Uznanie tego elementu za ostatnią przesłankę konstytutywną zawarcia małżeństwa cywilnego nie wydaje się właściwym rozwiązaniem. Sporządzenie aktu może mieć jedynie walor deklaracyjny, a nie konstytutywny. Poza tym uzależnianie skutku prawnego od czynności osoby trzeciej nie wydaje się właściwe. W końcu, w przypadku, gdyby nie doszło do sporządzenia

aktu małżeństwa wskutek braku przekazania Zaświadczenia, małżonkowie nie zostaną poinformowani o tym, że ich małżeństwo nie zostało zawarte w prawie polskim. Przekazanie Zaświadczenia kierownikowi USC pokazuje niewątpliwie nadzór tego ostatniego nad całością procedury zawarcia małżeństwa. Skoro więc w prawie polskim zdecydowano się na takie rozwiązanie, warto byłoby przynajmniej pouczyć przyszłych małżonków o celowości zapytania kierownika USC czy sporządził akt małżeństwa, a tym samym o to czy ich małżeństwo zostało zawarte na forum prawa polskiego. Uzyskanie takiej odpowiedzi pozwoliłoby uniknąć nieoczekiwanych sytuacji w przyszłości. W obecnej konstrukcji, małżonkowie, których małżeństwo nie zostało zarejestrowane wskutek nie dotarcia Zaświadczenia do właściwego USC, nie mają szansy się o tym dowiedzieć.

STRESZCZENIE

W procedurze zawierania małżeństwa cywilnego w formie małżeństwa kościelnego, duchowny ma za zadanie zredagowania *Zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone w obecności duchownego* i przekazania go właściwemu USC, względem miejsca zawarcia małżeństwa, celem sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa. Sporządzenie tego aktu jest ostatnim krokiem w zawarciu małżeństwa cywilnego, w formie wyznaniowej, w prawie polskim.

Ścieżka administracyjna, jaką pokonuje wskazany dokument jest skomplikowana i budzi wiele niejasności. Zaświadczenie musi zostać przede wszystkim przekazane duchownemu, przed którym małżeństwo

zostanie zawarte. U podstaw zredagowania dokumentu stoi oświadczenie stron o zawarciu małżeństwa cywilnego. Niestety, akty normatywne nie wskazują ani dokładnego momentu w czasie, ani sposobu, w jaki takie oświadczenie należy odebrać. Jak pokazuje praktyka, oświadczenie woli o zawarciu małżeństwa cywilnego jest zwykle odbierane *per facta concludentia*, co nie jest sposobem właściwym. Dokument musi następnie zostać podpisany przez duchownego wskazanego w Obwieszczeniu MSW. Po zredagowaniu *Zaświadczenia*, duchowny ma za zadanie w zawitym terminie przekazać je właściwemu miejscowo kierownikowi USC. Ten krok stanowi o ostatniej przesłance konstytucyjnej. Jeśli kierownik USC nie otrzyma wskazanego *Zaświadczenia*, albo otrzyma je po terminie, nie sporządzi aktu małżeństwa. W krytyce tej przesłanki podnosi się, że nie może mieć ona charakteru konstytucyjnego, lecz jedynie deklaracyjny. Po wtóre nie można uzależniać skutków czynności prawnych (zawarcia małżeństwa nupturientów) od braku działania osoby trzeciej (niedostarczenia *Zaświadczenia* w sposób zawiniony bądź niezawiniony przez duchownego).

SŁOWA KLUCZOWE

małżeństwo cywilne, małżeństwo kościelne, duchowny, zawarcie małżeństwa, Urząd Stanu Cywilnego

SUMMARY

The administrative lane that covers Certificate constituting the basis of writing out the marriage certificate is complicated. Firstly it has to be delivered to clergyman who assists in contracting marriage. He is obligated to

write out and sign the document. Then the Certificate has to be signed also by clergyman pointed in Regulation issued by Ministry of Internal Affairs.

The base of writing out the Certificate is declaration of will of both spouses about contracting civil marriage in procedure of contracting church marriage. Unfortunately, legal acts do not indicate neither exact moment in time nor the way in which such declaration should be expressed by spouses. As it shows in the practice mentioned declaration is usually taken *per facta concludentia* what is not the right way.

After writing out Certificate clergyman is obligated to deliver it in time admitting of no delay to appropriate manager of the registry office. If manager of the registry office does not receive mentioned Certificate or receives it after right time will not write out certificate of marriage. It means that marriage will not be contracted in Polish law.

KEY WORDS

civil marriage, church marriage, clergyman, contracting marriage, Registry Office

BIBLIOGRAFIA

Ustawy polskie

- Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993, Dz. U. 1998 Nr 51 poz. 318.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 *kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. Nr 9 poz. 59 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 *o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP*, Dz. U. 1989 Nr 29 poz. 154 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 *prawo o aktach stanu cywilnego*, Dz. U. 2014 Nr 1741 i 1888.
- Zmiana ustawy prawo o aktach stanu cywilnego z dnia 24 lipca 1998 (Dz. U. 1998 Nr. 117 poz. 757).

Akty wykonawcze

- Obwieszczenie MSWiA z dnia 21 lutego 2008 w sprawie wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia Zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 §2 i 3 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego, M. P. 2008 Nr 18 poz. 191.
- Obwieszczenie MSW z dnia 5 lutego 2015 w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania Aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 §2 i 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, M.P. 2015 poz. 230.
- Rozporządzenie MSWiA z dnia 26 października 1998 w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczania oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów, Dz. U. 1998 Nr 136 poz. 884.
- Rozporządzenie MSW z dnia 29 stycznia 2015 roku w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego, Dz. U. 2015 poz. 194.

Orzecznictwo SN

- Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2005 roku., V CK 325/05, LEX nr 785283, dostęp dnia 22 grudnia 2014.
- Wyrok SN z dnia 2 maja 1998, III CKN 531/97, OSN 1999 Nr 1, poz. 13, LEX dostęp dnia 4 lutego 2015.

Źródła prawa kanonicznego

- Kodeks Prawa Kanonicznego z 25 stycznia 1983. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.
- Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja dla duszpasterzy z dnia 22 października 1998, dotycząca małżeństwa konkordatowego*, w: J. Krukowski, *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 369-375.
- Obrzędy sakramentu małżeństwa dostosowane do zwyczajów diecezji polskich. Wydanie trzecie według drugiego wydania wzorcowego, Księgarnia Św. Jacka, Katowice 1996, s. 29 – 31.

Literatura

- Góralski W., *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000.
- Góralski W., *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006.
- Jędrejek G., *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX dostęp, 22 grudnia 2014.
- Krukowski J., *Konkordat polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999.
- Mączyński A., *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, w: Kasprzyk (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, Lublin 2005.
- Mezglewski A., *O potrzebie nowelizacji przepisów wykonawczych dotyczących zawierania małżeństwa konkordatowego*, w: T. Płoski, J. Krzywkowska (red.), *Matrimonium spes mundi. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga Pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Szytchmierowi*, Olsztyn 2008.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Sobolewski P., *Komentarz do art. 60 kc*, LEX, dostęp dnia 4 lutego 2015.
- Tunia A., *Obowiązki duchownego w procedurze zawierania małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*”, 9 (2006).
- Zatorska J., *Komentarz do zmiany art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U. z 2008 r. Nr 220 poz. 1431*, LEX, dostęp 22 grudnia 2014.
- Zielonacki A., *Komentarz do art. 8 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX dostęp 22 grudnia 2014.

NOTA O AUTORZE

ks. dr hab. Tomasz Rakoczy – prof. nadzw. Kujawsko Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii. Zainteresowania badawcze: prawo wyznaniowe, małżeńskie i rodzinne, prawo środków przekazu, prawa człowieka.

Grzegorz Wolak

O kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku – cz. 2

The cognition of the court in the inheritance acquisition confirmation proceedings – part 2

WPROWADZENIE

W I części artykułu wskazane zostały kwestie natury faktycznej i prawnej, jakimi winien zajmować się sąd w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku (z wyłączeniem problematyki jurysdykcji krajowej). Wskazać należy teraz, jakie kwestie nie powinny być objęte zakresem kognicji sądu w tym postępowaniu pomimo, że mają w mniejszym lub większym stopniu związek ze śmiercią spadkobiercy i jej następstwami. Omówiona zostanie w nim także problematyka jurysdykcji krajowej sądu polskiego w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku oraz stosowania w tym zakresie norm prawa prywatnego międzynarodowego. Zaznaczam, że w artykule nie zajmuję się problematyką wyboru prawa właściwego dla spadku wynikającą z przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz

w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia dziedziczenia, które będzie obowiązywać od 17 sierpnia 2015r.

I. KWESTIE, KTÓRYCH BADANIE NIE JEST OBOWIĄZKIEM SĄDU W POSTĘPOWANIU O NABYCIE SPADKU

1. W postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku sąd – co do zasady - nie rozstrzyga o tym, jakie składniki majątkowe wchodzi w skład spadku (zob. uwagi zawarte w części pierwszej artykułu). Nie może też rozstrzygać o tym, jakie składniki majątku przypadają indywidualnie oznaczonym spadkobiercom, gdyż spadek jest dziedziczony jako jedność, a więc współspadkobiercy nabywają w nim ułamkowe udziały. W tym zakresie właściwe jest postępowanie o dział spadku (postanowienie SN z 28.10.1976 r., III CRN 209/76¹). Nabycie spadku w drodze sukcesji uniwersalnej nie prowadzi do nabycia przez określonych spadkobierców poszczególnych przedmio-

¹ Niepubl.

tów wchodzących w skład spadku (postanowienie SN z 8.09.1975r., III CRN 218/75²).

2. W postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku sąd nie orzeka o niegodności dziedziczenia (art. 928 kc) ani o wyłączeniu małżonka od dziedziczenia (art. 940 kc), gdyż sprawy te należą do postępowania procesowego, podczas gdy postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku jest postępowaniem nieprocesowym. Niedopuszczalne byłoby także połączenie tych spraw do wspólnego rozpoznania³. Oczywiście nie oznacza to, że istnienie podstaw do uznania określonego spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia, czy też co do wyłączenia małżonka spadkodawcy od dziedziczenia w trybie art. 940 kc jest irrelevantne dla sprawy o spadek. Wprost przeciwnie. Chodzi tylko o to, że kwestie te winny być rozstrzygnięte w odrębnym postępowaniu (procesowym) wytoczonym przez osoby legitymowane do tego z mocy przepisów szczególnych (art. 929, art. 940 § 2 zd. 2 kc). Jeśli takie powództwo zostanie wytoczone, przy czym sąd spadku winien pouczyć uczestników postępowania spadkowego o takiej potrzebie, sąd spadku winien zawiesić postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku do czasu prawomocnego zakończenia sprawy o uznanie za niegodnego dziedziczenia czy też o wyłączenie małżonka od dziedziczenia.

3. W postępowaniu o spadek nie może również ustalać faktu nabycia nieruchomości przez zasiedzenie. Stwierdzenie zasiedzenia jest objęte odrębnym postępowaniem z zakresu prawa rzeczowego i dlatego nie może się toczyć jednocześnie w ramach postępowania o stwierdzenie nabycia spadku. Sam fakt nabycia nieruchomości przez zasiedzenie nie może być ustalony jako przesłanka do rozstrzygnięcia wniosku o stwierdzenie nabycia spadku. Za takim stanowiskiem przemawiają w szczególności przepisy art. 618 § 1 i 2 w zw. z art. 688 kpc, z których wynika, że ustawodawca wyraźnie unormował sytuacje, w których chodzi o spór co do prawa własności w postępowaniu z zakresu prawa rzeczowego bądź spadkowego i określił, w jakim postępowaniu spory te mogą być rozstrzygnięte. Przyjęcie poglądu, że w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku sąd może ustalić fakt nabycia nieruchomości przez zasiedzenie, prowadziłyby praktycznie do wyeliminowania spadkobierców już w toku tego postępowania i czyniło całe postępowanie bezprzedmiotowym, gdy tymczasem właśnie w tym postępowaniu chodzi o ustalenie kręgu uprawnionych do spadku spadkobierców, z udziałem których dopiero mogą być rozpoznane wszelkie spory o własność przedmiotu wchodzącego w skład spadku (tak SN w postanowieniu z 29.4.1966 r., II CR 189/66⁴).

² OSNCP 1976, nr 9, poz. 200.

³ Przykładowo w wyroku z dnia 20 czerwca 1989 r., III CRN 166/89, niepubl. SN uznał, iż sprawa o rozwiązanie spółki cywilnej (tryb procesowy) i sprawa o rozliczenie między współnikami (tryb nieprocesowy) nie mogą być przedmiotowo kumulowane. SN wskazał, iż według art. 191 kpc powód może dochodzić jednym pozwem kilku roszczeń przeciwko temu samemu pozwanemu, jeżeli nadają się one do tego samego trybu postępowania. Przede wszystkim zaś odróżnia się tryb postępowania procesowego oraz tryb postępowania nieprocesowego (art. 13 kpc). Obu tych trybów postępowania nie można łączyć, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. Ponadto w wypadku gdy każda z tych spraw (jedna w formie powództwa, druga w postaci wniosku) zostaje wszczęta osobno, nie wchodzi w grę stosowanie art. 219 kpc, który reguluje połączenie kilku oddzielnych spraw do łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia. Unormowanie to bowiem odnosi się do spraw toczących się w tym samym trybie, zwłaszcza procesowym.

⁴ OSN 1966, Nr 12, poz. 222.

Oczywiście to samo należy odnosić do innych sposobów nabycia *ex lege* własności nieruchomości, np. w trybie ustawy z 26.10.1971r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (tzw. uwłaszczenie).

4. W postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku sąd nie może określić innej chwili śmierci spadkodawcy, aniżeli wynikająca z aktu zgonu bądź z prawomocnego postanowienia o uznaniu za zmarłego lub o stwierdzeniu zgonu. W razie rozbieżności między treścią tych dokumentów a twierdzeniami uczestników postępowania co do chwili śmierci spadkodawcy konieczne staje się przeprowadzenie odrębnego postępowania o sprostowanie aktu zgonu albo postępowania o zmianę postanowienia o uznaniu za zmarłego lub o sądowym stwierdzeniu zgonu (art. 539 i nast. kpc). Rzecz ma się tak samo, jeśli w toku sprawy okaże się, że istnieje niezgodność między treścią aktu stanu cywilnego a rzeczywistą sytuacją co do pokrewieństwa uczestnika postępowania ze spadkodawcą. Sąd spadku nie może samodzielnie, wbrew treści aktu, ustalać tej okoliczności, nawet gdy fakt ten przyznają inni uczestnicy postępowania (zob. orzeczenie SN z 14.04.1959 r., I CR 109/59⁵). Sąd powinien zawiesić postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku aż do czasu rozstrzygnięcia takiej kwestii w odrębnym postępowaniu.

Warto wskazać, iż SN w postanowieniu z 25.11.2004r., II CK 611/03⁶ uznał, iż w postępowaniu o zmianę stwierdzenia nabycia spadku domniemanie, że spadkodawca zmarł w chwili oznaczonej w postanowieniu

o uznaniu za zmarłego nie stanowi przeszkody do ustalenia innej daty jego śmierci na podstawie prawidłowo sporządzonego aktu zgonu. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 26.06.2002 r., III CKN 898/00, Sąd Najwyższy stwierdził, że zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 29.9.1986 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego⁷ wyłącznym dowodem zdarzeń z dziedziny praw stanu cywilnego są akty stanu cywilnego, a ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Jeżeli więc został sporządzony akt zgonu osoby zmarłej i jest on zgodny z prawdą, to wcześniejsze postanowienie o uznaniu za zmarłego nie ma w tym zakresie żadnej mocy dowodowej oraz nie spełnia i nie może spełniać w obrocie prawnym jakiegokolwiek funkcji. Ponadto Sąd Najwyższy podkreślił inną ważną kwestię a mianowicie taką, że postanowienia o uznaniu za zmarłego lub stwierdzeniu zgonu nie są „konkurencją” dla aktów stanu cywilnego, lecz -w określonych sytuacjach - stanowią tylko ich podłoże (art. 535 kpc oraz art. 10 ust. 3 i art. 26 Pr.a.s.c.).

5. Obowiązek sądu zbadania przy dziedziczeniu ustawowym, czy w skład spadku wchodzi gospodarstwo rolne lub wkład gruntowy w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, a także, którzy spośród spadkobierców powołanych z ustawy do spadku odpowiadają warunkom przewidzianym do dziedziczenia wymienionych składników spadku zdezaktualizował się w stosunku do spadków otwartych począwszy od dnia 14.02.2001r., co wiąże się z wyrokiem TK z 31.1.2001 r., P 4/99⁸.

⁵ OSP 1960, Nr 4, poz. 75.

⁶ OSNC 2005, nr 11, poz. 197.

⁷ Dz.U. Nr 36, poz. 180 ze zm., dalej jako Pr.a.s.c.

⁸ OTK 2001, Nr 1, poz. 5.

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł niezgodność z Konstytucją przepisów przewidujących szczególne wymogi dziedziczenia gospodarstw rolnych (art. 1059, 1060, 1062, 1064 kc) w zakresie odnoszącym się do spadków otwartych od 14.02.2001r. Trybunał ten orzekł również o niekonstytucyjności rozporządzenia Rady Ministrów z 12.12.1990 r. w sprawie warunków dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych w zakresie odnoszącym się do spadków otwartych od 14.02.2001r. w takim zakresie, w jakim niezgodne z nią są art. 1064 kc oraz 1059, 1060 i 1062 kc. Skutek *ex nunc* tego wyroku Trybunał uzasadnił obowiązaniem zasady *lex retro non agit*, jak również względami odnoszącymi się do bezpieczeństwa obrotu prawnego. Dzięki temu udało się uniknąć licznych postępowań sądowych spadkobierców ustawowych, którzy z powodu nie spełnienia odpowiednich przesłanek nie mogli dziedziczyć z ustawy gospodarstw rolnych. Tym samym nie powstanie niebezpieczeństwo modyfikacji, czy nawet rozwiązania stosunków prawnych ukształtowanych przed stwierdzeniem niekonstytucyjności przepisów kc w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych⁹. Nie od rzeczy będzie wskazać w tym miejscu, że zmiany art. 670 kpc, polegającej na skreśleniu jego § 2, w myśl którego Sąd bada także z urzędu, czy w skład spadku wchodzi gospodarstwo rolne oraz którzy spośród spadkobierców powołanych z ustawy do spadku odpowiadają warunkom przewidzianym do dziedziczenia gospodarstwa rolnego doko-

nano dopiero ustawą z 24.8.2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw¹⁰.

6. W postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku poza zakresem kognicji sądu pozostają także takie kwestie jak:

- a) obciążenie majątku spadkowego długami, w tym także z tytułu zachowku, bądź ustanowienia zapisów zwykłych, czy też poleceń,
- b) określenie roszczeń przysługujących osobom trzecim względem poszczególnych składników spadku (np. przysługująca wierzycielom, choć jeszcze niezrealizowana, skarga z tytułu *actio pauliana* lub roszczenia art. 59 kc)¹¹.

7. Nie określa się w postanowieniu sądu nabywcy spadku lub nabywcy udziału w spadku. W wypadku zbycia spadku (lub udziału w nim) w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku jako spadkobiercę należy wymienić zbywcę (a nie nabywcę). Wynika to m.in. z ukształtowanej w art. 1055 § 1 kc solidarnej odpowiedzialności za długi obu tych podmiotów¹².

8. W treści postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie ujawnia się także przejawionej w testamencie woli spadkodawcy, by udziały w spadku odziedziczone przez współmałżonków stanowiły ich majątek wspólny według art. 33 pkt 2 *in fine* kro. Należy bowiem pamiętać, że przedmioty nabyte przez małżonka w drodze spadkobrania stanowią jego majątek osobisty (odrębny), chyba, że wola włączenia go do wspólnego majątku

⁹ Zob. H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 199.

¹⁰ Dz.U. Nr 181, poz. 1287.

¹¹ Tak trafnie W. Borysiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013, s. 914.

¹² Tak trafnie W. Borysiak w: *Kodeks...*, op.cit., s. 913.

małżonków pozostających w ustroju wspólności małżeńskiej została wyrażona w testamencie. W tym względzie, mimo nowelizacji przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, aktualne pozostaje stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z 29.05.1990 r., III CRN 162/90¹³, którego teza brzmi: „Postanowienie spadkodawcy w testamencie, iż udziały w spadku dziedziczone przez współmałżonków stanowią będą ich majątek wspólny (art. 33 pkt 2 kro) nie podlega ujawnieniu w treści postanowienia o stwierdzeniu nabycia przez nich spadku”.

9. Nierzadko w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku uczestnicy chcą się zrzekać spadku, bądź też udziału w nim na rzecz innych osób, w szczególności na rzecz innego spadkobiercy. Przykładowo wyobraźmy sobie taki stan faktyczny. Po zmarłym spadkodawcy A dziedziczy z ustawy jego żona B i dwóch synów C i D po 1/3 części. W toku rozprawy sądowej o stwierdzenie nabycia spadku C i D oświadczają, iż zrzekają się swoich udziałów w spadku po ojcu, chcąc by własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego (udział w nim wynoszący 1/2 stanowi w zasadzie cały spadek po zmarłym) należało w całości do matki.

Tymczasem obowiązujący w Polsce porządek prawny nie przewiduje takiej możliwości. Trafnie potwierdził to SN w postanowieniu z dnia 20 marca 1984 r., III CRN 35/84¹⁴, którego teza brzmi następująco: „Przepisy dotyczące spadkobrania, nie przewidują możliwości „zrzeczenia się spadku” czy udziału w nim na korzyść innej osoby, w tym także na korzyść innego spadkobiercy. Spadkobierca

ustawowy może zrzec się dziedziczenia tylko w drodze umowy notarialnej zawartej z przyszłym spadkodawcą (art. 1048 kc)”.

W sprawie będącej przedmiotem wyżej wymienionej uchwały SN wnioskodawca Stanisław W. we wniosku z dnia 17.VI.1983 r., skierowanym do Sądu Rejonowego w M., wniósł o stwierdzenie nabycia spadku po rodzicach - Władysławie W., zmarłym w dniu 17.02.1945 r., i Stefani W., zmarłej w dniu 30.12.1979 r., na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia, tj. na jego rzecz oraz jego dwojga rodzeństwa - siostry Jadwigi Z. i brata Stefana W. We wniosku podano m.in., że siostra i brat zrzekają się swoich udziałów i zgodnie wnoszą „o przydzielenie całego spadku wnioskodawcy”. Sąd Rejonowy w M. postanowieniem z dnia 11.07.1983 r. stwierdził, że spadek po Władysławie W. nabyli: jego żona Stefania W. w 1/4 części i syn Stanisław W. w 3/4 częściach, spadek zaś po Stefani W. nabył w całości jej syn Stanisław W. Postanowienie to uprawomocniło się bez zażalenia w zwykłym trybie. Uwzględniając rewizję nadzwyczajną SN wskazała, iż przepisy prawa polskiego dotyczące spadkobrania nie przewidują możliwości „zrzeczenia się spadku” czy udziału w nim na korzyść innej osoby, w tym także na korzyść innego spadkobiercy. Spadkobierca ustawowy może zrzec się dziedziczenia tylko w drodze umowy notarialnej zawartej z przyszłym spadkodawcą (art. 1048 kc). O zawarciu takiej umowy ani wnioskodawca, ani też uczestnicy nie wspominali. Oświadczenie Jadwigi Z. i Stefana W., że „proszą o stwierdzenie praw do spadku tylko na Stanisława W.” - wnioskodawcę nie

¹³ OSNC 1991, Nr 8-9, poz. 110.

¹⁴ OSNCP 1984, nr 10, poz. 184.

mogły też być - ze względu na to, iż złożono je po upływie terminu określonego w art. 1015 § 1 kc - potraktowane jako oświadczenia o odrzuceniu spadku. Ani wnioskodawca, ani też uczestnicy postępowania nie twierdzili, by takie oświadczenia zostały przez nich (uczestników) złożone wcześniej w terminie do tego przewidzianym. W tej sytuacji nie istniały podstawy do pominięcia Jadwigi Z. i Stefana W. jako spadkobierców uprawnionych do dziedziczenia po ich rodzicach.

Wracając do przedstawionego wcześniej stanu faktycznego skonstatować należy, iż oświadczenie spadkobierców C i D o zrzeczeniu się udziałów w spadku po ojcu mogłoby być oczywiście potraktowane jako oświadczenie o odrzuceniu spadku po nim, o ile zostało złożone w terminie 6 miesięcy od dowiedzenia się przez spadkobierców o tytule powołania do spadku. Należy jednak pamiętać, że osoba, która odrzuciła spadek zostaje wyłączona od dziedziczenia tak jakby nie dożyła otwarcia spadku (art. 1020 kc). Stąd też przy dziedziczeniu z ustawy, przypadający takiemu spadkobiercy udział w spadku nabyliby w częściach równych jego zstępni, o ile oczywiście C i D mieliby zstępnych. W sytuacji kiedy upłynął już termin do odrzucenia spadku, bądź C i D mają zstępnych (na odrzucenie spadku przez małoletnich potrzebna byłaby zgoda sądu opiekuńczego – art. 156 kro), właściwą drogą prawną „przekazania” matce (B) spółdzielczego prawa do lokalu będzie umowny udział spadku.

10. Jako że nie istnieje żaden termin początkowy (teoretycznie wniosek mógłby być złożony nazajutrz po otwarciu spadku), czy też końcowy do złożenia wniosku o stwierdzenie nabycia spadku, Sąd nie bada w tym

postępowaniu relacji czasowej między otwarciem spadku, a złożeniem wniosku. Wynika to z tego, że możliwość (uprawnienie) dochodzenia w sądzie stwierdzenia nabycia spadku nie jest ograniczona w czasie żadnym terminem zawitym. Uprawnienie to nie jest też roszczeniem, które z uwagi na swój majątkowy i cywilnoprawny charakter mogłoby być przedmiotem przedawnienia, abstrahując od tego, że upływ terminu przedawnienia sąd uwzględni na zarzut, a nie z urzędu.

II. JURYSDYKCJA KRAJOWA W SPRAWIE O STWIERDZENIE NABYCIA SPADKU

Termin „jurysdykcja” oznacza właściwość organu określonego państwa do rozpoznania określonej sprawy. W sytuacji gdy sąd, lub inny organ stwierdzi, że wpłynęła sprawa z elementem zagranicznym powinien rozstrzygnąć czy jest w ogóle właściwy do jej rozpoznania (czy ma w tej sprawie jurysdykcję), czy też właściwy do jej rozpoznania jest organ innego państwa¹⁵. Jurysdykcja krajowa została uregulowana w art. 1097-1116 kpc odnoszących się zarówno do procesu, jak i postępowania nieprocesowego. W myśl art. 1099 § 1 kpc sąd bierze pod uwagę jurysdykcję krajową z urzędu w każdym stanie sprawy. W sytuacji, gdy stwierdzi jej brak, pozew (w procesie) lub wniosek (w postępowaniu nieprocesowym) sąd winien postanowieniem odrzucić. Postanowienie takie, jako kończące postępowanie, jest zaskarżalne zażaleniem. Rozpoznanie przez sąd polski sprawy z naruszeniem przepisów o jurysdykcji krajowej oznaczać będzie nieważność postępowania (art. 1099 § 2 kpc).

Wyróżnia się jurysdykcję: krajową, fakultatywną, wyłączną, konieczną. Jurysdykcja

krajowa oznacza ogólną właściwość sądów, lub innych organów danego państwa do rozpoznania i rozstrzygnięcia spraw cywilnych, a także do dokonywania innych czynności, które należą do postępowania cywilnego. Nie przesądza ona o właściwości ściśle określonego sądu czy też organu w danym państwie. Każde państwo samodzielnie za pośrednictwem tzw. norm jurysdykcyjnych, ustala kompetencje swoich organów do rozpoznania określonej sprawy. W związku z tym, że każde państwo w swoim wewnętrznym porządku prawnym tworzy takie normy, może niekiedy dojść do ich kolizji. Są to tzw. konflikty jurysdykcyjne, powodujące wątpliwości w zakresie wzajemnych relacji między orzeczeniami w sprawie powiązanej z innym obszarem państwowym, skuteczności orzeczeń zagranicznych wydanym w danym państwie¹⁶.

Jurysdykcja krajowa własnych sądów lub innych organów ma najczęściej charakter jurysdykcji fakultatywnej. Rzadko się zdarza, że przepisy jurysdykcyjne danego państwa uznają, iż tylko organy tego państwa będą właściwie do rozpoznania określonej sprawy. Mamy wtedy do czynienia z jurysdykcją wyłączną, która dotyczy szczególnych sytuacji, w których powiązanie sprawy z obszarem tego państwa ma istotne znaczenie (np. sprawy o prawa stanu, czy też sprawy dotyczące nieruchomości położonej w tym państwie). Z kolei istota jurysdykcji koniecznej (*competence de necessitè, emergency jurisdiction, Notzuständigkeit - Ersatzzuständigkeit - Not-*

gerichtsstand - Fürsorgezuständigkeit) wyraża się w założeniu, że negatywny konflikt jurysdykcyjny, pociągający za sobą odmowę wymiaru sprawiedliwości (*denegatio iustitiae, deni de justice, denial of justice*), powinien być rozwiązany w ten sposób, że sąd określonego kraju, do którego zwraca się strona, powinien uznać się za kompetentny¹⁷.

Badanie przez sąd jurysdykcji krajowej dotyczy także sprawy o stwierdzenie nabycia spadku. Choć postanowienie wydane przez Sąd w takiej sprawie powinno obejmować cały spadek i wszystkich spadkobierców; to jednak od zasady tej możliwe są wyjątki właśnie ze względu na ograniczony zasięg jurysdykcji sądu polskiego.

Zgodnie z art. 1108 kpc w brzmieniu obowiązującym od 1.07.2009r. (nadany ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁸):

- do jurysdykcji krajowej należą sprawy spadkowe, jeżeli spadkodawca w chwili śmierci był obywatelem polskim lub miał miejsce zamieszkania bądź miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej (§ 1),
- do jurysdykcji krajowej należą również sprawy spadkowe, jeżeli majątek spadkowy albo jego znaczna część znajduje się w Rzeczypospolitej (§ 2).

Stosownie zaś do art. 1109 kpc w stosunku do spadku podlegającego jurysdykcji sądu polskiego po osobie, która w chwili śmierci

¹⁵ Zob. J. Gołaczyński, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2011, s. 64.

¹⁶ Zob. J. Gołaczyński, Prawo..., op.cit., s. 65.

¹⁷ Zob. np. J. Jodłowski, Jurysdykcja sądów polskich w sprawach spadkowych po cudzoziemcach zamieszkałych w Polsce, PIP 1976, nr 6, s. 58.

¹⁸ Dz.U. z 2008, Nr 234, poz. 1571. Ustawa ta uchyliła m.in. art. 1100-1102 kpc oraz skreśliła poprzedzające je wyrazy: „Tytuł II. Przepisy łączne dla jurysdykcji krajowej (w postępowaniu procesowym i nieprocesowym)”.

nie miała miejsca zamieszkania lub miejsca zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, sąd może wydać postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku na wniosek polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub urzędu konsularnego.

Od chwili wejścia w życie przepisów kodeksu postępowania cywilnego aż do 30.06.2009r. przepis art. 1108 kpc brzmiał następująco: „Art. 1108 § 1. Do jurysdykcji krajowej należą sprawy spadkowe, jeżeli spadkodawca w chwili śmierci miał obywatelstwo polskie lub, nie posiadając żadnego obywatelstwa, zamieszkiwał w Polsce. § 2. Jurysdykcja krajowa jest wyłączna, jeżeli śmierć obywatela polskiego nastąpiła w Polsce”.

Przepis art. 1108 kpc nie zawiera klasyfikacji, czy też chociażby przykładowego wyliczenia, spraw spadkowych. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że taką sprawą jest także stwierdzenie nabycia spadku (art. 669 kpc). Innymi takimi sprawami są: sprawy o zabezpieczenie spadku i spis inwentarza (art. 633-639 kpc), przyjęcie i odrzucenie spadku (art. 640-644 kpc), ogłoszenie testamentu (art. 646-654 kpc), wyjawienie przedmiotów spadkowych (art. 655-665 kpc), przesłuchanie świadków testamentu ustnego (art. 661 kpc), dział spadku (art. 680 kpc). Przepis ten posługuje się przy tym trzema rodzajami łączników jurysdykcyjnych: 1) obywatelstwo polskie spadkodawcy w chwili jego śmierci, 2) miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu cudzoziemca lub bezpaństwowca w Polsce w chwili śmierci (łączniki podmiotowe), 3) znajdowanie się w Polsce majątku

spadkowego lub znacznej jego części (łącznik przedmiotowy). Łączniki te wyznaczają fakultatywną (co pozwala na uznanie orzeczeń sądów zagranicznych w tym przedmiocie – art. 1145 w zw. z art. 1146 § 1 pkt 2 kpc)) jurysdykcję sądów polskich w sprawach z zakresu prawa spadkowego rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. Przepis art. 1108 kpc oparty jest na alternatywnym zbiegu tych łączników, z których wszystkie są równorzędne. Wystarczające jest zaistnienie okoliczności odpowiadających któremukolwiek z łączników, aby przyjąć, że sprawa należy do jurysdykcji sądów polskich¹⁹. Dla istnienia jurysdykcji sądów polskich nie ma znaczenia, czy zgon spadkodawcy nastąpił w Polsce.

