Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

październik–listopad–grudzień

Nr 41
(4/2017)

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 Katynia 6a | e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY
dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikołaj Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podleśny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA
ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | 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) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JUŁDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLOU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAL (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI
dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKUŁA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA
VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

STANISŁAW BŁASZCZUK *Exclusio boni prolis na podstawie wybranych wyroków Sądu Biskupiego w Zamościu w latach 2005-2015* | 7

MARTA GRESZATA-TELUSIEWICZ *Badanie przedprocesowe jako początek kanoniczego procesu małżeńskiego* | 33

GRZEGORZ WOLAK *Protection of Personal Interests of Legal Persons and Article 445 § 3 of the Civil Code* | 44

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA *Wspólność małżeńska jako przesłanka wdowiej renty rodzinnej a prawa i obowiązki małżeńskie* | 67

PIOTR TELUSIEWICZ *Elektroniczne postępowanie upominawcze – ocena przepisów obowiązujących od dnia 8 września 2016 roku* | 82

MICHAŁ BOREK *Dylemat etyczny adwokata – bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej oraz dopuszczalność zwolnienia z niej w toku postępowania karnego* | 93

ADRIAN ROMKOWSKI *Karnoprawna ochrona własności intelektualnej w Polsce i Stanach Zjednoczonych - analiza komparatystyczna* | 108

DOMINIK TYRAWA *Budowanie społeczeństwa obywatelskiego w samorządzie terytorialnym na przykładzie działania wspólnot mieszkaniowych* | 141

ADAM KASPRZYK *Okres dostosowawczy w polskim ustawodawstwie karnym na przestrzeni lat 1969-2010* | 156

RAFAŁ PODLEŚNY *Uzasadnienie etyki normatywnej w perspektywie postmodernistycznej negacji norm moralnych* | 180

JERZY NIKOŁAJEW *Ochrona zabytków sakralnych na Ukrainie. Obowiązek państwa czy organizacji religijnych?* | 190

JACEK LEWKOWICZ, MATEUSZ ZYS *Analiza wybranych procedur głosowania* | 210

ANTONI MAGDOŃ *Problem ryzyka stopy procentowej na rynku kredytów hipotecznych w Polsce* | 235

MARIA BOROWSKA *ABC zarządzania kapitałem ludzkim* | 247

GEORGE M. KORRES, EFSTRATIOS PAPANIS, AIKATERINI KOKKINOU *A Review on Productivity, Technical Change and Economic Growth* | 259

DOMINIK BUCKI *Metody pomiaru satysfakcji klientów wykorzystywane do analizy konkurencyjności zakładów ubezpieczeń majątkowych* | 292

Glosa

JAN KLUZA *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r., III KK 349/16 (częściowo krytyczna)* | 312

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Wyrok sądowy księcia Leszka Białego z 1217 roku* | 319

ARTUR LIS *Эльблонская книга – Самый старинный сборник польского права* | 326

Grzegorz Wolak

Przedmowa

Szanowni Państwo,

mam zaszczyt i przyjemność zaprosić Państwa do lektury zbioru 17 artykułów z dziedziny prawa i ekonomii zawartych w numerze 41 (4/2017) kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny". Jestem przekonany, że każdy – pośród tekstów zarówno z zakresu prawa świeckiego, prawa kanonicznego jak i ekonomii – znajdzie coś ciekawego.

Blok prawniczy otwierają opracowania z zakresu prawa kanonicznego. Artykuł ks. mgra. lic. Stanisława Błaszczuka nosi tytuł „*Exclusio boni prolis* na podstawie wybranych wyroków Sądu Biskupiego w Zamościu w latach 2005-2015". Z kolei prof. KUL dr hab. Marta Greszata-Telusiewicz podejmuje problematykę badania przedprocesowego jako początku kanoniczego procesu małżeńskiego.

Szerokie jest spectrum artykułów z zakresu prawa świeckiego. Warto wskazać tylko na niektóre z nich. I tak dr hab. Grzegorz Wolak w swoim artykule angielskojęzycznym zajmuje się kwestią tego, czy możliwe jest odpowiednie zastosowanie przepisu art. 445 § 3 k.c. do ochrony dóbr osobistych osób prawnych. Dr Agnieszka Ogrodnik-Kalita podejmuje zagadnienie wspólności małżeńskiej jako przesłanki wdowiej renty rodzinnej w kontekście praw i obowiązków małżeńskich. W kolejnym opracowaniu dr hab. Piotr Telusiewicz dokonuje oceny elektronicznego postępowania upominawczego w świetle przepisów obowiązujących od dnia 8 września 2016 r. Zagadnieniu budowania społeczeństwa obywatelskiego w samorządzie terytorialnym na przykładzie działania wspólnot mieszkaniowych poświęcony jest artykuł dra. Dominika Tyrawy. Dr Adam Kasprzyk swój artykuł poświęcił omówieniu problematyki okresu dostosowawczego w polskim ustawodawstwie karnym na przestrzeni lat 1969-2010. Z kolei prof. UO dr hab. Jerzy Nikołajew analizuje problem tego, czy ochrona zabytków sakralnych na Ukrainie jest obowiązkiem państwa czy też może organizacji religijnych.

Warte polecenia są także opracowania z zakresu ekonomii. Blok ten otwiera artykuł autorstwa dra. Jacka Lewkowicza i mgra. Mateusza Zysa, w którym dokonują oni analizy wybranych procedur głosowania. Prof. KUL dr hab. Antoni Magdoń omawia problematykę ryzyka stopy procentowej na rynku kredytów

hipotecznych w Polsce. „ABC zarządzania kapitałem ludzkim" to artykuł w tym bloku tematycznym autorstwa dr. Marii Borowskiej. Kolejny tekst pochodzi z Grecji. Artykuł pt. „*A Review on Productivity, Technical Change and Economic Growth*" napisali prof. dr George M. Korres, dr Efstratios Papanis, dr Aikaterini Kokkinou (University of the Aegean oraz Hellenic Military Academy, Athens). Traktuje on o produktywności, postępie technicznym i wzroście gospodarczym. W ostatnim artykule ks. mgr Dominik Bucki omawia zaś metody pomiaru satysfakcji klientów wykorzystywane do analizy konkurencyjności zakładów ubezpieczeń majątkowych.

W imieniu Redakcji Przeglądu Prawno-Ekonomicznego życzę Państwu owocnej lektury.

Z wyrazami szacunku
dr hab. Grzegorz Wolak
Redaktor numeru

Ks. Stanisław Błaszczuk

Exclusio boni prolis na podstawie wybranych wyroków Sądu Biskupiego w Zamościu w latach 2005–2015

Exclusio boni prolis ilustrated by the chosen sentences of Bishop's Court of Zamosc in 2005–2015

Wprowadzenie

Analizując wyroki Sądu Biskupiego w Zamościu, można napotkać sprawy (procesy), które były prowadzone z tytułu symulacji zgody małżeńskiej[1] poprzez wykluczenie dobra potomstwa. Funkcjonujący w tym kontekście termin *bonum prolis*, który nie występuje w żadnym z kodeksów prawa kanonicznego, a którym powszechnie posługuje się kanonistyka, rodzi wiele niejasności. Doktryna kanonistyczna i jurysprudencja rotalna zgodnie przyjmują, że treść *bonum prolis* domyślnie zawarta jest w wyżej wymienionym kanonie. Ten fakt powoduje, że należy z wielką uwagą przyjrzeć się istocie małżeństwa, jego przymiotom i celom.

[1] *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski (w:) *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencje Episkopatu, Poznań 1984. Kan.1101, §2. *Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est.*

Pojęcie małżeństwa

Sakrament małżeństwa w tytule VII Kodeksu Prawa Kanonicznego został określony następująco: „Przymierze małżeńskie, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury na dobro małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, zostało między ochrzczonymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu[2].

Prawo kanoniczne używa do określenia małżeństwa słowa zaczerpniętego z języka łacińskiego - *matrimonium* (*mater* – matka, *munus* – obowiązek). W źródłach prawa kanonicznego spotykamy również termin *coniugum* na określenie małżeństwa, który wywodzi się od wyrazów *commune iugum* (wspólny ciężar, trud). Wyraża on wspólną odpowiedzialność męża i żony za rodzinę, za jej dobro (stąd: *coniuges* – małżonkowie, *vita coniugalis* – życie małżeńskie). Kolejny termin opisujący małżeństwo to *connubium* albo *nuptiae* (*nubo* – wychodzę za mąż, poślubiam). Można też spotkać nazwę *consortium* (wspólnota, wspólne obcowanie). W prawie rzymskim spotykamy się jeszcze ze słowami *sponsalitia, sponsalia* (od *spondeo* - przyobiecuję uroczyście, przyrzekam)[3]. Ojciec uroczyście przyrzekał oddanie córki za żonę przyszłemu zięciowi. Obecnie takie samo znaczenie mają zaręczyny.

Według etymologii podanej przez Brücknera, polskie słowa: małżonek, małżeński pochodzą z języka czeskiego, w którym słowa te brzmią odpowiednio: *manžel, manželský.* Od tych słów, w XV i XVI wieku, wprowadzone zostały w polskim języku określenia: *mażenka, mążeństwo* i *mażeństwo*. Słowo złożone pierwotnie z dwóch wyrazów brzmiało „*mał*" (układ, „*na mał*" – uroczyście) oraz „*żena*". Pojęcia te mogły zatem wyrażać rzeczywistość pojmowania przez mężczyznę kobiety za żonę. Autor słownika dopatruje się tutaj również wpływu języka niemieckiego. Określenie *Mahlweib* w tym języku oznaczało nabycie żony na podstawie kontraktu[4].

Przymioty małżeństwa

W Kodeksie prawa kanonicznego czytamy: „Istotnymi przymiotami małżeństwa są jedność i nierozerwalność, które w małżeństwie chrześcijańskim, ze względu

---

[2] Kan.1055, §1.

[3] Zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*, Kraków 2001, wyd. II, s. 179, 204, 611, 612, 644, 895.

[4] Zob. A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Warszawa 1957, s. 320.

na sakrament, mają szczególną moc[5]. Wynika zatem z tego jasno, że przymiotami chrześcijańskiego małżeństwa, ważnie zawartego, są jedność i nierozerwalność.

Jedność małżeństwa (*unitas matrimonii*), czyli monogamia (od gr. *mónos* – jedyny oraz gámos – poślubienie, małżeństwo)[6] polega na tym, że jeden mężczyzna i jedna kobieta tworzą głęboką wspólnotę życia i miłości małżeńskiej, ustanowioną przez Stwórcę i unormowaną Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie. Sam bowiem Bóg jest twórcą małżeństwa[7]. Na potrzebę jedności, monogamii wskazuje ludzka natura. Z danych demograficznych wynika, że na świecie rodzi się mniej więcej tyle samo chłopców jak i dziewcząt. Ta zasada przyczynia się niewątpliwie do skuteczniejszego wychowywania dzieci, sprzyja udzielaniu sobie pomocy, nie wyklucza równości między małżonkami, jak i zaspakajaniu w równej mierze potrzeb seksualnych obojga małżonków[8]. Słuszność jedności małżeńskiej wynika również z godności osoby ludzkiej. Sobór Watykański II stwierdził: „Przez równą godność osobistą kobiety i mężczyzny, która musi być uwzględniona przy wzajemnej i pełnej miłości małżonków, ukazuje się także w pełnym świetle potwierdzona przez Pana jedność małżeństwa"[9]. Jan Paweł II w adhortacji apostolskiej *Familiaris consortio* pisze o darze od Pana dla małżonków w postaci miłości całkowitej, a przez to samo jedynej i wyłącznej[10]. We współczesnym świecie, poza kilkoma krajami gdzie wyznawany jest islam, powszechnie przyjmuję się monogamiczny model małżeństwa.

Nierozerwalność małżeństwa *(*łac. *indissolubilitas matrimonii*), lub „nierozwiązalność" małżeńska[11] (*dissolvo* – rozwiązuję) polega na tym, że ważnie zawarte małżeństwo nie może być w żaden sposób rozwiązane, trwa ono aż do końca życia jednego z małżonków. Nierozerwalność można rozumieć na dwa sposoby. Pierwszy z nich, nierozerwalność wewnętrzna *(indissolubilitas interna, intrinseca*), która oznacza, że węzeł nie może być rozwiązany przez wzajemną zgodę stron, ani poprzez upływ czasu, czy poprzez zaistnienie jakiejś okoliczności. Drugi natomiast - nierozerwalność zewnętrzna *(indissolubilitas externa, extrinseca*) oznacza, że węzeł małżeński nie może być rozwiązany ani na mocy

---

[5] Kan 1056 - *Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem*.

[6] Zob. O. Jurewicz, *Słownik grecko-polski*, Warszawa 2000, T. I, s. 160, T. II, s. 63.

[7] Sobór Watykański II, konst. *Gaudium et spes*, 48.

[8] Zob. T. Pawluk, *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996, s. 30-31.

[9] Sobór Watykański II, konst. *Gaudium et spes*, 49.

[10] Jan Paweł II, Adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, AAS 74: 1982, n. 19.

[11] Zob. T. Pawluk, *Prawo…*, s.32

pozytywnego prawa Bożego, ani na podstawie prawa kościelnego czy innego prawa ludzkiego[12].

Cele małżeństwa

Kodeks prawa kanonicznego z 1917 r. celom małżeńskim poświęcił osobny przepis, który rozróżniał cel pierwszorzędny i cele drugorzędne[13]. Celem pierwszorzędnym było zrodzenie i wychowanie potomstwa, celami drugorzędnymi – wzajemna pomoc i uśmierzanie pożądliwości. W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r., nie ma osobnego kanonu mówiącego o celach małżeństwa. Opis tego zagadnienia znajduje się jednak w Kan 1055 § 1, z którego wynika, że celami małżeństwa są: dobro małżonków *(bonum coniugum)* oraz zrodzenie i wychowanie potomstwa *(generatio et educatio prolis)*.

Konstytucja duszpasterska Soboru Watykańskiego II o Kościele w świecie spółczesnym określa małżeństwo jako głęboką wspólnotę życia i miłości *(communitas vitae et amoris)*[14]. W tej właśnie wspólnocie życia wielu kanonistów widzi istotny element małżeństwa.

Sobór Watykański II zwrócił uwagę, że małżeństwo zostało przez Stwórcę obdarzone „różnymi dobrami i celami"[15]. Jak poucza tenże Sobór: „Małżeństwo jednak nie jest ustanowione wyłącznie dla rodzenia potomstwa; sama bowiem natura nierozerwalnego związku małżeńskiego między dwiema osobami oraz dobro potomstwa wymagają, aby się rozwijała i dojrzewała. Dlatego małżeństwo trwa jako połączenie i wspólnota całego życia i zachowuje wartość swoją oraz nierozerwalność nawet wtedy, gdy brakuje tak często pożądanego potomstwa"[16]. Wydaje się, iż można obecnie przyjąć, że w świetle dokumentów Kościoła i zawartych w nim norm w określeniu „dobro małżonków" mieszczą się takie wartości czy zadania, jak: „pożycie intymne małżonków, ich jedność duchowa, wzajemna pomoc, doskonalenie osobowości małżonków oraz ich uświęcenie"[17].

---

[12] Zob. T. Pawluk, *Prawo…*, s.33.

[13] *Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, promulgowana 27 maja 1917 r. przez Benedykta XV bullą *Providentissima Mater Ecclesia*, Romae 1917. Kan. 1013 § 1 - *Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis; secundarius mutuum;, adiutorium et remedium concupiscentiae*.

[14] Sobór Watykański II, konst. *Gaudium et spes*, 48.

[15] Tamże, n. 48.

[16] Tamże, n. 50.

[17] Zob. R. Sztychmiler, *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997, s. 216.

Dobro małżonków wynika z samego zamysłu Boga, który wyraźnie wskazuje na to, stwarzając świat i człowieka. W drugim rozdziale Księgi Rodzaju czytamy: „Potem Pan Bóg rzekł: »Nie jest dobrze, żeby mężczyzna był sam; uczynię mu zatem odpowiednią dla niego pomoc«. (...) Po czym Pan Bóg z żebra, które wyjął z mężczyzny, zbudował niewiastę"[18], a w innym miejscu:, „Po czym Bóg im błogosławił, mówiąc do nich: »Bądźcie płodni i rozmnażajcie się, abyście zaludnili ziemię i uczynili ją sobie poddaną (...)«"[19]. W tym akcie stworzenia Bóg zawarł również niezwykle ważną ideę mówiącą o równości i jedności mężczyzny i niewiasty. Wyrażają ją słowa Adama „Ta dopiero jest kością z moich kości i ciałem z mego ciała!"[20]. W innym miejscu:, „Dlatego to mężczyzna opuszcza ojca swego i matkę swoją i łączy się ze swą żoną tak ściśle, że stają się jednym ciałem"[21].

Św. Augustyn w traktacie *De bono coniugali* ukazuje zamiast celów i przymiotów małżeństwa tzw. dobra małżeństwa (*bona matrimonii*). Dobrami tymi są: potomstwo (*bonum prolis)*, wiara (*bonum fidei)*, sakrament (*bonum sacramenti)*[22]. Warto jednak zauważyć, że rozróżnienie trzech dóbr małżeństwa dokonane przez św. Augustyna jest przez niego nakreślone w kontekście małżeństwa rozumianego jako dobro samo w sobie. Małżeństwo, tak jak wszystkie dobra pochodzące od Boga, jest dobrem dla człowieka. Dobro to ma charakter naturalny i opiera się na jedności serc i duchowej miłości dwojga ludzi.

Św. Tomasz z Akwinu dokonuje systematyzacji celów małżeństwa, umiejscawiając zrodzenie potomstwa, jako cel pierwszorzędny małżeństwa, zaś wzajemną pomoc małżonków w służbie rodziny - jako cel drugorzędny w płaszczyźnie prawa natury charakterystycznego dla człowieka[23].

Dobro małżonków to te wszystkie wartości, które z natury nadają sens nierozerwalnej wspólnocie małżeńskiej i przyczyniają się do pełniejszego rozwoju osobowości małżonków[24].

Nowy kodeks nie określa bliżej dobra małżonków, wychodząc z założenia, że dóbr tych może być więcej i że *omnis recensio in iure periculosa est* (każde wyliczanie w prawie jest ryzykowne). W hierarchii dóbr, jakie małżonkom daje wspólnota małżeńska, pierwsze miejsce zajmuje wzajemna pomoc. Małżonkowie pomagają sobie i uzupełniają się wzajemnie nie tylko pod względem fizycznym, ale również we wszystkich innych dziedzinach życia małżeńskiego. Mężczyzna

---

[18] Rdz 2, 18, 22.
[19] Rdz 1, 28.
[20] Rdz 2, 23.
[21] Rdz 2, 24.
[22] *Patrologiae ursus completus. Series Latina*, Paris 1878-1890.
[23] *Summa Theologiae, Supll.*, q. 41, a. 1.
[24] Zob. T. Pawluk, *Prawo…*, s. 50.

i kobieta, którzy przez związek małżeński „już nie są dwoje, lecz jedno ciało”[25], przez najściślejsze zespolenie osób i działań świadczą sobie wzajemną pomoc i posługę oraz doświadczają sensu swej jedności i osiągają ją w coraz pełniejszej mierze[26].

Także w świetle współczesnej psychologii wskazuje się wzajemną pomoc jako niezwykle ważny element wspólnoty małżeńskiej. Na dobro małżonków składa się też wyłączne prawo do aktów małżeńskich, zmierzających do zrodzenia potomstwa i uśmierzenia pożądliwości. Wzajemna wierność jest naturalną konsekwencją wspólnoty małżeńskiej. Stwierdza to Sobór: „To głębokie zjednoczenie będące wzajemnym oddaniem się, jak również dobro dzieci, wymaga pełnej wierności małżonków i prze ku nieprzerwalnej jedności ich współżycia”[27].

Zrodzenie i wychowanie potomstwa jest ściśle związane z dobrem małżonków; dobro to jest uwieńczone potomstwem. Dlatego sobór naucza: „Małżeństwo i miłość małżeńska z natury swej skierowane są ku płodzeniu i wychowaniu potomstwa. Dzieci też są najcenniejszym darem małżeństwa i rodzicom przynoszą najwięcej dobra”[28]. Czyli jednym z celów małżeństwa jest potomstwo, a sposobem jego osiągnięcia jest wzajemne przyjęcie i przekazanie przez nupturientów prawa do aktu małżeńskiego współżycia seksualnego otwartego na nowe życie. Stąd termin *bonum prolis*, który odnosi się do istotnego elementu małżeństwa, należy utożsamić z wewnętrznym ukierunkowaniem nupturientów, zawierających małżeństwo, na potomstwo[29].

Nauka Kościoła o małżeństwie oraz przepisy prawa kanonicznego zwracają uwagę, że nie wystarczy zrodzić potomstwo, lecz trzeba je ponadto wychować, aby mogło się prawidłowo rozwijać w swoim człowieczeństwie oraz wymiarze duchowym. Wychowanie polega na takim kształtowaniu osoby, aby w harmonijny sposób rozwijały się jej wrodzone właściwości fizyczne, intelektualne, społeczne, moralne i religijne[30]. Wychowanie potomstwa jest podstawowym prawem, ale i obowiązkiem rodziców. Nie mogą z tego prawa zrezygnować, ponieważ z woli Stwórcy jest ono niezbywalne. Ten obowiązek nie ustaje także po rozpadzie małżeństwa.

Papież, w *motu proprio*, w kan. 1691 § 1 mocno akcentuje obowiązek utrzymania i wychowania potomstwa, czytamy: w wyroku należy przypomnieć

---

[25] Mt 19, 6.
[26] Sobór Watykański II, konst. *Gaudium et spes*, 48
[27] Tamże, n. 48.
[28] Tamże, n. 50.
[29] Zob. L. Świto, *Istota „bonum prolis”*, Prawo Kanoniczne 45(2002), nr 3-4, s. 79.
[30] Zob. T. Pawluk, *Prawo…*, s. 51.

stronom o zobowiązaniach moralnych lub także cywilnych, którymi ewentualnie są związane strony wzajemnie względem siebie i wobec potomstwa, odnośnie do zapewnienia utrzymania i wychowania[31]. Wymienione cele małżeństwa należą do istoty umowy małżeńskiej, a więc do istotnych elementów przedmiotu zgody małżeńskiej. Ich wykluczenie, pozytywnym aktem woli, skutkować będzie nieważnością małżeństwa, stosownie do kan. 1101 § 2 KPK. Zgoda małżeńska w myśl kanonu 1057 § 2, powinna być wzajemnym oddaniem się i przyjęciem, dlatego w tym aspekcie ograniczenie prawa do potomstwa spowodowałoby nieważność małżeństwa. Należy jeszcze zauważyć, iż pragnienie potomstwa nie oznacza prawa do potomstwa w sensie kanonicznym. Mówiąc o prawie do potomstwa, mówimy o prawie do aktów zdolnych do jego zrodzenia.

Na ważny aspekt zwraca uwagę W. Góralski, stwierdzając, iż judykatura rotalna przyjęła opinię, że należy rozróżnić wykluczenie samego prawa do prokreacji, tj. do aktów małżeńskich przez się zdolnych *ad prolis generationem* (*exclusio ipsius iuris*), od wykluczenia korzystania z tego prawa, inaczej wykonywania go albo nadużycia *(exercitium iuris*)[32]. Tak więc możliwe są tutaj dwie sytuacje. Jedna jest związana z następująco sformułowaną intencją, jakkolwiek niemoralną, to jednak nieskutkującą nieważnością konsensusu małżeńskiego: „Poprzez podejmowaną zgodę małżeńską udzielam drugiej stronie prawa do mojej potencji prokreacyjnej, choć postanawiam to w przyszłości ograniczyć lub wykluczyć albo nadużyć to prawo, jeśli nastąpią pewne zdarzenia". Druga możliwa sytuacja polega na powzięciu przez nupturienta intencji, która unieważnia konsens, a która brzmi następująco: „Tu i teraz nie udzielam prawa do mojej potencji prokreacyjnej, lecz w przyszłości udzielę go, jeśli sprawy potoczą się pomyślnie". W tym drugim przypadku mamy do czynienia z rzeczywistym i aktualnym wykluczeniem *ius procreandi*[33].

Zgodnie z zapisem kan. 1526 §1 KPK, obowiązek dowodzenia spoczywa na tym, który coś twierdzi, a nie na tym, który neguje. Do podstawowych dowodów w sprawach symulacyjnych należą: wyznanie symulanta (*confessio simulantis*), przyczyna symulacji *(causa simulationis*) i okoliczności (*circumstantia*e). Wyznanie symulanta obejmuje wyznanie sądowe (*confessio iudicialis*), jak i pozasądowe (*confessio extraiudicialis*). To pierwsze, złożone przed sędzią, w myśl kan. 1536

---

[31] Litterae apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus qui bus canones codicis iuis canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur,* Biblos, Tarnów 2015.

[32] Zob. W. Góralski, *Wykluczenie bonum prolis w opublikowanych wyrokach Roty Rzymskiej z 2002 r.*, "Ius Matrimoniale" 18(24)2013, s. 87; G. Ricciardi, *Procreazione responsabile ed esclusione del bonum prolis* (w:) Studi Giuridici, t. 22, Città del Vaticano 1990, s. 180; A. D'Auria, *Il consenso matrimoniale*, Roma 2007 r., s. 516-541.