Art. 1108 § 1 kpc posługuje się subokreślnikiem temporalnym, wskazując chwilę, według której należy oceniać istnienie łącznika jurysdykcyjnego. Chwilą tą jest moment śmierci spadkodawcy. Oznacza to, że zarówno obywatelstwo polskie spadkodawcy, jak i miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu cudzoziemca będącego spadkodawcą należy oceniać według stanu z chwili śmierci. W art. 1008 § 2 kpc ustawodawca nie posłużył się już takim subokreślnikiem temporalnym. Jest to podstawą sporu odnośnie tego, według jakiej chwili należy oceniać, czy majątek spadkowy lub znaczna jego część znajduje się w Polsce. Możliwe są dwa rozwiązania tego problemu - albo przyjęcie chwili śmierci spadkodawcy, albo, na ogólnych zasadach, chwili wszczęcia postępowania (art. 1097§1 kpc). Zdaniem J. Ciszewskiego²⁰ subokreślnik temporalny za-

¹⁹ Zob. M..P. Wójcik w: A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, LEX/el., 2014.

²⁰ Zob. J. Ciszewski w: J. Ciszewski w: Kodeks postępowania cywilnego Komentarz Tom 5. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy), pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, s. 215.

warty w art. 1108 § 1 powinien mieć zastosowanie również do normy jurysdykcyjnej opisanej w art. 1108 § 2, co oznacza, że ustalanie miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy, powinno odnosić się do chwili śmierci spadkodawcy. Autor ten odwołał się również do uzasadnienia postanowienia SN z dnia 5 sierpnia 1999 r., II CKN 444/99²¹, w którym przyjęto, iż o tym, czy ruchomy majątek spadkowy pozostaje w Polsce, decyduje stan istniejący w chwili otwarcia spadku. Z poglądem tym – trafnie moim zdaniem - nie zgadza się A. Hrycaj²², która uważa, iż: „Artykuł 1108 § 2 w przeciwieństwie do § 1 tego przepisu nie posługuje się subokreślnikiem temporalnym i nie ma uzasadnionych powodów, aby przypuszczać, że jest to „przeoczenie” ustawodawcy. Wręcz przeciwnie, wydaje się, że był to zabieg świadomy, którego celem było przyjęcie właściwości międzynarodowej sądów polskich tylko wówczas, gdy majątek spadkowy w chwili wszczęcia postępowania znajduje się na terenie Polski. Dodatkowo trzeba podkreślić, że przyjęcie jurysdykcji krajowej sądów polskich w sprawie dotyczącej ruchomości, jakie wchodzi w skład spadku po cudzoziemcu, który w chwili śmierci nie miał miejsca zamieszkania ani miejsca zwykłego pobytu w Polsce i jakie w chwili wszczęcia postępowania nie znajdują się już na terytorium Polski, tylko z tego powodu, że znajdowały się w Polsce w chwili śmierci spadkodawcy, wydaje się mieć nikłe podstawy aksjologiczne”.

Trafny jest pogląd J. Ciszewskiego²³ o tym, iż w razie ustalenia, że znaczna część majątku spadkodawcy znajduje się w Polsce, jurysdyk-

cja krajowa sądów polskich na podstawie art. 1108§2 kpc dotyczy całego majątku spadkowego, a więc również majątku znajdującego się za granicą; oczywiście z wyłączeniem nieruchomości.

Art. 1108 kpc ma zastosowanie do spraw, które nie są objęte zakresem regulacji umów dwustronnych zawartych przez Polskę z innymi państwami określającymi właściwe normy jurysdykcyjne.

Choć może to zaskakiwać, to art. 1108 kpc nie jest jedynym przepisem dotyczącym jurysdykcji krajowej w sprawach spadkowych. Jeżeli w skład spadku po obywatelu polskim wchodzi nieruchomość, to w zakresie odnoszącym się do tej nieruchomości jurysdykcja krajowa będzie określana nie na podstawie art. 1108 kpc, lecz na podstawie art. 1110² kpc. Art. 1110² kpc dotyczy jurysdykcji w zakresie, w którym rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych lub posiadania nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej. Co więcej, w wypadku gdy w skład spadku wchodzi nieruchomość położona w Polsce, jurysdykcja krajowa będzie w tym zakresie wyłączna (art. 1110² kpc). Zatem regulacja art. 1108 § 2 kpc dotyczy wyłącznie majątku ruchomego. W odniesieniu do nieruchomości podstawą jurysdykcji sądów polskich jest art. 1110² kpc.

Należy przyjąć, iż przepis art. 1110² kpc dotyczy zarówno spraw należących do jurysdykcji krajowej na podstawie art. 1108 kpc, jak i tych spraw spadkowych, w odniesieniu do których brak jest podstaw do przyjęcia jurysdykcji krajowej według łączników za-

²¹ OSNC 2000, nr 2, poz. 41.

²² Zob. A. Hrycaj w: A. Hrycaj, A. Jakubecki, P. Ryłski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Artykuły 1096-1217, pod red. naukową H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2013, s. 157-158.

²³ Zob. J. Ciszewski w: Kodeks..., op.cit., s. 212.

wartych w art. 1108 kpc. W konsekwencji do wyłącznej jurysdykcji krajowej należy sprawa spadkowa w zakresie wchodzących do spadku praw rzeczowych do nieruchomości znajdujących się na terenie Polski, nawet jeżeli spadkodawca był cudzoziemcem, nie miał w Polsce miejsca zamieszkania ani miejsca zwykłego pobytu, zaś majątek spadkowy niemal w całości położony jest za granicą (z wyjątkiem wspomnianych nieruchomości, które jednak nie stanowią znacznej części majątku)²⁴.

Do dnia 1.07.2009r.²⁵ odpowiednikiem przepisu art. 1110² kpc był art. 1102 kpc, który odnosił się do procesu i postępowania nieprocesowego i miał następujące brzmienie:” § 1. Do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą sprawy o prawa rzeczowe i o posiadanie nieruchomości położonej w Polsce, jak również ze stosunku najmu lub dzierżawy takiej nieruchomości, z wyjątkiem spraw o czynsz. Wyłączność ta obejmuje także inne sprawy w takim zakresie, w jakim rozstrzygnięcie dotyczy nieruchomości położonej w Polsce. § 2. Rozpoznaniu przez sądy polskie nie podlegają sprawy o prawa rzeczowe na nieruchomości i o posiadanie nieruchomości położonej za granicą”.

Jeżeli w skład spadku wchodzi nieruchomości położona za granicą, to jurysdykcja sądów polskich w odniesieniu do tej nieruchomości jest wyłączona. W uchwale z 2.04.1982 r. III CZP 8/82²⁶ SN trafnie wywiódł, iż: „Zasada, w myśl której wymienienie spadkobierców dziedziczących cały spadek według za-

sad ogólnych i spadkobierców dziedziczących gospodarstwo rolne powinno być zawarte w jednym postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 1066 kc i art. 677 kpc), nie ma zastosowania w sytuacji, gdy jurysdykcja sądu polskiego obejmuje jedynie część majątku spadkowego po cudzoziemcu zmarłym za granicą, a mianowicie położone w Polsce gospodarstwo rolne. W takiej sytuacji, sąd ogranicza rozstrzygnięcie w przedmiocie nabycia spadku do tej części majątku spadkowego”. W uzasadnieniu tego judykatu SN podniósł, iż silniejszą od zasady wyrażonej w art. 677 kpc jest niewątpliwie zasada, że sądy polskie mogą orzekać jedynie w granicach jurysdykcji krajowej. Jurysdykcja krajowa w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku po cudzoziemcu obejmuje - co wynika z porównania przepisów art. 1108 § 1 i art. 1102 § 1 kpc - tylko wchodzące w skład masy spadkowej gospodarstwo rolne (lub inny majątek nieruchomy) położone na terenie Polski²⁷. W konsekwencji takiego unormowania masa spadkowa po cudzoziemcu ulega podziałowi na dwie części - jedną stanowi gospodarstwo rolne (lub inny majątek nieruchomy) położone w Polsce, drugą zaś pozostały majątek spadkowy. Tylko co do pierwszej części uzasadniona jest jurysdykcja, i to wyłączna, sądu polskiego. Oznacza to, że jedynie w tym zakresie sąd polski może stwierdzić nabycie spadku.

Orzeczenia SN odnoszące się do jurysdykcji krajowej w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku.

Warto w tym miejscu wskazać na kilka in-

²⁴ Tak trafnie M.P. Wójcik w: op.cit.

²⁵ Zob. Ustawa nowelizująca kpc wskazana w przypisie 19.

²⁶ OSNC 1982, nr 10, poz. 142.

²⁷ SN wskazał m.in. na uchwałę z dnia 28.05.1969 r. III CZP 23/69, OSNCP 1970 r., z. 1, poz. 3, postanowienie SN z dnia 8.03.1970 r. I CR 3/70, PiP 1971, nr 12, s. 1087 z glosą J. St. Piątownskiego.

nych judykatów Sądu Najwyższego odnoszących się do problematyki jurysdykcji sądów polskich w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku. Oczywiście należy pamiętać o wskazanej już wcześniej zmianie brzmienia art. 1108 kpc.

1. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1966 r. III CR 395/65²⁸ wyrażono zapatrywanie, iż: „Jeżeli postępowanie spadkowe po cudzoziemcu dotyczy majątku nieruchomości położonego w Polsce, sprawa należy do wyłącznej jurysdykcji krajowej w myśl art. 1102 kpc”.

2. W postanowieniu z dnia 4 września 1969 r. III CRN 185/69²⁹ SN uznał, iż zgodnie z art. 1108 § 1 kpc sprawy spadkowe po obywatelu państw obcych nie należą do jurysdykcji krajowej. Także w postanowieniu z dnia 25 maja 1971 r. III CRN 371/70³⁰ SN wyraził zapatrywanie, iż Sąd polski nie jest właściwy do orzekania w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku, jeżeli spadkodawca w chwili zgonu posiadał obywatelstwo NRD.

3. W uchwale z dnia 31.05.1975 r., III CZP 78/75³¹ SN stwierdził, iż jeżeli w skład spadku po cudzoziemcu wchodzi znajdująca się w Polsce ruchomość, a spadkobierca nie może uzyskać stwierdzenia swoich praw do spadku przez sąd ojczysty spadkodawcy, w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku istnieje w tym zakresie jurysdykcja sądu polskiego. Sąd Najwyższy uznał w uzasadnieniu tego orzeczenia kolizję przepisów jurysdykcyjnych za stan sprzeczny z celami wymiaru

sprawiedliwości, naruszający ustanowiony w Polsce porządek prawny. Oznaczałaby ona bowiem odmowę udzielenia obywatelowi polskiemu ochrony prawnej.

4. Okoliczność, że sąd amerykański stwierdził prawa do spadku wyłącznie co do majątku znajdującego się w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, pozwala przyjąć, że spadkobierca nie może uzyskać stwierdzenia swoich praw do spadku znajdującego się w Polsce przez sąd ojczysty spadkodawcy i że w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku istnieje w tym zakresie jurysdykcja sądu polskiego (wyrok SN z 26.02.1976 r., III CRN 303/75³²).

5. Ustalenie, że ze względu na przepisy jurysdykcyjne obowiązujące w prawie ojczystym spadkodawcy obywatel polski nie może przeprowadzić postępowania spadkowego co do ruchomego majątku spadkowego, znajdującego się w Polsce, przed sądem ojczystym spadkodawcy, nie jest uzależnione od odmowy przeprowadzenia postępowania spadkowego przez ten sąd. Wystarczające jest ustalenie tej okoliczności w trybie przewidzianym w art. 1143 kpc (tak SN w uchwale z 27.1.1977 r., III CRN 337/76³³).

6. W uchwale SN z 19.10.1977 r., III CZP 76/77³⁴ wyrażone zostało zapatrywanie o tym, iż jeżeli w skład spadku po cudzoziemcu wchodzi znajdująca się w Polsce ruchomość, a spadkobierca nie może uzyskać stwierdzenia swoich praw do spadku przez sąd ojczysty spadkodawcy, w sprawie o stwierdzenie

²⁸ OSNCP 1966 nr 11, poz. 197.

²⁹ OSPIKA 1970 nr 5, poz. 101.

³⁰ OSPIKA 1972 nr 4, poz. 74.

³¹ OSN 1976, Nr 2, poz. 33.

³² NP 1978, Nr 9, s. 138 z glosą J. Jodłowskiego.

³³ Pal. 1977, Nr 10, s. 90.

³⁴ OSN 1978, Nr 8, s. 129.

nie nabycia spadku istnieje w tym zakresie jurysdykcja sądu polskiego - niezależnie od tego, czy spadkobierca jest obywatelem polskim, czy cudzoziemcem.

7. „Postępowanie spadkowe po cudzoziemcu w zakresie dotyczącym należącego do spadku własnościowego prawa do lokalu w spółdzielni mieszkaniowej na terenie Polski podlega zgodnie z art. 1102 § 1 kpc wyłączonej jurysdykcji krajowej sądów polskich” – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1986 r. I CR 272/86³⁵.

8. Niedopuszczalne jest wszczęcie postępowania o stwierdzenie nabycia spadku dopóki toczy się postępowanie o stwierdzenia nabycia wchodzącej w skład spadku nieruchomości położonej w Polsce należącej do obywatela obcego państwa (orz. SN z 17.2.1998 r., II CKU 54/97³⁶).

9. W postanowieniu z 5.08.1999 r., II CKN 444/99³⁷ SN uznał, iż jurysdykcja sądu polskiego może istnieć w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku po cudzoziemcu zmarłym za granicą, jeżeli zostaną spełnione następujące przesłanki: spadkobierca jest obywatelem polskim, nie jest możliwe uzyskanie stwierdzenia praw do spadku przed sądem ojczystym spadkodawcy, ruchomy majątek spadkodawcy znajduje się na terenie Polski. Niemożliwość uzyskania stwierdzenia praw do spadku przed sądem ojczystego kraju spadkodawcy może wystąpić bądź ze względów prawnych (np. przepisy kraju spadkodawcy nie pozwalają na stwierdzenie praw do spadku w odniesieniu do rzeczy ruchomych znajdujących się innym krajem), bądź ze względów

faktycznych (np. trwają działania wojenne). W sprawie tej niesporne było, iż spadkodawca Julian P. zmarł poza granicami Polski i w chwili śmierci pozostawał obywatelem państwa obcego. SN wskazał, że jurysdykcji sądu polskiego nie uzasadnia zatem jakkolwiek z łączników wskazanych w art. 1108 § 1 kpc. Jurysdykcji tej nie uzasadnia także położenie nieruchomości spadkowej (art. 1102 § 1 kpc), gdyż w skład spadku nie wchodzi nieruchomość położona w Polsce. Pozostało zatem do rozważenia, czy można mówić o wystąpieniu jurysdykcji koniecznej sądu polskiego. W dotychczasowym orzecznictwie zagadnienie to nie było rozważane. Jak dalej zaznaczył SN, nie sposób jednak kategorycznie odrzucić możliwości wystąpienia jurysdykcji koniecznej w sytuacji, gdy spełnione zostaną następujące przesłanki: spadkobierca jest obywatelem polskim; nie jest możliwe uzyskanie przez niego stwierdzenia praw do spadku przed sądem ojczystym spadkodawcy; ruchomy majątek spadkowy znajduje się na obszarze państwa polskiego. Brak jest bowiem argumentów uzasadniających odmienne traktowanie sytuacji, w której spadkobiercą cudzoziemca zmarłego w Polsce jest obywatel obcego państwa i sytuacji, w której obywatel polski jest spadkobiercą cudzoziemca zmarłego za granicą, jeżeli w jednym i drugim przypadku spadkobierca taki nie ma możliwości uzyskania stwierdzenia praw do spadku. W obu tych sytuacjach spadkobierca pozbawiony zostałby ochrony prawnej - nie mógłby uzyskać stwierdzenia praw do spadku ani przed sądem ojczystym spadkodaw-

³⁵ OSNCP 1987 nr 12, poz. 213.

³⁶ Niepubl.

³⁷ OSNC 2000, Nr 2, poz. 41.

cy ani przed sądem polskim. Przesłankami otwarcia się drogi sądowej przed polskim sądem (jurysdykcji koniecznej sądu polskiego) byłyby: niemożliwość uzyskania stwierdzenia praw do spadku przed sądem ojczystym spadkodawcy i znajdowanie się ruchomego majątku spadkowego w Polsce. SN uznał przy tym, iż o tym czy ruchomy majątek spadkowy pozostaje w Polsce, decyduje stan istniejący w chwili otwarcia spadku. W rozpoznawanej sprawie nie została spełniona żadna z wymienionych wyżej przesłanek. Po pierwsze, rzeczy ruchome wchodzące, w skład spadku po Julianie P., znajdujące się obecnie na obszarze Polski, w chwili otwarcia spadku nie znajdowały się na obszarze Polski. To, że obecnie znajdują się one w Polsce, pozostaje bez znaczenia³⁸. Po drugie, wnioskodawczyni nie wykazała, a nawet nie uprawdopodobniła, że nie może uzyskać stwierdzenia nabycia spadku przed sądem Republiki Białoruskiej.

10. W postanowieniu z dnia 2.03.2000 r. II CKN 1175/99³⁹ SN uznał, iż: 1. Przepis art. 1110 kpc nie ma zastosowania do spraw o stwierdzenie nabycia spadku po cudzoziemcu. 2. Z art. 1108 kpc *a contrario* wynika, że sądom polskim nie przysługuje jurysdykcja w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku po cudzoziemcach. Przepis ten nie znajduje jednak zastosowania do sytuacji, kiedy w skład spadku wchodzi położona w Polsce nieruchomości. Wówczas bowiem, po myśli art. 1102 kpc, jurysdykcja krajowa jest wyłączna. 3. Jurysdykcja krajowa konieczna zachodzi w razie spełnienia następujących przesłanek: spadkobierca jest obywatelem

polskim, nie jest możliwe z przyczyn prawnych lub faktycznych uzyskanie przez niego stwierdzenia praw do spadku przed sądem ojczystym spadkodawcy, ruchomy majątek spadkowy znajduje się na terenie Polski. Ustalenie niemożności przeprowadzenia przed sądem ojczystym spadkodawcy postępowania spadkowego, co do ruchomości spadkowych znajdujących się w Polsce, nie jest uzależnione od odmowy przeprowadzenia postępowania przez sąd zagraniczny. Wystarczające jest ustalenie tej okoliczności w trybie art. 1143 kpc, co jednakże nie należy do obowiązków sądu, jeżeli strona jej nie podnosi”.

11. „Sprawa o stwierdzenie nabycia spadku po cudzoziemcu w zakresie wchodzących do spadku praw rzeczowych na terenie Polski podlega wyłącznej jurysdykcji sądów polskich” - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9.08.2000 r. I CKN 804/00⁴⁰. SN wskazał, iż w judykaturze przyjęto powszechnie taką wykładnię art. 1102 § 1 zd. 2 kpc wedle której przepis ten może mieć znaczenie dla oceny wyłącznej jurysdykcji krajowej w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku po cudzoziemcu, jeżeli postępowanie to dotyczy majątku nieruchomości położonego w Polsce. Wskazując na ścisły związek pomiędzy art. 1102 § 1 i art. 1108 1 kpc. Sąd Najwyższy uznawał też, że postępowanie spadkowe po cudzoziemcu w zakresie wchodzących do spadku praw rzeczowych na terenie Polski podlega wyłącznej jurysdykcji sądów polskich. Wykładnia zwrotu „sprawa o prawa rzeczowe” wskazuje na objęcie nim zarówno własności, jak i innych praw

³⁸ Jak była o tym mowa wcześniej, w tym zakresie pogląd SN jest nietrafny.

³⁹ Niepubl.

⁴⁰ Niepubl.

rzeczowych, w tym także i ograniczonych (zob. np. postanowienia SN: z 22.11.1966 r., III CRN 395/65⁴¹, z 13.10.1986 r., I CR 272/86⁴², z 24.6.1999 r., III CRN 377/99⁴³. Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym podzielił tę wykładnię.

III. NORMY PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO A STWIERDZENIE NABYCIA SPADKU

Jak widać zakres kognicji sądu polskiego w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku jest całkiem szeroki. Uległ on skądinąd rozszerzeniu z dniem 1.07.2009r. w wyniku nowelizacji art. 1008 kpc. Stąd też przypadki odrzucenia wniosków w takich sprawach będą raczej rzadkie w praktyce. Dotyczyć będą obcokrajowców, którzy przed śmiercią nie mieli miejsca zamieszkania bądź zwykłego pobytu w Polsce i nie pozostawili tu istotnej części swojego majątku ruchomego jak też nieruchomości. W postanowieniu z dnia 30 listopada 2007 r., IV CSK 256/07⁴⁴ SN prawidłowo uznał, iż „odrzucenie wniosku o stwierdzenie nabycia spadku wobec braku jurysdykcji krajowej wymaga jednoznacznego ustalenia, że spadkodawca w chwili śmierci nie miał polskiego obywatelstwa, nie jest wystarczające poprzestanie na wyrażeniu wątpliwości w tym zakresie”

Jeśli sąd w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku, w której występuje tzw. element zagraniczny uzna, iż występuje jurysdykcja

krajowa, może się niekiedy okazać, że w kwestiach relewantnych z punktu widzenia kognicji sądu w takim postępowaniu, będzie musiał stosować prawo obce, a nie polskie. Wynika to z norm prawa prywatnego międzynarodowego rozgraniczających sfery działania systemów prawnych różnych państw poprzez określenie, które z nich należy stosować w stosunkach m.in. z zakresu prawa cywilnego⁴⁵.

Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe⁴⁶ (dalej jako PrPrywM) reguluje właściwość prawa dla stosunków z zakresu prawa prywatnego związanych z więcej niż jednym państwem (art. 1). Według jej art. 64 regulującego statut spadkowy (*lex successionis, lex hereditatis*) tj. prawo właściwe w sprawach spadkowych, spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci może poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci (ust. 1). W razie braku wyboru prawa w sprawie spadkowej właściwe jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci (ust. 2).

Jeżeli spadkodawca jest bezpaństwowcem (apatrydą) w myśl art. 3 ust. 1 PrPrywM stosuje się prawo miejsca jego zamieszkania w chwili śmierci, w razie braku miejsca zamieszkania – prawo państwa, w którym miał on miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci

⁴¹ OSNCP 1966, nr 11, poz. 197; PiP 1967, nr 1, s. 152.

⁴² OSNCP 1987, nr 12, poz. 213.

⁴³ Niepubl., Prokuratura i Prawo. 2000, nr 1, poz. 40.

⁴⁴ Niepubl., LEX nr 488973.

⁴⁵ Zob. M. Pazdan, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2012, s. 20.

⁴⁶ Dz.U. Nr 80, poz. 432.

ci. Powyższe reguły odnoszą się także do sytuacji, gdy nie można ustalić obywatelstwa spadkodawcy albo nie można ustalić treści prawa ojczystego.

Ustawodawca nie przewidział zatem wyboru nieograniczonego prawa dla sprawy spadkowej, a jedynie prawo:

- 1) ojczyste spadkodawcy z chwili tej czynności (dokonania wyboru) lub z chwili śmierci,
- 2) miejsca zamieszkania z chwili dokonania tej czynności lub z chwili śmierci,
- 3) miejsca zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili śmierci⁴⁷.

Inaczej, dodajmy dużo bardziej wąsko (poprzez przyjęcie jednolitego statutu spadkowego) - statut spadkowy uregulowany był w art. 34 ustawy z 12.11.1965r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Stanowił on, że w sprawach spadkowych właściwe jest prawo ojczyste spadkodawcy w chwili jego śmierci. Z kolei stosownie do jego art. 35: „O ważności testamentu i innych czynności prawnych na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyste spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności. Wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana”⁴⁸.

Statut spadkowy z art. 64 PrPrywM określa:

- a) przyczynę, chwilę jak i skutki otwarcia spadku,
- b) to jaki sposób przechodzą na spadkobierców prawa i obowiązki majątkowe spadkodawcy;

- c) możliwość przyjęcia bądź odrzucenia spadku, dopuszczalność częściowego przyjęcia bądź odrzucenia spadku, treść składanego w tym przedmiocie oświadczenia woli, czasowe granice w jakich przyjęcie lub odrzucenie spadku może nastąpić przez spadkobiercę a także skutki przyjęcia bądź odrzucenia spadku,
- d) powołanie do dziedziczenia zarówno w przypadku powołania z testamentu jak i z ustawy.

Na podstawie statutu spadkowego należy też określić krąg spadkobierców ustawowych oraz porządek ich dziedziczenia. Tzw. kwestią wstępną, do której oceny stosować należy prawo wskazane przez normę kolizyjną *legis fori* (w ten sposób zarówno kwestia główna jak i wstępna będzie oceniana na podstawie tego samego prawa merytorycznego) będzie tu ustalenie małżeństwa, pokrewieństwa, czy powinowactwa⁴⁹. Gdyby właściwe było prawo obce i wyłączało ono bądź ograniczało dziedziczenie przez dzieci pozamałżeńskie, czy małżonka spadkodawcy może znaleźć zastosowanie klauzula porządku publicznego z art. 7 PrPrywM⁵⁰. Statut spadkowy rozstrzyga zarówno o wielkości udziałów przysługujących spadkobiercom jak i o charakterze prawa im przysługujących. Statutowi spadkowemu z art. 64 podlegają także umowy zrzeczenia się dziedziczenia oraz ocena transmisji. Statutowi temu podlega także dziedziczenie gospodarstw rolnych położonych w Polsce, jednak ze zmianami wynikającymi z polskich prze-

⁴⁷ Zob. J. Gołaczyński, *Prawo...*, op.cit., s. 311.

⁴⁸ Zob. K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 231-237, M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 289-307.

⁴⁹ Zob. M. Pazdan, *Prawo...*, op.cit., Warszawa 2012, s. 64-65.

⁵⁰ Na temat tej klauzuli zob. np. M. Pazdan, *Prawo...*, op.cit., Warszawa 2012, s. 77-81.

pisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych⁵¹, które są przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie (art. 8 ust. 1 PrPrywM)⁵². Stosowanie w takim przypadku polskich przepisów uzasadnia się w nauce także powołując się na klauzulę porządku publicznego⁵³, bądź zasadę właściwości *legis rei sitae*⁵⁴. Po wyroku TK z 31.1.2001 r. P 4/99, doniosłość praktyczna tego zagadnienia istotnie straciła na znaczeniu.

Artykuł 64 PrPrywM stosuje się, jeżeli spadkodawca zmarł po chwili wejścia w życie tej ustawy, choćby dokonał, zgodnie z ust. 1 tego artykułu, wyboru prawa przed tą chwilą⁵⁵.

Z kolei w myśl art. 65 PrPrywM z zastrzeżeniem art. 66 o ważności testamentu i innych rozrządzeń na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyznie spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności. Jeżeli w chwili sporządzania testamentu testator miał podwójne obywatelstwo lub wielorakie obywatelstwo zastosowanie będzie miał przepis art. 2 PrPrywM, jeżeli zaś nie był obywatelem żadnego państwa – art. 3 PrPrywM, wreszcie w przypadku trudności w ustaleniu miejsca zamieszkania apatrydy zastosowanie znajdzie art. 10 PrPrywM. Jest to tzw. statut czynności prawnych *mortis causa*.

Pod pojęciem ważności testamentu lub innej czynności na wypadek śmierci rozumieć należy wszelkie przesłanki od których spełnienia zależy ważność tych czynności prawnych, a to:

- a) dopuszczalność dokonania czynności prawnej na wypadek śmierci,
- b) zdolność do testowania tj. zdolność do sporządzenia i odwołania testamentu oraz zdolność do dokonania innych czynności prawnych na wypadek śmierci,
- c) wady oświadczenia woli testatora bądź osoby dokonującej innej czynności prawnej na wypadek śmierci.
- d) dopuszczalną treść czynności prawnej na wypadek śmierci.

Statut czynności prawnych na wypadek śmierci może się posługiwać pojęciami, które służą ocenie ważności tej czynności, takimi jak np. pełna zdolność do czynności prawnych. Pojęcie to podlega wówczas ocenie w oparciu o statut personalny z art. 11 PrPrywM⁵⁶. Tak samo statutowi personalnemu z art. 11 PrPrywM podlega kwestia zdolności do dziedziczenia, będącej wycinkiem zdolności prawnej.

Art. 66 stanowi zaś, że prawo właściwe dla formy testamentu i jego odwołania określa Konwencja dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284). Prawo wskazane na podstawie ust. 1 stosuje się odpowiednio do formy innych rozrządzeń na wypadek śmierci.

Konwencja haska w art. 1 stanowi, że testament jest ważny z punktu widzenia wymogów dotyczących formy złożenia ostatniej

⁵¹ Zob.np. uchw. SN z 28.05.1969r., III CZP 23/69, OSN 1970, nr 1, poz.3, post. SN z 6.03.1970r., I CR 3/70, PiP 1971, nr 12, s. 1087 i n., M. Pazdan, Prawo..., op.cit., Warszawa 2012, s. 302.

⁵² Tak trafnie M. Pazdan, Prawo..., op.cit., Warszawa 2012, s. 302, M. Tomaszewski, Przepisy szczególne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe, PiP 1970, nr 12, s. 295.

⁵³ Tak J. Fabian, Statut spadkowy w nowym prawie prywatnym międzynarodowym, PiP 1968, nr 11, s. 806.

⁵⁴ Tak H. Trammer, Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, PPHZ 1986, nr 19-20, s. 16-17.

⁵⁵ Zob. M. Kłoda, Zagadnienia międzyczasowe nowego prawa prywatnego międzynarodowego, KPP 2011, nr 2, s. 507 i n.

⁵⁶ Zob. J. Gołaczyński, Prawo..., op.cit., s. 322.

woli przez testatora, jeśli forma testamentu jest zgodna z prawem wewnętrznym:

- a) miejsca, w którym spadkodawca dokonał rozporządzenia, albo,
- b) obowiązującym w państwie, którego obywatelem był spadkodawca bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo,
- c) miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zamieszkania bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo,
- d) miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zwykłego pobytu bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo.
- e) w odniesieniu do nieruchomości – miejsca ich położenia.

Zgodnie z art. 12 Konwencji Polska skorzystała z uprawnienia do złożenia zastrzeżenia, iż do zakresu tej Konwencji wobec Polski będą się odnosiły jedynie te rozrządzenia testamentowe, które znane są polskiemu prawu spadkowemu.

Przepisy dotyczące testamentów oraz czasami także innych czynności prawnych *mortis causa* są także zawarte w licznych konwencjach dwustronnych o pomocy prawnej podpisanych przez RP.

WNIOSKI

Jak widać zakres kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku jest dość ograniczony, choć z drugiej strony w postępowaniu tym sąd winien dokonywać ustaleń z urzędu. W postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku sąd nie zajmuje się wieloma kwestiami, które powszechnie

uznawane są za objęte kognicją sądu w takiej sprawie. Przede wszystkim sąd nie rozstrzyga o tym, jakie składniki majątkowe wchodzi w skład spadku, jak też o tym, jakie składniki majątku przypadają indywidualnie oznaczonym spadkobiercom. Będąc związany jedynie wskazaną we wniosku o stwierdzenie nabycia spadku osobą spadkodawcy sąd musi natomiast każdorazowo ustalić tytuł powołania do spadku, krąg spadkobierców dziedziczących po danym spadkodawcy, jak i określić ułamkowe części spadku, w jakich oni dziedziczą. W sprawach o spadek z elementem zagranicznym winien też zbadać istnienie jurysdykcji krajowej sądu polskiego. W wypadku braku tej jurysdykcji wnioski o stwierdzenie nabycia spadku podlega odrzuceniu. Gdy będzie występować w takiej sprawie jurysdykcja krajowa, może się niekiedy okazać, że w kwestiach relevantnych z punktu widzenia kognicji sądu w takim postępowaniu, sąd będzie musiał stosować prawo obce, a nie polskie stosownie do reguł kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego.

SŁOWA KLUCZOWE

Spadek, nabycie spadku, otwarcie spadku, postępowanie sądowe, kognicja sądu

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule (cz. 1 i 2) zostaną omówione zagadnienia związane z zakresem kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Kognicja (łac. *cognitio*) to ogólnie rzecz ujmując „poszukiwanie, rozpoznawanie, zwłaszcza sądowe”, „rozpatrywanie sprawy sądowej, dochodzenie, śledz-

two⁵⁷. Ujmując to inaczej zostanie omówione w nim to jakimi kwestiami natury faktycznej i prawnej winien zajmować się sąd w takim postępowaniu, i co winno znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści postanowienia spadkowego, bądź w jego pisemnych motywach (uzasadnieniu), a które kwestie powinny pozostać poza zakresem zainteresowania sądu.

KEY WORDS

Inheritance, inheritance acquisition, opening the inheritance, court proceeding, cognition of the court

BIBLIOGRAFIA

- K. Bagan-Kurluta, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2006
 W. Borysiak w: Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013
 J. Ciszewski w: Kodeks postępowania cywilnego Komentarz Tom 5. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy), pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009
 J. Fabian, Statut spadkowy w nowym prawie prywatnym międzynarodowym, PiP 1968, nr 11
 J. Gołaczyński, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2011
 A. Hrycaj w: A. Hrycaj, A. Jakubecki, P. Ryłski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Artykuły 1096-1217, pod red. naukową H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2013
 J. Jodłowski, Jurysdykcja sądów polskich w sprawach spadkowych po cudzoziemcach zamieszkałych w Polsce, PiP 1976, nr 6
 M. Kłoda, Zagadnienia międzyczasowe nowego prawa prywatnego międzynarodowego, KPP 2011, nr 2
 M. Pazdan, Prawo prywatne międzynarodowe, wydanie 11, Warszawa 2008, wydanie 14, Warszawa 2012
 M. Tomaszewski, Przepisy szczególnie o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe, PiP 1970, nr 12
 H. Trammer, Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, PPHZ 1986, nr 19-20
 H. Witczak, A. Kawałko, Prawo spadkowe, Warszawa 2011
 M..P. Wójcik w: A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, LEX/el. 2014

NOTA O AUTORZE

Dr Grzegorz Wolak, wiceprezes i przewodniczący II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Stalowej Woli, adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli

SUMMARY

In this article (parts 1 and 2), issues related to the scope of inheritance acquisition confirmation proceedings will be discussed. Generally speaking, cognition is defined as “case examination; investigation especially by the court”, “judicial consideration of the case, inquiry, examination”. In other words, this article discusses the factual and legal issues that should be considered by the court in such proceedings and reflected in an inheritance decision or in a written statement of reasons, as well as matters that should not be considered by the court.

⁵⁷ Zob. Słownik języka polskiego. Tom trzeci. H-K, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1961, s. 789, Słownik wyrazów obcych. PWN, pod red. naukową J. Tokarskiego, Warszawa 1980, s. 362, Słownik wyrazów obcych z przykładami i poradami. PWN, pod red. M. Bańki, Warszawa 2009, s. 466.

Sławomir Zwolak

Nadzór budowlany w okresie przekształceń ustrojowych

Construction supervision in the period of systemic transformations

WSTĘP

Instytucja nadzoru budowlanego, mająca swój dawny rodowód w policji budowlanej, może być przedmiotem analiz naukowych prawników administratywistów. Wszystkie lata funkcjonowania nadzoru budowlanego w XX wieku pokazały, że jest to instytucja dość żywa i ciągle ewoluująca, podobnie jak to dzieje się w przypadku wielu innych instytucji prawnych. Okres przemian ustrojowych to proces modelowania nadzoru budowlanego, determinowany poprzez unormowania prawne oraz czynniki gospodarcze.

Ustalając charakter nadzoru budowlanego należy przyjąć, że jest to ogół czynności formalno-prawnych, organów administracji publicznej, których celem jest zapobieganie wszelkim niebezpieczeństwom dla życia, zdrowia i mienia obywatela oraz dla porządku publicznego, a które zagrażać mogą w związku z wykonywaniem robót budowlanych lub właściwym utrzymywaniem obiektów budowlanych. W szczególności zadaniem

nadzoru budowlanego jest czuwać, ażeby przepisy budowlane i zasady sztuki budowlanej były przestrzegane¹. Współczesny nadzór budowlany jest organem administracji rządowej o pewnych cechach policyjnych, ale nie jest to „policja budowlana” *sensu stricto*, ponieważ nadzór budowlany wiąże wszelkie ograniczenia wynikające z Kodeksu postępowania administracyjnego².

1. ZNACZENIE RESTYTUCJI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO DLA ORGANIZACJI NADZORU BUDOWLANEGO

Przemiany ustrojowe w Polsce zapoczątkowane na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego stulecia, określane mianem transformacji ustrojowej, spowodowały przebudowę całej struktury państwa, w tym nadzoru budowlanego. Do zmian o szczególnej doniosłości, stanowiących rezultat przemian transformacyjnych, należy wprowadzenie w 1990 r. instytucji samorządu lokalnego. Przywrócić-

¹ W. Brzeziński, J. Starościk, *Administracja budownictwa* [w:] *Polskie prawo administracyjne, część szczegółowa*, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1957, s. 34.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz. 267 z późn. zm.

nie samorządu terytorialnego było jednym z priorytetów przemian ustrojowych, którego wprowadzenie było jednym z najważniejszych postulatów strony solidarnościowej w kampanii wyborczej do tzw. Sejmu kontraktowego. Akcentowane wówczas hasła samorządności jako koniecznego elementu demokratyzacji ustroju przełożyło się bezpośrednio, po przejściu władzy przez stronę solidarnościową, na tempo prac w tym zakresie. Przywrócenie samorządu było pierwszą merytoryczną sprawą odrodzonego Senatu, który uznał restytucję samorządu za niezbędny element demokratyzacji ustroju państwa. Na płaszczyźnie normatywnej samorząd terytorialny przywróciła nowelizacja Konstytucji z 1952 r., dokonana 29 grudnia 1989 r.³ Nowelizacja ta ustanowiła na szczeblu konstytucyjnym podstawowe zasady państwa demokratycznego, a wśród nich zasadę samorządności lokalnej. Wkrótce Sejm uchwalił ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym⁴. Równoległe z uchwaleniem ustawy o samorządzie terytorialnym nastąpiła zmiana Konstytucji z 1952 r., która unormowała podstawowe zasady organizacji samorządu terytorialnego. Symbolicznym podkreśleniem znaczenia nowej regulacji była zmiana tytułu rozdziału 6 Konstytucji na „Samorząd Terytorialny”⁵. Dopiero jednak Mała Konstytucja wprowadziła trójpodział władzy, normując w rozdziale 5 sytuację prawną samorządu terytorialnego. Mała Konstytucja przewidywa-

ła, że pewne zadania administracji rządowej będą realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego.

Zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania oraz organizacji nadzoru budowlanego miała ustawa z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw⁶. Zgodnie z tą ustawą sprawowanie nadzoru budowlanego należało do zakresu kompetencji organów administracji rządowej. Natomiast na podstawie art. 1 pkt 25 powołanej ustawy kompetencyjnej, zadania dotyczące planowania przestrzennego należały do zakresu właściwości administracji samorządowej⁷.

Tempo przemian oraz stosunkowo szybko zmieniający się kontekst polityczny nie ułatwiał krystalizacji zarówno modelu ustrojowego nadzoru budowlanego, jaki i poszczególnych rozwiązań. Stąd też wynikała ich etapowość, fragmentaryczność i relatywnie długi okres kształtowania nadzoru budowlanego zakończony reformą samorządową.

2. PRACE NAD USTAWĄ PRAWO BUDOWLANE Z 7 LIPCA 1994 R.

Obowiązująca od 20 lat ustawa z 24 października 1974 r. Prawo budowlane⁸, już od połowy lat osiemdziesiątych była oceniana krytycznie, zarówno przez uczestników procesu inwestycyjnego, jak i środowiska

³ Dz.U. Nr 75, poz. 444.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz. 594 z późn. zm.

⁵ Zob. Z. Gromek, *Samorząd terytorialny w Polsce z perspektywy transformacji ustrojowej*, [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012, s. 171-173.

⁶ Dz.U. z 1990, Nr 34, poz. 198.

⁷ W. Sz wajdler, *Struktura nadzoru budowlanego po reformie samorządu terytorialnego*, Gdańskie Studia Prawnicze, T. VIII, 2002, s. 142.

⁸ Dz.U. z 1974, Nr 38, poz. 229.

naukowe i techniczne. Zawarte w niej regulacje prawne, w szczególności dotyczące organizacji nadzoru budowlanego, nie pozwalały na skuteczne egzekwowanie odpowiedniej jakości projektów oraz właściwego poziomu wykonawstwa budowlanego, jak również efektywne zwalczanie samowoli budowlanej⁹. Poważnym mankamentem był brak kompleksowej regulacji nadzoru nad budownictwem, nadzoru autorskiego, nadzoru inwestorskiego, czy trybu i zasad orzekania o przygotowaniu zawodowym do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie¹⁰. W konsekwencji ustawa ta była coraz mniej spójna, coraz bardziej niejednorodna. Jednocześnie zachodzące w kraju przeobrażenia społeczno-gospodarcze, przesądziły o konieczności przygotowania całkiem nowej ustawy z zakresu prawa budowlanego. Prace w tym celu zostały podjęte w 1985 r. w Ministerstwie Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska, do którego zakresu należały zadania państwowego nadzoru budowlanego¹¹. Jednak materiał zgromadzony z licznych zebrań i dyskusji środowiskowych nie został wykorzystany dla opracowania projektu nowej ustawy, z powodu przekazania wówczas kompetencji państwowego nadzoru budowlanego Ministrowi Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa. W resorcie tym prace nad projektem ustawy nie były kontynuowane, ale rozpoczęte jakby od nowa. W ich wyniku

powstał w 1988 r. projekt nowej ustawy, który po wyczerpaniu procedury uzgodnień i akceptacji Rady Ministrów został skierowany do Sejmu. Jednakże w toku czynności uzgadniania projektu władze resortu doszły do przekonania, że łatwiej będzie przeforsować niektóre niepopularne koncepcje przez nowelizację do ustawy z 1974 r. Dalsze prace już w Sejmie nad projektem ustawy o zmianie prawa budowlanego, zaczęły się coraz bardziej komplikować, co było wynikiem konsultacji społecznych i opinii ekspertów, przedstawicieli różnych instytucji i stowarzyszeń technicznych. W końcu postanowiono wstrzymać prace nad projektem noweli, która w opinii wielu nie odpowiadała oczekiwaniom¹². Zaszło w 1989 r. po wyborach czerwcowych do Sejmu zmiany w obsadzie naczelnych organów administracji państwowej spowodowały, że projekt ustawy Prawo budowlane został ponownie opracowany od nowa, przez nowy zespół pracowników resortu. Projekt ten nie doczekał się jednak pomyślnego zakończenia procesu legislacyjnego, z powodu niespodziewanego przerwania kadencji Sejmu w 1993 r. Niedoszła do końca procesu legislacyjnego ustawa Prawo budowlane wniesiona została ponownie przez nową Radę Ministrów w listopadzie 1993 r.¹³ Tym razem powtórzony od początku proces legislacyjny owocujący wieloma korektami, zaowocował uchwaleniem ustawy w dniu 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane¹⁴.

⁹ Informacja prasowa GUNB „80 lat nadzoru budowlanego w Polsce” http://www.gunb.gov.pl/przeglad_prasy/pliki/80lat.pdf [dostęp: 10.12.2014 r.].

¹⁰ T. Biliński, *Prawo budowlane wczoraj i dziś*, Przegląd Budowlany 2009, Nr 2, s. 26.

¹¹ S. Jędrzejewski, *Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995, s. 14.

¹² T. Biliński, R. Dziwiński, *Nowe prawo budowlane*, Bydgoszcz 1994, s. 41-42.

¹³ Zob. Rządowy projekt ustawy Prawo budowlane (druk nr 63 z 3.11.1993 r.).

¹⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2013, poz. 1409 z późn. zm.

3. KSZTAŁTOWANIE SIĘ WSPÓŁCZESNEGO NADZORU BUDOWLANEGO

Uchwalona po wielu perturbacjach ustawa, określiła bardzo szeroko zakres przedmiotowy nadzoru budowlanego. Obejmuje on cały proces budowlany z wyłączeniem dziedziny gospodarowania przestrzennego, która została uregulowana w osobnej ustawie.

Do zakresu nadzoru budowlanego należą, także sprawy obrotu i stosowania wyrobów budowlanych, kwalifikacji zawodowych, praw i obowiązków osób wykonujących samodzielne funkcje w budownictwie¹⁵. Pierwotnie ustawa dzieliła państwowy nadzór budowlany na nadzór architektoniczno-budowlany i specjalistyczny nadzór budowlany. Jak uważano określenie „specjalistyczny” lepiej oddawał jego specyfikę i pozwalał na zdecydowane wyraźniejsze postawienie linii granicznej pomiędzy nadzorem ogólnym, to jest architektoniczno-budowlanym a specjalistycznym¹⁶. Nadzór ten ustanowiono w dziedzinach:

- 1) obronności państwa,
- 2) bezpieczeństwa państwa,
- 3) transportu kolejowego,
- 4) górnictwa,
- 5) budownictwa morskiego,
- 6) inżynierii wodnej,
- 7) dróg publicznych,
- 8) lotnisk cywilnych.

Pierwotna ustawa określała jednorodne obowiązki organów nadzoru budowlanego dla organów nadzoru architektoniczno-budowlanego i specjalistycznego nadzoru budowlanego, do których należały:

- 1) nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy - Prawo budowlane, w tym: zgodność zagospodarowania terenów z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oraz wymaganiami ochrony środowiska, warunków bezpieczeństwa ludzi i mienia w projektach budowlanych przy wykonywaniu robót oraz utrzymywaniu obiektów budowlanych, zgodność rozwiązań architektoniczno-budowlanych z przepisami w tym techniczno budowlanymi, obowiązującymi Polskimi Normami oraz zasadami wiedzy technicznej, właściwego wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie,
- 2) wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach określonych ustawą,
- 3) prowadzenie ujednocnionej ewidencji rozpoczętych i oddawanych do użytkowania obiektów budowlanych.

Do zadań organów nadzoru budowlanego należy także kontrola posiadania, przez osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie odpowiednich uprawnień budowlanych.

W początkowym okresie obowiązywania Prawa budowlanego z 1994 r. naczelnym organem administracji właściwym w zakresie nadzoru budowlanego był minister właściwy w sprawach budownictwa (wówczas Minister Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa). Natomiast w zakresie specjalistycznego nadzoru budowlanego właściwymi organami administracji państwowej byli: Minister Obrony Narodowej, Minister Spraw Wewnętrznych oraz Minister Transportu i Gospodarki Morskiej. Prawo bu-

¹⁵ S. Jędrzejewski, *Nadzór budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Poznań 2000, s. 39.

¹⁶ B. Bodziony, R. Dziwiński, P. Gniadziak, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 144-145.

dowlane z 1994 r. utrzymało obowiązujący przed dniem jego wejścia w życie zakres kompetencji przy wykonywaniu państwowego nadzoru budowlanego. W pierwotnym brzmieniu ustawy przyjęto zasadę, że w I instancji właściwym organem był kierownik urzędu rejonowego, chyba że ustawa stanowi inaczej, a w II instancji – wojewoda. Należy podkreślić, iż w trybie ustawy o samorządzie terytorialnym, zadania te na podstawie porozumienia przekazywane były gminom jako zadania zlecone¹⁷. Porozumienia w sprawie przekazywania zadań państwowego nadzoru budowlanego zawierane były z reguły między organami rządowymi a organami gminy w większych miastach, które posiadały organizacyjno – kadrowe warunki do ich wykonywania. W każdym jednak przypadku zawarcia takiego porozumienia były to nadal kompetencje administracji rządowej ogólnej. Organem odwoławczym w sprawach nadzoru budowlanego od decyzji i postanowień podejmowanych z upoważnienia kierownika urzędu rejonowego przez wójta, burmistrza, czy prezydenta miasta był wojewoda, a nie samorządowe kolegia odwoławcze¹⁸.

W 1995 r. na mocy ustawy - Prawo budowlane, został utworzony nowy organ administracji publicznej – Główny Inspektor

Nadzoru Budowlanego, będący centralnym organem administracji państwowej, podporządkowanym Ministrowi Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa. Konstrukcja przyjęta przez ustawodawcę dążyła do stworzenia organu obejmującego swoimi kompetencjami jak najszerszy zakres działalności administracji publicznej w sferze budownictwa (poza dziedziną górnictwa) i wynikała z tendencji do likwidowania „resortowego” modelu administracji publicznej¹⁹. Kompetencje Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego rozciągały się nie tylko na nadzór architektoniczno-budowlany, ale także na znaczną część specjalistycznego nadzoru budowlanego²⁰. Na podstawie ustawy z dnia 11 października 1996 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w administracji oraz ustawy Prawo budowlane²¹, aparat pomocniczy Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (Główny Urząd Nadzoru Budowlanego) został powiększony o jednostki terenowe – biura inspekcyjno-kontrolne. Największe jednak zmiany prawno-organizacyjne w funkcjonowaniu nadzoru budowlanego wprowadziła ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz ustawy zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw²². Zasadniczą zmianą wprowadzoną

¹⁷ Należy zauważyć, że w dyskusjach legislacyjnych była podnoszona sprawa powołania zarządu gminy do sprawowania funkcji organu nadzoru budowlanego, ale ten kierunek regulacji ustawowej nie został przyjęty. Szerzej na ten temat zob. L. Bar, *Ład prawny w budownictwie*, Państwo i Prawo 1994, Nr 10, s. 25.

¹⁸ W. Sz wajdler, *Struktura nadzoru budowlanego...*, s. 145.

¹⁹ R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 327; *Ratio legis* tworzenia odrębnych urzędów centralnych należy upatrywać w rozdzieleniu funkcji organów odpowiedzialnych za politykę państwa i planowanie strategiczne, od organów wyspecjalizowanych, pełniących funkcje wykonawcze, kontrolne i regulacyjne. J. Gąciarz, *Organizacja i zasady działania administracji publicznej w Polsce* [w:] *Administracja publiczna*, red. J. Hausner, Warszawa 2005, s. 191.

²⁰ B. Bodziony, R. Dziwiński, P. Gniadzik, *Prawo budowlane...*, s. 143.

²¹ Dz.U. Nr 146, poz. 680.

²² Dz.U. Nr 111, poz. 726.

przez tę ustawę było powierzenie nadzoru specjalistycznego Głównemu Inspektorowi Nadzorowi Budowlanego i terenowym organom administracji rządowej, z wyjątkiem nadzoru w dziedzinie budownictwa transportu kolejowego, który pozostał w zakresie kompetencji Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej²³. Natomiast Minister Spraw Wewnętrznych, w wyniku zmian w strukturze administracji centralnej, dokonanych w 1996 r. oraz wspomnianej nowelizacji prawa budowlanego z 1997 r., zaczął występować jako organ państwowego nadzoru budowlanego w nowej roli, który sprawdzał się głównie do wydawania przepisów wykonawczych do ustawy oraz wpływu na personalną obsadę stanowiska Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego²⁴.

Myślą przewodnią przy tworzeniu nowej organizacyjnej struktury organów państwowego nadzoru budowlanego, zwłaszcza w odniesieniu do szczebla centralnego, była potrzeba koncentracji możliwie wszystkich zadań tego nadzoru w jednym ośrodku kierownictwa i zapewnienie temu ośrodkowi organizacji sprzyjającej skutecznemu oddziaływaniu na wszystkie inne organy tego nadzoru, zwłaszcza na organy nadzoru specjalistycznego²⁵. W myśl tej idei i po uwzględnieniu powyższej nowelizacji z 1997 r. ustawy Prawo budowlane, strukturę organów państwowego nadzoru budowlanego sprawowali:

1) Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, jako naczelny organ administracji

rządowej w sprawach architektoniczno-budowlanego i specjalistycznego nadzoru budowlanego, z wyjątkiem gospodarki wodnej i transportu,

- 2) Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, jako centralny organ administracji rządowej w sprawach nadzoru architektoniczno-budowlanego i specjalistycznego nadzoru budowlanego, z wyjątkiem gospodarki wodnej i transportu,
- 3) Minister Transportu i Gospodarki Morskiej, jako naczelny organ administracji rządowej w sprawach specjalistycznego nadzoru budowlanego w dziedzinie transportu kolejowego,
- 4) terenowe organy nadzoru architektoniczno-budowlanego,
- 5) terenowe organy specjalistycznego nadzoru budowlanego.

Pod koniec 1997 r. rozpoczęto intensywne prace nad projektami ustaw dotyczącymi reform administracji publicznej. W dniu 5 czerwca 1998 r. Sejm uchwalił trzy ustawy normujące zasady organizacji terytorialnej, a mianowicie ustawy: o samorządzie powiatowym²⁶, samorządzie województwa²⁷ i o administracji rządowej w województwie²⁸. Na szczególną uwagę w związku z reformą ustrojową państwa zasługuje ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej²⁹. Doniosłe znaczenie dla organizacji i funkcjonowania nadzoru budowlanego miał art. 90 tej ustawy, który

²³ W. Sz wajdler, *Struktura nadzoru budowlanego...*, s. 145.

²⁴ B. Bodziony, R. Dziwiński, P. Gniadzik, *Prawo budowlane...*, s. 142.

²⁵ S. Jędrzejewski, *Nowe Prawo budowlane*, Bydgoszcz 1994, s. 84.

²⁶ Dz.U. Nr 91, poz. 578 z późn. zm.

²⁷ Dz.U. Nr 91, poz. 576 z późn. zm.

²⁸ Dz.U. Nr 91, poz. 577 (uchylony).

²⁹ Dz.U. Nr 106, poz. 668 z późn. zm.

dokonał bardzo istotnych zmian w ustawie Prawo budowlane³⁰. W ustawie określono strukturę organizacyjną i kompetencje nowych organów nadzoru budowlanego. Ponadto zmieniono nazwę administracji państwowej, na administrację publiczną³¹. Wyrazem tej symbolicznej zmiany było konsekwentne zastąpienie w przepisach prawa budowlanego słowa „państwowy” na słowo „publiczny”.

Wdrożenie w 1999 r., reformy samorządowej państwa, zmieniło strukturę organizacyjną nadzoru budowlanego, która wcześniej była oparta na zasadzie decentralizacji kompetencji biur kontrolno-inspekcyjnych. W ich miejsce utworzono wojewódzkie oraz powiatowe inspektoraty nadzoru budowlanego³². Przeobrażenia te wynikały z wprowadzonego trójstopniowego podziału administracyjnego³³. Ponadto realizację celów zakodowanych w materialno-prawnych przepisach ustawy Prawo budowlane oddano dwóm odrębnym strukturom administracyjnym³⁴. Nowa struktura organów administracji publicznej powołanych do wykonywania zadań została oparta na rozróżnieniu organów: administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, oddzielając funkcje administracyjno-prawne od funkcji inspekcyj-

no-kontrolnych³⁵. Dokonany podział był uzasadnieniem dwuzakresowej policyjnej roli przepisów ustawy Prawo budowlane, wprowadzających kontrolę prewencyjną inwestycji oraz nadzór w ramach procesu budowlanego³⁶.

I tak w wyniku przeobrażeń ustalono, że organami administracji architektoniczno-budowlanej są: starosta, wojewoda, i Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Natomiast organami nadzoru budowlanego są: powiatowy inspektor nadzoru budowlanego, wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego i Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego. Oprócz uregulowania struktury organizacyjnej nadzoru budowlanego w dziedzinie tzw. budownictwa powszechnego, ustawodawca wprowadził stosowne wyłączenie ustanawiając, że administrację architektoniczno-budowlaną i nadzór budowlany w dziedzinie górnictwa wykonują, Prezes Wyższego Urzędu Górniczego, dyrektorzy okręgowych urzędów górniczych oraz dyrektor Specjalistycznego Urzędu Górniczego³⁷.

Nadto ustalono, że zasadnicze zadania dwóch pionów organizacyjnych organów administracji budowlanej będą nakierowane do sprawowania funkcji kontrolnych i nadzorczych wobec podmiotów organizacyjnie

³⁰ W. Sz wajdler, *Struktura nadzoru budowlanego...*, s. 142.

³¹ *Kompetencje po reformie administracji publicznej*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2000, s. 343.

³² Zob. art. 38 ust. 2 i art. 40 ustawy z 13.10.1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872 z późn. zm.).

³³ Szerzej na ten temat zob. L. Martan, *O administracji i nadzorze w prawie budowlanym po reformie*, PUG 1999, Nr 9, s. 15-17.

³⁴ Zob. T. Babi el, *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory, akty prawne*, Warszawa 2001, s. 12.

³⁵ Jak zauważa W. Sz wajdler, możliwe było dokonanie podziału podobnego jak w Prawie budowlanym z 1974 r. na organy architektoniczno-budowlane oraz organu nadzoru techniczno-budowlanego, możliwy był także podział na organy administracji architektoniczno-budowlanej oraz organu inspekcji budowlanej. W. Sz wajdler, T. Bąkowski, *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004, s. 196-197.

³⁶ M. Kruś, *Podstawowe instytucje i zasady prawa budowlanego*, LEX/el 2009, [dostęp 10.12.2014 r.].

³⁷ Zob. art. 164 ustawy z 9.06.2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Tekst jedn. Dz.U. z 2014, poz. 613 z późn. zm.)

niezależnych od administracji publicznej³⁸. Warto przy tym wspomnieć, że organy administracji architektoniczno-budowlanej i organy nadzoru budowlanego usytuowano w układach zależności poza organizacyjnej. W szczególności bowiem w zakresie kompetencji organów nadzoru budowlanego leży kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej³⁹.

Wyodrębnienie dwóch pionów organów administracyjnych spowodowało nadanie dychotomicznego układu sfery kompetencji wspólnych organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego, którego skutkiem powstało oparcie różnorodnych działań odrębnych elementów struktury na podobnych, a czasem identycznych formach i środkach działania. Obydwa piony administracji budowlanej mogą posługiwać się tymi samymi środkami i formami działania w celu uzyskania oczekiwanych efektów, związanych ze specyfiką materii poddanej tym organom. Będą to przede wszystkim działania zmierzające

do właściwego udokumentowania stanów faktycznych, uwzględniające techniczne aspekty prawa budowlanego, oraz działania mające na celu elastyczne podejście do niestandardowych przypadków pojawiających się na tle stosowania norm tej gałęzi prawa administracyjnego⁴⁰.

W art. 81 ust.1 ustawy – Prawo budowlane ustawodawca określił katalog podstawowych zadań organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz nadzoru budowlanego. Jego głównym motywem jest wykazanie łącznego charakteru zadań dla obu tych organów. Zadania te obejmują dwie kategorie: sprawowanie nadzoru i kontroli nad przestrzeganiem przepisów prawa budowlanego oraz wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach określonych ustawą.

Ponadto ustawodawca decydując się na przyjęcie zasady domniemania właściwości na rzecz organów administracji architektoniczno-budowlanej, musiał dokonać koniecznego enumeratywnego wyliczenia kompetencji i zadań należących do organów nadzoru

³⁸ W literaturze przedmiotu, przeważa pogląd, że dokonany podział na organy administracji architektoniczno-budowlanej i organy nadzoru budowlanego nie jest wystarczająco ostry w związku ze wspólnym określeniem ich pewnych zadań i kompetencji. Z. Leoński [w:] *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Z. Leoński, M. Szewczyk, Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 234; T. Babel, uważa, że bez istotnych zmian przepisów materialnych, dokonany podział, nie jest sposobem kompleksowego rozwiązania problemu, ponieważ pozostawia istotne sfery administrowania bez wyraźnego rozgraniczenia kompetencyjnego, które mogą prowadzić do trudnych od strony proceduralnej rozwiązań w sprawach indywidualnych. T. B. Babel, *Nadzór budowlany...*, s. 13; Z kolei E. Radziszewski jest zdania, że rozgraniczenie kompetencji organów administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego nie dokonano pod kątem przewidywanego dla nich charakteru czynności. Bowiem jak stwierdza, określone obowiązki tychże organów, w sposób łączny, identyczny dla obu tych służb, mogą rodzić wątpliwości co do zakresu ich działania, dlatego wskazuje, że organy administracji budowlanej mogą spełniać skutecznie swoją rolę, jeżeli czystelnie są określone ich kompetencje. E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2005, s. 201.

³⁹ Zob. B. Majchrzak, *Kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2004, Nr 3, s. 112.

⁴⁰ T. Babel, *Nadzór budowlany...*, s. 18.

⁴¹ Art. 83 ust. 1 pr.bud. wylicza, że do właściwości powiatowego inspektora nadzoru budowlanego jako organu pierwszej instancji należą zadania i kompetencje, o których mowa w art. 40 ust. 2, art. 41 ust. 4, art. 44 ust. 1, art. 48-51, art. 54, art. 55, art. 57 ust. 4, 7 i 8, art. 59, art. 59a, art. 59c ust 1, art. 59d ust 1, art. 59g ust. 1, art. 62 ust.1 pkt 3 i ust. 3, art. 65, art. 66, art. 67 ust. 1 i 3, art. 68, art. 69, art. 70 ust. 2, art. 71a, art. 74, art. 75 ust. 1 pkt 3 lit. a, art. 76, art. 78 oraz art. 97 ust. 1. Natomiast według art. 83 ust. 3 pr.bud. do właściwości wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego jako organu pierwszej instancji należą zadania i kompetencje w sprawach, o których mowa w art. 82 ust. 3 i 4 pr.bud.

budowlanego⁴¹. Ustawodawca zastosował w tym przypadku technikę legislacyjną polegającą na wyraźnym wskazaniu spraw należących do właściwości nadzoru budowlanego poprzez konstrukcję przepisów odsyłających do przepisów materialnych ustawy⁴². Ogólnie rzecz ujmując wynikające z właściwości rzeczowej zadania organów nadzoru budowlanego m.in. dotyczą spraw związanych z likwidacją lub legalizacją samowoli budowlanej, pozwoleniem na użytkowanie obiektu budowlanego, utrzymaniem obiektów budowlanych w należytych stanie technicznym, postępowaniem w sprawie ustalenia przyczyn katastrofy budowlanej.

Zadania i szczegółowe kompetencje organów nadzoru budowlanego, które zostały określone w art. 84 ustawy, obejmują:

- kontrolę przestrzegania i stosowania przepisów prawa budowlanego,
- kontrolę działania organów administracji architektoniczno-budowlanej,
- badanie przyczyn powstawania katastrof budowlanych,
- współdziałanie z organami kontroli państwowej.

Równocześnie organy nadzoru budowlanego są obowiązane do:

- bezwzględnie przesyłania organom administracji architektoniczno-budowlanej kopii decyzji i postanowień wynikających z przepisów prawa budowlanego,

- prowadzenia ewidencji decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o zatwierdzeniu projektu, a także innych postanowień i zgłoszeń wynikających z prawa budowlanego,
- prowadzenia ewidencji rozpoczynanych i oddawanych do użytkowania obiektów budowlanych,
- prowadzenia ewidencji zawiadomień o kontrolach obiektów budowlanych⁴³.

Wśród powyższych zadań, które są doprecyzowane w innych przepisach, można wskazać dwie grupy. Pierwsza z nich obejmuje funkcjonowanie na zewnątrz administracji, a więc kontrolowanie przestrzegania i stosowania przepisów prawa budowlanego przez uczestników procesu budowlanego oraz badanie przyczyn katastrof budowlanych. Druga grupa związana jest z funkcjonowaniem wewnątrz administracji i obejmuje kontrolę działania administracji architektoniczno-budowlanej i współdziałanie z organami kontroli państwowej⁴⁴. Ponadto organy nadzoru budowlanego zyskały uprawnienie do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego⁴⁵.

4. PODSUMOWANIE

Instytucja nadzoru budowlanego w okresie przekształceń ustrojowych w Polsce, ulegała dość dużym zmianom szczególnie w kwestii struktury organizacyjnej. Na szczeblu centralnym powołano Głównego Inspektora Nadzo-

⁴² Zob. wyrok NSA z 22.02.2007 r., II OSK 379/06, Lex nr 503753.

⁴³ Jak zauważa S. Serafin, konkretyzacje zadań organów nadzoru budowlanego które przeprowadzają artykuły 83 i 84 pr.bud. stanowią potwierdzenie wydzielenia w strukturze administracji budowlanej szczególnego pionu organów, których podstawowym zadaniem pozostaje egzekwowanie od uczestników procesu budowlanego zgodnego z prawem zachowania. S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 488.

⁴⁴ D. Sypniewski, [w:] *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, red. H. Kisiłowska, Warszawa 2010, s. 382.

⁴⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 16.10.2002 r. w sprawie nadania pracownikom organów nadzoru budowlanego uprawnień do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego, Dz.U. Nr 174, poz. 1423.

ru Budowlanego, który ma przede wszystkim służyć zapewnieniu jednolitości działania administracji w dziedzinie budownictwa. Jego powstanie było wynikiem realizacji ówczesnej koncepcji nowego reformowania, zapewniającej niezależność i apolityczność. Na niższych szczeblach organy nadzoru budowlanego usytuowane zostały w ramach administracji publicznej zespolonej w formie wydzielonych organizacyjnie inspektoratów.

Konkludując, należy stwierdzić, że wykrystalizowany po przemianach ustrojowych model nadzoru budowlanego, w szczególności odpowiada podstawowej zasadzie decentralizacji władzy publicznej wyrażonej w art. 15 Konstytucji RP. Najwięcej kompetencji przypisano organom administracji znajdującym się jak najbliżej obywatela czyli Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego. Skutkiem takiego ukształtowania organów nadzoru budowlanego jest posiadanie przez nich własnych, nie zastrzeżonych do właściwości innych organów kompetencji. Kompetencje te mogą być realizowane jedynie przez te organy, które nie mogą być przyjęte przez organ wyższego stopnia, a więc zgodnie z zasadą subsidiarności, która zakłada, że instancje szczebla wyższego zajmują się tylko tymi sprawami, których nie sposób załatwić na szczeblu niższym, czyli samorządowym. Niestety ustanowienie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego związanego ze starostą, jest z na-

tury wpisany w konflikt interesów, co istotnie może wpływać na efektywność jego działania.

Zmiany ustrojowe wpływające na zmianę struktury organizacyjnej nadzoru budowlanego spowodowały, że głównym problemem od początku powstania jednostek nadzoru budowlanego, szczególnie na poziomie powiatów, było ich znaczne niedofinansowanie. Jak pokazują doświadczenia i kolejne kontrole NIK, do dnia dzisiejszego, problemy finansowe nadal dotyczą znaczną część powiatowych inspektoratów nadzoru budowlanego, co przejawia się w skuteczności w realizowaniu ich ustawowych obowiązków⁴⁶.

Warto przypomnieć, że w 2007 r. przygotowano projekt ustawy - Prawo budowlane zakładający daleko idące zmiany organizacyjne. Według autorów projektu, zasadniczym celem było, wyłączenie ze struktur administracji zespolonej organów nadzoru budowlanego, działających na szczeblu powiatowym i utworzenia w ich miejsce okręgowych inspektoratów nadzoru budowlanego, działających na obszarze kilku powiatów. W ten sposób zamiast powiatowych inspektoratów nadzoru budowlanego funkcjonować miało kilkanaście okręgowych jednostek. Zasadniczym motywem zmian miała być próba uwolnienia inspektoratów od niepożądanych zależności lokalnych. Jednakże nieprzychylna ocena doprowadziła do upadku, a właściwie do odrzucenia projektowanych zmian⁴⁷. Nie ustały jednak dalsze dyskusje na temat dalszej dział-

⁴⁶ Zob. Najwyższa Izba Kontroli, *Realizacja zadań przez organy nadzoru budowlanego*, Warszawa 2013, s. 21-33.