[33] Tamże s. 90.

§2 KPK nie ma mocy pełnego dowodu, chyba, że dochodzą inne elementy, które je całkowicie wzmacniają, jak świadkowie świadczący o prawdomówności symulanta oraz inne poszlaki i wskazówki kan. 1679 KPK. Papież Franciszek modyfikuje ten przepis i w stwierdza, że w sprawach o nieważność małżeństwa przyznanie się sądowe oraz oświadczenia stron, poparte ewentualnymi zeznaniami świadków potwierdzającymi ich wiarygodność, mogą mieć pełną wartość dowodową, którą winien ocenić sędzia, po dokładnym rozważeniu wszystkich wskazówek i poszlak, chyba że pojawiają się inne elementy, które je obalają[34].

Większe znaczenie ma wyznanie pozasądowe symulanta, pochodzące z okresu „niepodejrzanego", a więc poprzedzającego wniesienie skargi sądowej o nieważność[35]. Zarówno w odniesieniu do wyznania sądowego domniemanego symulanta, jak i jego wyznania pozasądowego, sędzia, oprócz dosłownego wyrażenia się przez niego, powinien zwrócić uwagę na jego prawdziwą intencję, wychowanie, wykształcenie, sposób postępowania w sprawach intymnych, środki stosowane przeciw zrodzeniu potomstwa, wytrwałość w postanowieniu przed zawarciem małżeństwa i po jego zawarciu[36]

Pojęcie i rodzaje symulacji

Pozorna zgoda małżeńska *(simulatio)* polega na zewnętrznym tylko wyrażeniu zgody na małżeństwo, lecz przy wewnętrznym, całkowitym lub częściowym, sprzeciwie woli. Prawo kanoniczne określa to następująco: „Domniemywa się, że wewnętrzna zgoda odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu małżeństwa. Jeśli jednak jedna ze stron albo obydwie pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo lub jakiś istotny element małżeństwa, albo jakiś istotny przymiot, zawierają je nieważnie"[37].

W § 1 ustanowione jest domniemanie prawne dotyczące zgodności, w czasie celebracji małżeństwa, między słowami lub ujawnionymi znakami z jednej strony, a rzeczywistością, wewnętrzną wolą nupturienta z drugiej. Możliwa jest jednak rozbieżność (symulacja w szerokim znaczeniu), co pociąga za sobą dopuszczenie dowodu przeciwnego domniemaniu[38]. Jest to więc zgoda na

---

[34] *Mitis Iudex Dominus Iesus,* kan. 1678 § 1.

[35] Tamże, s. 94.

[36] Tamże, s. 95.

[37] Kan. 1101 §1, §2.

[38] P. Viladrich, (w:) *Kodeks Prawa Kanonicznego*, *Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 823.

zawarcie małżeństwa nieszczera, fikcyjna *(consensus fictus*) wyrażona tylko zewnętrznie lecz wewnętrznie tego małżeństwa nie akceptuje lub akceptuje, ale na własnych zasadach, niezgodnych z prawem kościelnym. Istotę symulacji częściowej w ogóle, w tym w odniesieniu do dobra potomstwa, trafnie ukazuje orzeczenie c. Burke z 19 października 1995 r. Czytamy w nim: „Symulant, deklarując słowami lub znakami zewnętrznymi wolę zawarcia małżeństwa, poprzez wewnętrzną intencję odrzuca jakiś istotny element przymierza małżeńskiego. To wewnętrzne odrzucenie przymierza oznacza, że w rzeczywistości oponuje przeciwko całkowitemu oddaniu się małżeńskiemu. Wyraża on zgodę jedynie w częściowym przekazaniu swojej seksualności, gdyż wyklucza albo dozgonność tego oddania albo jego wyłączność, albo jego prokreacyjność. Tego rodzaju ograniczone i uszczuplone przekazanie siebie jest nieskuteczne do zaistnienia małżeństwa. Kto oddaje się drugiej stronie zaledwie częściowo, nie oddaje się na sposób małżeński”[39]. Zgoda małżeńska obciążona taką wadą powoduje wówczas nieważnie zawarte małżeństwo.

Według tej normy można odróżnić trzy elementy symulacji: 1. Wykluczenie samego małżeństwa. 2. Wykluczenie jakiegoś istotnego elementu małżeństwa. 3. Wykluczenie jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa. Można, zatem przyjąć, iż w pierwszym przypadku mamy do czynienia z symulacją całkowitą, w drugim zaś i trzecim z symulacją częściową.

W Kan. 1101 § 2 określone są przypadki, w których taka rozbieżność między zewnętrznym ujawnieniem a wewnętrzną wolą pociąga za sobą nieważność małżeństwa. Aby wykluczenie przez nupturienta samego małżeństwa lub istotnego elementu czy przymiotu małżeństwa powodowało jego nieważność, musi zgodnie z kanonem dokonać się poprzez pozytywny akt woli. Aby lepiej zrozumieć ten wymóg, autor komentarza podkreśla, że należy rozróżnić:

a) naturę aktu wykluczenia, czyli nie ma wykluczenia tam, gdzie nie było wykluczającego aktu. W rezultacie bez znaczenia będą stany psychologiczne polegające na samej niechęci, zwykłej obojętności, intencji habitualnej lub interpretacyjnej woli niezawierania małżeństwa. Reasumując: konieczny jest akt. Należy dodać, iż pozytywny akt woli oraz akt wykluczenia są jedną i tą samą rzeczywistością.
b) możliwe przedmioty, jakich wykluczenie dosięga. Za rzecz podstawową uważa się rozróżnienie wewnętrznej woli niezawierania małżeństwa i wewnętrznej woli, która chce innego rodzaju relacji, skonstruowanej

[39] W. Góralski, *Wykluczenie dobra potomstwa w nowszym orzecznictwie rotalnym*., „Ius Matrimoniale” 9(15)2004, s. 120-121.

według własnego pomysłu, pozbawionej jedności, nierozerwalności lub jakiegoś istotnego elementu wypływającego z małżeńskiego węzła. Kiedy tym, czego się nie chce, jest samo małżeństwo, pozytywny akt wykluczenia można przedstawić na trzy sposoby. Po pierwsze, kiedy poprzez działanie własnej woli jeden lub oboje nupturienci nigdy nie chcieli mieć aktualnej lub wirtualnej intencji zawarcia małżeństwa oraz chcieli nieobecności woli wewnętrznej, bez której węzeł powstać nie może. Po drugie, kiedy poprzez działanie swojej woli jeden lub oboje nupturienci mają aktualnie lub wirtualnie bez odwołania, intencję niezawierania małżeństwa. Po trzecie, kiedy poprzez działanie swojej woli jeden lub oboje nupturienci mają intencję niezobowiązywania się. W tym przypadku przedmiot pozytywnego aktu woli jest skierowany przeciw wiążącej ze sprawiedliwości naturze węzła, który w konsekwencji nie powstaje.

c) pośród przedmiotów, z jednej strony symulację całkowitą, z drugiej zaś wykluczenia częściowe. Kiedy mamy do czynienia z tak zwaną symulacją częściową, w której przez jedną lub obie strony, chciana jest pewna relacja czy nawet węzeł, pozbawiony jednakże istotnych elementów lub przymiotów, wówczas pozytywny akt woli musi polegać na bezpośrednim wykluczeniu rzeczonego elementu lub przymiotu. W przypadku symulacji częściowej, konieczność pozytywnego aktu odrzucenia, odróżnia ją od zwykłego błędu[40].

Po dokonaniu tych rozróżnień można przejść do różnych przypadków wykluczeń częściowych, zawartych w §2 . Klauzula „jakiś istotny element" dotyczy praw i obowiązków małżeńskich. Klauzula ta obejmuje zatem prawo do aktu małżeńskiego, jak również prawo do wspólnoty życia, czyli wzajemnego współposiadania i współuczestnictwa pomiędzy małżonkami, jako dobra wzajemnego i obustronnego, a także w znaczeniu należnej ze sprawiedliwości wspólnoty życia oraz miłości[41]. Powyższa klauzula obejmuje także prawo-obowiązek nieczynienia nic przeciwnego potomstwu oraz prawo przyjęcia i wychowania potomstwa we wspólnocie małżeńskiej. Akt wykluczenia istotnych elementów ma miejsce również wtedy, kiedy godzi się w ich cechy wzajemności, trwałości i wyłączności[42]. Drugim ważnym elementem jest jedność. Jest istotnym przymiotem, podobnie jak nierozerwalność, jest nieodłączna od węzła, gdy zostaje wykluczona wyłączność węzła, przez zastrzeżenie sobie prawa czy to do relacji płciowej z inną osobą

[40] P. Viladrich (w:) *Kodeks…*, s. 823.
[41] Kan. 1055 § 1.
[42] P. Viladrich (w:) *Kodeks…*, s. 824.

poza małżonkiem, czy to do zawarcia małżeństwa z inną osobą przy zachowaniu pierwszego węzła. Godzi się w nierozerwalność, gdy w jakikolwiek sposób ogranicza się ciągłość, trwałość węzła[43].

Zatem zgoda małżeńska może być pozorna całkowicie (*simulatio totalis*) lub tylko częściowa (*simulatio partialis*). Zgoda pozorna całkowicie ma miejsce wtedy, gdy osoba symulująca nie chce zawrzeć związku małżeńskiego w ogóle, wykluczając go wewnętrznie pozytywnym aktem woli (*excludit matrimonium ipsum*). Wiąże się to z tym, że symulant nie chce przyjąć ani przekazać obowiązków wynikających z umowy małżeńskiej[44].

Zgoda małżeńska może być pozorna częściowo, jeśli kontrahenci wykluczają jakiś istotny element lub istotny przymiot małżeństwa. Z kanonu 1055 § 1 wynika, że istotnymi elementami małżeństwa są: prawo do wspólnoty życia służące dobru małżonków i prawo do aktów małżeńskich skierowanych do zrodzenia i wychowania potomstwa. Tak więc wykluczenie wspólnego zamieszkiwania byłoby przyczyną nieważności małżeństwa[45]. Wykluczenie potomstwa (*exclusio boni prolis*) również skutkowałoby nieważnie zawartym małżeństwem. Aby mogło spowodować nieważność umowy małżeńskiej, musi być zamierzone pozytywnym aktem woli strony. Domniemywa się, że zamiar osiągnięcia naturalnego celu małżeństwa, jakim jest potomstwo, zawsze istnieje, jeśli się go nie wyklucza wyraźnie i świadomie.

Cenną wskazówkę w rozstrzyganiu spraw z tytułu *Exclusio boni prolis* daje papież Franciszek, po to, aby ułatwić podejmowanie decyzji w procesie skróconym przed biskupem. Ustawodawca w art. 14 zasad proceduralnych, dołączonych do ogłoszonego 15 sierpnia 2015 r. *motu proprio*[46], zamieścił katalog okoliczności, jakie mogłyby się pojawić w relacjach stron występujących o stwierdzenie nieważnie zawartego małżeństwa. Znajdują się wśród nich fakty związane z wykluczeniem dobra potomstwa. Zaliczają się do nich: (…) aborcja dokonana dla uniknięcia zrodzenia potomstwa, (…) podstępne zatajenie bezpłodności, (…) zatajenie potomstwa z wcześniejszego związku, (…) zawarcie małżeństwa z przyczyny całkowicie obcej życiu małżeńskiemu lub wynikające z nieoczekiwanej ciąży kobiety[47].

---

[43] Kan. 1056.

[44] T. Pawluk, *Prawo…*, s. 162.

[45] M. Greszata, *Kanoniczne procesy małżeńskie*, Lublin 2007, s. 70.

[46] Zob. Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesu.*

[47] Zob. Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesu,* Titulus V - De processu matrimoniali breviore coram Episcopo, Art. 14 § 1 - *Inter rerum et personarum adiuncta quae sinunt causam nullitatis matrimonii ad tramitem processus brevioris iuxta cann. 1683-1687 pertractari, recensentur exempli gratia: is fidei defectus qui gignere potest simulationem consensus vel errorem voluntatem*

Natomiast istotnymi przymiotami małżeństwa są określone w kanonie 1056 – jedność i nierozerwalność. Chodzi tu, więc o wykluczenia dobra jedności lub dobra nierozerwalności. Nieważna zatem byłaby zgoda małżeńska, gdyby ktoś podejmował ją z wyraźnym zamiarem, że obok współmałżonka będzie miał prawo także do innych osób, lub gdyby zawierał małżeństwo z wyraźnym zamiarem rozejścia się, gdyby na przykład nie byłoby możliwe zgodne współżycie. W pierwszym przypadku zachodzi wykluczenie jedności, a w drugim nierozerwalności małżeńskiej[48].