⁴⁷ W opinii do projektu ustawy Prawo budowlane z 2007 r., prof. K. Nowacki tak uzasadniał postulowane zmiany: „Nie ma podstaw systemowo – ustrojowych, aby wydzielać z wojewódzkiej administracji zespolonej pod zwierzchnictwem wojewody kolejny zhierarchizowany pion administracji specjalnej [...]. Przykłady organów inspekcyjno – kontrolnych i charakterze policyjnym działających w ramach administracji zespolonej wskazują na prawidłową tendencję realizacji zasady konstytucyjnej decentralizacji, nie stanowiąc o wypaczeniu instytucji kontrolnych. [...] Zatem nie ma argumentów za utworzeniem nowej administracji niezespolonej”, K. Nowacki, *Opinia z 17 września 2007 r. o projekcie ustawy Prawo budowlane* (RL-0303-95/07), Przegląd Legislacyjny 2007, Nr 4, s. 69-70. Sejm 10.05.2007 r. po rozpatrzeniu senackich poprawek odrzucił projektowaną zmianę zakładającą powstanie okręgowych inspektoratów nadzoru budowlanego.

ności nadzoru budowlanego. Przygotowywany projekt kodeksu urbanistyczno-budowlanego, ponownie wraca do tej koncepcji. Niewątpliwie zasady funkcjonowania nadzoru budowlanego będą się zmieniać wraz ze zmianą oczekiwań związanych z postulatami uproszczenia procesu inwestycyjno-budowlanego.

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ukazanie instytucji nadzoru budowlanego z perspektywy dokonanych zmian ustrojowych w Polsce. Na przestrzeni całego okresu przekształceń ustrojowych, nadzór budowlany podlegał różnym przeobrażeniom organizacyjnym w zależności od przeprowadzanych reform w sferze administracji publicznej. Model nadzoru budowlanego wypracowany na podstawie ustawy Prawo budowlane z 1994 r. nie był w pełni ostateczny. Dopiero późniejsze zmiany normatywne, związane z uchwalaniem nowych ustaw, a przede wszystkim z wprowadzeniem reformy samorządowej, miały charakter ewolucyjny i doprowadziły do ukształtowania się współczesnego nadzoru budowlanego.

BIBLIOGRAFIA

Akty normatywne

- Ustawa z 29.12.1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. Nr 75, poz. 444).
 Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013, poz. 267 z późn. zm.)
 Ustawa z 24.10.1974 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 38, poz. 229).
 Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym (t.j. Dz.U. z 2013, poz. 594 z późn. zm.).
 Ustawa z 17.05.1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 16, poz. 94).
 Ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2013, poz. 1409 z późn. zm.).
 Ustawa z 11.10.1996 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w administracji oraz ustawy Prawo budowlane (Dz.U. Nr 146, poz. 680).
 Ustawa z 22.08.1997 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz ustawy zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 726).
 Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. Nr 91, poz. 578 z późn. zm.).
 Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie wojewódzkim (Dz.U. Nr 91, poz. 576 z późn. zm.).
 Ustawa z 5.06.1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz.U. Nr 91, poz. 577).

SŁOWA KLUCZOWE

nadzór budowlany, prawo budowlane, struktura organizacyjna, organy administracji publicznej.

SUMMARY

The object of this study is to show the supervisor of the construction from the perspective of systemic changes made in Poland. Over the entire period of systemic transformation, construction supervision subject to different organizational transformations depending on the process of reform in public administration. Construction supervision model developed on the basis of the Building Act 1994 was not fully final. Only subsequent legislative changes related to voting on new laws, especially with the introduction of local government reform, had an evolutionary and led to the formation of the contemporary construction supervision.

KEY WORDS

construction supervision, construction law, organizational structure, public administration organs.

Ustawa z 24.07.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej (Dz.U. Nr 106 poz. 668 z późn. zm.).

Ustawa z 9.06.2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (t.j. Dz.U. z 2014, poz. 613 z późn. zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 16.10.2002 r. w sprawie nadania pracownikom organów nadzoru budowlanego uprawnień do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego, (Dz.U. Nr 174, poz. 1423).

Orzecznictwo

Wyrok NSA z 22.02.2007 r., II OSK 379/06, Lex nr 503753.

Literatura

Babel T., *Nadzór budowlany. Kompetencje organów administracji. Wzory, akty prawne*, Warszawa 2001.

Bar L., *Ład prawny w budownictwie*, Państwo i Prawo 1994, Nr 10.

Biliński, T., Dziwiński R., *Nowe prawo budowlane*, Bydgoszcz 1994.

Biliński T., *Prawo budowlane wczoraj i dziś*, Przegląd Budowlany 2009, Nr 2.

Bodziony B., Dziwiński R., Gniadzik P., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 1998.

Brzeziński W., Starościk J., *Administracja budownictwa [w:] Polskie prawo administracyjne, część szczegółowa*, red. M. Jaroszyński, Warszawa 1957.

Dziwiński R., Ziemiński P., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.

Gąciarz J., *Organizacja i zasady działania administracji publicznej w Polsce [w:] Administracja publiczna*, red. J. Hausner, Warszawa 2005.

Gromek Z., *Samorząd terytorialny w Polsce z perspektywy transformacji ustrojowej, [w:] XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012.

Jędrzejewski S., *Nowe Prawo budowlane*, Bydgoszcz 1994.

Jędrzejewski S., *Nadzór budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Poznań 2000.

Kruś M., *Podstawowe instytucje i zasady prawa budowlanego*, LEX/el 2009.

Leoński Z., [w:] *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Z. Leoński, M. Szewczyk, Bydgoszcz-Poznań 2002.

Majchrzak B., *Kontrola działania organów administracji architektoniczno-budowlanej sprawowana przez organy nadzoru budowlanego*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, Nr 3.

Najwyższa Izba Kontroli, *Realizacja zadań przez organy nadzoru budowlanego*, Warszawa 2013.

Martan L., *O administracji i nadzorze w prawie budowlanym po reformie*, PUG 1999, Nr 9.

Niewiadomski Z. [red.], *Kompetencje po reformie administracji publicznej*, Warszawa 2000.

Nowacki K., *Opinia z 17 września 2007 r. o projekcie ustawy Prawo budowlane (RL-0303-95/07)*, Przegląd Legislacyjny 2007, Nr 4.

Radziszewski E., *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2005.

Serafin S., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.

Szwajdler W., *Struktura nadzoru budowlanego po reformie samorządu terytorialnego*, Gdańskie Studia Prawnicze, T. VIII, 2002.

Szwajdler W., Bąkowski T., *Proces inwestycyjno-budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Toruń 2004.

Sypniewski D., [w:] *Prawo budowlane z umowami w działalności inwestycyjnej. Komentarz*, red. H. Kisilowska, Warszawa 2010, Toruń 2004.

Netografia

http://www.gunb.gov.pl/przeglad_prasy/pliki/80lat.pdf

NOTA O AUTORZE

Mgr Sławomir Zwolak, doktorant WPPKiA KUL, główne kierunki zainteresowań: prawo budowlane, prawo planowania i zagospodarowania przestrzennego, prawo konstytucyjne.

Paulina Rusak-Romanowska

Sytuacja prawna osób transseksualnych w Polsce a gwarancja wartości wynikających z Konstytucji

The legal situation of transgender people in Poland and the guarantee values resulting from the Constitution

1. WSTĘP

Przynależność do jednej z dwu płci wydaje się każdemu z nas czymś oczywistym, jednoznacznym i nie budzącym żadnych wątpliwości ani w nas samych, ani w ludziach nas otaczających. Istnieją jednak ludzie, którzy nie akceptują znamion swojej płci cielesnej i pragną ją zmienić poprzez przekształcenie cech posiadanych w cechy płci odmiennej. Wtedy mamy do czynienia ze zjawiskiem określanym jako transseksualizm. Obecnie nie sposób ustalić liczby osób transseksualnych w Polsce, gdyż brak jest w tym zakresie wiarygodnych danych. Jednak pomimo braku statystyk odnośnie skali zjawiska transseksualizmu w naszym kraju, państwo polskie nie jest zwolnione z obowiązku pochylenia się nad problemami, z którymi borykają się jej członkowie oraz z zapewnienia poszanowania ich praw i ochrony godności, zagwarantowanych w Konstytucji¹.

2. POJĘCIE TRANSEKŚUALIZMU

Transseksualizm bywa różnie definiowany. Ze względu na złożoność tego zjawiska poszczególne definicje różnią się od siebie i kładą nacisk na rozmaite aspekty. Najczęściej przytaczaną definicją w literaturze jest definicja zaproponowana przez K. Imielińskiego zgodnie z którą transseksualizm to zaburzenie identyfikacji płciowej i roli płciowej, która przejawia się w niezgodności pomiędzy psychicznym poczuciem płci a biologiczną budową ciała, płcią socjalną, metrykalną i prawną. Osoby transseksualne mają niezmiennie, silne pragnienie bycia osobą płci przeciwnej, a realizują to poprzez sposób ubierania się, kreowanie swojego wyglądu, zachowanie oraz pełnienie ról społecznych (również seksualnych), zgodnych z psychicznym poczuciem płci². Osobom transseksualnym zależy na akceptacji społeczeństwa i poczucia, że są postrzegani jako

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² S. Dulko, K. Imieliński, *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 51.

osoby przynależące do płci z jaką się identyfikują³.

Światowa Organizacja Zdrowia (ang. World Health Organization, WHO) - wyspecjalizowana agencja ONZ do spraw ochrony zdrowia stworzyła uznany niemal na całym świecie system Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (International Classification of Diseases, ICD). Polska jest członkiem WHO od momentu powołania tej organizacji w 1946 r. i uznaje wypracowane przez WHO systemy klasyfikacji chorób. Dlatego klasyfikacja ICD stosowana jest w Polsce w praktyce lekarskiej i wymagana przez oficjalne instytucje państwowe (np. przez ZUS i GUS). Zgodnie Międzynarodową Statystyczną Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych „transseksualizm” jest zaburzeniem tożsamości płci⁴. Klasyfikacja ICD-10 opisuje transseksualizm w następujący sposób: Pacjent pragnie żyć i być akceptowanym jako przedstawiciel płci przeciwnej, czemu towarzyszy zazwyczaj uczucie niezadowolenia (discomfort) z powodu niewłaściwości własnych anatomicznych cech płciowych oraz chęć poddania się leczeniu hormonalnemu czy operacyjnemu, by własne ciało uczynić możliwie najbardziej podobnym do ciała płci preferowanej.

Etiologia transseksualizmu nie jest dokładnie poznana, jednak badacze zwracają

uwagę na jego podłoże hormonalne w okresie płodowym. Kształtowanie się poczucia przynależności do danej płci dokonuje się stopniowo w toku rozwoju osobniczego, podczas gdy płeć na użytek aktu urodzenia określana jest przez lekarza na podstawie cech zewnętrznych narządów rozrodczych u noworodka⁵.

3. NARUSZENIE PRAWA DO RÓWNEGO DOSTĘPU DO ŚWIADCZEŃ OPIEKI ZDROWOTNEJ W PRZYPADKU CHIRURGICZNEJ ZMIANY PŁCI PRZEZ OSOBY TRANSSEKSUALNE

W obecnym stanie nauk medycznych, jedyną skuteczną metodą usuwania, względnie łagodzenia negatywnych skutków zaburzeń transseksualnych jest „chirurgiczna zmiana płci”. Pod tym pojęciem należy rozumieć zabieg operacyjny, w drodze którego następuje chirurgiczne „dopasowanie” fizycznej budowy ciała osoby transseksualnej do pożądanej przez nią płci psychicznej⁶. Zabieg ten, nazywany adaptującym⁷, ma wysoce inwazyjny charakter i polega m.in. na usunięciu narządów płciowych transseksualisty.

W Polsce zabiegi były wykonywane począwszy od lat sześćdziesiątych — po raz pierwszy w 1963 r. w Szpitalu Kolejowym w Międzylesiu⁸. Zabiegi chirurgicznej zmiany płci są bardzo skomplikowane i poprzedzone

³ J. Matczuk, *Osoby transseksualne w procesie zmiany płci-wybrane zagadnienia prawne*, Gdańsk 2012, s.165.

⁴ Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych – X Rewizja, Tom I, wydanie 2008, s. 242. dostęp na <http://www.csioz.gov.pl/klasyfikacje.php> (3 marca 2015 r.).

⁵ M. Boratyńska, *Sprostowanie aktu urodzenia (w:) Prawo wobec medycyny i biotechnologii: zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 449.

⁶ P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci”*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 1, s. 96.

⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 215 i n.

⁸ M. Filar, *Transseksualizm jako problem prawny*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 1, s. 76.(dalej PS).

długotrwałą (2-3 lata) terapią hormonalną⁹. W ramach zabiegu kobiety poddawane są mastektomii (usunięciu piersi), histektomii (usunięciu macicy) oraz oforektomii (usunięciu jajników). Po tym etapie następuje faloplastia, czyli wytworzenie sztucznego penisa. U mężczyzn dokonuje się usunięcia penisa i jąder, wytworzenia pochwy i żeńskich narządów płciowych¹⁰ (orchidektomia - usunięcie jąder; SRS - usunięcie penisa wraz z jądrami, po czym następuje waginoplastia, czyli wytworzenie żeńskich narządów płciowych). Po zabiegach adaptujących transseksualiści przechodzą zazwyczaj operacje kosmetyczne np. usuwanie owłosienia za pomocą elektrolizy i wstrzykiwanie kolagenu w usta¹¹.

Chirurgiczne zabiegi adaptujące pozbawiają transseksualistę możliwości płodzenia, wyczerpują tym samym według polskiej nauki prawa karnego znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 156 § 1 pkt 1 kodeksu karnego: kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia [...] podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10¹². Jednak czy uznanie „chirurgicznej zmiany płci” za bezprawny czyn lekarza jest zgodne z Konstytucją? Nie można bowiem odmawiać legalności takim czynnościom lekarskim, które polegają na niesieniu pomocy osobom transseksualnym, nawet gdy dzieje się to za cenę pozbawienia ich zdolności płodzenia.

Tym bardziej że jest to jedyny skuteczny sposób na przywrócenie transseksualistom zaburzonej równowagi psychicznej i uwolnienie od wynikających stąd cierpień¹³. W literaturze rozważa się różne okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę legalności działań lekarzy wykonujących zabiegi „chirurgicznej zmiany płci”. Jedną z nich jest stan wyższej konieczności. Wobec braku szczególnych unormowań prawnych podstawą legalności dokonywanych zabiegów mogą być ponadto zasady ogólne wynikające z art. 34 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, zgodnie z którym chirurgiczne operacje są dozwolone po spełnieniu następujących dwóch przesłanek: zgody pacjenta wyrażonej na piśmie oraz celu leczniczego operacji.

Do stwierdzenia istnienia kontratytu zabiegu leczniczego, oprócz wyżej wymienionych, zgodnie z powołaną ustawą konieczne jest także spełnienie następujących warunków: dokonanie zabiegu przez lekarza i dokonanie zabiegu lege artis, czyli zgodnie z aktualnym poziomem i wymaganiami wiedzy medycznej (art. 5)¹⁴.

Jak wskazano powyżej pomimo uznania w Polsce zaburzeń tożsamości płciowej za kategorię chorób/problemów zdrowotnych podlegających leczeniu w naszym kraju brakuje regulacji prawnej określającej w sposób kompleksowy zasady finansowania badań i samego zabiegu zmiany płci.

⁹ J. Warylewski, *O duszy uwięzionej w obcym ciele. Dopuszczalność chirurgicznej zmiany płci w świetle prawa karnego*, Gazeta Sądowa 2000, nr 73-74, s. 57.

¹⁰ P. Daniluk, *Zabieg „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów jako czynność lecznicza*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 1, s. 102.

¹¹ S. Dulko, *Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej*, „Nowe Prawo” 1982, nr 9-10, s. 71.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Kodeks karny. Dz. U. z 1997 roku, nr 88, poz. 553, z późn. zm.

¹³ P. Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci”*, Państwo i Prawo 2008 nr 1, s. 97.

¹⁴ M. Adamczyk, *Zmiana płci w świetle aktualnego stanu prawnego*, Przegląd Sądowy 2006, nr 11-12, s. 209.

Z treści art. 68 ust. 2 Konstytucji RP wynika podstawowa dla konstrukcji systemu opieki zdrowotnej zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Z przepisu tego można bowiem wyinterpretować normę kompetencyjną, adresowaną do władzy ustawodawczej i nakazującą skonstruować taki system opieki zdrowotnej, który uwzględni jako podstawową dyrektywę równość dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. W związku z powyższym na władzach publicznych spoczywa obowiązek stworzenia odpowiednich służb (instytucji) umożliwiających zapobieganie chorobom, a w razie ich wystąpienia – stworzenie odpowiednich warunków do ich zwalczania i leczenia.

Istotną wskazówkę co do konstrukcji systemu publicznego finansowania świadczeń zdrowotnych oraz wymogów, jakie w stosunku do tego systemu stawia art. 68 Konstytucji RP dał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. o sygn.. K 14/03¹⁵. W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny uznał, iż zgodnie z wymaganiami konstytucyjnymi (art. 68 ust. 2) to ustawa powinna określać bądź koszyk świadczeń gwarantowanych bądź, (od strony negatywnej) świadczenia ponadpodstawowe, które są finansowane ze środków własnych pacjenta. Jeżeli jest to niemożliwe (ani od strony pozytywnej ani od strony negatywnej), ustawa powinna wprowadzać co najmniej dostatecznie jasne i jednoznaczne kry-

teria formalne, według których następować będzie in casu ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedzialnej, ustalonej w ustawie procedury¹⁶.

Zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁷ operacje zmiany płci w Polsce nie podlegały refundacji. Projekt powyższej ustawy był opracowany w oparciu o propozycje konsultantów krajowych we wszystkich dziedzinach medycznych. Należy zauważyć, że do 1999 r. transseksualizm znajdował się w koszyku zabiegów refundowanych. Propozycja z 2004 roku kontynuacji odpłatności za świadczenia zdrowotne i procedury medyczne z zakresu chirurgii estetycznej oraz za zabiegi zmiany płci została zgłoszona do "negatywnego koszyka świadczeń" przez Konsultanta Krajowego w dziedzinie chirurgii plastycznej¹⁸. System ten uległ zmianie w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o cenach¹⁹. Nowelizacja ta pozostawiła w zasadzie niezmienny katalog pozytywny natomiast wyłączyła katalog negatywny. Obecnie zatem operacja dostosowania płci fizycznej do psychicznej nie jest wprost wyłączona z finansowania publicznego. Zabieg chirurgicznej zmiany płci nie znajduje się również w koszyku świadczeń gwarantowanych

¹⁵ Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r. o sygn.. K 14/03 OTK-A 2004, nr 1, poz.1.

¹⁶ Por. N. Łojko, *Finansowanie zabiegów związanych z dostosowaniem płci psychicznej do płci fizycznej w Polsce*, [w:] *Prawa osób transseksualnych rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce*, red. Anna Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 48.

¹⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej (Dz. U. 2004, nr 210, poz. 2135).

¹⁸ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia - z upoważnienia ministra - na zapytanie nr 3288 w sprawie refundacji operacji zmiany płci u osób transseksualnych z 11 października 2004 roku. Dostęp na stronie internetowej: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ4.nsf/main/0B0E41E2>.

w związku z powyższym w moim przekonaniu sytuacja ta stanowi naruszenie art. 68 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z przytoczonym wyżej orzeczeniu TK ustawa powinna wprowadzać jasne i jednoznaczne kryteria formalne, według których następować będzie in casu ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury. W stosunku do osób transseksualnych kryteria te nie są jednolite. W ramach terapii u osób transseksualnych dokonuje się szeregu badań takich jak pobieranie krwi, EKG, USG, porady u psychiatrów, terapia hormonalna, które pokrywają się z zakresem świadczeń dokonywanych na rzecz innych pacjentów i które generalnie podlegają finansowaniu ze środków publicznych. Wydaję się, że na tle obowiązujących obecnie przepisów brak jest podstaw do odmowy finansowania powyższych świadczeń na tej tylko podstawie, iż są elementem leczenia transseksualizmu. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie aby przyjąć, że świadczenia te podlegają finansowaniu na zasadach ogólnych. W praktyce barierą finansowania takich badań może być przede wszystkim podejście lekarza i jego niechęć do wypisania skierowania ze względu na brak przejrzystości przepisów i związany z tym strach przed karami finansowymi wobec placówek co również w moim odczuciu stanowi naruszenie art. 68 ust. 2 Konstytucji.

4. PRAWO DO RÓWNEGO TRAKTOWANIA A SĄDOWA ZMIANA PŁCI

Polskie prawo nie przewiduje szczególnych unormowań dotyczących zmiany płci wpisanej w akcie urodzenia. Problemy związane z transseksualizmem orzecznictwo i doktryna starają się rozwiązywać na podstawie obowiązujących przepisów ogólnych.

Pierwszym rozstrzygnięciem w tej materii było orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r.²⁰, który dopuścił analogiczne stosowanie przepisów o sprostowaniu aktu urodzenia w stosunku do zoperowanego transseksualisty. Sprostowanie to następować miało ze skutkiem ex nunc od daty dokonania zabiegu. Linię orzeczniczą na długie lata ukształtowała jednak dopiero uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1978 r.²¹ Sąd stwierdził w niej, że dopuszczalne jest sprostowanie aktu urodzenia przez zmianę oznaczenia płci, wyjątkowo także przed dokonaniem zabiegu adaptacyjnego, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny. Wyraził też przekonanie, że płeć człowieka determinowana jest nie tylko czynnikami fizycznymi i brak jest powodów dla przyznania im decydującego znaczenia. Stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadą prawdy obiektywnej i potrzebą ochrony dóbr osobistych byłoby zmuszanie osoby do występowania w roli społecznej odmiennej od wskazywanej przez jej organizm. Jednoznacznie również uznał

¹⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o cenach Dz. U. Nr 118, poz. 989.

²⁰ Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r II CR 515/64 Państwo i Prawo 1965, nr 10, s. 600-602.

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1978 r III CZP 100/77; Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1983, nr. 10, poz. 217.

legalność zabiegów adaptacyjnych podyktowanych „rzeczywistą potrzebą organizmu”. Sąd ten podkreślił, że prawo polskie, nie normując dopuszczalności zmiany płci, nie określa trybu ujawniania nowo ukształtowanej płci w aktach stanu cywilnego. Kierując się jednak zasadą, że akty stanu cywilnego winny stwierdzać etap zgodny z prawdą uznał za dopuszczalne dostosowanie zapisu o płci do zmienionego stanu. Rozważając, w jakim trybie winno to nastąpić, uznał, że wyłączony jest tryb procesowy, oraz że należy w drodze analogii zastosować przepis art. 26 Prawo o aktach stanu cywilnego²² (dalej jako PrASC) dotyczący sprostowania aktu stanu cywilnego. Po tej uchwale praktyka zmiany płci w przypadku transseksualizmu w trybie sprostowania aktu urodzenia utrzymała się w orzecznictwie sądowym. W doktrynie wskazywano jednak na niedopuszczalność stosowania w drodze analogii trybu sprostowania w omawianych sytuacjach z uwagi na całkowitą odmienną stanów faktycznych przy sprostowaniu aktu urodzenia i przy zmianie płci związanej z występowaniem transseksualizmu. W szczególności podkreślono, że nie jest możliwe stosowanie trybu sprostowania aktu stanu cywilnego w takim przypadku, gdy określenie płci w akcie przestało odpowiadać rzeczywistemu stanowi na skutek zdarzeń zaistniałych po jego sporządzeniu. Takie okoliczności, jak ukształtowanie się na pewnym etapie życia niewłaściwego poczucia płci i identyfikacji psychoseksualnej i związana z tym kuracja hormonalna,

jak i zabiegi korekcyjne zewnętrznych cech płciowych nie powodują, że zapis w akcie urodzenia był błędny w momencie jego sporządzenia, a zatem mogą dawać podstawę do zmodyfikowania wpisu ze skutkiem *ex tunc*, a więc nie w trybie sprostowania aktu stanu cywilnego²³.

Wątpliwości występujące w zakresie stosowania sprostowania płci metrykalnej znalazły wyraz w pytaniu prawnym Prokuratora Generalnego, które było przedmiotem rozpoznania składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Sąd ten uchwałą z dnia 22 czerwca 1989r.²⁴, radykalnie zmienił dotychczasowe podejście ponieważ sentencji brzmiącej: „Występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć”, nadano moc zasady prawnej. W uchwale tej zauważono, że sprostowanie w akcie urodzenia może nastąpić tylko wówczas, gdy wpis od początku był wadliwy i ma moc *ex tunc*. Niedopuszczalne jest zatem stosowanie tych przepisów wprost w przypadkach zmiany płci, jak również w drodze analogii. Sąd ponadto powołał się na zasadę niepodzielności stanu cywilnego, zgodnie z którą człowiek może mieć tylko jeden stan cywilny²⁵, a ponadto na zasadę racjonalnego ustawodawcy, sugerując, że brak regulacji tej materii może być wyrazem dezaprobaty ustawodawcy wobec dotychczasowej praktyki sądowej. Niejednoznaczność rozstrzygnięcia spowodowała, że na jego gruncie pojawiły się wątpliwości co do dopuszczalności tzw. sądowej zmiany płci

²² Ustawa z dnia 29 września 1986 roku, prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. z 2004, nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

²³ Uzasadnienie prawne uchwały SN z dnia 8 maja 1992 roku III CZP 40/92, LEX nr 162225.

²⁴ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89 Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1989 r., poz. 188.

²⁵ J. Ignatowicz, Prawo rodzinne, Warszawa 2000, s. 20.

w ogóle, także w przypadku dokonanego już zabiegu adaptacyjnego. Istotnie, uchwała ta spowodowała zmniejszenie się liczby wykonywanych operacji, gdyż lekarze w obawie przed konsekwencjami prawnymi odmawiali ich przeprowadzenia bez uprzedniego postępowania sądowego w tym przedmiocie²⁶. W kolejnym postanowieniu, z dnia 22 marca 1991 r.²⁷, Sąd Najwyższy rozstrzygnął rozważane zagadnienie w duchu kompromisu, przyjmując, że przynależność do danej płci może być uznana za dobro osobiste, w związku z czym podlega ochronie w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., nie stosuje się natomiast procedury sprostowania na podstawie PrASC. Interesem prawnym, będącym podstawą powództwa, jest potrzeba prawidłowego ustalenia stanu osobistego powoda. Sąd jednocześnie ustalił dwa podstawowe warunki dopuszczalności sądowej zmiany płci: trwałość poczucia przynależności do określonej płci oraz brak kolizji z dobrami osobistymi osób trzecich. Orzeczenie, które zasadniczo powinno zapaść po operacji zmiany płci, ma skutek *ex nunc* i stanowi podstawę do wpisania stosownej wzmianki dodatkowej w PrASC (art. 21 PrASC). Postanowienie to, wyznaczające aktualny sposób postępowania sądów, zostało uzupełnione uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r.²⁸, w której Sąd stwierdził, że pozwanymi w procesie o ustalenie płci powinni być rodzice powoda, a w przypadku ich braku kurator.

Zgodnie z art. 32 Konstytucji „wszyscy są wobec prawa równi”. Oznacza to prawo do

równego traktowania przez władze publiczne, której to zasady władze muszą przestrzegać. Jednakże z tej generalnej zasady wynika także zakaz stosowania dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym. Dyskryminacji tego rodzaju nie mogą usprawiedliwiać żadne przepisy i żadne przyczyny. Od zasady równości Konstytucja nie zna żadnych odstępstw i wyjątków. Zgodnie z powyższym z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Dopiero zróżnicowanie sytuacji obywateli oparte na kryteriach dowolnych i niezasadnych może oznaczać dyskryminację lub rażąco niesłuszne uprzywilejowanie pewnych kategorii obywateli. W art. 32 ust. 2 nastąpiło więc pewne określenie granic dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa. W myśl tego przepisu, żadne kryterium nie może stanowić podstawy dla różnicowań dyskryminujących.

Moim zdaniem procedura sądowej zmiany płci wyłącznie na podstawie orzecznictwa prowadzi do szeregu problemów zarówno natury prawnej, jak i praktycznej, skutkującej nierównym traktowaniem osób transseksualnych. W niektórych miastach łatwiej i szybciej jest przeprowadzić całą procedurę zmiany płci, w innych – o wiele trudniej. Zdarza się także ze względu na brak regulacji w tym zakresie i dyskrejonalną władzę sędziego, że

²⁶ M. Filar, *Transseksualizm jako problem prawny*, PS 2006, nr 1., s. 80.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91; LEX nr 9053.

²⁸ Uchwała SN z dnia 22 września 1995 III CZP 118/95, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1996, nr 4, poz. 78.

niektóre sądy w Polsce wymagają niepozostawania w związku małżeńskim aby skutecznie wnieść pozew i uzyskać pozytywny wyrok inne nie²⁹. Z tego powodu osoby transseksualne niejednokrotnie zmieniają swoje miejsce zamieszkania. Jeśli chodzi o postępowanie dowodowe w większości sądów należy zgłosić się z opinią lekarza psychiatry, z której wynika, że dana osoba cierpi na dysfориę płciową. W wielu przypadkach sąd niezależnie od przedłożonej opinii powołuje dodatkowo biegłego sądowego co zwiększa koszty procesu. Dodać należy, że niektóre sądy, wymagają, aby biegłym wydającym opinię dla sądu był seksuolog lub psychiatra-seksuolog. A ponieważ pomoc seksuologiczna w Polsce jest odpłatna to i uzyskanie takiej opinii również. Wymóg ten nie ma racjonalnego wytłumaczenia, bo przecież transseksualność nie jest problemem seksuologicznym. Dotyczy tożsamości psychicznej w zakresie płciowości, a zatem diagnoza transseksualnych nie powinna być domeną seksuologii, ale psychiatrii i psychologii³⁰. Dla niektórych sądów obok opinii biegłego kluczowe znaczenie ma wygląd zewnętrzny transseksualisty. Ponadto w zależności od składu sędziowskiego znaczenie mają zeznania stron oraz ewentualne powołanych świadków. Niektóre sądy pytają powoda o motywację zmiany płci, długość trwania stanu dysfории lub przebiegu kuracji hormonalnej inne nie. W związku z powyższym należy zauważyć, że przebieg procesu

i postępowania dowodowego różni się w zależności od okręgu sądowego i składu orzekającego³¹. Niejednokrotnie zdarza się, że Sądy pytają osoby transseksualne o ich orientację seksualną, przebyte operacje plastyczne oraz o plany związane z posiadaniem rodziny, co stanowi nadmierną ingerencję Sądu w życie prywatne strony powodowej i wydają się kompletnie nieistotne dla postępowania.

Kolejnym poważnym problemem i przejawem dyskryminacji związanym z zastosowaniem art. 189 kpc w praktyce jest również obowiązek pozywania rodziców osoby transseksualnej a w przypadku ich śmierci powoływania na ich miejsce kuratora. Należy zauważyć, że pozywanie rodziców osób transseksualnych prowadzi często do eskalacji rodzinnego konfliktu. Zdarza się, że opinia rodziców na temat zmiany płci nie przesądza o wyroku sądu, ale zantagonizowana procesem rodzina potrafi niekiedy, zgłaszając nowe wnioski i świadków, przez lata przeciągać proces, co narusza prawo osób transseksualnych do rozpatrzenia przez sąd sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki³².

5. SYTUACJA OSÓB TRANSEKSEXUALNYCH NA POLSKIM RYNKU PRACY A NARUSZENIE ART. 30 ORAZ ART. 51 UST. 4 KONSTYTUCJI

W tym momencie zwrócić należy uwagę na kolejną naczelną zasadę konstytucyjną,

²⁹ Informacje uzyskane na forach internetowych dla osób transseksualnych: http://forum.transfuzja.org/pl/watek/porta/rodzina_dzieci_i_znajomi/Rozwod_i_zmiana_metrykalna_plci.html, www.transseksualizm.pl (tzw. Niebieskie Forum).

³⁰ A. Grodzka, L. Podobińska, *Sytuacja osób transpłciowych w Polsce prawne [w:] Transpłciowość-Androgynia. Studia o przekraczaniu płci*, red. Anna Klonkowska, Gdańsk 2012, s.204.

³¹ J. Matczuk, *Osoby transseksualne w procesie zmiany płci-wybrane zagadnienia prawne [w:] Transpłciowość-Androgynia. Studia o przekraczaniu płci*, red. Anna Klonkowska, Gdańsk 2012, s. 173-174.

³² K. Kryszk, A. Klonkowska, *Sytuacja społeczna osób transpłciowych. Analiza danych z badania ankietowego [w:] Sytuacja społeczna osób LGBT. Raport za lata 2010 i 2011* red. M. Makuchowska i M. Pawłęga, Warszawa 2012, s. 250.

unormowaną w art. 30 Konstytucji RP. Stosownie do tego przepisu, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, zaś jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Tymczasem, jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, jakakolwiek dyskryminacja jest w każdym wypadku nieuchronnie związana z naruszeniem godności człowieka, której poszanowanie jest nakazem nie tylko prawnym, lecz również moralnym³³. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, art. 30 Konstytucji³⁴ może nawet stanowić samoistny wzorzec kontroli konstytucyjności³⁵.

Należy zaznaczyć, że „Godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej. Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności”³⁶.

Na podstawie orzecznictwa TK możliwe i celowe jest odróżnienie dwóch aspektów godności człowieka - godności jako wartości przyrodzonej i niezbywalnej oraz godności rozumianej jako „prawo osobistości”, „obejmujące wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie”. Godność w tym pierwszym znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako „prawo osobistości” może być w prak-

tyce przedmiotem naruszenia - „może być „dotknięta” przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne”³⁷. W opinii Trybunału Konstytucyjnego tak rozumiana godność jest utożsamiana z istnieniem „pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”³⁸.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że sytuacja osób transseksualnych na rynku pracy w czasie korekty płci wiąże się z wieloma problemami. W związku z brakiem regulacji dotyczących korekty płci w Polsce osoby transpłciowe muszą posługiwać się dokumentami, które w trakcie procesu zmiany płci i wdrożonej terapii hormonalnej nie odpowiadają zarówno ich wyglądowi, jak i ich własnemu poczuciu tożsamości płciowej. Powoduje to szereg problemów zarówno przy poszukiwaniu pracy, jak i w miejscu, w którym w trakcie korekty płci osoby transpłciowe pracują. Podczas poszukiwania nowej pracy konieczne jest przedstawienie świadectw z poprzedniego miejsca pracy, dyplomów czy zaświadczeń o ukończeniu kursów co sprawia, że osoba, która dokonała korekty płci, nierzadko zatajaswoje poprzednie wykształcenie, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe, aby uniknąć dyskryminacji przez pracodawców i współpracowników. Problem ten wynika z faktu, że zmiana dokumentów osób

³³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/2005, OSNP 2007, Nr 7-8, poz. 93.

³⁴ Por. np. F. Rymarz, *Zasada ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, *Przegląd Sądowy* 2003/6 str. 3-22.

³⁵ Zob. np. wyrok TK z dnia 15 października 2002 r. SK 6/2002 OTK ZU 2002/5A poz. 65.

³⁶ Wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r. K. 7/2001 OTK ZU 2003/3A poz. 19.

³⁷ Wyrok TK w powołanej wyżej sprawie K. 7/2001.

³⁸ Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r. K. 11/2000 OTK ZU 2001/3 poz. 54.

transpłciowych uzyskanych przed korektą prawną płci, w tym: świadectw pracy i innych dokumentów potwierdzających kwalifikację i doświadczenia zawodowe, nie jest w żaden sposób uregulowana prawnie i zależy od dobrej woli pracodawców. Co oznacza, że osoba transpłciowa może w wieku czterdziestu lub pięćdziesięciu lat zostać nagle bez udokumentowanego doświadczenia zawodowego, jeśli nie zdecyduje się ujawnić potencjalnemu pracodawcy swojej transpłciowości.

Kolejnym problemem, z jakim borykają się osoby transseksualne, którzy uzyskają wyrok ustalający ich płeć jest utrata przez nich dotychczasowej pracy. Pracodawca zwalniając transseksualistę z pracy zazwyczaj podaje inny „oficjalny” powód zwolnienia niż zmiana płci, w związku z czym osobie transseksualnej ciężko jest wykazać, że padła ofiarą aktu dyskryminacji. Główną przeszkodą dochodzenia ochrony prawnej na drodze sądowej jest brak konkretnej podstawy prawnej, na której osoby transseksualne mogłyby oprzeć swoje roszczenia. Wprawdzie art. 11³ Kodeksu pracy zakazuje dyskryminacji m.in. ze względu na płeć lub orientację seksualną, nie zakazuje jednak dyskryminacji ze względu na tożsamość płciową lub korektę płci³⁹.

Wobec braku podstawy prawnej do dokonania zmiany danych w świadectwie pracy, byli pracodawcy odmawiają ich poprawienia, argumentując przy tym, że zmiana płci następuje dopiero z momentem uprawomocnienia się wyroku sądowego, a świadectwo

pracy wystawione zostało stosownie do płci danej osoby w momencie wydania świadectwa. Przyjmuje się, że osoba transpłciowa będąca dziś kobietą bądź mężczyzną, miała inną płeć w momencie uzyskania świadectwa pracy, które wydawane jest pracownikowi w związku z rozwiązaniem lub wygaśnięciem stosunku pracy i potwierdza określony okres zatrudnienia. Jeżeli w tym czasie pracownica/pracownik była/był jeszcze innej płci, to nie ma podstaw prawnych, by w jej/jego świadectwie pracy wpisywać imię i nazwisko zgodne z nową tożsamością płciową, nawet jeśli jest ono teraz wpisane w jej/jego dokumencie tożsamości. Podobna sytuacja prawna dotyczy świadectw ukończenia wszelkich kursów kwalifikacyjnych⁴⁰. Niektórzy pracodawcy powołują się na argument, że sprostowanie przez pracodawcę świadectwa pracy bez wyraźnej podstawy prawnej, może oznaczać poświadczenie nieprawdy, a tym samym wypełniać znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 271 kodeksu karnego⁴¹.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 6/2002⁴², „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut „ustawowego odpodmiotowienia - urzeczowienia” - mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności. Oczywiście ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitral-

³⁹ J. Matczuk, *Osoby transseksualne...*, op. cit., s. 189.

⁴⁰ Por. S. Paruch [w:] M. Gadomska, *Zmiana płci nie ma wpływu na świadectwo pracy*, „Rzeczpospolita” z 16.06.2009 – <http://finanse.wp.pl/kat,7026,title,Zmiana-plci-nie-ma-wplywuna-swiaedctwo-pracy,wid,11235164,wiadomosc.html>.

⁴¹ M. Gadomska, *Zmiana płci nie ma wpływu na świadectwo pracy*, *Rzeczpospolita* 19 VI 2009r., http://finanse.wp.pl/kat_1033725,title,Zmianaplci Niemawplywunaswiaedctwopracy,wid,11235164,wiadomosc.html?icaid=1127a5&_tlicrsn=3.

⁴² Wyrok TK z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02, OTK 2002 / 5A / 65.

nego naruszenia godności ludzkiej dochodzi - musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku". Naruszenie takie „musiałoby poniżyć jednostkę, krzywdząc ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda”⁴³.

Ze względu na brak regulacji prawnej w tym zakresie zwolnienie lub odmowa zatrudnienia ze względu na tożsamość płciową a także odmowa sprostowania danych w świadectwach pracy sprawia, że transseksualiści po dokonaniu korekty płci są zmuszeni przy każdej zmianie lub poszukiwaniu pracy do ujawnienia płci pierwotnie przypisanej co niewątpliwie godzi w ich status społeczny oraz zawodowy i wywołuje wśród tych osób poczucie krzywdy i często życie na marginesie społeczeństwa. Ponadto naruszenie prawa osoby transseksualnej do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych ze świadectw pracy, dyplomów i kursów stanowi naruszenie art. 51 ust. 4 Konstytucji.

6. TRANSSEKSUALIZM A PRAWO DO POSIADANIA RODZINY

Stosownie do treści art. 18 Konstytucji oraz art. 1 § 1 k.r.o.⁴⁴ dla zawarcia małżeństwa istotne znaczenie ma różnica płci nupturientów, wynikająca z aktów urodzenia, która musi występować w czasie zawierania związku małżeńskiego. Oznacza to, że ani sam transseksualizm ani ewentualna medyczna oraz prawna

„zmiana” płci nie są – co do zasady – przeszkodą do skutecznego zawarcia małżeństwa, o ile transseksualista wstępuje w związek małżeński z osobą, która jest płci odmiennej od tej, jaka wynika z jego aktu urodzenia.

Sytuacja zmienia się wówczas, gdy do biegu zmiany płci jednego z małżonków dochodzi w trakcie trwania małżeństwa. Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale z 22 czerwca 1989 r., mającej moc zasady prawnej, stanął na stanowisku, że zmiana płci nie wpływa sama przez się i automatycznie na już zawarte małżeństwo jako instytucję prawną. Nie może ona stanowić podstawy sprostowania lub unieważnienia aktu urodzenia bądź aktu małżeństwa albowiem zaistniała po sporządzeniu tych aktów, ani też unieważnienia małżeństwa, ponieważ Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie przewiduje takiej podstawy unieważnienia. Nie można też uznać, by na skutek transformacji płci jednego z małżonków doszło do nie zawarcia małżeństwa z przyczyn braku różnicy płci, gdyż – jak zauważa się w literaturze⁴⁵ – w czasie jego zawierania ta różnica zachodziła. Zmianę płci przez jednego z małżonków można analizować jedynie w kontekście okoliczności wskazujących na istnienie rozkładu pożycia, a zatem przesłanek uzasadniających rozwód lub separację, jednakże – w przypadku braku takiej woli stron – w statusie małżeństwa nic nie ulegnie zmianie. Oznacza to zatem, że w świetle obowiązującego prawa nie można wykluczyć sytuacji, iż de facto w Polsce pojawią się związki dwóch kobiet czy dwóch mężczyzn mające prawny status małżeństwa, z pełną wynikającą z tego tytułu

⁴³ Wyrok TK z dnia 14 lipca 2003 r. SK 42/2001, OTK ZU 2003/6A poz. 63.

⁴⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 1964 roku, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 z późn. zm.

⁴⁵ H. Chwyć, *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim*. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego, Lublin 1998, s. 1.

ochroną⁴⁶ co jest niezgodne z art. 18 Konstytucji. Znane są przypadki, gdy sądy przeoczyły ten fakt i wydały wyroki osobom pozostającym w związku małżeńskim⁴⁷.

7. WNIOSKI

W prawie polskim nie istnieją do dzisiaj przepisy prawne regulujące możliwość zmiany płci, a także zmiany akt stanu cywilnego osób transseksualnych. Jedyne rozwiązania, jakie umożliwiają zmianę płci metrykalnej wypracowało orzecznictwo sądowe, które dopiero w latach 90-tych XX wieku jednoznacznie określiło drogę, którą osoby chcące zmienić płeć metrykalną winny obrać. Dotychczas nie usunięto wątpliwości dotyczących legalności zabiegów chirurgicznych korekty narządów płciowych oraz momentu jego wykonania w procesie zmiany płci. Ponadto kwestia statusu rodzinnego oraz statusu pracownika osoby transseksualnej po zabiegu adaptacyjnym również nie zostały w żaden sposób jednoznacznie uregulowane. Powyższe przytoczone przeze mnie zagadnienia, stanowią tylko część problemów jakim musi sprostać nasze ustawodawstwo przy regulacji sytuacji prawnej osób transseksualnych. Nieuregulowanie tak istotnych zagadnień może budzić niepewność co do prawa, a co więcej uniemożliwiać ochronę praw zagwarantowanych w konstytucji osobom transseksualnym.

STRESZCZENIE

Niniejsze opracowanie przedstawia niektóre zagadnienia związane z problemem

transseksualizmu i nie pretenduje do wyczerpującego omówienia wszystkich zagadnień, jakie problematyka ta nasuwa. Artykuł ten ma na celu wskazanie, że w obecnym stanie prawnym w Polsce nie istnieją szczególne regulacje dotyczące kwestii zmiany płci, a stosowanie obowiązujących przepisów prowadzi do rezultatów niedoskonałych i często krzywdzących osoby zainteresowane.

„Poziom kultury prawnej społeczeństwa rozpoznać można po ustosunkowaniu się do problemów mniejszości”⁴⁸. W warunkach demokracji większość może zadbać o swoje prawa poprzez wpływ na decyzje organów przedstawicielskich. Natomiast wpływ mniejszości na procesy polityczne jest bardziej ograniczony, a tym samym jej możliwość ochrony własnych interesów pozostaje niewielka. W niniejszym artykule unaoczniono, że mniejszość transseksualna wymaga szczególnego potraktowania i uregulowania statusu prawnego, aby uniknąć systematycznego naruszania najbardziej podstawowych praw i wolności jej członków - przede wszystkim, godności, równości i decydowania o swoim życiu osobistym.

SŁOWA KLUCZOWE

transseksualizm, Konstytucja, zmiana płci, godność, równość

SUMMARY

This paper presents some of the issues related to the problem of transsexualism and does not pretend to an exhaustive discussion of all the issues that this raises issues. This ar-

⁴⁶ L. Świto: *Ideologia gender a różnica płci w aspekcie prawa do rodziny – zarys regulacji prawnych*, „Studia Warmińskie” 2012, t. 49, s. 259.

⁴⁷ E. Holewińska-Łapińska, *Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, 2010, nr 4, s. 32.

⁴⁸ M. Filar: *Transseksualizm jako problem prawny*, PS 1996 nr 1, s. 74.

title aims to show that in the present state of the law in Poland there are no specific regulations on the issue of sex change, and the use of existing legislation leads to the results of imperfect and often unjust people interested.

“The level of legal culture of society can be recognized ustosunkowaniu to the problems of minorities.” In a democracy the majority can take care of your rights by influencing the decisions of representative bodies. In contrast, the impact of minority political process is more limited,

and thus its ability to protect its own interests remains small. In this article unaoczniono that minority transsexual requires special treatment and the legal status, in order to avoid systematic violation of the most fundamental rights and freedoms of its members - primarily, the dignity, equality and decide about his personal life.

KEY WORDS

transsexualism, Constitution of Poland, sex change, equality, dignity

BIBLIOGRAFIA

Źródła

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.)
 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Kodeks karny. Dz. U. z 1997 roku, nr 88, poz. 553, z późn. zm.
 Ustawa z dnia 25 czerwca 1964 roku, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 z późn. zm.
 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej (Dz. U. 2004, nr 210, poz. 2135).
 Ustawa z dnia 25 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o cenach Dz. U. Nr 118, poz. 989.
 Ustawa z dnia 29 września 1986 roku, prawo o aktach stanu cywilnego, Dz. U. z 2004, nr 161, poz. 1688 z późn. zm.

Orzecnictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1978 r III CZP 100/77; Orzecnictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1983, nr. 10, poz. 217.
 Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89 Orzecnictwo Sądu Najwyższego 1989 r., poz. 188.
 Uchwała SN z dnia 22 września 1995 III CZP 118/95, Orzecnictwo Sądów Polskich 1996, nr 4, poz. 78.
 Uzasadnienie prawne uchwały SN z dnia 8 maja 1992 roku III CZP 40/92, LEX nr 162225.
 Postanowienie SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91; LEX nr 9053.
 Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z dnia 24 września 1964 r II CR 515/64 Państwo i Prawo 1965, nr 10, s. 600-602.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/2005, OSNP 2007, Nr 7-8, poz. 93.
 Wyrok TK z dnia 15 października 2002 r. SK 6/2002 OTK ZU 2002/5A poz. 65.
 Wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r. K. 7/2001 OTK ZU 2003/3A poz. 19.
 Wyrok TK w powołanej wyżej sprawie K. 7/2001.
 Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r. K. 11/2000 OTK ZU 2001/3 poz. 54.
 Wyrok TK z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02, OTK 2002 / 5A / 65.
 Wyrok TK z dnia 14 lipca 2003 r. SK 42/2001, OTK ZU 2003/6A poz. 63.
 Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r. o sygn.. K 14/03 OTK-A 2004, nr 1, poz.1.

Literatura

- Adamczyk M., Zmiana płci w świetle aktualnego stanu prawnego, Przegląd Sądowy 2006, nr 11-12, s. 209.
 Boratyńska M., Sprostowanie aktu urodzenia (w:) Prawo wobec medycyny i biotechnologii: zbiór orzeczeń z komentarzami pod red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 449.
 Chwyc H, Zawarcie małżeństwa w prawie polskim. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego, Lublin 1998, s. 1.

- Daniluk P, Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci” Państwo i Prawo 2008, nr 1, s. 96.
- Daniluk P, Zabieg „chirurgicznej zmiany płci” u transseksualistów jako czynność lecznicza, Prawo i Medycyna 2007, nr 1, s.102.
- Dulko S. Stwierdzenie zmiany płci w drodze sądowej, „Nowe Prawo” 1982, nr 9-10, s. 71.
- Dulko S., Imieliński K., Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość, PWN, Warszawa 1988, s. 51.
- Filar M, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 215 i n.
- Filar M., Transseksualizm jako problem prawny, Przegląd Sądowy 1996, nr 1, s. 76.
- Gadomska M, Zmiana płci nie ma wpływu na świadectwo pracy, Rzeczpospolita 19 VI 2009r., <http://finanse.wp.pl/kat,1033725,title,Zmianaplcieniemawplywnaswiadectwopracy,wid,11235164,wiadomosc.html?icaid=1127a5&ticsrn=3>.
- Grodzka A, Podobińska L., Sytuacja osób transpłciowych w Polsce prawne [w:] Transpłciowość-Androgynia. Studia o przekraczaniu płci, red. Anna Kłonkowska, Gdańsk 2012, s.204.
- Holewińska-Łapińska E., Sądowa zmiana płci. Analiza orzecznictwa z lat 1991–2008, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego”, 2010, nr 4, s. 32.
- Ignatowicz J., Prawo rodzinne, Warszawa 2000, s. 20.
- Informacje uzyskane na forach internetowych dla osób transseksualnych: http://forum.transfuzja.org/pl/watek/portal/rodzina_dzieci_i_znajomi/Rozwod_i_zmiana_metrykalna_plci.html, www.transseksualizm.pl (tzw. Niebieskie Forum).
- Kryszk K., Kłonkowska A, Sytuacja społeczna osób transpłciowych. Analiza danych z badania ankietowego[w:] Sytuacja społeczna osób LGBT. Raport za lata 2010 i 2011 red. M. Makuchowska i M. Pawłęga, Warszawa 2012, s. 250.
- Łojko N., Finansowanie zabiegów związanych z dostosowaniem płci psychicznej do płci fizycznej w Polsce, [w:] Prawa osób transseksualnych rozwiązania modelowe a sytuacja w Polsce (red.) Anna Śledzińska-Simon, Warszawa 2010, s. 48.
- Matczuk J, Osoby transseksualne w procesie zmiany płci-wybrane zagadnienia prawne, Gdańsk 2012, s.165.
- Matczuk J, Osoby transseksualne w procesie zmiany płci-wybrane zagadnienia prawne [w:] Transpłciowość-Androgynia. Studia o przekraczaniu płci, red. Anna Kłonkowska, Gdańsk 2012, s. 173-174.
- Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych – X Rewizja, Tom I, wydanie 2008, s. 242.dostęp na <http://www.csioz.gov.pl/klasyfikacje.php>
- Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia - z upoważnienia ministra - na zapytanie nr 3288 w sprawie refundacji operacji zmiany płci u osób transseksualnych z 11 października 2004 roku. Dostęp na stronie internetowej: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ4.nsf/main/0B0E41E2>.
- Paruch S. [w:] M. Gadowska, Zmiana płci nie ma wpływu na świadectwo pracy, „Rzeczpospolita” z 16.06.2009 – <http://finanse.wp.pl/kat,7026,title,Zmiana-plci-nie-ma-wplywna-swiadectwo-pracy,wid,11235164,wiadomosc.html>.
- Rymarz F, Zasada ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Sądowy 2003/6 str. 3-22.
- Świto L.: Ideologia gender a różnica płci w aspekcie prawa do rodziny – zarys regulacji prawnych, „Studia Warmińskie” 2012, t. 49, s. 259.
- Warylewski J, O duszy uwięzionej w obcym ciele. Dopuszczalność chirurgicznej zmiany płci w świetle prawa karnego, Gazeta Sądowa 2000, nr 73-74, s.57.

NOTA O AUTORZE

Mgr Paulina Rusak-Romanowska, IV rok studia doktoranckie. Kierunek: Prawo, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL

Aleksandra Nieczepa

Dochody osób małoletnich w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych

Income of Minors in The Personal Income Tax Act.

I. WPROWADZENIE

W ostatnich latach wiele uwagi poświęcono zagadnieniu opodatkowania dochodów osób małoletnich¹, w tym unormowań uwzględniających konstytucyjną zasadę ochrony rodziny². Nabiera ono praktycznego znaczenia zwłaszcza wtedy, gdy można zaobserwować wzrost wartości majątku coraz większej liczby dzieci³.

Należy zauważyć, iż konstrukcja podatku dochodowego uwzględniająca status osób małoletnich wykorzystuje ogólne rozwiązania opodatkowania dochodów, jednak z pew-

nymi wyjątkami, uwzględniającymi kwalifikacje personalne podmiotu, czy też szczególne cechy sytuacji faktycznej, w której się znajduje⁴. Powoduje to nadanie konstrukcji tego podatku charakteru osobistego⁵. Aktualne rozwiązania prawno - podatkowe wskazują, iż podatnikiem może być także osoba niepełnoletnia⁶, osiągająca dochód. Z następstwami ekonomicznymi tych unormowań zostają z kolei związane na mocy ustaw konsekwencje w dziedzinie opodatkowania. Oznaczenie dochodu oraz podmiotu, u którego on występuje, to kluczowe zagadnienie konstrukcji

¹ Por. M. Goettel, A. Goettel, *Zmiany prorodzinne w podatku dochodowym od osób fizycznych*, „Przegląd Podatkowy” [dalej: PP], 2009, Nr 4, s. 18; S. Błachowska, *Prorodzinne rozwiązania w podatku osobistym – działania RPO*, PP, 1998, Nr 11, s. 40-41; A. Nita, *Z problematyki opodatkowania rodziny podatkiem dochodowym od osób fizycznych*, „Monitor Prawniczy” [dalej: MoP], 1993, Nr 6, s. 164; A. H. Nowak, *Opodatkowanie dochodów rodziny*, „Monitor Podatkowy” [dalej: MP], 1995, Nr 11, s. 324.

² H. Litwińczuk, *Opodatkowanie rodziny*, Warszawa, 1989; Por. szerzej K. Świąć, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Warszawa, 2013.

³ Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa, 2011, s. 283.

⁴ M. Kalinowski, *Podmiotowość podatkowoprawna*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. red. B. Brzezińskiego, Toruń, 2009, s. 59.

⁵ Gomułowicz, J. Małecki, *Komentarz. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Warszawa, 2004, s. 18.

⁶ D. M. Malinowski w artykule pt. *Zasady rozliczania dochodów osób małoletnich dzieci*, PP, 2012, Nr 6, s. 3 wskazuje, że w niektórych przypadkach określenie statusu osoby fizycznej w ujęciu prawnym jako podmiotu zarobkującego jest trudne, gdyż nie zawiera ograniczeń dotyczących uznawania osoby fizycznej za podatnika. Por. też P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa, 2007, s. 102.

podatku dochodowego⁷. Status osoby małoletniej determinuje powstanie określonych stanów faktycznych, podlegających opodatkowaniu. Uczestniczy ona w stosunkach majątkowych gospodarki towarowo-pieniężnej. Niekiedy stany faktyczne z udziałem osoby małoletniej wiążą się z wadliwością czynności cywilnoprawnej-to jest sytuacji, w której przychody wynikają z czynności, niemogącej być przedmiotem prawnie skutecznej umowy⁸. Wobec powyższego powstają wątpliwości dotyczące skuteczności określonych stanów faktycznych poddawanych opodatkowaniu u małoletniego podatnika, osiągnięcia dochodów z tego tytułu czy przeznaczania „czystego dochodu” z jego majątku. Częstym źródłem błędów w praktyce jest interpretacja czynności uznawanych za prawnie skuteczne. Powstają pytania - czy z nieważnej czynności prawnej mogą powstać jakiegokolwiek przychody podlegające opodatkowaniu? Ponieważ w prawie podatkowym brak jest własnych definicji w/w zagadnień, uzasadnione wydaje się podjęcie prób ich wyjaśnienia poprzez sięgnięcie do rozważań i instytucji prawa cywilnego⁹.

Sytuację w omawianym zakresie kształtują przepisy ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁰, unormowania Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego¹¹ oraz Kodeksu Cywilnego¹².

II. ŹRÓDŁA DOCHODÓW OSÓB MAŁOLETNIICH

Podatek dochodowy od osób fizycznych jest w swym generalnym założeniu oparty na teorii czystego przyrostu majątku, zgodnie z którą dochodem jest czysty przyrost majątku w określonym czasie. Obejmuje swym zakresem przedmiotowym wszelkie dochody uzyskane w ciągu roku podatkowego, a więc także pochodzące ze źródeł nieregularnych¹³. Szeroko ujmowane „przysporzenie” czy „wzbogacenie”, określa majątkowe interesy jednostki, wyznaczając w ograniczonym stopniu przedmiot opodatkowania podatkiem dochodowym. Źródła przychodu mają jednak tylko charakter techniczno-legislacyjny i nie stanowią samodzielnego uzasadnienia do nakładania podatku i określania podmiotu opodatkowania¹⁴.

Posiadanie majątku przez dzieci, które coraz częściej podejmują zajęcia zarobkowe, nie należy do rzadkości. Bez względu na rodzaj pracy generującej te dochody oraz wiek dziecka, osiągnięte w roku podatkowym, podlegają opodatkowaniu. Dla statusu osoby fizycznej jako podatnika podatku dochodowego opodatkowanego na mocy ustawy nie ma znaczenia niepełnoletność.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 2 u.p.d.o.f. podatkwowi dochodowemu nie podlegają przychody wynikające z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej

⁷ J. Orłowski, *Podatek dochodowy od osób fizycznych*, [w:] Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatku, red. M. Goettel, M. Lemmonier, Warszawa, 2001, s. 63.

⁸ K. Radzikowski, *Wadliwość czynności prawnej a przychody i koszty podatkowe*, PP, 2009, Nr 8, s. 10.

⁹ P. Pietrasz, *Nieważność czynności prawnej a przychody*, PP, 2002, Nr 5, s. 17.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 73, [dalej: u.p.d.o.f.].

¹¹ Ustawa z 25 lutego 1964 r. (tekst jedn. Dz.U. 2014 poz.1188.), [dalej: KRO].

¹² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 4.), [dalej: KC].

¹³ A. G., J. M., *Komentarz. Ustawa...*, s. 21; Por też. R. M., *Prawo podatkowe...*, s. 406.

¹⁴ P. P., *Opodatkowanie...*, s. 109.

umowy. Pojęcie to zakłada, iż okoliczności i sposób zaistnienia zdarzenia, powodujące ich sprzeczność z przepisami prawnymi, łączy je z opodatkowania. Jednak ocena treści umów cywilnoprawnych i skutków w sferze prawa podatkowego należy do ustawodawcy, gdyż najistotniejsza jest tu rzeczywista treść i gospodarcze skutki zdarzeń gospodarczych, które mogą być spełnione¹⁵.

Szczególnie problematyka stosowania w/w zagadnień wiąże się z podejmowaniem pracy przez osoby małoletnie. Obecnie obowiązująca ustawa Kodeks Pracy¹⁶ problematyce zatrudniania osób małoletnich poświęca dział 9. Regułą jest, zgodnie z art. 190 KP, że młodocianym pracownikiem jest osoba pomiędzy 16 a 18 rokiem życia. § 2 tej regulacji wprowadził zakaz zatrudniania osób, które nie ukończyły 16 lat¹⁷. Zakaz ten nie jest jednak bezwzględny. Na podstawie delegacji z art. 191 § 5 KP. Minister Pracy i Polityki Socjalnej wydał rozporządzenie, w sprawie przypadków, w których wyjątkowo dopuszczalne jest zatrudnianie młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób nie mających lat 16, które nie ukończyły gimnazjum¹⁸. Młodociany, który nie posiada kwalifikacji zawodowych może być zatrudniany tylko w celu przygotowania zawodowego. To szczególne unormowanie ma na celu przede wszystkim naukę zawodu oraz przyuczanie do wykonywania określonej pracy na stano-

wiskach robotniczych, związanych z pracami niewymagającymi odbywania nauki zawodu. U podstaw takiej umowy, zawartej z młodocianym leży przede wszystkim ochrona ich praw i interesów zawodowych połączona z odpowiednim rozwojem społeczno-biologicznym. Wobec powyższego, należy przyjąć, iż niespełnianie tych warunków rodzi bezwzględny zakaz zatrudniania małoletnich.

W określonych sytuacjach faktycznych nie można jednak wykluczyć świadczenia pracy ze strony osób poniżej 16 roku życia. Zwłaszcza w rodzinach wiejskich małoletni mają obowiązek świadczyć stosowne usługi we wspólnym gospodarstwie¹⁹, za które czasami nawet otrzymują symboliczne wynagrodzenie. Zgodnie z doktryną takie świadczenie pracy, tzn. pomoc na rzecz rodziny, traktuje się jako stosunki pozapracownicze. Orzecznictwo potwierdza to stanowisko²⁰, akcentując to, że do wykonywania przez dzieci rolnika „czynności związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego” nie mają zastosowania ograniczenia wiekowe przy zatrudnianiu młodocianych, w rozumieniu art. 190 § 2 i art.190. Powstaje jednak pytanie, jak daleko można pójść w kierunku elastycznej interpretacji charakteru pracy małoletniego w gospodarstwie rolnym? Nie ulega wątpliwości, że szczególnie w okresie wakacyjnym, lub przerw w nauce małoletni poniżej 16 roku życia, ze względu na zakres wykonywanych

¹⁵ J. Orłowski, *Czynności niemogące być przedmiotem prawnie skutecznej umowy a prawo podatkowe*, [w:] Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej, red. G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj, Olsztyn -Bari 2008, s. 201; Poz. też A. Milczek-Kuś, *Podatkowa ocena ważności czynności prawnej*, PP, 2001, Nr 9, s. 12 -15.

¹⁶ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. (tekst. jedn. Dz.U. z 2014poz. 1662.), [dalej: KP].

¹⁷ D, Dorre-Kolasa i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa, 2014, s.715.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 grudnia 2012, w sprawie przypadków, w których wyjątkowo jest dopuszczalne zatrudnianie młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób niemających lat 16, które ukończyły gimnazjum, oraz osób niemających lat 16, które nie ukończyły gimnazjum, Dz.U. z 2002 r. nr 214, poz.1808.

¹⁹ G. Goździewicz i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa, 2013 r. s. 607-609.

²⁰ Por. post. SN z 11.12.1979 r., III UZP 10/79, OSNC, Nr 5, poz.101, zob. www.sn.pl, [dostęp: 14.12.2014r.].

czynności świadczą pracę w systemie takim jak robią to pracownicy. Wykonują wszelkie prace związane z prowadzoną produkcją w rozmiarze dyktowanym potrzebami i terminami tych prac oraz używaniem ułatwiającego tę pracę sprzętu. Stanowisko to nawiązuje do wyroku z dnia 21 kwietnia 1998 r. o sygn. akt II UKN 3/98 (niepublikowanego), w którym Sąd Najwyższy przyjął, że praca domownika w gospodarstwie rolnym, wykonywana w wymiarze czasu stosownym do prawidłowego jego funkcjonowania, zgodnie z jego strukturą, przy uwzględnieniu jego obszaru oraz ilości pracujących w nim osób, jest pracą stałą. Wobec powyższego nieporozumieniem wydaje się być świadczenie jedynie pomocy przez małoletniego na rzecz rodziny, skoro osoba małoletnia świadczy pracę oraz często otrzymuje stosowne wynagrodzenie. Niekiedy system pomocy rolnikowi w prowadzeniu gospodarstwa, sprowadza się do wykonywania prac wskazanych małoletniemu przez prowadzącego gospodarstwo, leżących w zakresie jego decyzji gospodarczych. Chodzi o taką pracę małoletniego, która wykonywana jest w wymiarze czasu stosownym do prawidłowego funkcjonowania gospodarstwa rolnego, zgodnie z jego strukturą, przy uwzględnieniu jego obszaru.

Coraz częściej powiązania rodzinne związane są z uzyskiwaniem dochodu przez małoletnich, ze wspólnej działalności gospodarczej. Działalność ta może przyjąć formę umowy o pracę w przedsiębiorstwie należącym do rodziców lub umowy spółki. Najwięcej

kontrowersji budzi zarobkowanie małoletniego w spółce rodzinnej, w której rodzice są komplementariuszami a małoletni komandytariuszem. Zgodnie z kodeksem spółek handlowych małoletni może stać się komandytariuszem w wyniku dziedziczenia ogółu praw i obowiązków komandytariusza, odpłatnego i nieodpłatnego bądź też zawarcia umowy spółki komandytowej. Gdy dzieci wnoszą do spółki majątek w postaci udziałów, (np. darowizna, uzyskana od rodziców) dochód podlega podziałowi stosownie do zasad ustalonych w umowie spółki. Oznacza to, że małoletniemu, z tytułu posiadanych udziałów w spółce, przysługuje prawo do dywidendy na zasadach ogólnych²¹, co powoduje na płaszczyźnie podatkowej określone konsekwencje.

Biorąc pod uwagę szerokie możliwości zarobkowe dzieci i młodzieży, zwrot „dochody z pracy” małoletniego obejmują nie tylko wynagrodzenie ze stosunku pracy, ale także z innych zdarzeń związanych z osobistym wysiłkiem. Choć stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane, to dochody uzyskane wbrew temu zakazowi również podlegają opodatkowaniu jako „dochody z własnej pracy”²². Zgodnie z art. 22 K.C. jeżeli przedstawiciel ustawowy małoletniego odda mu określone przedmioty majątkowe do swobodnego użytku, uzyskuje on wówczas pełną zdolność w zakresie czynności prawnych, które tych przedmiotów dotyczą. Mogą to być różnego rodzaju przedmioty majątkowe w postaci ruchomości np. przychówek zwierząt, którymi małoletni może samodzielnie

²¹ H. Litwińczuk, *Wspólna działalność gospodarcza rodziny a podatki*, „Podatki i Prawo”, [dalej: PiP], 1996, Nr 8, s. 8-9; Por. też H. Litwińczuk, *Wpływ formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej na opodatkowanie dochodów i możliwości jego ograniczenia* [w:] *Regulacje prawno-podatkowe i rozwiązania finansowe*, Pro Publico Bono, Księga Jubileuszowa Profesora Jana Giuchowskiego, Toruń, 2002, s. 136; Por. też H. L., *Opodatkowanie...*, s. 52-57.