Pozorną zgodę małżeńską trudno jest udowodnić w postępowaniu sądowym. Samo zgodne oświadczenie stron, nawet zaprzysiężone, nie może stanowić wystarczającego środka dowodowego przeciwko ważności małżeństwa[49] (zob. kan. 1536). W postępowaniu dowodowym bierze się wszystkie okoliczności poprzedzające zawarcie małżeństwa, towarzyszące zawarciu oraz zaistniałe po ślubie. Zebrane środki dowodowe może znacznie wzmocnić pozasądowe przyznanie się strony do symulacji, jeżeli zostało ono wyrażone przed złożeniem przysięgi albo po jego zawarciu, jednak w czasie niebudzącym zastrzeżeń, czyli w czasie, w którym małżonkowie jeszcze nie myśleli o wniesieniu sprawy do sądu.

Z akt Sądu Biskupiego w Zamościu

W latach 2005 – 2015 w Sądzie Biskupim w Zamościu toczyło się 31 procesów z tytułu symulacji zgody małżeńskiej poprzez wykluczenie jedności, nierozerwalności lub wykluczenie dobra potomstwa. Z tytułu wykluczenia jedności prowadzono 17 procesów, w tym jedno orzeczenie było pozytywne, z tytułu wykluczenia nierozerwalności 4 procesy, wszystkie z orzeczeniem negatywnym oraz 9 procesów z tytułu wykluczenia dobra potomstwa, w tym 2 z orzeczeniem pozytywnym. W przedstawionych poniżej wyrokach ukazane są 2 wyroki z orzeczeniem pozytywnym oraz 3 wyroki z orzeczeniem negatywnym.

---

determinantem, brevitas convictus coniugalis, abortus procuratus ad vitandam procreationem, permanentia pervicax in relatione extraconiugali tempore nuptiarum vel immediate subsequenti, celatio dolosa sterilitatis vel gravis infirmitatis contagiosae vel filiorum ex relatione praecedenti vel detrusionis in carcerem, causa contrahendi vitae coniugali omnino extranea vel haud praevisa praegnantia mulieris, violentia physica ad extorquendum consensum illata, defectus usus rationis documentis medicis comprobatus, etc., s. 82, 84.

[48] M. Greszata, *Kanoniczne…*, s. 70.

[49] Kan. 1536.

Do Sądu Biskupiego w Zamościu, w dnia 15 stycznia 2013 r., wpłynęła prośba powoda o stwierdzenie nieważności swojego małżeństwa[50]. W 2009 r. w kościele parafialnym w Z, zawarli związek małżeński: powód, urodzony w 1984 r. i pozwana, urodzona w 1985 r. Sąd przyjął skargę dekretem z dnia 19 lutego 2013 r., a w dniu 27 maja 2013r. ustalono przedmioty sporu: niezdolności z przyczyn natury psychicznej do podjęcia i wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich (kan. 1095, n. 3 KPK) po stronie pozwanej oraz symulacji - przez wykluczenie potomstwa (kan. 1101, § 2 KPK) po stronie pozwanej. W dniu 25 czerwca 2014 r. zamknięto postępowanie dowodowe. Na sesji w dniu 14 kwietnia 2015 r. trybunał kolegialny I instancji przystąpił do rozstrzygnięcia wątpliwości, czy zaskarżone małżeństwo zostało nieważnie zawarte.

Z akt sprawy wynika, że pozwana pochodziła z rodziny rozbitej. Jej rodzice rozstali się, gdy pozwana miała ok. 14-15 lat. Rodzice pozwanej rozwiedli się ze względu na przemoc i zdrady ojca. Sama pozwana przyznaje, że nie otrzymała dobrych wzorców małżeństwa od swoich rodziców: „Moi rodzice nie byli zgodnym małżeństwem. Między moimi rodzicami panowała atmosfera napięcia. Mój ojciec zostawił mamę i odszedł do innej kobiety. Miałam wówczas ok. 14-15 lat. Uważam, że oboje moi rodzice nie potrafili się dogadać. Nie otrzymałam dobrych wzorców małżeństwa w rodzinie pochodzenia. W mojej rodzinie nie było uzależnień ani patologii. Były zdrady, ojciec zdradzał mamę. Była też przemoc ze strony taty, przemoc ze strony ojca wobec mamy"[51]. Powód podał, że w okresie wspólnego zamieszkiwania przed ślubem pozwana wykazywała niechęć do dzieci, choć pracowała jako nauczycielka. Strony następująco opisały tamten okres: „Około roku mieszkaliśmy ze sobą przed ślubem. Dogadywaliśmy się, w tym okresie nie było kłótni, awantur. Nie zauważyłem niczego niepokojącego w tym okresie w zachowaniu pozwanej. W tym okresie pozwana wspominała o swojej niechęci do uczenia dzieci, dzieci ją męczyły, wykonywała zawód nauczyciela"[52]. Pozwana zeznała, że przed ślubem informowała powoda o swej niechęci do posiadania potomstwa: „Rozmawialiśmy przed ślubem o posiadaniu potomstwa w małżeństwie, ale ja od razu odpowiadałam powodowi, że nie jestem na to gotowa i że nie wiem czy i kiedy będę gotowa na posiadanie potomstwa. Na pewno wykluczałam posiadanie potomstwa na samym początku małżeństwa. Mój stosunek do posiadania potomstwa był konkretny, ja wiedziałam że przynajmniej na początku małżeństwa nie chcę mieć dzieci. Uważałam, że do

[50] Akta Sądu Biskupiego w Zamościu, nr 1513/2013.
[51] ASBwZ, nr 1513/2013, k. 43.
[52] ASBwZ, nr 1513/2013, k. 36.

posiadania potomstwa trzeba dorosnąć, a myśmy wtedy byli niedojrzali i nie mieliśmy warunków"[53]. W dalszej części zeznań powód stwierdził, że po ślubie z pozwaną miała miejsce rozmowa na temat posiadania potomstwa, z której wynikało, że jej stanowisko w tym względzie się nie zmieniło: „Pozwana kiedyś w czasie jednej z naszych rozmów powiedziała mi, że ona podpisała ten papierek odnośnie tego, że będą mieć dzieci jedynie dla formalności, ale powiedziała, że nigdy nie chce mieć dzieci. Tak powiedziała dosłownie, że nigdy nie chce mieć dzieci. To mnie bardzo zdziwiło"[54]. Z akt sprawy wynikało, *że* po ślubie strony mieszkały ze sobą rok i cztery miesiące. Tylko przez pierwsze miesiące między stronami panowała poprawna atmosfera. Dość szybko jednak okazało się, że pozwana nie chce mieć dzieci, gdyż od samego początku małżeństwa stosowała tabletki hormonalne. Jak zeznał pozwany: „Przez pierwszych kilka miesięcy pozwana była dobrą żoną. Później zamknęła się w sobie, odmawiała współżycia małżeńskiego, nie chciała rozmawiać o problemach. Współżyliśmy po ślubie, ale pozwana zawsze stosowała antykoncepcję hormonalną. Ja już po ślubie byłem temu przeciwny. Byłem przeciwny ze względu na zdrowie i samopoczucie pozwanej, ale pozwana nie chciała zrezygnować ze stosowania antykoncepcji, unikała poważnych rozmów. Pozwana nie chciała współżyć, przestała się mną interesować. Zaczęła wprost mówić, że nie chce mieć potomstwa. (…) Mówiła, że nie chce mieć potomstwa i zrozumie mnie jeśli ja z tego powodu od niej odejdę. Pozwana w zeznaniach potwierdziła, że zawsze stosowała antykoncepcję: „Początkowo współżycie małżeńskie dobrze się układało. Później ja stroniłam od współżycia. Ja zawsze stosowałam antykoncepcję"[55]. W zeznaniach świadka znajduje się potwierdzenie zeznań pozwanej: „W okresie wspólnego zamieszkiwania pozwana zwierzała mi się, że stosuje antykoncepcję hormonalną. Czyniła tak, gdyż nie chciała by doszło do poczęcia dziecka. Zażywanie tych środków nie miało innej przyczyny, np. problemów zdrowotnych"[56].

W uzasadnieniu orzeczenia czytamy, że fakty te znalazły potwierdzenie w zebranym materiale dowodowym, którym należy dać wiarę. Sąd Biskupi w Zamościu, opierając się na przepisie kan. 1101, § 2 KPK, jako trybunał I instancji postanowił odpowiedzieć pozytywnie na postawione poprzednio pytanie; czy małżeństwo stron zostało nieważnie zawarte z tytułu symulacji przez wykluczenie potomstwa po stronie pozwanej.

---

[53] ASBwZ, nr 1513/2013, k. 44.
[54] ASBwZ, nr 1513/2013, k. 61.
[55] ASBwZ, nr 1513/2013, k. 45.
[56] ASBwZ, nr 1513/2013, k. 71.

Innym przypadkiem była sprawa małżeństwa zawartego w 2007 r. w kościele parafialnym w Z, przez powoda, urodzonego w 1985 r. i pozwaną, urodzoną w 1985 r.[57].

Powód w dniu 3 czerwca 2013 r. wniósł skargę o stwierdzenie nieważności swojego małżeństwa do Sądu Biskupiego w Zamościu. Sąd przyjął skargę dekretem z dnia 18 grudnia 2013 r., a w dniu 24 lutego 2014r. ustalono przedmioty sporu: niezdolności z przyczyn natury psychicznej do podjęcia i wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich (kan. 1095, n. 3) po stronie powoda oraz symulacji - przez wykluczenie potomstwa (kan. 1101, § 2 KPK) po stronie powoda. W dniu 13 stycznia 2015 r. zamknięto postępowanie dowodowe. Na sesji w dniu 06 listopada 2015 r. trybunał kolegialny I instancji przystąpił do rozstrzygnięcia wątpliwości, czy zaskarżone małżeństwo zostało nieważnie zawarte.

Powódka następująco scharakteryzowała rozwój znajomości: „Poznaliśmy się na pierwszym roku studiów, oficjalnie zaczęliśmy się spotykać w październiku na II roku studiów, mieliśmy po 20 lat. Był to okres beztroski, nauka, spotkania, jeździliśmy też na rekolekcje do miejscowości Ł. Byliśmy w sobie zakochani. Ja chciałam być z nim na całe życie. Wiedziałam, na co się decyduję. Podjęliśmy współżycie przed ślubem, myślę, że ze wspólnej inicjatywy, ok. pół roku od poznania się. Przewijał się temat o małżeństwie, ale bardziej z inicjatywy powoda, ja nie naciskałam. Zaręczyny były po niecałym roku znajomości. Znajomość przedślubna była raczej zgodna, było kilka kłótni, w tym jedna poważna. Znajomość przedślubna nie była zrywana, tego samego dnia się wszystko wyjaśniło. Piliśmy alkohol, ale nie uważam, żebym nadużywała, nigdy nie zaniedbałam żadnych obowiązków przez alkohol. Powód był uzależniony od narkotyków, on tak twierdził, ale oczekiwał ode mnie, abym mu zabroniła i tak było”[58]. Powód podał, że przez długi czas był ministrantem i lektorem, jednocześnie w pewnym okresie zaczął słuchać muzyki metalowej i „od tego się zaczęło”. „Chciał poznać swojego „wroga” i zaczął zgłębiać też tematykę „złego”, czytał „Biblię szatana”. Zaczął też wzywać szatana, który „odpowiedział” na jego *prośby* i powód miał poczucie, że „los *mu sprzyja*, ma wszystko co chce”. W tym też mniej więcej czasie zaczął się odchudzać, ćwiczyć, gdyż miał nadwagę (w czasie wakacji stracił 25 kg), a chciał być atrakcyjny dla płci przeciwnej. Palił wówczas marihuanę, przyjmował amfetaminę. Zaczął doświadczać niemożności podjęcia modlitwy, „nie mógł patrzeć na różaniec”, ale także wokół niego zaczęło dochodzić do „dziwnych zjawisk, np. włączanie się sprzętów, poruszanie mebli, zaczął słyszeć głosy

[57] ASBwZ,, nr 1549/2013.