²² J. O., *Podatek dochodowy...*, s. 80.

dysonować, np. sprzedać. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt.8 u.p.d.o.f. dochód uzyskany z ich sprzedaży rodzi po stronie małoletniego obowiązek podatkowy.

W orzecznictwie ugruntował się pogląd, iż dochód z najmu, podnajmu, dzierżawy i poddzierżawy nieruchomości należącej do małoletniego, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.f., stanowi jego dochód tylko wtedy, gdy rodzicom nie przysługuje prawo do pobierania pożytków ze źródeł jego przychodów²³.

W doktrynie wskazano, że zarobki małoletniego obejmują również świadczenia uzyskiwane w ramach nauki zawodu oraz za prace sezonowe i dorywcze. Nie można również pominąć faktu, iż zarobkowanie dzieci poniżej 13 roku życia nie należy do rzadkości, a wyodrębnienie obszaru ich dochodu nie jest trudne. Szczególnie okres wakacyjny sprzyja zarobkowaniu małoletnich chociażby przy zbieraniu owoców leśnych, które samodzielnie sprzedają. Dochód ten, na podstawie art. 21 ust.1 pkt 72 jest wolny od podatku dochodowego.

W rezultacie powyższych rozważań należy przyjąć, iż przedstawione przykłady nie są wyczerpujące. Pojęcie dochodów dziecka należy ujmować szeroko i stanowią je wynagrodzenia za pracę najemną oraz dochody, które nie są uzyskiwane w ramach samodzielnej działalności zarobkowej. Wszelkiego rodzaju praca osób małoletnich na warunkach umowy zlecenia, lub podobnej umowy np. przy

rozdawaniu ulotek, telemarketingu, udostępnianiu wizerunku w reklamie powoduje określone skutki podatkowe.

III. CZYNNOŚCI NIEMOGĄCE BYĆ PRZEDMIOTEM PRAWNIE SKUTECZNEJ UMOWY A PRAWO PODATKOWE

Unormowania Kodeksu cywilnego regulują stosunki społeczne o charakterze majątkowym i niemajątkowym. Dotyczą stosunków związanych z obrotem dobrami majątkowymi oraz dobrami niemającymi wartości ekonomicznej, choć związanych ściśle ze stosunkami majątkowymi. Wytworzone w toku gospodarowania dobra, podlegają ocenie przez pryzmat prawa podatkowego²⁴. Oznacza to, iż prawo podatkowe w sposób autonomiczny reguluje pewne kwestie. Następstwa prawne określonych stanów faktycznych należy ustalać wyłącznie na podstawie przepisów podatkowych, nawet jeśli wiązałyby się to z pominięciem następstw prawnych wynikających z przepisów należących do innych źródeł prawa²⁵. Łączność prawa podatkowego i cywilnego jest dość problematyczna.

Istnieją jednak sytuacje, w których prawo cywilne „dostarcza” prawnie znaczących faktów prawu podatkowemu²⁶. Konstrukcje z innych dziedzin systemu prawnego wpływają na podstawy, formy i wielkość dochodu oznaczonego w ustawie podatkowej, gdyż jako następstwo zdarzeń gospodarczych stanowią budulec przedmiotu opodatkowania²⁷.

²³ Wyrok WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2008 r., I SA/Gd 25/08, zob. www.orzeczenia.nsa.pl, [dostęp: 18.12.2014 r.].

²⁴ J. O., *Podatek dochodowy...*, s. 63 i tam cyt. literatura.

²⁵ Por. wyrok NSA z 6 grudnia 2006 r., I FSK 349/06, zob. www.orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 04.12.2014 r.].

²⁶ Brzeziński, *Prawo podatkowe a prawo cywilne*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. red. B. Brzezińskiego, Toruń, 2009, s. 392, 395.

²⁷ J. O., *Podatek dochodowy...*, s. 64-65.

Wyodrębnienie majątku podatnika pozwala bowiem orzec z jakiego majątku ma nastąpić zapłata nałożonego na niego świadczenia pieniężnego²⁸. Unormowania te, mogą być w razie potrzeby „przejmowane” przez prawodawcę na potrzeby prawa podatkowego, stanowiąc podstawę dla instytucji prawno-podatkowych²⁹. Oznacza to współistnienie regulacji prawa podatkowego i prawa cywilnego na wspólnym obszarze – tj. obszarze transakcji obrotu majątkowego³⁰. Zdarzenia cywilnoprawne, jako wyznaczające podstawy i następstwa zdarzeń gospodarczych, konstruują przedmiot opodatkowania. Oznacza to, iż każda osoba fizyczna, nawet małoletnia, może być podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych. Podmiot osiągający dochody posiada zdolność do ponoszenia podatku z tego tytułu.

W świetle ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, wyłącza się spod opodatkowania czynności, które „nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy”. W związku z tym, że przepisy podatkowe nie definiują tego pojęcia, należy odwołać się do przepisów prawa cywilnego, które określają nieważność, jako wadę czynności prawnej, która nie wywołuje przez czynność zamierzonych skutków prawnych związanych z jej dokonaniem. Jest to niezmiernie istotny problem praktyczny, wymagający rozwiązania na gruncie prawa cywilnego. Niemniej jednak, strony dokonując czynności prawnej działają zgodnie ze swoją wolą w celu wywołania określonego skutku prawnego. Przedmiotem

stosunku prawnego jest zachowanie człowieka oraz pewien skutek materialny lub niematerialny, którego to zachowanie dotyczy. Mając na względzie powyższe rozważania, najwięcej wątpliwości budzi brak zdolności do czynności prawnych osoby dokonującej czynności. Z teoretycznego punktu widzenia problematyczna jest ocena skuteczności stanów podlegających opodatkowaniu, nieskutecznych na gruncie prawa cywilnego.

W świetle z art. 12 KC nie budzi wątpliwości to, iż nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat 13, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie. Przepis art. 14 stanowi, iż czynność prawna dokonywana przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych jest nieważna. Kontrowersyjne jest więc to, czy osiągnięcie dochodów przez osoby małoletnie podlega opodatkowaniu, skoro czynność prawna dokonana z osobą poniżej 13 roku życia jest nieważna? W kontekście art. 2 ust 1 pkt 4 u.p.d.o.f. „czynnościami, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy” są te zachowania, które nie spełniają wymogów ustawowych co do treści czynności prawnej. Kodeks Cywilny dopuszcza jednak wiele wyjątków. Zdolności zarobkowe małoletniego, nie uchybiają generalnej zasadzie o opodatkowaniu ich dochodów, bowiem jak każdy inny dochód, zgodnie z u.p.d.o.f. podlega opodatkowaniu. To, że podstawą samodzielnych zarobków małoletniego jest np. nieważna w świetle prawa cywilnego umowa, nie oznacza, że wyłączone jest uprawnienie ustawy

²⁸ B., *Prawo podatkowe...*, s. 64.

²⁹ Tamże, s. 399, Por. też wyrok NSA z 18 czerwca 1997 r., I SA/Łd 535/96; Por. też wyrok SN z 13 maja 2005 r., I CK 677/04, który dopuszczał możliwość stosowania skargi pauliańskiej w wypadku długu z tytułu należności podatkowej., zob. www.orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 01.12.2014r.].

³⁰ K. R., *Wadliwość czynności...*, s. 9.

do poboru podatku z tego tytułu. Prawo podatkowe nie klasyfikuje danej czynności jako ważnej lub nieważnej, lecz bada istotę zachowania się strony czynności prawnej, wywierającej określone skutki prawne. Umowa nieważna nie jest „niedokonana” czy „nieistniejąca”³¹. Najistotniejsze z punktu widzenia podatków jest to, że sama umowa determinuje strony do spełnienia świadczeń objętych oświadczeniami woli. O realizacji określonego stanu faktycznego każdorazowo rozstrzyga otrzymanie korzyści przez osobę uprawnioną. Jeśli nieważność nie tkwi w samej istocie zachowania się strony, przychód wynikający z nieważnej w świetle prawa cywilnego umowy, podlega ustawie podatkowej.

Doświadczenie życiowe wskazuje, iż sytuacje, w których małoletni zatrudniani są przy pracach w gospodarstwach rolnych, są udziałowcami w spółkach, świadczą pracę sezonową lub dorywczą i otrzymują wynagrodzenie z tego tytułu występują niezwykle często. Choć KP określa dolną granicę legalnego zatrudnienia, to nie powoduje skutku nieważności umowy o pracę zawartej z osobą poniżej 16 roku życia, choć narusza ona przepisy ustawy³². Należy wskazać, że powszechność opodatkowania dochodu osoby fizycznej na gruncie prawa podatkowego nie może zo-

stać pominięta. Zawarcie nieważnej w świetle prawa cywilnego umowy nie oznacza jeszcze, iż przychody, jakie mogą powstać na tej podstawie, nie będą podlegać opodatkowaniu. Istotne znaczenie ma dopuszczalność uznania danego zdarzenia za mogące kreować przychód³³. Wszelkiego rodzaju aktywność, której konsekwencją jest zarabkowanie przez małoletnich, co oznacza osiąganie dochodów ze źródeł określanych jako działalność wykonywana osobiście, określona w art. 13 ustawy, podlega opodatkowaniu³⁴.

IV. DYSPONOWANIE „CZYSTYM DOCHODEM” Z MAJĄTKU DZIECKA

W świetle przepisów Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego zasadą jest przedstawicielstwo ustawowe rodziców wobec dziecka pozostającego po ich władzą rodzicielską³⁵. Prawa rodziców, mające charakter praw podmiotowych, powstają między rodzicami a dzieckiem z chwilą urodzenia się dziecka i trwają aż do uzyskania przez dziecko pełnoletności³⁶.

Rozdział II Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego (Władza rodzicielska) szczególnie wyraźnie podkreśla obowiązki rodziców wchodzące w zakres tej władzy, stawiając w ten sposób na pierwszym miejscu dobro dziecka³⁷, które można ujmować jako opty-

³¹ P. P., *Nieważność czynności...*, s. 18.

³² D. i in, *Kodeks pracy...*, s. 714.

³³ J. O., *Podatek dochodowy...*, s. 69.

³⁴ D.M. M., *Zasady rozliczania...*, s. 4.

³⁵ J. Misztal – Konecka, *Wyłączenie reprezentacji rodziców wobec dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską*, „Przegląd Sądowy” [dalej: PS], 2010, Nr 6, s. 69.

³⁶ B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa, 1973, s. 169.

³⁷ Por. Z. Radwański, *Pojęcie i funkcje „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa, 1981 Kraków, T. XXXI, s. 17-18. „W nauce praw rodzinnego przeważnie mówi się o „dobru dziecka” mając na względzie bliżej nieokreślony kompleks wartości służących realizacji celów wskazanych w art. 95 i 96 KRO. Przez „dobro dziecka” należy rozumieć sytuację dziecka, trzeba zarazem dodać, że chodzi tu o sytuację postulowaną w świetle dominującej doktryny moralnej w naszym społeczeństwie, a bliżej określonych w przepisach prawnych i ustalonej judykaturze sądowej. Jest to model (...) zwrócony ku jego przyszłości i dalszą perspektywę ideału dojrzałego człowieka. Realizacja tego modelu wymaga indywidualnej oceny dziecka.”

malną konfigurację elementów jego interesu³⁸. Treść władzy rodzicielskiej określają przepisy art. 95 § oraz art. 98 § 1 KRO. Zabezpieczenie interesów majątkowych dziecka przewiduje art. 101 KRO. Zarząd majątkiem małoletniego obejmuje całokształt gospodarczo uzasadnionych czynności, których celem jest zabezpieczenie prawidłowego wychowania małoletniego oraz jego uzasadnionych interesów majątkowych³⁹. Jedynie w wyjątkowych wypadkach rodzice, którym przysługuje władza rodzicielska nie mają prawa zarządu majątkiem dziecka (wynika to bądź bezpośrednio z przepisów ustawy, jak i art. 101 § 2, art. 102 KRO, bądź z zarządzenia sądu opiekuńczego wydanego na podstawie art. 109 § 3 KRO). Istnieje też sfera czynności, w której uprawnienie rodziców do podejmowania czynności zarządu nie uchybia uprawnieniu samego dziecka w tym zakresie, istnieją one „równoległe”⁴⁰. Należą tu przedmioty oddane dziecku do swobodnego użytku, do których stosuje się przepisy prawa cywilnego. Czynności prawne, których może dokonywać bez zgody rodziców małoletni mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych, są wymienione m. in. w art 21 K.C. Zgodnie z nim, dziecko, które uzyskuje dochody z własnej pracy, może rozporządzać własnym zarobkiem. Kontrolę nad zachowaniem dziecka przejmuje na tym polu sąd opiekuńczy. Ograni-

czenie samodzielności dziecka może nastąpić tylko z ważnych powodów⁴¹. Wydaje się, że ważny powód w rozumieniu art 21 KC będzie najczęściej utożsamiany z sytuacją lekkomyślnego dysponowania przez małoletniego swoim zarobkiem na cele sprzeczne obiektywnie z jego dobrem (zwłaszcza zakup używek czy bezmyślne rozporządzanie pieniędzmi)⁴².

Z dotychczasowych rozważań może nasunąć się pytanie, co dzieje się z dochodem pochodzącym z majątku dziecka. Czy rodzice mogą nim rozporządzać, czy też powinien on powiększyć masę majątkową dziecka?⁴³. KRO wyraźnie określa przeznaczenie dochodów płynących z majątku małoletniego, eliminując możliwość uzyskiwania przez rodziców korzyści z majątku dziecka⁴⁴. Zgodnie z art. 103 tego kodeksu „czysty dochód” płynący z majątku dziecka powinien być obracany na utrzymanie i wychowanie małoletniego oraz jego rodzeństwa, jeżeli wychowuje się ono razem z nim, oraz na inne uzasadnione potrzeby rodziny. Przez „czysty dochód” z majątku należy rozumieć różnicę między przychodem a koniecznymi wydatkami na jego osiągnięcie. KRO odcina się zdecydowanie od obowiązującego pod rządami prawa rodzinnego z 21 stycznia 1945 r. modelu użytkowania ustawowego majątku dziecka⁴⁵.

Dziecko zamieszkujące u rodziców, samodzielnie zarabiające, powinno przyczyniać się

³⁸ T. Sokołowski, *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” [dalej: RPEiS], 1995, z. 2, s. 128.

³⁹ J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa, 1975, s. 74.

⁴⁰ R. Zegadło, *Zarząd majątkiem dziecka*, MoP, 2005, Nr 18, s. 879.

⁴¹ T. S.i, *Władza rodzicielska...*, s. 135.

⁴² Z. R., *System prawa...*, s. 285.

⁴³ W. S., *Władza...*, s. 70.

⁴⁴ T. S., *Ochrona...*, s. 126.

⁴⁵ Por. T. i., *Władza rodzicielska...*, s. 134-135. „Model ten zakładał, że czysty dochód przeznaczony na utrzymanie i wychowanie dziecka i jego rodzeństwa, natomiast nadwyżka przypada każdemu z rodziców z osobna w określonej proporcji.”

do pokrywania kosztów utrzymania rodziny w której żyje, gdyż nie powinno wyrastać na jednostkę dbającą tylko o własne interesy. Fakt posiadania przez jedno dziecko majątku nie uzasadnia tego, aby korzystało ono z jakichś przywilejów zarówno w stosunku do swojego rodzeństwa i rodziców⁴⁶. Nie oznacza to oczywiście – mechanicznego podziału dochodu⁴⁷.

Dopiero wtedy, gdy po zaspokojeniu z „czystego dochodu” usprawiedliwionych potrzeb w zakresie utrzymania i wychowania dziecka oraz wychowującego się razem z nim rodzeństwa pozostanie nadwyżka, dochód z majątku tego dziecka może być przeznaczony na inne uzasadnione potrzeby rodziny⁴⁸.

Stosunkowo proste wydają się być konsekwencje zbiegu rozstrzygnięcia z art. 103 KRO z uregulowaniem art. 7 u.p.d.o.f. Nie jest to jednak synchronizacja idealna, bowiem kierując się zasadą dobra dziecka, rozwiązania prawne w tym zakresie mogą budzić uzasadnione kontrowersje przede wszystkim dlatego, że uregulowania rodzinne pozostają poza zakresem zainteresowań prawa podatkowego. Uregulowania dotyczące przeznaczania „czystego dochodu” z majątku dziecka odpowiadają ogólnym założeniom idealnej rodziny, które gwarantują dziecku należyta troskę o jego majątek, pozwalają zaspokoić jego potrzeby, rozwijać talenty itp. Ustawodawca zakładając model idealnej rodziny nie

uwzględnił jednak sytuacji, w których działania rodziców co do majątku dziecka nie są dyktowane troską o jego dobro, lecz własnym interesem majątkowym. Wykorzystanie nadwyżki z majątku dziecka na uzasadnione potrzeby rodziny, które ujmowane są dość szeroko, często nie uwzględniają nadrzędnego celu jakim jest dobro dziecka.

Podstawowym celem zarządu rodziców jest zachowanie majątku dziecka⁴⁹. Wobec tego nadmierna rozrzutność dysponowaniu nadwyżką nie jest wskazana, jednak jest wysoce prawdopodobne, iż w wielu przypadkach rodzice zużywają całą nadwyżkę, nie czyniąc oszczędności powiększających masę majątku dziecka. Zasadność potrzeb zależy od usprawiedliwionych potrzeb indywidualnych określonych członków rodziny oraz dotychczasowego poziomu stopy życiowej tej rodziny⁵⁰. Wobec tego może dojść do rozbieżności pomiędzy interesem dziecka, a uzasadnionymi potrzebami jego rodzeństwa i rodziny. Wątpliwe jest więc pozytywne ustosunkowanie się do kumulacji nadwyżki po zaspokojeniu wszystkich potrzeb wskazanych w art. 103 KRO. Istotne jest, aby decyzje w przeznaczaniu czystego dochodu z majątku dziecka preferowały na pierwszym miejscu dobro tego dziecka, którego osobisty wysiłek generuje powstanie dochodu. Ponadto, zgodnie z art. 140 K.C. w granicach określonych przez ustawy

⁴⁶ J. M., *Treść i sprawowanie...*, s. 86.

⁴⁷ H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń, 199, s. 114.

⁴⁸ Do „innych uzasadnionych potrzeb rodziny” należy zaliczyć zarówno usprawiedliwione potrzeby zbiorowe danej rodziny, jak i uzasadnione potrzeby określonych poszczególnych członków tej rodziny. Mogą to być np. potrzeby w zakresie umeblowania mieszkania czy związane z rodzinnym pobytem wakacyjnym. W każdym razie zasadność tych potrzeb zależy od okoliczności danego wypadku oraz wysokość nadwyżki – co nie oznacza, że w każdym wypadku cała nadwyżka może zostać przeznaczona na zaspokojenie potrzeb. Zob. H. H., *Władza...*, 115-116.

⁴⁹ T. S., *Ochrona...*, s. 126.

⁵⁰ H. H., *Władza...*, s. 115.

i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Wątpliwe jest, że rozstrzygnięcia z art. 103 KRO są tożsame z ochroną majątku i interesu dziecka. Zgodnie z typowymi sytuacjami życiowymi, z punktu widzenia małoletniego dziecka uzyskującego dochody, zaspokajanie potrzeb rodzeństwa i uzasadnionych potrzeb rodziny pogarsza jego sytuację majątkową. Można stwierdzić, iż unormowania występujące w prawie rodzinnym, regulujące zakres pieczy nad majątkiem dziecka, uwzględnia przede wszystkim jego społeczne znaczenie, a w mniejszym stopniu sytuację życiową dziecka i jego indywidualne potrzeby. Należy mieć na względzie przede wszystkim dobro dziecka, jego indywidualne potrzeby, gdyż to małoletni samodzielnie uzyskuje dochód z własnej pracy i czyni to z jakichś uzasadnionych, szczególnych powodów.

Należy więc ocenić, czy zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, przeznaczanie „czystego dochodu” płynącego z majątku dziecka na utrzymanie i wychowanie małoletniego oraz jego rodzeństwa, w typowych sytuacjach naraża dobro dziecka i jego interes majątkowy, czy też leży w jego interesie? Wydaje się, że stosowane przez ustawodawcę rozwiązania legislacyjne należy ocenić negatywnie. Jeżeli w kwestii podmiotowości w podatku dochodowym Ordynacja podatkowa oraz inne ustawy podatkowe zrównują pod

względem podatkowym osobę małoletnią oraz osiągnane przez nią dochody z działalności zarobkowej, brak jest argumentu przekazywania tego majątku na cele jego rodzeństwa. Jeśli opodatkowaniu podlega dochód uzyskiwany przez osobę małoletnią, to czysty dochód powstający po odliczeniu od przychodu wydatków poniesionych w celu jego osiągnięcia, powinien być przeznaczany na zaspokojenia jego indywidualnych potrzeb, a nie jego rodziny czy rodzeństwa.

V. PODSUMOWANIE

Przedstawione powyżej rozważania i przykłady pozwalają sformułować następujące wnioski.

Posiadanie majątku przez dziecko nie jest rzadkością, zwłaszcza w obecnych realiach społeczno – ekonomicznych⁵¹. Możliwości zarobkowe małoletnich są różne: wynagrodzenie za pracę najemną, na warunkach umowy zlecenia, dochody z prac sezonowych czy dorywczych. Podstawą tych rozważań są uregulowania ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Kodeksu Cywilnego oraz Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego. Dla prawidłowej analizy podatku dochodowego osób małoletnich istotne jest wystąpienie zdarzenia cywilnoprawnego, powodującego skutki ekonomiczne, a nie ich dopuszczalność. Przepisy prawa podatkowego nasycone są również elementami rodzinnymi ze względu na rolę rodziny w życiu społecznym i gospodarczym, jej zadania, funkcje oraz procesy ekonomiczne, które w niej zachodzą.

Ustawa wyraźnie konkretyzuje sposób ochrony interesów majątkowych dziecka.

⁵¹ R. Z., *Zarząd...*, s. 879.

Regulacja ta odzwierciedla zarazem niektóre założenia preferowanych przez ustawodawcę majątkowych odniesień rodzinnych. Zarobkowanie małoletnich, przesądza o zastosowaniu odpowiednich regulacji, uwzględniających zarząd tym majątkiem czy przeznaczanie czystego dochodu z tego majątku. Podkreślono również prymat konieczności zaspokajania potrzeb wszystkich wychowujących się w rodzinie dzieci, akcentując w tej mierze zasadę całkowitego egalitaryzmu⁵². Regulacja ta stanowi realizację obowiązującej w polskim prawie rodzinnym zasady równej stopy życiowej wszystkich członków rodziny. Jego myślą przewodnią jest podkreślenie więzi rodzinnej oraz wyrównania stopy życiowej rodzeństwa i jego rodziców⁵³. Uregulowania te pomijają jednak życiowy punkt widzenia. Skutki nieprawidłowej reprezentacji dziecka czy błędne decyzje rodziców wywołują daleko idące, negatywne skutki dla interesu majątkowego dziecka. Używany w ustawie termin „dobra dziecka” powinien mieć charakter generalny i ujmowany być wąsko również z uwagi na powiązania uregulowań z tym zakresie z innymi dziedzinami prawa, które dla potrzeb opodatkowania ujmują te rozwiązania tylko w ekonomicznym znaczeniu.

Brak wyraźnego pojęcia dochodu może być przyczyną błędów w konstrukcji prawnej podatku. W doktrynie podatkowej wskazuje się, że ten istotny dla podatku dochodowego problem jest jednocześnie jego najsłabszym punktem. Interpretacja prawa podatkowego podkreśla wyczerpujące i całościowe znaczenie, mające charakter autonomiczny. Unormowania innych dziedzin prawa są tyl-

ko jednym z elementów branych pod uwagę w procesie jego wykładni. W tym sensie prawo podatkowe ma kompleksowy charakter; gdyż stara się połączyć różne dziedziny prawa w spójną całość. Niecelowe jednak wydaje się ustalanie za wszelką cenę reguł interpretacyjnych wykładni, które zależą od wielu czynników właściwych poszczególnym sprawom. W ostateczności jednak okoliczności sprawy, materia, kompetencje interpretatora powinny wziąć górę nad brakiem definicji czy też jednej koncepcji dochodu.

Jednym z powodów krytyki konstrukcji prawnych podatku dochodowego od osób fizycznych jest to, iż za pośrednictwem podatków państwo próbuje zrealizować zbyt wiele celów gospodarczych i społecznych, w wyniku czego nie spełnia on zasad dobrego podatku sformułowanych w doktrynie.

STRESZCZENIE

Opodatkowanie dochodów osób małoletnich budzi pewne problemy praktyczne. Wątpliwości wiążą się z kwalifikacją stanów faktycznych podlegających opodatkowaniu. Szczególnie wyraźnie dotyczy to skutków zdarzeń podatkowych, które na gruncie prawa cywilnego nie są (w pełni) skuteczne. Na uwagę zasługują też uregulowania dotyczące przeznaczania „czystego dochodu” z majątku dziecka. Przedmiot opracowania został ograniczony do osoby małoletniej osiągającej dochód w obszarze obrotu majątkowego.

SŁOWA KLUCZOWE

dochody osób małoletnich, podatek dochodowy od osób fizycznych, opodatkowanie

⁵² T. S., *Ochrona...*, s. 125-126.

⁵³ J. M., *Treść i sprawowanie...*, s. 86.

przychodu z nieważnej czynności prawnej, „czysty dochód” z majątku dziecka.

SUMMARY

The income taxation of minors pose certain practical problems. Classification of taxable facts prove doubtful. Especially clearly applies to the tax consequences of events that in civil law are not (fully) effective. The rules

on allocation of “net income” from the property of the child are also noteworthy. Subject of the study was limited to a minors reaching income in the turnover wealth.

KEY WORDS

income of minors, income tax of natural persons, income taxation from invalid legal action, “net income” from the property of the child.

BIBLIOGRAFIA

- A. Artowicz i in., *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, red. W. Modzelewskiego, Instytut Studiów Podatkowych Modzelewski i Wspólnicy, Warszawa 2005.
- B. Brzeziński, *Prawo podatkowe a prawo cywilne*, [w:] Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie. Pr. zb. pod red. B. Brzezińskiego, Dom Organizatora, Toruń 2009.
- D. Dorre-Kolasa i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2014.
- A. Gomułowicz, J. Małecki, *Komentarz. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Dom Wydawniczy ABC, 2004.
- A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2013.
- G. Goździewicz i in., *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2013.
- K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2008
- H. Haak, *Władza rodzicielska.*, *Komentarz*, Wyd. TNOiK, Toruń 1995.
- M. Kalinowski, *Podmiotowość podatkowoprawna*, [w:] Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie. Praca zbiorowa pod redakcją Bogumiła Brzezińskiego, Dom Organizatora, Toruń 2009,
- H. Litwińczuk, *Opodatkowanie rodziny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1989,
- H. Litwińczuk, *Wpływ formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej na opodatkowanie dochodów i możliwości jego ograniczenia* [w:] Regulacje prawno-podatkowe i rozwiązania finansowe, Pro Publico Bono, Księga Jubileuszowa Profesora Jana Głuchowskiego, Wyg. TNOiK, Toruń 2002,
- J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1975
- R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012.
- A. Olesińska, *Polskie prawo podatkowe*, Wyd. TNOiK, Toruń 2012, s. 30.
- J. Orłowski, *Czynności niemogące być przedmiotem prawnie skutecznej umowy*, [w:] Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej, pr. zb. pod red. G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj, UWM Olsztyn, Uniwersytet Bari, Olsztyn-Bari 2008.
- J. Orłowski, *Podatek dochodowy od osób fizycznych*, [w:] Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatku, red. M. Goettel, M. Lemmonier, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2001
- P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Wyd. Oficyna, 2007
- Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.
- T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Seria Prawo, Poznań 1987, Nr 125.
- W. Stojanowska, *Władza rodzicielska*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988.
- K. Świąch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974.
- A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Inne źródła

- S. Błachowska, *Prorodzinne rozwiązania w podatku osobistym – działania RPO*, Przegląd Podatkowy, 1998, Nr 11.
- M. Goettel, A. Goettel, *Zmiany prorodzinne w podatku dochodowym od osób fizycznych*, Przegląd Podatkowy, 2009, Nr 4
- A. Guziejewska, *Publicznoprawne definicje rodziny-zarys problematyki*, Przegląd Prawa Publicznego, 2011, Nr 1.
- H. Litwińczuk, *Wspólna działalność gospodarcza rodziny a podatki*, Podatki i Prawo, Nr 8, 1996.
- D. M. Malinowski, *Zasady rozliczania dochodów osób małoletnich dzieci*, Przegląd Podatkowy, Nr 6, 2012.
- A. Milczek-Kuś, *Podatkowa ocena ważności czynności prawnej*, Przegląd Podatkowy, 2001, Nr 9.
- J. Misztal-Konecka, *Wyłączenie reprezentacji rodziców wobec dziecka pozostającego po ich władzę rodzicielską*, Przegląd Sądowy, 2010, Nr 6.
- A. Nita, *Z problematyki opodatkowania rodziny podatkiem dochodowym od osób fizycznych*, Monitor Prawniczy, 1993, Nr 6.
- A.H. Nowak, *Opodatkowanie dochodów rodziny*, Monitor Podatkowy, 1995, Nr 11.
- P. Pietrasz, *Nieważność czynności prawnej a przychody*, Przegląd Podatkowy, 2002, Nr 5.
- Z. Radwański, *Pojęcie i funkcje „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, Warszawa 1981
Kraków, Studia cywilistyczne, T. XXXI.
- K. Radzikowski, *Wadliwość czynności prawnej a przychody i koszty podatkowe*, Przegląd Podatkowy, 2009, Nr 8.
- T. Sokołowski, *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa – Poznań 1985, z. 2.
- R. Zegadło, *Zarząd majątkiem dziecka*, Monitor Prawniczy, 2005, Nr 18.
- R. Zieliński, *Pojęcie dochodu podatkowego*, Podatki i prawo, 2009, Nr 10.

Źródła prawa

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa Dz.U. z 2014 r. poz. 1644,
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 4),
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. 2014 poz.1188.),
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. - o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 73)
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 5 grudnia 2012, w sprawie przypadków, w których wyjątkowo jest dopuszczalne zatrudnianie młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób niemających lat 16, które ukończyły gimnazjum, oraz osób niemających lat 16, które nie ukończyły gimnazjum, Dz.U. z 2002 r. nr 214, poz.1808.

Źródła internetowe

- www.orzeczenia.nsa.gov.pl,
- www.sejm.gov.pl,
- www.sn.pl.

NOTA O AUTORZE

Mgr Ola Nieczepa, doktorantka Katedry Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, aplikantka adwokacka

Robert Pakla

Fundacje, stowarzyszenia, spółdzielnie jako alternatywa dla spółek prawa handlowego

Foundations, associations, cooperatives as an alternative to commercial companies

WSTĘP

W polskim porządku prawnym istnieje szereg praw i wolności obywatelskich. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ w art. 12 zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń i fundacji. Oznacza to, że dzięki działaniu społeczeństwa obywatelskiego istnieje również wielość związków i organizacji pozarządowych realizujących cele użyteczne zarówno społecznie jak i gospodarczo. Przedstawione w niniejszym artykule rodzaje osób prawnych mogą stanowić alternatywę dla spółek prawa handlowego. Konstytucja zakłada ich istnienie, zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawa, z której wynika wolność tworzenia ru-

chów obywatelskich i innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji².

Jedną z podstawowych form społecznej aktywności są stowarzyszenia. Działalność społeczna jest nie tylko celowa, ale wręcz niezbędna w realizacji założeń polityki gospodarczej i społecznej państwa Polskiego. Art. 20 Konstytucji RP określa ustrój gospodarczy Rzeczypospolitej jako opartą na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej i społecznej gospodarkę rynkową. Art. 20 Konstytucji RP podkreśla także rolę współpracy i dialogu partnerów społecznych.

Podmiotem gospodarczym istniejącym w polskim systemie prawnym, którego genezy należy upatrywać w art. 20 Konstytucji RP jest także spółdzielnia. Ten typ osoby prawnej uznawany za spółkę w rozumieniu prawa europejskiego (jak i w wielu państwach europejskich) stanowi niewątpliwie doskonały przy-

¹ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483), dalej jako Konstytucja RP.

² W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, wyd. VI, LEX nr 8778.

kład przedsiębiorczości społeczności lokalnej (w zamyśle autorów koncepcji spółdzielczości – pionierów rocdelskich), ale też dzięki specyficznym cechom zyskał ogromną popularność zarówno w Polsce jak i w Europie.

Fundacja nie jest osobą prawną, której działanie jest nastawione typowo na prowadzenie działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku. Nie mniej jednak fundacja jako osoba prawna może stanowić alternatywę dla spółki prawa handlowego. Obecnie na rynku europejskim, szczególnie w okresie recesji gospodarczej dostrzec możemy potrzebę istnienia form gospodarczych nie nastawionych *sensu stricte* na zysk majątkowy, ale realizujących cele społeczne. H. Cioch dostrzegł wskazaną tendencję w nowej formie gospodarczej – spółdzielni europejskiej³, która łączy cechy spółki akcyjnej, spółdzielni, a także pośrednio może łączyć cechy fundacji i stowarzyszenia.

FUNDACJA JAKO OSOBA PRAWNA TYPU ZAKŁADOWEGO

W polskim ustawodawstwie brak jest legalnej definicji fundacji, jednak na potrzeby niniejszego artykułu przyjmujemy definicję prezentowaną przez doktrynę, która pozwala zdefiniować fundację jako formę organizacji pozarządowej typu zakładowego, mogąca prowadzić działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁴. Oznacza to, iż w przeciwieństwie do innych omawianych przeze mnie form fundacja nie posiada członków. Wyposażona jest w przymiot osobowości prawnej, powo-

łana przez osobę fizyczną lub prawną w celu trwałej realizacji na podstawie uzyskanych wpływów wskazanych w akcie fundacyjnym celów użyteczności publicznej. Oświadczenie o powołaniu fundacji powinno mieć formę aktu notarialnego. Wyjątkiem jest sytuacja, w której fundacja zostaje powołana w drodze testamentu.

Fundacje możemy podzielić na prowadzące działalność gospodarczą i jej nieprowadzące. Substratem fundacji jest kapitał składający się zarówno z rzeczy jak i praw mających wartość majątkową, potrzebny do osiągnięcia celów statutowych fundacji. Fundator przekazuje go samodzielnie albo przez osoby trzecie⁵. To właśnie majątek w przeciwieństwie do spółdzielni i stowarzyszeń jest elementem szczególnym. Pozostałe dwie z wyżej wymienionych form prawnych typu korporacyjnego jako element zasadniczy dla swojego istnienia czynią substrat osobowy. Wyłączone jest zatem zakładanie fundacji o strukturze korporacyjnej⁶. Fundacja może zostać utworzona również z inicjatywy państwa; ma wówczas status fundacji prawa publicznego.

Fundacja realizuje swoje cele poprzez działanie odpowiednich organów. Organy fundacji są ściśle związane z celem określonym przez fundatora. Zarząd jest najważniejszym organem fundacji, bowiem kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację. Z art. 17 ust. 4² Kodeksu postępowania cywilnego⁷ wynika, że każda uchwała zarządu może zostać uchylona przez sąd, jeżeli jest niezgodna z prawem. Sąd w razie uporczy-

³ H. Cioch, *Prawo spółdzielcze*, Warszawa 2011, s.183.

⁴ B. Rogalska, *Podatkowe rejestry podmiotowe w polskim systemie prawnym*, LEX 2014 nr 195152

⁵ H. Cioch, *Prawo Fundacyjne*, Kraków 2005, s. 20- 21.

⁶ *Tamże*, s. 27.

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296).

wego naruszania przez zarząd przepisów prawa może wystąpić o zmianę zarządu fundacji, lub wyznaczyć zarządcę przymusowego. Istnienie innych organów uzależnione jest od postanowień zawartych w statucie⁸.

Art. 1 ustawy o fundacjach⁹ określa, iż fundacje mogą realizować cele jedynie społecznie lub gospodarczo użyteczne. Katalog praw wymienienia min. ochronę zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświatę i wychowanie, kulturę i sztukę, opiekę i pomoc społeczną, ochronę środowiska oraz opiekę nad zabytkami. Działalność gospodarcza fundacji nie może być głównym celem jej działania, a jedynie sposobem realizacji głównych założeń statutowych właściwych fundacjom. Nie utożsamianie celu społecznie użytecznego z celem użyteczności gospodarczej w zakresie pojmowania idei fundacji i jej społecznego przeznaczenia może rodzić patologie¹⁰.

Wpis do Krajowego Rejestru Sądowego¹¹ może zostać dokonany po stwierdzeniu przez sąd, że cel i statut fundacji są zgodne z przepisami prawa. O wpisaniu fundacji do KRS zostaje powiadomiony minister właściwy ze względu na zakres działania fundacji, jak również wojewoda jeżeli fundacja działa na terenie jednego województwa¹². Nie pobiera się opłat notarialnych za sporządzenie aktu notarialnego powołującego fundację, a postępowanie w sprawach rejestracyjnych jest zwolnione od opłat sądowych.

Statut określa sposób likwidacji fundacji,

gdy zrealizuje ona swoje cele lub wyczerpią się jej środki finansowe. Właściwy minister lub wojewoda może również zwrócić się do sądu w sytuacji, gdy statut fundacji nie zawiera rozwiązań w kwestii likwidacji fundacji. W innych przypadkach likwidacja może nastąpić tylko na mocy przepisu ustawy¹³. Jeżeli statut nie określa przeznaczenia pozostałego majątku fundacji, to o ich przeznaczeniu orzeka sąd, uwzględniając powody i cele do realizacji których fundacja została powołana.

Fundacja może zatem stanowić alternatywę dla typowych spółek prawa handlowego, gdyż może prowadzić działalność gospodarczą. Jej szczególny charakter polega na tym, iż kluczowym elementem jest jej substrat majątkowy, gdyż fundacja istnieje po to by realizować dany cel. Powstaje zatem pytanie: na jakich sektorach rynkowych fundacja może być alternatywą dla spółki? Odpowiadając na powyższe pytanie należy przede wszystkim uwzględnić charakter i specyfikę tej osoby prawnej, która nie jest nastawiona na pomnażanie majątku ale na realizację celu. Jednak analizując dane w Krajowym Rejestrze Sądowym na dzień 31 grudnia 2012 były zarejestrowane 210 344 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością¹⁴, które również realizują nie tylko cele gospodarcze, ale zgodnie z kodeksem spółek handlowych spółka z o.o. może mieć inne cele niż osiągnięcie zysku, tj. cele społeczne. Na podstawie szczególnej popularności akurat tego rodzaju spółki han-

⁸ E. Góra, M. Kotula, *Fundacje i stowarzyszenia: zakładanie, działalność, likwidacja*, str. 11-12.

⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. 1984 nr 21 poz. 97).

¹⁰ H.Cioch, *Prawo fundacyjne*, Kraków 2005, s.56.

¹¹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, (Dz.U. 1997 nr 121 poz. 769), dalej jako KRS.

¹² E. Góra, M. Kotula, *Fundacje i stowarzyszenia: zakładanie, działalność, likwidacja*, str. 10.

¹³ *Tamże*, str. 13.

¹⁴ Grzegorz Gołębiowski (red.), Adrian Grycuk, Agnieszka Tłaczała, Piotr Wiśniewski: *Analiza finansowa przedsiębiorstwa*. Warszawa 2014, s. 24.

dłowej w Polsce, w tym uwzględniając wyżej wskazaną dyspozycję ustawodawcy, który pozostawił swobodę w wyborze celu istnienia spółki można wysnuć wnioski, że fundacja realizująca właśnie cele społeczne może stanowić alternatywę dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością realizujących cele po za majątkowe.

STOWARZYSZENIA JAKO OSOBY PRAWNE TYPU KORPORACYJNEGO

Zgodnie z porządkiem prawnym Rzeczypospolitej istnieje możliwość zrzeszania się obywateli w formie stowarzyszeń. Rozwiązanie takie jest konieczne ze względu na realizację podstawowych konstytucyjnych wolności; stymuluje społeczeństwo do aktywności, ułatwia wyrażanie poglądów oraz realizację zainteresowań poszczególnych obywateli. Ustawa o stowarzyszeniach z 1989 r.¹⁵ pozostawia swobodę tworzenia stowarzyszeń. Ograniczenia wynikają jedynie z art. 6 UPS, który zakłada, iż stowarzyszenie nie może narzucić członkom bezwzględnego posłuszeństwa wobec swoich władz oraz Konstytucji RP. Ustawa zasadnicza wprowadza więc zakaz istnienia organizacji, który został oparty na trzech przesłankach¹⁶. Pierwsza dotyczy działalności organizacji, które odwołują się do idei totalitarnych metod oraz stosują praktyki działania nazizmu, faszystów i komunizmu. Druga dotyczy nienawiści rasowej i narodowościową bądź stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa. Trzecie kryterium dotyczy organi-

zacji, która zakłada utajnienie swych struktur lub członkostwa. Z tych kryteriów wynika, iż sąd rejestrowy nie może dokonywać żadnych ocen dotyczących założycieli, przyszłych członków lub samego stowarzyszenia¹⁷.

W art. 2 UPS znajduje się definicja legalna stowarzyszenia. Stowarzyszenie według ustawowej definicji jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych. W przeciwieństwie do fundacji jednak, stowarzyszenie samodzielnie określa swoje cele i programy działania. Stowarzyszenie, także określa swoją strukturę organizacyjną oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności. W tym wypadku również znajduje zastosowanie art. 17 ust 4² KPC. Stowarzyszenie winno opierać się na pracy społecznej członków, a jego interesy mogą być realizowane przez pracę wykonywaną przez zatrudnionych pracowników. Stowarzyszenia mogą należeć do organizacji międzynarodowych, jeżeli nie narusza to zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych¹⁸. Co najmniej trzy stowarzyszenia mogą założyć związek stowarzyszeń.

Art. 3 UPS określa podmioty mogące stworzyć stowarzyszenie. Są to osoby fizyczne¹⁹, posiadające obywatelstwo polskie posiadające pełną zdolność do czynności prawnych. Ustawa przyznaje także możliwość przynależności do stowarzyszeń osobom małoletnim. Małoletni powyżej 16 roku życia, których zdolność prawna jest ograniczona mogą przynależeć do stowarzyszenia, a także przysługuje im bierne i czynne prawo wy-

¹⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – *Prawo o stowarzyszeniach*, (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855), dalej jako UPS.

¹⁶ Skrzydło Wiesław *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, 2002, wyd. IV.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1993r. I PRN 54/93, OSaISN 1994/11- 12/8 .

¹⁸ E. Góra, M. Kotula, *Fundacje i stowarzyszenia: zakładanie, działalność, likwidacja*, str. 16.

¹⁹ Zob. szerzej: A. Wolter, *Prawo Cywilne: Zarys Części Ogólnej*, Warszawa 2001, str. 157-193.

borcze. Jednak zarząd stowarzyszenia muszą stanowić w większości osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych. Osoby poniżej 16 roku życia mogą należeć do stowarzyszeń za zgodą przedstawicieli ustawowych. Nie mają jednak prawa do głosu na walnych zebraniach stowarzyszenia, a także biernego ani czynnego prawa wyborczego do władz stowarzyszenia. Wyjątek stanowią stowarzyszenia zrzeszające jedynie osoby małoletnie, wówczas przysługuje im zarówno bierne jak i czynne prawo wyborcze. Art. 4 UPS określa natomiast sytuację prawną cudzoziemców. Mogą oni tworzyć i być członkami stowarzyszeń, jeżeli ich miejsce zamieszkania znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej. Jeżeli nie posiadają jednak miejsca zamieszkania na terytorium polskim to ustawodawca pozostawił autonomię w tym zakresie właściwym stowarzyszeniom, których statuty przewidują taką możliwość.

Do utworzenia stowarzyszenia potrzeba minimum 15 osób. Ich zadaniem jest uchwalenie statutu oraz wybranie komitetu założycielskiego. Komitet wnioskuje do odpowiedniego sądu rejestrowego o wpis do KRS. Do takiego wniosku powinien dołączony być statut fundacji, lista założycieli, protokół z wyboru komitetu założycielskiego, a także informacje o tymczasowej siedzibie stowarzyszenia. Wpisowi do KRS podlegają następujące informacje: nazwa, siedziba, teren działalności, data dokonania wpisu, cele stowarzyszenia, a także sposoby ich realizacji, informacje o członkach komitetu założycielskiego, skład zarządu oraz sposób reprezentacji i zaciągania zobowiązań finansowych. Każde stowarzyszenie podlega wpisowi do KRS, chyba że ustawa stanowi ina-

czej. Wpis taki nie podlega jednak ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Stowarzyszenia dysponują majątkiem dla realizacji celów statutowych. Może on pochodzić ze składek członkowskich, spadków, datków publicznych, darowizn oraz dotacji z budżetu na zasadach przewidzianych w odrębnych ustawach. Stowarzyszenie może podjąć działalność gospodarczą w celu realizacji swoich postanowień statutowych, a dochód z prowadzonej działalności nie może być podzielony między członków stowarzyszenia. Gdy stowarzyszenie prowadzi działalność gospodarczą podlega również obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców o czym stanowi art. 50 ustawy o KRS. Wpisowi do rejestru podlegają również postanowienia o ustanowieniu likwidatora lub kuratora. Art. 8 ustawy o KRS stanowi, że rejestr jest jawny i dostępny dla osób trzecich, a każdemu przysługuje prawo do uzyskania uwierzytelnionych odpisów, wyciągów lub zaświadczeń. O otrzymaniu wpisu do Rejestru zostają zawiadomieni założyciele stowarzyszenia oraz organ nadzorujący.

Zgromadzenie członków danego stowarzyszenia jest jego najwyższą władzą. Podejmowanie uchwał należy do walnego zgromadzenia członków, chyba że statut stanowi inaczej. Ustawa nakłada na stowarzyszenia obowiązek posiadania zarządu oraz organów kontroli wewnętrznej. Stowarzyszenia są nadzorowane przez :

- a) Wojewodę właściwego ze względu na siedzibę stowarzyszenia- w zakresie nadzoru nad działalnością stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego
- b) Starostę właściwego ze względu na siedzibę stowarzyszenia- w zakresie nadzoru nad innymi stowarzyszeniami.

Stowarzyszenie swoją strukturą przypomina spółki. Stowarzyszenie może również prowadzić działalność gospodarczą oraz zatrudniać pracowników. Stowarzyszenie może przyjąć strukturę nawet bardziej sformalizowaną niż spółka osobowa, gdyż posiadającą w pełni wykształcone organy kontrolne i zarządzające, natomiast stowarzyszenie nie będzie w takim stopniu skomplikowane jak spółki kapitałowe. Stowarzyszenie swoje istnienie opiera na pracy społecznej swoich członków i jest powołane do realizacji celów gospodarczych jak i niegospodarczych, przez co doskonale jako forma gospodarcza odnajduje się w polskiej strukturze rynkowej. Dochód z prowadzonej działalności nie może być podobnie jak w fundacji podzielony między członków jednak jest dysponowany na cele statutowe. Taka konstrukcja jest doskonałą dla stowarzyszenia formą rozpoznania rynku, gdyż początkowe zaspokajanie potrzeb swoich członków poprzez prowadzenie działalności gospodarczej może przyczynić się do chęci rozszerzenia prowadzonej działalności gospodarczej i powołania nowej osoby prawnej w postaci spółki przez stowarzyszenie. Stowarzyszenie może być zatem ciekawą alternatywą dla spółki

jako forma pośrednia. Zaspokajanie potrzeb członków oraz prowadzenie działalności gospodarczej może wskazać założycielom potrzebę rozwoju na rynku lokalnym, a być może doprowadzić do prowadzenia działalności w formie spółki. Tego typu analiza rynku pozwoli stowarzyszeniu zaoszczędzić środków finansowych na podjęcie inwestycji, a także sprawdzić zapotrzebowanie na produkty czy usługi w danym środowisku, poprzez wybór branży oraz skorelowanie jej z możliwościami kadrowymi i lokalowymi organizacji, aż do sporządzenia biznesplanu i strategii marketingowej oraz zabezpieczenia zasobów niezbędnych do rozpoczęcia działalności²⁰.

Spółdzielnie

Art. 1 ust o prawie spółdzielczym²¹ określa legalną definicję spółdzielni, w myśl której spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Wyżej wymieniona definicja stanowi nawiązanie do kluczowych zasad roczdelskich²² tj.:

²⁰ Poradnik dla organizacji pozarządowych, Elena Sokołowska <http://poradnik.ngo.pl/x/843242%3Bjsessionid=5F43EF5319859FAF87BDDFC9046CCBC6>.

²¹ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*, (Dz.U. 1982 nr 30 poz. 210), dalej jako PrSpółdz.

²² Początki ruchu spółdzielczego sięgają rewolucji przemysłowej i samoorganizacji znajdujących się w drastycznym położeniu robotników i chłopów. W 1844 roku w mieście Rochdale grupa tkaczy zwanych później Pionierami Roczdełskimi założyła jedną z pierwszych kooperatyw, której sposób organizacji stał się wzorem dla innych tego typu zrzeszeń. Pełna nazwa stowarzyszenia brzmiała: *Rochdale Society of Equitable Pioneers*. Rzemieślnicy roczdełscy zarabiali niezwykle mało, a wysokie ceny żywności powodowały, że nie mogli zaspokajać swoich podstawowych potrzeb. 28 osób walczących o przeżycie postanowiło współpracować, by wspólnie zapewnić sobie dostęp do tańszych produktów. Co tydzień zbierali 2-3 pensowe składki, co pozwoliło im zebrać kapitał potrzebny na rozpoczęcie działalności: otwarcie małego sklepiku, w którym początkowo sprzedawano mąkę, masło, świece i kaszę. Każdy klient sklepu był zarazem jego współwłaścicielem. Omijając pośredników, członkom kooperatywy udawało się uzyskać towar tańszy i unikać oszustw na jakości czy wadze towaru. Pionierzy sprzedawali produkty po umiarkowanych cenach rynkowych. Dzięki temu każdy członek kooperatywy uzyskiwał tzw. dywidendę od zakupów – nadwyżkę, która wcześniej lądowała w kieszeni hurtownika. Asortyment sklepu szybko się rozszerzył – Justyna Zamojska, <http://centrumklucz.pl/wiatrak/zasady-roczdelskie/>, 2012.

- 1) Jeden głos – jeden członek.
- 2) Otwarte, dobrowolne członkostwo.
- 3) Ekonomicznego uczestnictwa.
- 4) Autonomii i niezależności.
- 5) Kształcenie i rozwój członków spółdzielni.
- 6) Współpraca między spółdzielniami.
- 7) Troska o ludność lokalną.

Są to standardy obecnie obowiązującego w świecie ruchu spółdzielczego. Spółdzielnia zatem jest klasyczną korporacją gospodarczą realizująca cele gospodarcze i niegospodarcze. Spółdzielnia różni się zatem od stowarzyszeń tym, że jej głównym zadaniem jest zespolone prowadzenie działalności gospodarczej, natomiast stowarzyszenie przeznaczone jest do prowadzenia działalności ideowej, niezarobkowej, a czynnik gospodarczy służy jedynie realizacji celów statutowych stowarzyszenia²³. Działalność gospodarcza w przypadku spółdzielni ma zaspakajać potrzeby ekonomiczne członków spółdzielni, jednak nie w takim samym kontekście jak spółki prawa handlowego np. spółdzielnie mieszkaniowe, które nie osiągają żadnych korzyści ekonomicznych względem swoich członków²⁴. Istnieją jednak spółdzielnie prowadzące *stricto* działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²⁵ np. spółdzielnie pracy.

Istnieją także związki spółdzielcze, które są spółdzielniami osób prawnych, ale ich członkami mogą być jedynie spółdzielnie szczebla podstawowego, posiadające osobowość prawną. Przynależność do takich związków

nie jest obligatoryjna. Związki spółdzielni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej, ich funkcja ograniczona jest głównie do prowadzenia działalności rewizyjnej w stosunku do zrzeszonych spółdzielni.

Każda spółdzielnia ma osobowość prawną chwilą wpisania jej do działu I KRS. Można zatem przyjąć, że spółdzielnia jest przedsiębiorcą rejestrowym. Przedsiębiorstwo prowadzone przez spółdzielnie różni się jednak od tradycyjnego rozumienia przedsiębiorstwa, gdyż przedsiębiorstwo spółdzielcze ma nie tylko zaspokajać interesy i potrzeby ekonomiczne swoich członków, ale również ich potrzeby socjalne oraz kulturalne. Spółdzielnie powstają wyłącznie z inicjatywy swoich założycieli jako korporacja typu prywatnego, a środki na jej działanie zgodnie z art. 3 PrSpółdz są przekazywane przez członków spółdzielni. Majątek spółdzielni stanowi jej własność jako osoby prawnej, a nie własność jej członków²⁶. Członkom spółdzielni w stosunku do majątku stanowiącego własność spółdzielni przysługuje jedynie pewne ograniczone prawo podmiotowe, którego treść i charakter określa status i ustawa²⁷. Zasady i sposób wnoszenia środków finansowych oraz innych składników majątkowych oraz prawa członków do majątku spółdzielni określa ustawa i statut²⁸. Własność spółdzielni jest własnością prywatną, gdyż środki na jej pozyskanie otrzymywane są z działalności gospodarczej, składników majątkowych wnoszonych przez członków oraz ma na celu jedynie

²³ H. Cioch, *Zarys Prawa Spółdzielczego*, Warszawa 2007, str. 17.

²⁴ *Tamże*, s.18.

²⁵ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807).

²⁶ H. Cioch, *Zarys Prawa Spółdzielczego*, Warszawa 2007, s. 19.

²⁷ H. Cioch, *Prawo Spółdzielcze*, Warszawa 2011, s. 51.

²⁸ *Tamże*, s. 52.

realizację zadań statutowych spółdzielni, czyli zaspokojenia potrzeb ekonomicznych, kulturalnych i socjalnych. Własność spółdzielcza jest w zasadzie niepodzielna między członkami spółdzielni, gdy ta funkcjonuje, dopiero w wyniku likwidacji spółdzielni pozostały majątek może zgodnie z uchwałą ostatniego walnego zgromadzenia zostać podzielony w całości lub części między członków spółdzielni. W tym podziale uwzględnia się również byłych członków spółdzielni. Nie można przekształcić spółdzielni w spółkę prawa handlowego.

Zakres członkostwa w spółdzielniach, oraz prawa i obowiązki członków określa dział III PrSpółdz. Zgodnie z art. 15 PrSpółdz członkiem spółdzielni może być każda osoba fizyczna o pełnej zdolności do czynności prawnych, która odpowiada wymogom określonym w statucie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepis § 4 i § 5 regulują możliwość zrzeszania się w formie spółdzielczej osób prawnych. Ustawa pozostawia tu swobodę i uzależnia przystąpienie osób prawnych do spółdzielni od statutu. Stanowi to realizację jednej z zasad rocdelskich tj. do dobrowolnego i otwartego członkostwa. Przepis § 1 określa natomiast minimalną liczbę członków spółdzielni w liczbie 10, a dla spółdzielni rolnej 5. Członkostwo w spółdzielni może wynikać z faktu jej założenia, lub przystąpienia do spółdzielni po złożeniu deklaracji członkowskiej oraz otrzymaniu decyzji o przyjęciu przez właściwy organ spółdzielni. Odmowa przyjęcia w poczet członków spółdzielni musi być uzasadniona. Od decyzji odmownej służy poza wypadkami wskazanymi w ustawie, odwołanie na drogę

sądową, po wcześniejszym bezskutecznym odwołaniu do organu właściwego spółdzielni, wskazanego w statucie spółdzielni. Statut spółdzielni może nałożyć na członków obowiązek ponoszenia wkładów, nie jest to jednak obligatoryjne. Ważne regulacje zostały zawarte w art. 19 PrSpółdz. Przepis ten określa bowiem obowiązek członka spółdzielni do wpłaty wpisowego oraz zadeklarowanych udziałów stosownie do postanowień statutu, pokrywania start do wysokości zadeklarowanego wkładu, jednocześnie zwalniając członka spółdzielni za jej zobowiązania wobec wierzycieli. Wkłady podobnie jak udziały mają charakter zwrotny i są oprocentowane, a roszczenie o ich wypłatę przysługuje po ustaniu członkostwa²⁹. Stosunek członkostwa w spółdzielni ustaje zgodnie z art. 22, 24 i 25 PrSpółdz. w wyniku :

- 1) Śmierci członka bądź utraty osobowości prawnej przez członka spółdzielni
- 2) Wystąpienia przez członka ze spółdzielni za wypowiedzeniem członkostwa
- 3) Wykluczenia członka ze spółdzielni, gdy z jego winy umyślnej lub z powodu rażącego niedbalstwa dalsze pozostawanie w spółdzielni nie da się pogodzić z postanowieniami statutu spółdzielni lub dobrymi obyczajami. Statut określa przyczyny wykluczenia
- 4) Wykreślenia członka ze spółdzielni, gdy nie wykonuje on obowiązków statutowych z przyczyn przez niego niezawinionych, zasady takiego wykreślenia określa statut spółdzielni.

Członkostwo w spółdzielni jest dobrowolne, dlatego każdy jej członek może z niej wy-

²⁹ *Tamże*, s.52.

stąpić w dowolnym czasie, bez podania uzasadnienia ani przyczyn podjęcia przez niego takiej decyzji. Termin i okres wypowiedzenia powinny być określone w statucie spółdzielni.

Najważniejszym organem spółdzielni jest walne zgromadzenie jej członków. Jego pozycje wyznacza szeroki zakres kompetencji walnego zgromadzenia tj.:

- 1) uchwalanie kierunków rozwoju działalności gospodarczej oraz społecznej i kulturalnej;
- 2) rozpatrywanie sprawozdań rady, zatwierdzanie sprawozdań rocznych i sprawozdań finansowych oraz podejmowanie uchwał co do wniosków członków spółdzielni, rady lub zarządu w tych sprawach i udzielanie absolutorium członkom zarządu;
- 3) rozpatrywanie wniosków wynikających z przedstawionego protokołu po lustracyjnego z działalności spółdzielni oraz podejmowanie uchwał w tym zakresie;
- 4) podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat;
- 5) podejmowanie uchwał w sprawie zbycia nieruchomości, zbycia zakładu lub innej wyodrębnionej jednostki organizacyjnej;
- 6) podejmowanie uchwał w sprawie przystępowania do innych organizacji gospodarczych oraz występowania z nich;
- 7) oznaczanie najwyższej sumy zobowiązań, jaką spółdzielnia może zaciągnąć;
- 8) podejmowanie uchwał w sprawie połączenia się spółdzielni, podziału spółdzielni oraz likwidacji spółdzielni;
- 9) rozpatrywanie w postępowaniu wewnątrz spółdzielczym odwołań od uchwał rady;
- 10) uchwalanie zmian statutu;

11) podejmowanie uchwał w sprawie przystąpienia lub wystąpienia spółdzielni ze związku oraz upoważnienie zarządu do podejmowania działań w tym zakresie;

12) wybór delegatów na zjazd związku, w którym spółdzielnia jest zrzeszona.

Statut może poszerzyć dodatkowo kompetencje walnego zgromadzenia członków spółdzielni.

Rada Nadzorcza spółdzielni jest drugim w kolejności ważnym organem obligatoryjnym przewidzianym w strukturze organizacyjnej spółdzielni. Składa się z co najmniej trzech członków, a jeżeli członkiem spółdzielni jest osoba prawna, do rady może zostać wybrany jej reprezentant nie będący członkiem spółdzielni. Jej kompetencje reguluje art. 46 PrSpółdz:

- 1) uchwalanie planów gospodarczych i programów działalności społecznej i kulturalnej;
- 2) nadzór i kontrola działalności spółdzielni poprzez:
 - a) badanie okresowych sprawozdań oraz sprawozdań finansowych,
 - b) dokonywanie okresowych ocen wykonania przez spółdzielnię jej zadań gospodarczych, ze szczególnym uwzględnieniem przestrzegania przez spółdzielnię praw jej członków,
 - c) przeprowadzanie kontroli nad sposobem załatwiania przez zarząd wniosków organów spółdzielni i jej członków;
- 3) podejmowanie uchwał w sprawie nabywania i obciążenia nieruchomości oraz nabycia zakładu lub innej jednostki organizacyjnej;

- 4) podejmowanie uchwał w sprawie przystępowania do organizacji społecznych oraz występowania z nich;
- 5) zatwierdzanie struktury organizacyjnej spółdzielni;
- 6) rozpatrywanie skarg na działalność zarządu;
- 7) składanie walnemu zgromadzeniu sprawozdań zawierających w szczególności wyniki kontroli i ocenę sprawozdań finansowych;
- 8) podejmowanie uchwał w sprawach czynności prawnych dokonywanych między spółdzielnią a członkiem zarządu lub dokonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu oraz reprezentowanie spółdzielni przy tych czynnościach; do reprezentowania spółdzielni wystarczy dwóch członków rady przez nią upoważnionych.

Rada pełni zatem przede wszystkim funkcje kontrolno- nadzorcze w odniesieniu do zarządu spółdzielni.

Zarząd spółdzielni kieruje spółdzielnią oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Liczbę członków zarządu jak również sposób ich powołania określa statut spółdzielni. Głównym zadaniem zarządu jest podejmowanie uchwał w sprawach niezastrzeżonych w ustawie lub statucie dla innych organów spółdzielni. Zarząd może być zarówno organem kolegialnym jak i jednoosobowym co wynika z przepisu art. 49 PrSpółdz. Zarząd może udzielić jednemu ze swoich członków pełnomocnictwa na podstawie art. 55§1 PrSpółdz. Są to pełnomocnictwa do:

- 1) Dokonywania czynności prawnych związanych z kierowaniem bieżącą działalnością działalnością spółdzielni lub jej wy-

odrębnioną organizacyjnie i gospodarczo częścią- to pełnomocnictwo ma formę prokury.

- 2) Dokonywania czynności określonego rodzaju.
- 3) Dokonywania czynności szczególnych.

Zgodnie z art. 54§1 PrSpółdz oświadczenia woli za spółdzielnię składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i pełnomocnik. W spółdzielniach o zarządzie jednoosobowym oświadczenie woli mogą składać również dwaj pełnomocnicy. Zgodnie natomiast z art. 54§3 PrSpółdz oświadczenia pisemne skierowane do spółdzielni, a złożone w jej lokalu albo jednemu z członków zarządu lub pełnomocnikowi, mają skutek prawny względem spółdzielni.

Spółdzielczość należy uznać za przejaw ruchu socjalnego, stanowiącego „zdrową” alternatywę dla kapitalistycznych form gospodarczych. Pomimo, iż dzisiejszy ruch spółdzielczy zdecydowanie bardziej jest nastawiony na rynek kapitalistyczny, sama idea kooperacji jest w mojej opinii idealną odpowiedzią na czasy kryzysu gospodarczego. Ruch spółdzielczy w Polsce wywodzi się z okresu zaborów, gdzie potrzeba integracji społecznej skupiona była nie tylko wobec gospodarczego aspektu tego ruchu, ale koncentrowała się również w znacznym stopniu na elementach socjalnych. Spółdzielczość w jej tradycyjnym rozumieniu i rozwijana zgodnie z zasadami rocdelskimi pozwoli prowadzić zrównoważony rozwój nawet w krajach objętych recesją. Nie bez powodu rok 2012 został uznany Międzynarodowym Rokiem Spółdzielczości. Hasło przewodnie Międzynarodowego Roku Spółdzielczości „Spółdzielnie budują lepszy świat” zwraca uwagę na znaczenie spółdziel-

czości i jej rolę w dążeniu do poprawy sytuacji społeczno-ekonomicznej we wszystkich warstwach społecznych, od lokalnych po międzynarodowe. Jednocześnie, hasło to niesie za sobą przesłanie, że troska o rentowność przedsiębiorstw nie musi ograniczać społecznej odpowiedzialności biznesu. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż dostępna obecnie dla polskich przedsiębiorców odmiana formy spółdzielczej – spółdzielnia europejska, pozwala prowadzić transgraniczną działalność w obrębie co najmniej dwóch państw Wspólnoty. Ruch spółdzielczy jest wyjątkowo popularny w Polsce, w takich sektorach jak rolnictwo, przemysł spożywczy czy też sektor mieszkaniowy. Można przewidywać, iż ruch spółdzielczy niebawem zyska w znacznym stopniu na popularności zwłaszcza w Europie w związku z kryzysem gospodarczym, gdyż z racji swej natury stanowi bezpieczniejszą alternatywę dla lokowania kapitału od tradycyjnych spółek kapitałowych.

ZAKOŃCZENIE

W powyższym artykule przedstawiono podstawowe informacje o trzech rodzajach osób prawnych: fundacji, stowarzyszenia i spółdzielni. Pierwsza z wymienionych form stanowi osobę prawną typu zakładowego, której głównym substratem jest majątek, służący realizacji celu społecznie lub gospodarczo pożytecznego. Dwie pozostałe formy swoją podstawę znajdują w substracie osobowym i społecznym zorganizowanym w formie prawnej w celu realizacji odpowiednio w przypadku stowarzyszeń realizacji zainteresowań obywateli, a w wypadku spółdzielni celów kulturalno- gospodarczych. Powyższy tekst przedstawia także formę prawną, struk-

turę organizacyjną, zasady członkostwa, system kontroli spółdzielni. Przedstawione informacje są jedynie poglądowe i każdej z wymienionych osób prawnych poświęconych jest wiele pozycji literatury, a także by lepiej poznać ich funkcjonowanie można zapoznać się z niezwykle bogatym orzecznictwem. Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie omawianych osób prawnych, jako alternatywnych dla spółek form przedsiębiorczości na współczesnym rynku w Polsce. Pozornie można uznać, iż formy te nie stanowią realnej odpowiedzi na potrzeby przedsiębiorców pragnących prowadzić własną działalność gospodarczą, gdyż dwie pierwsze z przedstawionych w tekście form nie pozwalają nawet osiągać zysku przeznaczonego do podziału. W artykule przedstawiono jednak, iż wszystkie trzy formy mogą stanowić instrument pozwalający realizować niektóre z celów, jakie są powierzone spółkom handlowym. Oczywiście ani stowarzyszenie ani też fundacja nie mogą być uznane za substytut jakiegokolwiek spółki czy to kapitałowej, czy też osobowej. Można jednak dostrzec miejsce na współczesnym, niezwykle wymagającym rynku miejsce dla tych form. Prowadzenie działalności gospodarczej nie zawsze jest bowiem nastawione na osiąganie zysków do podziału między osoby inicjujące, lub prowadzące tą działalność. Współczesny rynek europejski wymaga czegoś znacznie więcej, tj. aspektu społecznego. Wpływ ten można dostrzec w ruchu spółdzielczym, a zwłaszcza w jego nowej odmianie spółdzielni europejskiej. Mocno zaznaczony w niej jest aspekt partycypacji pracowniczej. W mojej opinii wpływ pracowników na rozwój przedsiębiorstwa, ich niejako współuczestnictwo w prowadzeniu go oraz

możliwość podejmowania niektórych decyzji stanowić będą odpowiednią odpowiedź na kryzys gospodarczy.