[58] ASBwZ, nr 1549/2013, k. 88.

bluźniercze na Maryję, Jezusa, mieć poczucie czyjejś obecności oraz zapowiedzi, że „będą cierpieć ci, których kocha". Zdecydował się na wizytę u egzorcysty, gdyż samodzielnie nie mógł sobie poradzić z tymi przeżyciami. Udał się do ks. D, był już wówczas studentem II roku studiów (prawo- KUL). Twierdzi, że nie wszystko pamięta z tego spotkania. Wie, że był dręczony, gdyż sam dopuszczał do tego, „zły" jednak nie miał nad nim pełnej władzy. Otrzymał od egzorcysty modlitwę, którą miał odmawiać i to robił. „Ucichły głosy, przestały włączać się suszarki, przestałem odczuwać obecność różnych rzeczy". W przekonaniu powoda, doświadczenia te nie były związane z używaniem narkotyków i zdecydowanie je różnicował. Analizując akta sprawy, można dostrzec, że powód (jak sam wielokrotnie podawał), wykluczał jeszcze przed zawarciem małżeństwa posiadanie potomstwa z pozwaną, podając jako powód - niechęć pozwanej do dzieci. Podczas rozmowy z biegłym psychologiem sądowym powód podał, że pozwana mówiła, że małe dzieci ją obrzydzają, odrażają i powoływał się na jej słowa „ja mogę urodzić, a ty wychowasz". W tej sytuacji nie chciał mieć z nią potomstwa. W czasie przesłuchania przyznał: „Ja starałem się unikać tematu o dzieciach. Ja już przed ślubem wykluczałem posiadanie potomstwa z pozwaną. Nie mówiłem jej o tym. Przed zawarciem małżeństwa ja unikałem tematu potomstwa[59]. Pozwana w tym temacie stwierdziła, że: „Powód nie chciał dopełnić pełnego aktu małżeństwa, robiąc to dopiero w okresie kryzysu małżeńskiego"[60]. Pozwana po 3-4 latach związku małżeńskiego zaczęła wyraźniej wyrażać swoje oczekiwania w kontekście starań o dziecko. Powód wykluczał taką możliwość, zgodnie, jak twierdził, z wcześniejszym postanowieniem. Podał, że przed ślubem pozwana brała tabletki antykoncepcyjne, a on sam na początku małżeństwa stosował prezerwatywy. Później było już mniej kontaktów intymnych z powodu ich rozłąki i wychładzania się relacji. Biegły psycholog sądowy diagnozował i następująco argumentował postawę powoda: „U powoda występują zaburzenia osobowości o mieszanym charakterze. Jest on prawdopodobnie osobą uzależnioną od środków psychoaktywnych; używał ich jeszcze przed zawarciem małżeństwa, nie leczył się z tego powodu. Korzystał z pomocy egzorcysty z powodu doznań o typie zniewolenia (?). Powyższe czynniki w zdecydowanym stopniu powodują obniżenie zdolności do nawiązywania i utrzymywania głębszych więzi uczuciowych oraz działanie na rzecz innych, z uwzględnieniem ich przeżyć i potrzeb. W ocenie badawczej, powód nie był zdolny do podjęcia i realizowania w sposób dojrzały obowiązków małżeńsko-rodzinnych. Jest prawdopodobne, iż mógł wykluczać

[59] ASBwZ, nr 1549/2013, k. 27.
[60] ASBwZ, nr 1549/2013, k. 108.

posiadanie potomstwa i nie przyznawać się przed pozwaną do takiej wewnętrznej decyzji *w* tym zakresie. Wiąże się to jednak także ze sposobem funkcjonowania psychicznego powoda"[61]. W wyroku Sądu Biskupiego w Zamościu, który oparł się na przepisie kan. 1101, § 2 KPK, jako trybunał I instancji, znajdujemy odpowiedź pozytywną na postawione poprzednio pytanie, czy małżeństwo zostało zawarte nieważnie.

Kolejne opisane wyroki Sądu Biskupiego w Zamościu są orzeczeniami negatywnymi. Dokonując analizy tych wyroków, można w nich również dostrzec wymogi, jakie stawia Kodeks prawa kanonicznego, by uznać małżeństwo za nieważnie zawarte z tytułu symulacji zgody małżeńskiej poprzez wykluczenie dobra potomstwa.

W wyroku[62] dotyczącym stron jest napisane, że zawarli małżeństwo w 2004r. w kościele w B. Ważność tego małżeństwa zaskarżył powód pismem, jakie wpłynęło do Sądu Biskupiego w Zamościu w dniu 12 kwietnia 2010r. Sąd Biskupi przyjął sprawę do procesu w dniu 11 maja 2010r. Wyrok zapadł w dniu 31 grudnia 2011r. Z akt sprawy dowiadujemy się, że narzeczeństwo stron trwało 10 lat. Pożycie małżeńskie trwało ok. 1 rok, po czym pozwana wyprowadziła się od męża i zamieszkała z innym mężczyzną. Po 6 latach od zawarcia małżeństwa powód zaskarżył małżeństwo o nieważność z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich po stronie pozwanej oraz wykluczenia dobra potomstwa po jej stronie. W sprawie zostało wydane negatywne rozstrzygnięcie z tytułu wykluczenia potomstwa, natomiast pozytywne z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich po stronie pozwanej. Powód w zeznaniach twierdził: „Nie mieliśmy dzieci, pozwana nie chciała mieć dzieci". W zeznaniach pozwanej czytamy: „Dzieci nie mieliśmy. Powód chciał mieć dzieci. Wykluczałam możliwość posiadania dzieci z powodem". Na pytanie o metody unikania przez nią potomstwa odpowiedział: „Nie stosowaliśmy środków antykoncepcyjnych, unikała terminów współżycia, by nie zajść w ciążę". Tym twierdzeniom jednak przeczą zaznania świadków: „Nie chciała mieć dzieci, sama mówiła o tym, brała środki antykoncepcyjne, nie ukrywała tego". U innego świadka również znajdujemy podobne zeznania: „Nie chciała mieć dzieci, mówiła przy mnie, że musi kupić tabletki". Wobec powyższego można przyjąć założenie, że pozwana mogła ukrywać fakt stosowania środków antykoncepcyjnych przed powodem. Przyczyną takiej postawy pozwanej, według powoda, przesunięcia w czasie przyjęcia potomstwa, było to, że rozwój, awans zawodowy, praca nie pozwoliłaby na

---

[61] ASBwZ, nr 1549/2013, k. 94.

[62] ASBwZ, nr 1312/2010.

zrodzenie i wychowanie dziecka. W zeznaniach powoda czytamy: „Stwierdziła, że ważniejsza jest dla niej kariera zawodowa. Wszelkie prośby z mojej strony posiadania dziecka były traktowane negatywnie, ja chciałem mieć dziecko". W innym miejscu chcąc udowodnić fakt, że pozwana pracę stawiała ponad małżeństwo powód zeznał: „Pozwana chciała przynosić pracę do domu, Nie miała czasu dla mnie, dla domu, nie było wspólnego życia. Miała pretensję, że się temu sprzeciwiam. Dla niej priorytety rodzinne były mniej ważne niż praca, kariera. Karierę zawodową stawiała nad małżeństwo". Na taki stan rzeczy może wskazywać jej postawa wobec swoich rówieśników w okresie nauki szkolnej. Potrzeba znaczenia, sukcesów była większa niż potrzeby i odczucia innych osób. Kolejny świadek zeznał: „Pozwana była oczkiem w głowie rodziców, była osobą bardzo ambitną. Moja siostra chodziła do równoległej klasy, mówiła, że pozwana była bardzo ambitna, aż do przesady, po trupach do celu. Chodziło o grę w koszykówkę, wyniki w nauce, rywalizację z koleżankami i kolegami. Nie uznawała słowa nie. W domu w szkole forsowała pomysły bez względu na to, czy były dobre czy złe". W badaniach psychologicznych odnajdujemy potwierdzenie tego, że pozwana odznaczała się dużym stopniem koncentrowania się na sobie i swoich potrzebach. Może przeczytać: „Z badań wynika, że w psychice pozwanej obecny jest wysoki poziom niepokoju. Reaguje szybko bez głębszej analizy sytuacji. W sytuacjach trudnych może reagować niedojrzale, impulsywnie, w sposób przerysowany, nadmiarowy. Koncentruje się wówczas na swoich przeżyciach, potrzebach nie zawsze uwzględniając potrzeby innych. Maskuje swoje emocje i uczucia. W relacjach interpersonalnych często podejmuje styl kierowniczo autorytatywny wyrażając chęć bycia górą". Godnym uwagi jest również zeznanie innego świadka, który stwierdził: „Jej imponowało życie na wyższym poziomie, dobre zarobki, dobry samochód, zarzucała powodowi, że jeździ starym samochodem a jej szef jeździ nowym Volvo". Dowodem mówiącym o jej potrzebie znaczenia, życia w komforcie, osiągania sukcesów zawodowych za wszelką cenę nawet kosztem małżeństwa, krzywdy wyrządzanej współmałżonkowi może świadczyć fakt zdrady małżeńskiej ze swoim przełożonym, o którym czytamy w zeznaniach pozwanej: „Zdradzałam męża, było to miesiąc po ślubie. Zdradziłam go ze swoim przełożonym w pracy. Obecnie mieszkamy razem i wychowujemy nasze dziecko".

Wykluczenie potomstwa musi być zamierzone pozytywnym aktem woli. Domniemywa się, że zamiar osiągnięcia naturalnego celu małżeństwa, jakim jest potomstwo zawsze istnieje, jeśli się go nie wyklucza wyraźnie i świadomie przed zawarciem lub przynajmniej w trakcie zawierania małżeństwa. W zeznaniach stron i świadków nie znaleziono wystarczających argumentów

na potwierdzenie zarzutu o wykluczeniu potomstwa przez pozytywny akt woli, po stronie pozwanej, przed czy w trakcie zawierania małżeństwa, dlatego Sąd stwierdził, że nie udowodniono symulacji zgody małżeńskiej z tytułu wykluczenia dobra potomstwa.

W kolejnej sprawie o stwierdzenie nieważnie zawartego małżeństwa z tytułu wykluczenia posiadania potomstwa, w wyroku stwierdzono, że ślub miał miejsce w kościele w M. w 2000r.[63]. Rozpad małżeństwa nastąpił po 8 latach od zawarcia małżeństwa. Skarga powodowa została złożona do Sądu Biskupiego w Zamościu w dniu 26 maja 2010r. i przyjęta do rozpatrzenia dekretem z dnia 23 lipca 2010r. Wyrok został wydany w dniu 30 grudnia 2012r. Po 10 latach od daty zawarcia małżeństwa powód wniósł do Sądu skargę powodową. Proces toczył się z tytułu wykluczenia dobra potomstwa przez stronę pozwaną oraz z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich po stronie pozwanej i powodowej. Wyrok zapadł negatywny z tytułu wykluczenia potomstwa a także negatywny z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich po stronie powoda i pozwanej.

Według skargi powoda, podstawą twierdzenia, że pozwana wykluczała potomstwo w małżeństwie były następujące jego zeznania: „W czasie narzeczeństwa mieszkaliśmy ze sobą. Nie rozmawialiśmy wówczas czy będziemy mieli własne dzieci. Pobraliśmy się dobrowolnie z miłości, nie było przymusu. Rozmawialiśmy o tym, że chcemy mieć dzieci. Około 5 lat żyliśmy zgodnie. Powodem pierwszych nieporozumień było potomstwo. Ja zacząłem pytać, kiedy zdecydujemy się na dziecko i słyszałem, że nie jest gotowa. Kiedy dochodziło do zbliżeń, które mogło dać potomstwo, to żona zażywała tabletki wczesnoporonne POSTINOR. Widziałem jak je zażywała". Pozwana natomiast zdecydowanie zaprzeczyła oskarżeniom powoda, że nie chciała mieć dzieci i że aplikowała sobie środki wczesnoporonne. Zeznała: „Powód zarzuca mi, że jestem niezdolna do posiadania potomstwa i że brałam tabletki wczesnoporonne, ale to nieprawda, Chciałam przyjąć potomstwo w małżeństwie. Nigdy nie zażywałam środków antykoncepcyjnych ani wczesnoporonnych. To powód nie chciał mieć dzieci, mówił, że nie ma na to czasu, trzeba rozwijać firmę. Dla niego ważniejsze były pieniądze niż rodzina. Nie wiem, o co chodzi powodowi, chyba o to, aby mi dokuczyć, na pewno nie chodzi mu o ślub kościelny. Bo słyszałam jak mówił, że z obecną żoną też się rozwiedzie, bo ożenił się z nią tylko, że wpadli". Jeden ze świadków, przyjaciółka pozwanej zeznała: „Nie mieli dzieci, powód nie lubił dzieci, rozmawiałam z nim o dzieciach, pozwana też opowiadała, że powód nie

[63] ASBwZ, nr 1327/2012.

okazywał potrzeby posiadania dzieci, wręcz przeciwnie. Pozwana ubolewała, że on nie chce mieć dzieci". Zbliżała się do 30-stki, czuła potrzebę posiadania dzieci. Inny świadek, krewna pozwanej wypowiadała się w podobny sposób: „Pozwana chciała mieć bardzo dziecko. Pomagała mi w wychowaniu moich dzieci. Gdy urodziło mi się drugie dziecko, oboje przyjechali, to powód nie chciał wejść by zobaczyć dziecko. Gdy pozwana nalegała on powiedział, żadnych dzieci". Matka powoda potwierdziła powyższe zeznania. Zeznała: „Dzieci nie mieli, nie wiem, dlaczego. Pewnie chcieli mieć dziecko". Opinia psychologa zdaje się tylko potwierdzać wersję pozwanej: „Relacja badanej jest dość obszerna i rzeczowa. Przyznawała się do sytuacji i faktów, które mogły ją stawiać w niekorzystnym świetle. Wysoce prawdopodobne jest jej twierdzenie, że chciała mieć potomstwo i że nie stosowała środków antykoncepcyjnych czy wczesnoporonnych".

Podobnie jak w sprawie poprzednio omawianej, wykluczenie potomstwa musi być zamierzone pozytywnym aktem woli. Domniemywa się, że zamiar osiągnięcia naturalnego celu małżeństwa, jakim jest potomstwo zawsze istnieje, jeśli się go nie wyklucza wyraźnie i świadomie przed zawarciem lub przynajmniej w trakcie zawierania małżeństwa. W zeznaniach stron i świadków nie znaleziono argumentów na potwierdzenie zarzutu o wykluczeniu potomstwa przez pozytywny akt woli po stronie pozwanej, przed czy w trakcie zawierania małżeństwa. Wręcz przeciwnie, sama pozwana wyraźnie stwierdziła, że nie tylko nigdy nie wykluczała posiadanie potomstwa, lecz chciała jej mieć przed ukończeniem trzydziestego roku życia. Ponadto pozwana uważa posądzenie jej o wykluczenie potomstwa przez męża za dotkliwie niesprawiedliwe.

Kolejna sprawa toczyła się przed Sądem Biskupim w Zamościu między innymi z tytułu symulacji częściowej, poprzez wykluczenie zrodzenia potomstwa[64]. W 1995 r. w kościele parafialnym w T, zawarli związek małżeński powódka, urodzona w 1973 r. i pozwany, urodzony w 1967 r. Powódka w dniu 4 pazdziernika 2012 r. wniosła skargę o stwierdzenie nieważności swojego małżeństwa do Sądu Biskupiego. Sąd przyjął skargę dekretem z dnia 8 stycznia 2013 r., a w dniu 1 marca 2013r. ustalono przedmioty sporu w postaci: poważnego braku rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich (kan. 1095, n. 2) po stronie pozwanej; poważnego braku rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich (kan. 1095, n. 2) po stronie powodowej; symulacja przez wykluczenie potomstwa po stronie pozwanego. W dniu 15 lipca 2014 r. zamknięto postępowanie dowodowe. Na sesji w dniu 15 kwietnia 2015 r.

[64] ASBwZ, nr 1476/2013.

trybunał kolegialny I instancji przystąpił do rozstrzygnięcia wątpliwości, czy zaskarżone małżeństwo zostało nieważnie zawarte.

Powódka podała, że z pozwanym poznała się w 1993 r. w sklepie, gdzie pracowała. Odmienną wersję podał pozwany - twierdził, iż poznali się na imprezie. Powódka miała wtedy 20 lat, pozwany był o 6 lat starszy. Początkowo znajomość pary była udana. Młodzi dobrze czuli się w swoim towarzystwie, lubili spędzać ze sobą czas mimo, iż zdarzały im się sprzeczki, nieporozumienia. Jak relacjonowała powódka, podczas kłótni starali się doprowadzić do zgody - raz jedno inicjowało rozmowę, innym razem drugie z nich. Młodzi planowali wspólne życie, chcieli wziąć ślub. Powódka sama podała, że nie wykluczała posiadania potomstwa, wręcz przeciwnie, zaznaczała w trakcie trwania związku, iż chciałaby je posiadać. Twierdziła natomiast, że pozwany nie chciał mieć dzieci: „Wspólnie planowaliśmy życie, chcieliśmy mieć dom, ja chciałam mieć dzieci. Później się okazało, że tylko ja chciałam mieć dzieci. Pozwany był przeciwny posiadaniu potomstwa”[65].

Pozwany stanowczo temu zaprzeczył. Z relacji pozwanego wynikało, iż również chciał mieć dzieci. Obie strony stwierdziły zgodnie, iż powódka leczyła się ginekologicznie, co prawdopodobnie było wówczas przeszkodą w zajściu w ciążę. Pozwany, po którego stronie sąd próbował dostrzec ewentualną symulację przez wykluczenie potomstwa przy wyrażaniu przez niego zgody małżeńskiej stwierdził: „Na *początku* planowaliśmy potomstwo, powódka chorowała na kobiece sprawy, jeździliśmy po lekarzach. Leczyła się.(…) „Początkowo chciała mieć dzieci, później, gdy mieliśmy własne mieszkanie, gdy mówiłem o dzieciach, to mówiła, że jej koleżanki nie mają dzieci i też dobrze jest. Ja chciałem mieć dzieci, gdy się wyleczyła, to powiedziałem, że ruszy nasza fabryka dzieci. Początkowo używaliśmy prezerwatyw, później powódka brała tabletki antykoncepcyjne. Nieraz czytałem ulotki co to jest. Stosowaliśmy stosunki przerywane, powódka używała takiego sformułowania - wyskakuj zawczasu”[66]. Świadek zeznał: „Jak przyjeżdżali do nas przed ślubem to rozmawiali na temat przyszłego małżeństwa. Rozmawiali o tym gdzie zamieszkają po ślubie. Rozmawiali o dzieciach. Pozwany chciał mieć dzieci po ślubie. Mówił, że chce mieć dzieci. (…) Uważam, że strony zawierały małżeństwo dobrowolnie i z miłości zgodnie z nauką Kościoła. Uważam, że powódka miała zamiar żyć z pozwanym wyłącznie i dozgonnie. Podobnie

[65] ASBwZ, nr 1476/2013, k. 30.
[66] ASBwZ, nr 1476/2013, k. 37.

pozwany. Nic nie słyszałem na temat posiadania potomstwa. Nie słyszałem aby pozwany wykluczał posiadanie potomstwa. Pozytywnie odnosił się do dzieci"[67].

Wykluczenie potomstwa pozytywnym aktem woli przez pozwanego nie znalazło potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Wręcz przeciwnie, pozwany przerzucał całą odpowiedzialność za brak potomstwa na powódkę, tłumacząc to najpierw jej problemami zdrowotnymi, a następnie stosowanymi przez nią środkami antykoncepcyjnymi i stosunkami przerywanymi. Sąd Biskupi w Zamościu, opierając się na przepisie kan. 1101, § 2 KPK, jako trybunał I instancji odpowiedział negatywnie na postawione poprzednio pytanie: czy małżeństwo stron zostało nieważnie zawarte z tytułu symulacji przez wykluczenie potomstwa po stronie pozwanego.

Uwagi końcowe

Sprawy o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia *bonum prolis* należą do trudniejszych jako związanych z fikcją, czyli symulacją zgody małżeńskiej. Trudność w ich rozpatrywaniu polega na trafnym rozpoznaniu prawdziwych intencji osoby, która jest podejrzewana o symulację. W takich sprawach chodzi również o ustalenie, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z wykluczeniem samego prawa do aktów małżeńskich zdolnych do prokreacji (*ad prolis generationem)*, czy z wykluczeniem korzystania z tego prawa, czyli wykonania go lub nadużycia (*exercitium iuris*). O ważności małżeństwa decyduje niewykluczenie przez strony w chwili wyrażania zgody małżeńskiej prawa, a nie jego późniejszej realizacji. Należy również dodać, że czasowe odłożenie przyjęcia potomstwa w małżeństwie na dłuższy lub krótszy czas, z powodów ekonomicznych związanych z szukaniem pracy, czy zapewnieniem potomstwu lepszych warunków materialnych, przy akceptacji tego prawa i nie wykluczaniu go, nie stanowi o wykluczenia celu małżeństwa, jakim jest *bonum prolis.* Małżeństwo byłoby nieważne wówczas, gdyby pozytywnym aktem woli, strona wyraziła zamiar absolutnego wykluczenia potomstwa na czas nieokreślony lub warunkowy.

Zrodzenie potomstwa zakłada udzielenie sobie przez strony prawa do aktów małżeńskich skierowanych ze swej natury ku temu celowi. Strony umowy małżeńskiej nie mogą zatem jednostronnie zastrzec sobie prawa do decydowania czy i kiedy będą posiadali potomstwo. W przeciwnym razie stanowiłoby to

[67] ASBwZ, nr 1476/2013, k. 82.

wykluczenie *bonum prolis*, jako istotnego elementu małżeństwa. A. Gołębiowska w artykule dotyczącym problematyki *exclusio boni prolis* w orzecznictwie Roty Rzymskiej opisuje przyczyny i motywy, jakimi kierują się małżonkowie wykluczając dobro potomstwa w małżeństwie[68].

Aby symulacja zgody małżeńskiej mogła być udowodniona, powinna w myśl opinii audytorów rotalnych opierać się na ściśle określonym motywie czy też przyczynie, powinna być obiektywnie albo chociażby subiektywnie poważna. Z orzeczeń Roty Rzymskiej wynika, że przy zawarciu małżeństwa występują dwa akty woli. Pierwszy dotyczy faktu zawierania małżeństwa, drugi natomiast wykluczenia dobra potomstwa. Tym drugim aktem woli pozbawia się mocy prawnej pierwszy akt woli. Trzeba jednak upewnić się, że przeważył ten drugi akt woli, że jest on proporcjonalnie poważniejszy od przyczyny zawarcia małżeństwa. W przypadku wątpliwości należy zawsze stawiać na ważność małżeństwa[69].

W orzeczeniach Roty wskazuje się na obiektywną poważną przyczynę, która jest nieuporządkowana psychologicznie, zawierająca wątpliwości czy niepewność. Taką przyczyną może być wykluczenie nierozerwalności małżeństwa, które prowadzi do wykluczenia potomstwa i uwolnienia się od obowiązku utrzymania go i wychowania. Przyczyną tego może być areligijne wychowanie jednej ze stron, wątpliwość co do zdatności współmałżonka do przyjęcia obowiązków małżeńskich, jak i lęk przed rozpadem małżeństwa. Kolejnym powodem może być choroba taka jak paraliż, uniemożliwiająca zabezpieczenie własnych potrzeb, jak również potrzeb potomstwa, choroba psychiczna, czy też choroba tak poważna jak np. gruźlica. Przyczynami mającymi wpływ na dobro potomstwa również mogą być: wygoda życia, chęć wolności, egoizm, ucieczka z domu i uwolnienie się od wpływu rodziców, traktowanie małżeństwa, jako przypadkową wspólnotę, młody wiek, ateizm, niewłaściwy pogląd na temat istoty i celów małżeństwa oraz kwestie związane ze sprawami ekonomicznymi. Powodem wykluczenia dobra potomstwa może być także chęć prowadzenia życia swobodnego, niechęć do dzieci, do posiadania potomstwa, nienaturalna odraza do współżycia seksualnego, obawa kobiety o utratę urody, pogorszenie stanu zdrowia, obawa, aby nie urodzić dziecka chorego, lęk związany z samym faktem porodu, który może spowodować śmierć. O zamiarze wykluczenia potomstwa w czasie wspólnego pożycia mogą świadczyć takie okoliczności jak: przerywanie ciąży po ślubie, ustawiczne stosowanie środków i metod antykoncepcyjnych[70].

---

[68] A. Gołębiowska, *Forma wykluczenia bonum prolis w doktrynie i orzecznictwie Roty Rzymskiej,* „Ius Matrimoniale" 17 (23) 2012, s. 77 - 82.

[69] Tamże, s. 77.

[70] T. Pawluk, *Prawo…*, s. 163.

Wśród poddanych analizie wyroków Sądu Biskupiego w Zamościu w sprawach rozpoznanych w latach 2005 – 2015 można również dostrzec tytuł symulacji zgody małżeńskiej przez *exclusio boni prolis*. Wskazuje to na ciągłą potrzebę opracowań naukowych dotyczących tego zagadnienia, ze względu na jego trudność i złożoność oraz różnorodność przyczyn i okoliczności mających wpływ na określoną postawę kontrahenta. Niezwykle cenną pomocą w prawidłowej ocenie środków dowodowych oraz przyczyn i okoliczności wykluczenia dobra potomstwa, stanowią wyroki Roty Rzymskiej. Sędzia kościelny dzięki temu będzie mógł skuteczniej oceniać zebrany materiał by nabrać pewności moralnej przy wydawaniu wyroku.

Bibliografia

Źródła prawa:

Akta Sądu Biskupiego w Zamościu 2005-2015.