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie fundacji, stowarzyszeń, spółdzielni, jako alternatywnych dla spółek form przedsiębiorczości na współczesnym rynku w Polsce. Przedstawione w artykule formy prowadzenia działalności gospodarczej mimo pozornych ograniczeń dla przedsiębiorców mogą być narzędziami, które doskonale sprawdzają się na współczesnym rynku. Oczywiście ani stowarzyszenie ani też fundacje nie mogą być uznane za substytut jakiegokolwiek spółki czy to kapitałowej, czy też osobowej. Można jednak dostrzec miejsce ich na współczesnym, niezwykle wymagającym rynku gospodarczym.

BIBLIOGRAFIA

Literatura przedmiotu

- Cioch H., *Prawo Fundacyjne*, Wyd. Wolters Kluwer, Kraków 2005,
 Cioch H., *Zarys Prawa Spółdzielczego*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2007,
 Cioch H., *Prawo Spółdzielcze*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2011,
 Gołębiowski G. (red.), Adrian Grycuł, Agnieszka Tłaczała, Piotr Wiśniewski: *Analiza finansowa przedsiębiorstwa*.
 Warszawa 2014,
 Góra E., Kotuła M., *Fundacje i stowarzyszenia: zakładanie, działalność, likwidacja*, Wyd. Ośrodek Doradztwa
 i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2001,
 Rogalska B., *Podatkowe rejestry podmiotowe w polskim systemie prawnym*, LEX 2014 nr 195152,
 Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, 2002,
 Wolter A., *Prawo Cywilne: Zarys Części Ogólnej*, Wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2001.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296),
 Ustawa z dnia 16 września 1982 r. *Prawo spółdzielcze*, (Dz.U. 1982 nr 30 poz. 210),
 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. *o fundacjach* (Dz.U. 1984 nr 21 poz. 97),
 Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. - *Prawo o stowarzyszeniach* , (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855),
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483),
 Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. *o Krajowym Rejestrze Sądowym*, (Dz.U. 1997 nr 121 poz. 769,
 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807).

SŁOWA KLUCZOWE

prawo handlowe, spółdzielnie, stowarzyszenia, fundacje, spółki

SUMMARY

This article aims to show the foundations, associations, cooperatives , as alternative forms of business for companies in today's market in Poland. Presented in the paper form of business , despite the apparent limitations for entrepreneurs can be tools which prove themselves on the market today . Of course, neither the association nor foundations can not be considered as a substitute for any company whether it is capital or partnership . However, you can see their place in today's extremely challenging economic market .

KEY WORDS

commercial law , cooperatives, associations, foundations , companies

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1990 r. I PR 440/90, niepublikowane,
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1993 r. I PRN 54/93, OSAiSN,
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1993r. I PRN 54/93, OSAiSN 1994/11- 12/8,
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1996 r. III CZP 66/96, niepublikowane.

NOTA O AUTORZE

mgr Robert Pakla. Absolwent Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II Wydział Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli na kierunku prawo, obecnie doktorant Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II na kierunku prawo, asystent Posła na Sejm RP Renaty Butryn, aplikant radcowski. Główne dziedziny działalności naukowej: postępowanie cywilne, prawo handlowe, prawo spółdzielcze, prawo medyczne.

Sandra Rybak

Spółka komandytowa - czy nadal korzystna dla przedsiębiorców?

Is limited partnership still attractive for entrepreneurs?

W ubiegłym roku bardzo głośno było o planach objęcia spółki komandytowo i komandytowo – akcyjnej podatkiem dochodowych od osób prawnych. Finalnie jednak nowelizacja ustawy podatkowej oszczędziła spółkę komandytową od opodatkowanie jej podatkiem dochodowym. Dużym zaskoczeniem jest, że pomimo planów Ministerstwa Finansów, spółki komandytowe nie straciły na popularności. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego w dniu 31 grudnia 2013 roku było w Polsce zarejestrowanych 12.658 spółek komandytowych, co oznacza, że przyrost wyniósł 20,6% w porównaniu do roku poprzedniego. Wynik jest mniejszy niż w latach poprzednich, jednak nadal zaskakująco wysoki biorąc pod uwagę niekorzystne dla nich projekty Ministerstwa Finansów, które były w tle w tym czasie. Śmiało można zatem stwierdzić, że polscy przedsiębiorcy docenili również inne (poza jednokrotnym opodatkowaniem) zalety spółki komandytowej. Spróbuję zatem odpowiedzieć na pytanie na czym polega indywidualność spółki komandytowej? Zastanowię się również nad kwestią czy

można przekształcać istniejące formy prawne prowadzenia działalności gospodarczej w spółkę komandytową i jakie przemawiają za tym korzyści.

1. STATUS PODMIOTOWY SPÓŁKI KOMANDYTOWEJ

Według art. 33 KC osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Nie ulega więc wątpliwości, że spółka komandytowa nie jest osobą prawną, ponieważ żaden przepis Kodeksu handlowego nie przyznaje jej takiej osobowości¹. W literaturze polskiej wypracowano jednak tzw. koncepcję ułomnych osób prawnych. Wskazuje się w niej, że w obrocie prawnym występuję cały szereg bytów, posiadających cechy osoby prawnej, które jednak nie są takimi osobami z uwagi na brak szczególnego przypisu, który osobowość taką by przyznawał². Bez wątpienia spółka komandytowa posiada szereg cech osoby prawnej. Według art. 81 KH w zw. z art. 103 KH spółka komandytowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być

¹ A. Kappes, *Spółka komandytowa*, Warszawa 1999, s. 12-18.

² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1996, s. 215.

pozwaną przed sądem. Posiada również wewnętrzną organizację i odrębny chodź pozostający we współwłasności wspólników majątek. Wobec istnienia pewnych cech charakterystycznych dla osób prawnych i braku przepisu przyznającego osobowość prawną spółka komandytowa może zostać określona jako ułomna osoba prawna.

2. ELEMENTY OSOBOWE I KAPITAŁOWE W SPÓŁCE KOMANDYTOWEJ

Spółka komandytowa jest spółką osobową z zaznaczonymi elementami kapitałowymi. Osobowy charakter przejawia się tym że zgodnie z art.103 KH (jeśli dział X KH nie zawiera przepisów odmiennych), do spółki komandytowej stosuje się stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej. Oznacza to, że spółka komandytowa ma wiele cech wspólnych ze spółką ze spółką jawną i są to przede wszystkim cechy spółki osobowej³. Między innymi: brak „pełnej” osobowości prawnej, ustrój majątkowy spółki (współwłasność łączna), zarządzanie spółką przez wspólników, niemożliwość powierzenia zarządzenia osobie spoza grona wspólników z pominięciem wspólników, względem trwałości składu osobowego, jednomyślność w podejmowaniu decyzji kolektywnych, zasada: jeden wspólnik – jeden głos, brak kapitału zakładowego, dopuszczalność wnoszenia przez wspólnika własnej pracy w charakterze wkładu i wreszcie osobista odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki. Spółka komandytowa wykazuje również szereg cech zbliżających ją do spółek kapitałowych. Należą do nich cho-

ciażby ograniczony charakter odpowiedzialności komandytariusza, jego wyłączenie od zarządzania sprawami spółki i jej reprezentacji, jak również kapitałowy charakter wkładu. W spółkach komandytowych, które ukształtowane zostały w umowie spółki w sposób dość odległy od spółki typu „kodeksowego” cechy kapitałowe spółki mogą występować znacznie intensywniej⁴.

3. SPÓŁKA KOMANDYTOWA A INNE SPÓŁKI

Pomimo wielu podobieństw do innych spółek, spółkę komandytową stosunkowo łatwo odróżnić od innych spółek.

Spółka komandytowa wykazuje znaczne podobieństwo do spółki jawnej. Wynika to przede wszystkim z faktu, że przepisy o spółce jawnej stosujemy odpowiednio do spółki komandytowej, o czym wspominałam wcześniej. Spółka komandytowa, podobnie jak spółka jawna, jest to spółką osobową, nie posiada osobowości prawnej. W obydwu spółkach identyczne lub podobne jest są kwestie: wkładów, majątku, zarządu sprawami spółki, reprezentacji spółki, odpowiedzialności wspólników odpowiadających w sposób nieograniczony za zobowiązania spółki, rozwiązania spółki, ustalania wartości udziału wspólnika i likwidacji spółki. Pomimo jednak znacznych podobieństw konstrukcji, spółkę komandytową wyróżnia od spółki jawnej istnienie dwóch kategorii wspólników i ich zróżnicowane zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Kolejną bardzo ważną różnicą jest umowa spółki. W przypadku spółki komandytowej konieczna jest forma

³ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-3000 k.s.h.*, Warszawa 2011, s. 442-443.

⁴ G.Tracz, *Spółka komandytowa jako spółka kapitałowa*, PUG 1994, Nr 6, s. 5 i nast.

aktu notarialnego. W spółce jawnej wystarczy zawrzeć na piśmie. Istotny jest charakter wpisu do rejestru, który w przypadku spółki komandytowej ma charakter konstytutywny, a w przypadku jawnej deklaratoryjny. Skoro w zakresie nieuregulowanym odmiennie do spółki komandytowej stosujemy przepisy o spółce jawnej, to wszelkie przepisy o spółce komandytowej stanowią jej odrębność do spółki jawnej. Spółka komandytowa jest swobodną odmianą spółki jawnej⁵.

Spółka komandytowa wykazuje pewne podobieństwo do spółki cywilnej. Obie są spółkami osobowymi i nie posiadają osobowości prawnej. Majątek obydwu spółek stanowi współwłasność łączną wspólników, zarząd i reprezentacja spółki należą do wspólników, wspólnicy ponoszą osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Spółka komandytowa różni się od spółki cywilnej dużo bardziej niż od jawnej. Spółka cywilna nie jest spółką handlową. Nie przysługuje jej prawo do firmy chronionej przepisami KH. Należy przede wszystkim pamiętać, że spółka cywilna nie jest podmiotem prawa i nie może spółki tej określić nawet jako ułomnej osoby prawnej. Idzie za tym szereg dalszych różnic. Takich jak np. zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jej funkcjonowania, a także likwidacji. Spółka cywilna nie podlega rejestracji w sądzie. W formie spółki cywilnej można prowadzić nie tylko stałą działalność gospodarczą ale również realizować rozmaite wspólne cele gospodarcze. Spółka cywilna została ukształtowana w sposób nie gwarantujący trwałości jej bytu, w taki sposób, jak spółka komandytowa albo jawna.

Podobieństwo spółki komandytowej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością polega na podobieństwie statusu prawnego komandytariusza i wspólnika w spółce z o.o. Obydwaj wnoszą umówiony wkład i nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (w przypadku komandytariusza by tak było wkład musi być równy sumie komandytowej). Spółka z o.o., jako spółka kapitałowa różni się zasadniczo od spółki komandytowej. Większość różnic jest konsekwencją faktu, że spółka z o.o. jest sobą prawną.

Spółka komandytowa wykazuje szereg cech wspólnych ze spółką komandytowo – akcyjną. Podstawową cechą wspólną jest występowanie wspólników aktywnych i odpowiedzialnych bez ograniczeń za zobowiązania spółki (komplementariuszy) oraz wspólników biernych, odpowiadających za zobowiązania spółki w sposób ograniczony, względnie nie ponoszących w ogóle odpowiedzialności (komandytariuszy, akcjonariuszy). Obie spółki są spółkami osobowymi. Różnice wynikają z bardziej kapitałowego charakteru spółki komandytowo-akcyjnej. Spółka ta posiada kapitał akcyjny. Akcje spółki podobnie jak akcje spółki akcyjnej, a odmiennie od udziałów w spółce komandytowej są papierami wartościowymi i mogą być przedmiotem swobodnego obrotu, także w obrocie publicznym. Spółka komandytowo-akcyjna, mimo braku osobowości prawnej posiada organy (zarząd, radę nadzorczą, walne zgromadzenie), co formalizuje stosunki wewnętrzne spółki w porównaniu do spółki komandytowej⁶.

⁵ J. Jaśkiewicz, D. Stępkowski, *Przekształcenia spółki cywilnej w kodeksie spółek handlowych*, Gorzów Wielkopolski 2001, s. 35.

⁶ A. Kappes, *Spółka komandytowa*, Warszawa 1999, s. 12-18.

4. POWSTANIE W WYNIKU PRZEKSZTAŁCENIA

Obok pierwotnego sposobu powstania spółek możliwe jest również powstanie spółek w sposób następczy, w wyniku przekształcenia. W tym przypadku istotna dla zawiazania spółki jest nie tyle umowa spółki, co uchwała o przekształceniu spółki. Wyróżniamy powstanie spółki w wyniku tzw. zwykłego przekształcenia innej spółki handlowej lub przekształcenia spółki cywilnej⁷.

Przekształcenie spółki oznacza zmianę jej formy organizacyjno-prawnej, przy zachowaniu podmiotowości prawnej, praw i obowiązków przekształconego podmiotu⁸.

Przekształcenie spółki cywilnej w spółki handlowe inne niż jawna odbywa się wyłącznie według reguł określonych w przepisach art. 551- 584 KSH . Przekształcenie spółki cywilnej w kapitałową między innymi gwarantuje wspólnikom ograniczenie ich odpowiedzialności osobistej i pozwala na zachowanie wyraźnej granicy pomiędzy majątkiem wspólników a majątkiem zaangażowanym w prowadzenie działalności⁹. Generalnie motywacją przekształcenia w spółkę handlową wynikać może z korzyści, jakie daje forma prawa spółki handlowej takich jak np. uzyskanie przez spółkę statusu podmiotu prawnego oraz wpisu w rejestrze z wynikającymi z tego domniemaniami prawnymi, zapewnienie spółce pełniejszej ochrony używanego oznaczenia (jako firmy), uzyskanie możliwo-

ści udzielania prokury, zbywanie praw udziałowych lub praw i obowiązków wspólników, pełniejszego wykorzystania zasady większości głosów przy podejmowaniu uchwał, wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki¹⁰.

Przyczyny przekształcenia mogą być tak daleko zróżnicowane, jak daleko różnią się cele i zamiary powodujące utworzenie spółki. Mogą to być przyczyny natury prawnej, finansowej (zwłaszcza podatkowej), pragmatycznej w zakresie prowadzenia spółki, a także o subiektywnym charakterze.

Kodeks spółek handlowych dopuszcza możliwość przekształcenia się każdej spółki handlowej w inny jej typ¹¹.

Procedura przekształcenia spółki zgodnie z kodeksem spółek handlowych wymaga podjęcia licznych czynności prawnych i faktycznych. Oznacza to, że przekształcenie nie następuje nigdy *uno actu*, lecz stanowi określony ciąg czynności, pozostających ze sobą w określonym związku, powiązanych w kolejności następstwa i to także następstwa czasowe, co oznacza, że przebiegają one w określonej kolejności czasowej i w terminach określonych przez kodeks¹².

Na gruncie przepisów KSH w procesie przekształcenia spółek zarówno w odniesieniu do spółek osobowych, jak i kapitałowych, można wyróżnić kilka etapów. Normatywną podstawę dla tego rodzaju wyodrębnienia stanowi art. 556 KSH. Zgodnie z jego brzmieniem konieczne jest: sporządzenie planu

⁷ A. Jamroży, M. Jamroży, *Spółka osobowa prawa handlowego. Aspekty prawno-podatkowe, optymalizacja podatkowa*, Warszawa 2012, s. 88-93.

⁸ J. Jacyszyn, *Spółki handlowe w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2010, s. 337.

⁹ J. Ciszewski, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółki handlowe*, Poznań 2003, s.11.

¹⁰ G. Nita-Jagielski, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową*, Warszawa 2008, s.141.

¹¹ A. Stanisław Witosz, *Kodeks spółek handlowych komentarz*.

¹² A. Witosz, *Łączenie, Podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2010, s. 269-270.

przekształcenia z załącznikami i opinią biegłego rewidenta, podjęcie uchwały o przekształceniu spółki, powołanie członków organów spółki przekształconej albo określenie wspólników prowadzących sprawę spółki, zawarcie umowy bądź też podpisanie statutu spółki przekształconej, wprowadzenie odpowiednich zmian w rejestrze poprzez dokonanie wpisu spółki przekształconej i wykreślenie spółki przekształcanej. Jest to katalog wymogów, które spółka powinna spełniać aby mogła przejść pomyślnie proces transformacji. Nie jest to jednak katalog zamknięty, a jedynie minimalne wymogi dla przekształcenia spółki. W konsekwencji jeżeli którykolwiek z tych etapów zostanie przeprowadzony wadliwie albo zostanie pominięty, wówczas przekształcenie może nie nastąpić¹³.

Art. 553 KSH wyraża zasadę kontynuacji, wynikającą z tożsamości spółki przekształcanej i przekształconej. Nie jest to sukcesja uniwersalna, gdyż spółka przekształcona nie jest następcą prawnym spółki przekształcanej, lecz „tą samą, ale nie taką samą” spółką. W przypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową nie stosuje się art. 553 § 1, gdyż spółka cywilna (przekształcana) nie była podmiotem praw i obowiązków, ponieważ nie miała nawet ułomnej osobowości prawnej, podmiotami tymi byli zaś wspólnicy tej spółki. Zasada kontynuacji w aspekcie cywilnoprawnym (art. 553 § 1) oznacza, że treść stosunków prawnych spółki przekształcanej, łączących ją z „otoczeniem rynkowym” nie ulega zmianie. Spółka przekształcona nie musi zatem np. zawierać aneksów do umów zawartych przez spółkę przekształcaną, nie

ma mowy o uzyskiwaniu zgody kontrahentów na zmianę strony umowy wzajemnej. Zasada kontynuacji w aspekcie cywilnoprawnym dotyczy nie tylko stosunków prawnych ex contractu, ale także z innych podstaw. Zasada ta dotyczy także sfery prawa procesowego, nie zachodzi zatem zmiana strony procesu. Kontynuacja administracyjnoprawna dotyczy także zezwoleń, koncesji oraz ulg przyznanych spółce przekształcanej przed dniem wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych (tj. przed 1 stycznia 2001 r.)

W przypadku gdy zmiana brzmienia firmy dokonywana w związku z przekształceniem nie polega tylko na zmianie dodatkowego oznaczenia wskazującego na charakter spółki, spółka przekształcona ma obowiązek podawania w nawiasie dawnej firmy obok nowej firmy z dodaniem wyrazu „dawniej”, przez okres co najmniej roku od dnia przekształcenia¹⁴.

Warto wymienić najważniejsze korzyści jakie daje przekształcenie się w spółkę komandytową: ograniczenie odpowiedzialności wspólników – komandytariuszy do wysokości sumy komandytowej (a pewnych sytuacjach – całkowite wyłączenie odpowiedzialności osobistej), możliwość uczynienia komplementariuszem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej w celu wyeliminowania osobistej odpowiedzialności osób fizycznych, wspólnicy – osoby fizyczne mogą wybrać liniową formę opodatkowania podatkiem dochodowym – 19%, jednokrotne opodatkowanie zysków ze spółki osiągniętych przez wspólników (w przeciwieństwie np. do sytuacji w spółkach z o.o.), możliwość doko-

¹³ A. Stępień, *Przekształcenia spółek handlowych*, Warszawa 2006, s. 33-34.

¹⁴ M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych komentarz*.

niania podziału ról w spółce komandytowej – na wspólników aktywnych, którzy prowadzą sprawę spółki (komplementariuszy) i wspólników pasywnych nadzorujących komplementariuszy, których rola w procesie kierowania spółką jest co do zasady ograniczona (komandytariuszy) elastyczność konstrukcji – bardzo szerokie możliwości modyfikowania postanowień ustawowych, co pozwala na dostosowanie regulacji umowy spółki do potrzeb i wymagań wspólników, elastyczność dysponowania zyskiem spółki, w tym możliwość podjęcia uchwał o wypłacie zaliczek na poczet zysku w czasie trwania roku obrotowego, brak zależności pomiędzy wysokością wniesionego wkładu a wysokością udziału w zysku i kwocie likwidacyjnej, brak wymogu posiadania minimalnego kapitału zakładowego, możliwość bieżącego rozliczania przez wspólników dochodów i strat spółki ze stratami i dochodami z innych przedsięwzięć gospodarczych.

PODSUMOWANIE

Cechą życia gospodarczego jest jego ciągła zmienność, co wymusza na przedsiębiorcach konieczność odnalezienia się w nowych realiach. Przedsiębiorca, aby utrzymać się na rynku czy podwyższyć swoją konkurencyjność, powinien wybrać najbardziej optymalną formę prowadzenia działalności gospodarczej. Często okazuje się, że wybrana wcześniej forma w nowych warunkach ekonomicznych i prawnych nie gwarantuje osiągnięcia wyników finansowych na określonym poziomie lub nie jest najkorzystniejszą. Przedsiębiorcy poszukują optymalnej formy prawnej dla prowadzenia działalności gospodarczej, która ma im zapewnić najkorzystniejsze warunki

rozwoju. Wybór formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej zależy od wielu czynników, jednak niewątpliwie bardzo duże walory ma spółka komandytowa. Atrakcyjność spółki komandytowej związana jest m.in. z szansą oddzielenia wspólników chcących prowadzić działalność bez ryzyka osobistego od wspólnik odpowiedzialnych osobiście. Daje możliwość uczynienia komplementariuszem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej w celu wyeliminowania osobistej odpowiedzialności osób fizycznych. Nie bez znaczenia jest także okoliczność jednokrotne opodatkowanie zysków ze spółki osiągniętych przez wspólników. Pomimo tych zalet i pomimo ciągle rosnącej popularności, nadal nie jest ona w mojej ocenie wystarczająco doceniana. Przekształcenie w spółkę komandytową daje wspólnikom innych spółek prawa handlowego bądź osobom prowadzącym działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej wiele nowych możliwości, które oferuje jedynie spółka komandytowa. Kodeks spółek handlowych przewiduje bardzo szeroki krąg podmiotów, które mogą przekształcać się w spółkę komandytową o czym warto pamiętać.

STRESZCZENIE

W ubiegłym roku bardzo głośno było o planach objęcia spółki komandytowej i komandytowo – akcyjnej podatkiem dochodowym od osób prawnych. Finalnie jednak nowelizacja ustawy podatkowej oszczędziła spółkę komandytową od opodatkowania jej podatkiem dochodowym. Dużym zaskoczeniem jest, że pomimo planów Ministerstwa Finansów, spółki komandytowe nie straciły na popularności. Według danych Głównego

Urzędu Statycznego w dniu 31 grudnia 2013 roku było w Polsce zarejestrowanych 12.658 spółek komandytowych, co oznacza, że przyrost wyniósł 20,6% w porównaniu do roku poprzedniego. Wynik jest mniejszy niż w latach poprzednich, jednak nadal zaskakująco wysoki biorąc pod uwagę niekorzystne dla nich projekty Ministerstwa Finansów, które były w tle w tym czasie. Śmiało można zatem stwierdzić, że polscy przedsiębiorcy docenili również inne (poza jednokrotnym opodatkowaniem) zalety spółki komandytowej. Spróbuję zatem odpowiedzieć na pytanie na czym polega indywidualność spółki komandytowej? Zastanowię się również nad kwestią czy można przekształcać istniejące formy prawne prowadzenia działalności gospodarczej w spółkę komandytową i jakie przemawiają za tym korzyści.

SŁOWA KLUCZOWE

spółka komandytowa, przekształcenie w spółkę komandytową, spółka komandytowa a inne spółki, elementy osobowe i kapitałowe w spółce komandytowej

SUMMARY

The plans of constituting corporate income tax for limited partnerships and limited joint stock partnerships were widely dis-

cussed last year. However, finally the amendment to the Tax Ordinance Act has left limited partnerships free from corporate income tax. A great astonishment is the fact that despite the plans of the Ministry of Finance limited partnerships have not lost their popularity. According to Main Statistical Office data there were 12 658 registered limited partnerships on 31st December 2013, which means that the growth amounted to 20,6% in comparison to the last year. The result is lower than in last years but still surprisingly high, taking into consideration disadvantageous draft amendments of the Ministry of Finance in the background at that time. Therefore it can be definitely stated that Polish entrepreneurs have also appreciated some other (except single taxation) advantages of a limited partnership. Accordingly, I will try to answer the question: what is the individuality of a limited partnership about? I will also consider the issue – if existing legal forms of business activity can be transformed into limited partnership and what advantages speak for that solution.

KEY WORDS

limited partnership, transformation into a limited partnership, limited partnership and other partnerships, personal and capital elements in a limited partnership

BIBLIOGRAFIA

- J. Ciszewski, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółki handlowe*, Poznań 2003, s.11.
 J. Jacyszyn, *Spółki handlowe w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2010, s. 337.
 A. Jamroży, M. Jamroży, *Spółka osobowa prawa handlowego. Aspekty prawno-podatkowe, optymalizacja podatkowa*, Warszawa 2012, s. 88-93.
 J. Jaśkiewicz, D. Stępkowski, *Przekształcenia spółki cywilnej w kodeksie spółek handlowych*, Gorzów Wielkopolski 2001, s. 35.
 A. Kappes, *Spółka komandytowa*, Warszawa 1999, s. 12-18.

- A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1-3000 k.s.h.*, Warszawa 2011, s. 442-443.
- G. Nita-Jagielski, *Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową*, Warszawa 2008, s.141.
- M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych komentarz.*
- A. Stępień, *Przekształcenia spółek handlowych*, Warszawa 2006, s. 33-34.
- G.Tracz, *Spółka komandytowa jako spółka kapitałowa*, PUG 1994, Nr 6, s. 5 i nast.
- A. Stanisław Witosz, *Kodeks spółek handlowych komentarz.*
- A. Witosz, Łączenie, *Podział i przekształcanie spółek handlowych*, Warszawa 2010, s. 269-270.
- A.Wolter, J.Ignatowicz, K.Stefaniuk, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1996, s. 215.

NOTA O AUTORZE

Mgr Sandra Rybak - doktorantka w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Artur Lis

Jubileusz 10-lecia Muzeum Geodezji i Kartografii w Opatowie

(31 stycznia 2015 r.)

Witam serdecznie Państwa na Ziemi Opatowskiej, u podnóża Gór Świętokrzyskich, w mieście na prawie ustanowionym przez Leszka Czarnego w 1282 roku, w cieniu romańskiej kolegiaty, w miejscu szczególnym dla geodetów i kartografów, w miejscu usadowienia Muzeum Geodezji i Kartografii - tymi słowami Prezes Stowarzyszenia Inicjatyw Geodezyjnych i Kartograficznych Mirosław Roszczypała rozpoczął jubileuszowe spotkanie w Muzeum Geodezji i Kartografii w Opatowie. Organizatorem i gospodarzem spotkania był Bogusław Włodarczyk – Starosta Opatowski, oraz Mirosław Roszczypała – Prezes Stowarzyszenia Inicjatyw Geodezyjnych i Kartograficznych „Geocentrum”. Patronat honorowy uroczystości objęty został przez Adama Jarubasa - Marszałka Województwa Świętokrzyskiego oraz Bożentynę Pałka-Koruba - Wojewodę Świętokrzyskiego. W jubileuszowej uroczystości uczestniczyło wielu zaproszonych gości związanych bezpośrednio ze służbą geodezyjną i kartograficzną, przedstawiciele uczelni wyższych w tym Politechniki Warszawskiej, Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie, Politechniki Świętokrzyskiej, Uniwersytetu

Jana Kochanowskiego w Kielcach, Uniwersytetu Rolniczego w Krakowie, AGH w Krakowie, Uniwersytetu Warszawskiego, Katolickiego Uniwersytetu Jana Pawła II w Lublinie, przedstawiciele władz szczebla centralnego, wojewódzkiego, powiatowego i gminnego, oraz wielu przyjaciół i sympatyków Stowarzyszenia Inicjatyw Geodezyjnych i Kartograficznych „Geocentrum” z całego kraju.

Uczestnicy spotkania mieli możliwość zwiedzania Muzeum Geodezji i Kartografii oraz oglądać okolicznościowe wystawy związane z kartografią Ziemi Opatowskiej oraz wystawę „Mapy Ptolemeusza”. Elementem wystawy „Mapy dla celów prawnych w aspekcie historycznym” były między innymi mapy opracowane w XIX i XX wieku obejmujące teren miejscowości Ujazd ze szczególnym wskazaniem na Zamek Krzyżtopór. W trakcie pierwszej części spotkania przekazano ekspozyty na rzecz muzeum opatowskiego oraz liczne listy i adresy przekazane między innymi przez Panią Beatę Oczkovicz Wiceministra Obrony Narodowej, Adama Jarubasa Marszałka Województwa Świętokrzyskiego, Bożentynę Pałka-Koruba Wojewodę Święto-

krzyskiego, Kazimierza Bujakowskiego Głównego Geodetę Kraju, prof. dra hab. inż. Zygmunta Mierczyka Rektora, Komendanta Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie, prof. dra hab. Stanisława Adamczaka Rektora Politechniki Świętokrzyskiej, ks. prof. dra hab. Antoniego Dębińskiego Rektora Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, prof. dr hab. Alinę Maciejewską Dziekana Wydziału Geodezji i Kartografii Politechniki Warszawskiej, prof. dr hab. Krzysztofa Ostrowskiego Dziekana Wydziału Inżynierii Środowiska i Geodezji Uniwersytetu Rolniczego w Krakowie, prof. dra hab. Ireneusza Winnickiego Dziekana Wydziału Inżynierii Lądowej i Geodezji Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie, Stanisława Cegielskiego Prezesa Stowarzyszenia Geodetów Polskich, Zygmunta Frankiewicza Przewodniczącego Śląskiego Związku Gmin i Powiatów, Prezydenta Miasta Gliwice.

Przypomniano, że w ciągu dziesięciu lat istnienia Stowarzyszenie „Geocentrum” - wraz z Powiatem Opatowskim było organizatorem i współorganizatorem wielu wydarzeń związanych z organizacją seminariów naukowych, konferencji, wydarzeń związanych z geodezją i kartografią oraz z historią Opatowa i Ziemi Opatowskiej. W 2006 roku Prezes Stowarzyszenia „Geocentrum” pełnił funkcję Przewodniczącego Komitetu Organizacyjnego Jubileuszu 800-lecia Kapituły Kolegiackiej w Opatowie. Istotnym elementem w kalendarzu wydarzeń związanych z Jubileuszem była wystawa „Ziemia Opatowska w hołdzie Janowi Pawłowi Wielkiemu”. Stowarzyszenie wraz ze Starostą Opatowskim było również gospodarzem XXVIII (2006 r.) i XXIX (2007 r.) Krajowych Olimpiad Wiedzy Geodezyjnej i Kar-

tograficznej. Inną inicjatywą Stowarzyszenia i Powiatu Opatowskiego było zorganizowanie w lipcu 2007 roku spotkania i multimedialnej prezentacji dzieł opatowianina żydowskiego pochodzenia Mayera Kirshenblatta, który ponad pół wieku temu opuściła rodzinne miasto. Na wystawie, zorganizowanej w sali konferencyjnej Starostwa Powiatowego w Opatowie do końca lipca można było oglądać 50 reprintów, przedstawiających sceny z życia codziennego opatowskich Żydów z początku ubiegłego wieku. W dniu 17 czerwca 2009 roku, w siedzibie Starostwa Powiatowego w Opatowie odbyła się konferencja naukowa nt. „Błogosławiony Wincenty Kadłubek i jego dziedzictwo”. Z kolei 9 listopada 2010 r. odbyło się seminarium naukowe „Ziemia Opatowska w pracach dyplomowych studentów Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie, Politechniki Warszawskiej, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II”. Muzeum Geodezji i Kartografii w Opatowie w sposób systematyczny wzbogacane jest o liczne nowe eksponaty, opracowania książkowe, mapy i dokumenty. Obecnie znajdują się w nim ponad 800 eksponatów, map i dokumentów.

Mijający czas uświadamia, że zachodzące zmiany w zawodzie geodety i kartografa weszły w fazę informatycznej rewolucji technologicznej. Zmieniony został warsztat zawodowy geodety i kartografa. Cel pracy geodety pozostał jednak ten sam, zmieniły się tylko narzędzia, metody pomiarów i ich dokładność. Warto w tym miejscu zacytować fragment listu Rektora KUL ks. prof. dr hab. Antoniego Dębińskiego, odczytanego podczas spotkania: *Proszę również przyjąć życzenia, by Muzeum Geodezji i Kartografii w Opatowie*

nadal było wzbogacane o liczne nowe ekspozycje, opracowania książkowe i mapy, a także mimo zachodzących historycznych zmian ukazywało mocną więź wspólnoty zawodowej z kulturą Narodu. Nowy 2015 Rok opromieniony darem Bożego błogosławieństwa niech motywuje Państwa do podejmowania ciekawych tematów i wdrażania nowocze-

snych technologii; niech obfitując we wszelkie dobro przyczynia się do odnoszenia kolejnych sukcesów.

Podsumowania Jubileuszu dokonał Mirosław Roszczypała wraz z Małgorzatą Grzędziel (Wiceprezes Stowarzyszenia „Geocentrum”), która podziękowała wszystkim uczestnikom za przybycie.

NOTA O AUTORZE

Dr Artur Lis, doktor nauk prawnych oraz doktor historii, adiunkt w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor Naczelny „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”.