Catechismus Catholicae Ecclesiae, Libreria Editrice Vaticana 1997; tekst polski (w:) Katechizm Kościoła Katolickiego, wyd. 2, Pallotinum, Poznań 1994.

Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus 25.01.1983; tekst polski (w:) *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallotinum, Poznań 1984.

Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, promulgowana w dniu 27 maja 1917 r. przez Benedykta XV bullą *Providentissima Mater Ecclesia*, Romae 1917.

Jan Paweł II, Adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, (22.11.1981), Częstochowa 1982.

Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes*, Pallotinum, Poznań 1968.

Papież Franciszek, List apostolski motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus", Biblos, Tarnów 2015.

Literatura:

Brückner A., Słownik etymologiczny języka polskiego, Warszawa 1957.

D'Auria A., *Il consenso matrimoniale*, Roma 2007.

Gołębiowska A., *Forma wykluczenia bonum prolis w doktrynie i orzecznictwie Roty Rzymskiej,"*Ius Matrimoniale" 17 (23) 2012.

Góralski W., *Wykluczenie bonum prolis w opublikowanych wyrokach Roty Rzymskiej z 2002 r.,* „Ius Matrimoniale" 18 (24) 2013.

Greszata M. , *Kanoniczne procesy małżeńskie*, Lublin 2007.

Jurewicz O., *Słownik grecko-polski*, T. I i II, Warszawa 2000.

Majer P., Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz, Kraków 2011.

Pawluk T., *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, Prawo małżeńskie, Olsztyn 1996.

Ricciardi G., Procreazione responsabile ed esclusione del bonum prolis (w:) Studi Giuridici, t. 22, Città del Vaticano 1990.

Sondel J., *Słownik łacińsko-polski*, Kraków 2001.

Sztychmiler R., *Istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1997.

Świto L., *Istota „bonum prolis"*, „Prawo Kanoniczne" 45(2002), nr 3-4.

Streszczenie

Sakrament małżeństwa według norm Kodeksu prawa kanonicznego to: „Przymierze małżeńskie, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury na dobro małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, zostało między ochrzczonymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu" (kan.1055, §1) . Następny kanon określa przymioty chrześcijańskiego małżeństwa: „Istotnymi przymiotami małżeństwa są jedność i nierozerwalność, które w małżeństwie chrześcijańskim, ze względu na sakrament, mają szczególną moc" (kan. 1056). Na skutek grzechu pierworodnego, nieposłuszeństwa okazanego Bogu przez człowieka, są niestety trudności w wywiązywaniu się ze złożonych zobowiązań. Jednym z problemów z tym związanych jest symulacja zgody małżeńskiej poprzez wykluczenie, pozytywnym aktem woli, dobra potomstwa. Pozorna zgoda małżeńska (*simulatio*) polega na zewnętrznym tylko wyrażeniu zgody na małżeństwo, lecz przy wewnętrznym, całkowitym lub częściowym, sprzeciwie woli. Sprawy w procesie o nieważność małżeństwa z powodu symulacji są jednymi z trudniejszych do rozstrzygnięcia. Trudność ta polega na rozpatrywaniu prawdziwych intencji osoby podejrzewanej o symulację oraz na udowodnieniu, że wykluczenie potomstwa miało miejsce przed zawarciem sakramentalnego małżeństwa. W poddanych analizie wyrokach Sądu Biskupiego w Zamościu w sprawach rozpoznanych w latach 2005 – 2015, z wymienionych tytułów nieważności małżeństwa, można również dostrzec tytuł symulacji zgody małżeńskiej przez *exclusio boni prolis*. Wskazuje to na ciągłą potrzebę opracowań naukowych dotyczących tego zagadnienia, ze względu na jego trudność i złożoność oraz różnorodność przyczyn i okoliczności mających wpływ na określoną postawę kontrahenta. Niezwykle cenną pomocą w prawidłowej ocenie środków dowodowych oraz przyczyn i okoliczności wykluczenia dobra potomstwa, stanowią wyroki Roty Rzymskiej. Dzięki nim, sędzia kościelny, ma możność skuteczniej oceniać zebrany materiał, tak aby nabrać pewności moralnej przy wydawaniu wyroku.

SŁOWA KLUCZOWE: małżeństwo, cele i przymioty małżeństwa, symulacja, dobro potomstwa

Summary

Issues of procreation and upbringing of children has always been of special concern of the Church and appeared in the regulations on the basis of Marriage Canon Law. Extremely valuable help in the correct assessment of the evidence and the causes and circumstances of the exclusion of offspring are the judgments of the Roman Rota. Exclusion of offspring must be intentional, positive act of the will and is closely associated with the apparent consent to the marriage. Based on the judgments of the Bishops Court in Zamosc in years 2010-2012 it is possible to predicate, that none of the parties expressly exclude offspring before marriage. In the first case exclusion of offspring occurred after marriage for economic reasons, but not before the marriage vow. In the second case, the exclusion of the offspring occurred, but after marriage, and it was postponed due to career advancement. Then, exclusion of offspring and apparent consent to the marriage have many different causes. Analysis of court records leads to certain conclusions, but exclusion of offspring provides a basis for further research on this topic.

KEY WORDS: marriage, qualities and purposes of marriage, simulation, good of the offspring

Nota o autorze

Ks. Stanisław Błaszczuk, mgr lic. prawa kanonicznego, Katedra Kościelnego Prawa Procesowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL Jana Pawła II w Lublinie.

Marta Greszata-Telusiewicz

Badanie przedprocesowe jako początek kanoniczego procesu małżeńskiego

The Pre-judicial Enquiry as a Prelude to the Marital Process According to Canon Law

Wprowadzenie

W 1976 r. Bp Edmund Ilcewicz w artykule pt. „Wstępne postępowanie sądowe"[1] podejmował zagadnienie formalnych czynności przedprocesowych. Pisał on wtedy, że w przypadku doniesienia o nieważności małżeństwa promotor sprawiedliwości, zanim wniesie formalną skargę powodową, powinien najpierw przeprowadzić dochodzenie wstępne, zgodnie z artykułem 41 § 1 *Provida Mater*[2]. Zdaniem Bpa. E. Ilcewicza, powstaje wątpliwość interpretacyjna: czy sędzia ma prawo, jeszcze przed wydaniem dekretu przyjmującego bądź oddalającego skargę powodową, przeprowadzić postępowanie wstępne. Wyraźnych przepisów prawnych w Kodeksie Prawa Kanonicznego 1917 r. [3] w tym względzie nie było. Jednakże w tamtych czasach, niektórzy kanoniści nie tylko przyjmowali taką możliwość, ale wręcz uważali, że postępowanie wstępne w pewnych sytuacjach jest pożyteczne a nawet konieczne. Ponadto, praktyka trybunałów kościelnych w Polsce opowiadała się za tego rodzaju postępowaniem.

---

[1] E. Ilcewicz, *Wstępne postępowanie sądowe*, Kwartalnik Prawno – Historyczny 19/1-2, s. 339–343.

[2] Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum *Provida Mater Ecclesiae*, AAS 42 (1950), s. 313–361.

[3] *Codex Iuris Canonici* Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, Romae 1917.

Mając wątpliwość w tej materii Bp E. Ilcewicz zwrócił się do Kardynała Pericle Felici (ówczesnego przewodniczącego Papieskiej Komisji do spraw Interpretacji Dekretów Soboru Watykańskiego II) z zapytaniem w tej kwestii. Na swoje pytanie otrzymał odpowiedź, którą w całości zacytował w języku łacińskim w przedmiotowym artykule. Tłumaczenie tejże odpowiedzi, która jest trzystronicowym wywodem naukowym, nie nasuwa żadnych wątpliwości, iż praktyka sądowa w Polsce powinna ściśle przestrzegać przepisów kodeksowych[4].

Przedstawienie powyższego aspektu historycznego ma jedynie na celu pokazanie, iż przedmiotowa problematyka sama w sobie nie jest nowością, nadto, że ma swoje początki w różnych działaniach, próbach podejmowanych przez sądownictwo kościelne i duszpasterstwo rodzin. Nieobecna również w Kodeksie Prawa Kanonicznego 1983 r. [5], wreszcie doczekała się odpowiednich unormowań prawnych w motu proprio papieża Franciszka *Mitis Iudex Dominus Iesus*[6].

Wyjaśnienie pojęć

W MIDI czytamy: „Badanie przedprocesowe, czyli duszpasterskie, które odbywa się w strukturach parafialnych lub diecezjalnych dla wiernych będących w separacji lub rozwiedzionych, poddających w wątpliwość ważność ich małżeństwa lub przekonanych o jego nieważności, zmierza do zapoznania się z ich sytuacją oraz ukierunkowane jest na zebranie informacji użytecznych dla procesu sądowego, zwykłego lub skróconego. Takie dochodzenie winno mieć miejsce w ramach jednolitego diecezjalnego duszpasterstwa małżeństw”[7].

Posługa ta, która została nazwana „pierwszym krokiem, do którego podjęcia zostali wezwani biskupi”[8], jest wyrazem troski duszpasterskiej Kościoła[9] wobec „wiernych pozostających w separacji lub rozwiedzionych, poddających w wątpliwość ważność ich małżeństwa lub przekonanych o jego nieważności”, stanowi

---

[4] E. Ilcewicz, *Wstępne postępowanie sądowe*, s. 339–343.

[5] *Codex Iuris Canonici* auctoritate Ioannis Pauli P. P. II promulgatus, Romae 1983 (Dalej CIC).

[6] Papież Franciszek, *Lis apostolski motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus”*, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa, *List apostolski motu proprio „Mitis et misericors Iesus”*, reformujący kanony Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa (tekst łacińsko - polski), Tarnów 2015 (Dalej MIDI).

[7] MIDI, art. 2.

[8] Tribunale Apostolico della Rota Romana, *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016, s. 13.

[9] MIDI, art. 1 Zasad Proceduralnych; Por. CIC, c. 383 § 1 i 529 § 1.

jeden z aspektów „przekształcenia struktur" zamierzonych przez Papieża[10] i „zmierza do zapoznania się z ich sytuacją i zebrania informacji użytecznych dla procesu sądowego zwykłego lub skróconego"[11].

Tekst MIDI deklaruje, że czynności dochodzenia przedprocesowego powinno się realizować wobec wiernych żyjących w separacji lub rozwiedzionych, którzy mają wątpliwości co do ważności swojego małżeństwa lub tych, którzy mają przekonanie o jego nieważności w wymiarze i przestrzeni czysto duszpasterskiej, dla której naturalnym środowiskiem są ustanowione kanonicznie struktury parafialne lub diecezjalne. Podjęte czynności w trakcie rozeznania przedprocesowego muszą być skierowane na poznanie realnej sytuacji tych osób oraz na zebranie argumentów procesowo użytecznych do ewentualnego przeprowadzenia czynności sądowych w postaci zwyczajnego lub skróconego procesu o nieważność małżeństwa. Ten rodzaj przedprocesowego dochodzenia z reguły może się odbywać w ramach ogólnodiecezjalnej i zintegrowanej działalności duszpasterstwa małżeństw i rodzin[12].

W treści artykułu 2 MIDI zawarto definicję prawną dochodzenia lub badania przedprocesowego (*investigatio praeiudicialis*). Definicja ta obejmuje następujące elementy: 1) miejsce przeprowadzenia badania; 2) cel badania; 3) przedmiot badania. Prawodawca lub Autor w omawianym przepisie podaje dwie alternatywne nazwy tejże instytucji: badanie przedprocesowe (*investigatio praeiudicialis*) lub badanie duszpasterskie (*investigatio pastoralis*). Ten zabieg legislacyjny ma za zadanie odrzucić bezpośrednie skojarzenia z instytucją dochodzenia wstępnego, znanego z procesu karnego[13]. Miejscem badania przedprocesowego, w którym powinno być ono przeprowadzone, jest jednolite diecezjalne duszpasterstwo małżeństw. Pod tym nowym terminem należy rozumieć połączony wysiłek duszpasterstwa, odbywającego się w ramach parafii oraz specjalistycznych form duszpasterstwa praktykowanych na poziomie parafii lub diecezji, które obejmują swoją troską małżeństwa i rodziny.

Celem badania przedprocesowego jest uzyskanie informacji, które mogą być pomocne w procesie sądowym o stwierdzenie nieważności małżeństwa,

---

[10] M. J. Arroba Conde, *La pastoral prejudicial y la preparación de la causa en el Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, In M. E. Olmos Ortega (cur.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016, s. 71–73.

[11] G. Belfiore, *I processi di nullità matrimoniale nella riforma di Papa Francesco*, Catania 2017, s. 63.

[12] W. Wenz, *Proces o nieważność małżeństwa według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka w tradycji kanonicznej*, Wrocław 2016, s. 239.

[13] P. Kroczek, *Komentarz do art. 2*, *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, P. Skonieczny (red), Tarnów 2015, s. 43–44.

niezależnie od formy tego procesu: zwyczajnej, czy skróconej. Cel przeprowadzenia badania przedprocesowego wyznacza jednocześnie jego przedmiot. Są to: sytuacja przed zawarciem małżeństwa; okoliczności zawarcia konkretnego małżeństwa i obecna sytuacja małżonków. W badaniu należy położyć nacisk na te informacje, które zwykle są podstawą materialną do orzeczenia nieważności małżeństwa. Należy też zwrócić szczególną uwagę na okoliczności wymienione w artykule 14 § Ratio procedendi, które umożliwiają przeprowadzenie procesu skróconego przed biskupem[14]. W czasie przeprowadzania takiego badania należy zachować normy zawarte w kanonie 220 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku. Nie wolno zatem bezprawnie naruszać dobrego imienia ani też naruszać prawa wiernego do własnej intymności, a uzyskane informacje należy traktować jako informacje poufne. Nie jest wymagane składanie przysięgi przez badanych małżonków czy też przez badane osoby przekazujące przydatne informacje[15].

Podmioty odpowiedzialne

Na wstępie należy zaznaczyć, że badanie przedprocesowe zostaje nazwane w artykule 3 Zasad Proceduralnych MIDI „zadaniem doradczym". Oznacza to, że z jednej strony kształtują się obowiązki Ordynariusza w celu zapewnienia odpowiedniej posługi, z drugiej strony, wierny ma prawo, ale nie obowiązek, do skorzystania z niej. Innymi słowy nie wydaje się, aby wstępne badanie (badanie przedprocesowe) stanowiło element konieczny do zwyczajowego wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności małżeństwa, ale jest jedynie jedną z możliwości zaproponowanych wiernemu na rzecz poznania prawdy o istnieniu lub nieistnieniu węzła małżeńskiego i ewentualnym przyspieszonym (skróconym) trybie procesu[16].

Strukturyzacja tej posługi, o której mowa, w świetle Zasad Proceduralnych wydaje się być dość elastyczna: może ona odbywać się w strukturach parafialnych lub diecezjalnych a pracownicy zostają wybrani przez Ordynariusza miejsca. W rzeczywistości treść artykułu 3 nie stanowi o wyborze, ani o mianowaniu, ale o zdolności („osobach uznanych za zdolne") i o zatwierdzeniu („osoby zatwierdzone przez Ordynariusza miejsca"). Wydawać by się mogło, że Prawodawca opowiedział się za pozostawieniem szerokiego kręgu wyboru

---

[14] P. Kroczek, *Komentarz do art. 2*, *Praktyczny komentarz*, s. 43–44.
[15] P. Kroczek, *Komentarz do art. 2*, *Praktyczny komentarz*, s. 44–45.
[16] G. Belfiore, *I processi di nullità matrimoniale*, s. 63–64.

pracowników, uzupełnianego nie poprzez system mianowania, który mógłby powodować etatowe zatrudnienie pracowników do wykonania posługi. Chodzi raczej o kierowanie się w wyborze odpowiednich osób ich zdolnościami, co pozwoli na stworzenie listy pracowników, z której od czasu do czasu będzie można skorzystać, w zależności od konkretnych potrzeb małżonków znajdujących się w trudnej sytuacji. Biorąc zatem pod uwagę podwójny aspekt, prawny i duszpasterski posługi, treść artykułu 3 precyzuje, że bycie zdolnym nie zakłada konieczności posiadania wykształcenia prawno - kanonicznego[17].

Prawodawca kościelny widzi w realizacji takiego przedsięwzięcia właściwą pozycję dla proboszczów parafialnych i innych duszpasterzy, którzy z mocy samego prawa lub z kanonicznego urzędu, otrzymali wcześniej kościelne upoważnienie do odpowiedzialnego przygotowania nupturientów przed zawarciem małżeństwa. Posiadają oni przecież rozległą i konieczną wiedzę kanoniczną oraz praktykę pastoralną, z której Prawodawca kościelny właśnie chce skorzystać dla dobra wiernych i dla potrzeb sądu kościelnego. Dlatego na tym etapie z praktyki, wiedzy i dobrej znajomości dyscypliny kościelnej mogą już wstępnie skorzystać zainteresowane strony, ilekroć podejmują rozmowę na temat ewentualnych przyczyn i przebiegu procedury kanonicznego procesu o nieważność małżeństwa. Przecież sąd kościelny z reguły prosi proboszcza miejsca zawarcia małżeństwa o dostarczenie protokołu z rozmowy kanoniczno – duszpasterskiej z narzeczonymi, zgromadzonych w protokole dokumentów, a często również o opinię na temat samych nupturientów, ich postawy z czasu narzeczeństwa, znajomości przedślubnej, jak i podjętego przygotowania stron do zawarcia małżeństwa. Te wszystkie wiadomości mogą być bardzo pomocne w obiektywnym rozeznaniu wartości prawnej wyrażonej zgody małżeńskiej, motywów jej wyrażania czy też indywidualnej postawy nupturientów w kontekście przygotowania do małżeństwa. Proboszcz może swoje spostrzeżenia zamieścić w przygotowanym świadectwie kwalifikacyjnym dla stron procesowych i ich świadków, przedkładając te dokumenty jedynie dla wiedzy sądu[18].

Prawodawca kościelny stwierdza, że samo dochodzenie przedprocesowe może być powierzone osobom, które biskup diecezjalny uznał za zdatne do takiego posługiwania, a które posiadają właściwe do takiego działania kompetencje i to nie tylko jurydyczno-kanoniczne. Wśród tych osób na pierwszym miejscu został wskazany własny proboszcz stron lub ten, kto przygotowywał małżonków do zawarcia małżeństwa. Realizacja zadania przeprowadzenia badania

---

17 G. Belfiore, *I processi di nullità matrimoniale*, s. 64.

18 W. Wenz, *Proces o nieważność małżeństwa według*, s. 239–240.

przedprocesowego może też zostać powierzona innym duchownym a nawet osobom konsekrowanym czy też świeckim, którzy zostali zatwierdzeni przez ordynariusza miejsca[19].

To ordynariusz miejsca jest tym, który określa krąg osób mogących przeprowadzić badanie przedprocesowe. To od niego zależy, komu da upoważnienie do wykonania tego zadania. Prawodawca podzielił osoby uznane za zdolne do przeprowadzenia przedmiotowego badania na dwie grupy.

Do pierwszej grupy można zaliczyć osoby, które mogą być upoważnione przez ordynariusza miejsca do sprawowania tego zadania poprzez ogólne opisanie funkcji, którą pełnili podczas przygotowania do zawarcia małżeństwa. Są to najczęściej proboszczowie lub inni duchowni, którzy przygotowywali nupturientów, w niektórych okolicznościach mogą to być także osoby świeckie.

Do drugiej grupy można zaliczyć osoby, które powinny uzyskać indywidualne zatwierdzenie (*probatio*) ordynariusza miejsca. Forma zatwierdzenia jest dowolna. Może to być *nihil obstat*, które jest prostszą i mniej autoryzującą formą zatwierdzenia niż *mandatum* czy *missio canonica*. W przypadku zatwierdzenia, uznanie kompetencji danej osoby zależy wyłącznie od podmiotu uznającego. Ordynariusz miejsca może więc ustanowić wymagania kompetencyjne dla tych osób i dopuszczać do tego grona po egzaminie czy innej formie weryfikacji określonych przez niego kompetencji. Wymóg indywidualnego zatwierdzenia dotyczy wszystkich grup wiernych, czyli osób świeckich, duchownych i konsekrowanych[20].

Diecezja lub kilka diecezji mogą ustanowić stałą strukturę (*stabilem structuram*), która miedzy innymi może przeprowadzać wstępne badanie przedprocesowe. Oczywiście może być stworzona w tym celu jedynie jakaś komórka lub pion w już istniejących strukturach duszpasterstwa małżeństw i rodzin. Prawodawca w tym zakresie stwarza możliwość połączenia sił przez kilka diecezji, w zależności od ich aktualnego rozmieszczenia. Co, zdaniem P. Kroczka, nie jest jasnym sformułowaniem, gdyż diecezje są ustanawiane na sposób trwały. Być może Prawodawcy chodziło o diecezje ze sobą sąsiadujące. A jednocześnie poprzez termin „diecezje" należy rozumieć także inne jednostki administracyjne Kościoła zrównane w prawie z diecezją, czyli prałaturę terytorialną i opactwo terytorialne, wikariat apostolski i prefekturę apostolską oraz administraturę apostolską erygowaną na stałe[21].

---

[19] W. Wenz, *Proces o nieważność małżeństwa według*, s. 240–241.

[20] P. Kroczek, *Komentarz do art. 3*, *Praktyczny komentarz*, s. 46.

[21] P. Kroczek, *Komentarz do art. 3*, *Praktyczny komentarz*, s. 46–47.

Okoliczności życiowe mogą narzucać celowość sporządzenia *vademecum* dla osób przeprowadzających badanie przedprocesowe. Może ono obejmować zagadnienia prawnomaterialne oraz proceduralne dotyczące przedmiotowego badania. Powinno ono także określać informacje, które należy zbierać podczas badania przedprocesowego. Mogą się w nim także znaleźć informacje z zakresu procesu o orzeczenie nieważności małżeństwa. A odnosząc się do samej nazwy, to *vademecum* ma mieć charakter praktycznego podręcznika. Zachowanie procedury z *vademecum* może być objęte nakazem kanonicznym. Jednakże niezastosowanie przepisanej w nim procedury nie powoduje nieważności zebranego w ten sposób materiału. Do takiej formy *vademecum* można zalecić dołączenie kursów dokształcających dla osób zajmujących się sprawami o orzeczenie nieważności małżeństwa[22].

Wszczęcie procesu

Prawodawca kościelny w 4 artykule Zasad Proceduralnych wprowadził następujący przepis: „W ramach dochodzenia duszpasterskiego zbiera się przydatne informacje dla ewentualnego wszczęcia sprawy przed właściwym trybunałem przez małżonków lub ich adwokata. Należy zbadać, czy strony są zgodne między sobą co do żądania stwierdzenia nieważności"[23].

Należy podkreślić że zgodnie z treścią tego artykułu „Należy zbadać, czy strony są zgodne między sobą co do żądania stwierdzenia nieważności". Jest to na pewno użyteczne w celu zrozumienia czy istnieją przesłanki do *processus brevior*[24], ale też wpisuje się do szerszej wizji zreformowanego procesu, nie jako proces ściśle sporny (chociaż sądowy a nie administracyjny), lecz raczej o zabarwieniu jednoznacznie duszpasterskim. Współpraca obu stron w postępowaniu sądowym jest zalecana w zakresie pozwalającym na znaczną oszczędność czasu, niezależnie od tego, czy korzysta się z formy skróconej[25].

Zamierzeniem badania przedprocesowego, które realizuje się w formie dochodzenia duszpasterskiego, jest zebranie tzw. danych użytecznych dla ewentualnego wszczęcia sprawy o nieważność małżeństwa we właściwym trybunale, po zaskarżeniu złożonym przez samych zainteresowanych małżonków lub przez będących ich pełnomocnikami i adwokatami, czyli patronów. Na

---

22 P. Kroczek, *Komentarz do art. 3*, *Praktyczny komentarz*, s. 47.
23 MIDI, art. 4.
24 Por. MIDI, art. 2 Zasad Proceduralnych i CIC, c. 1683.
25 G. Belfiore, *I processi di nullità matrimoniale*, s. 66–67.

tym etapie strony mogą korzystać z ich pomocy razem lub osobno. Podejmując się tych czynności przedprocesowych należy też jasno rozeznać, czy przyszła strona powodowa i przyszła strona pozwana są zgodne w kontekście podjęcia czynności dokonania skutecznego wniesienia prośby o orzeczenie nieważności małżeństwa[26].

Wśród informacji, które zbiera się w czasie badania przedprocesowego, zgodnie z artykułem 4 Ratio, obowiązkowe miejsce zajmują przesłanki do przeprowadzenia procesu o orzeczenie nieważności małżeństwa w formie skróconej przed biskupem (*processus brevior*). Dlatego należy badać przede wszystkim, czy oboje małżonkowie proszą o jego przeprowadzenie, czy też żąda tego procesu tylko jeden z małżonków a drugi się na to nie zgadza. Konieczność uzyskania powyższych informacji, zdaniem P. Kroczka, dowodzi iż Prawodawca dąży do tego, aby w miarę możliwości, procesy odbywały się w formie skróconej. W omawianym artykule występuje pojęcie obrońcy (*patronus*), który może prowadzić sprawę zamiast małżonka. Pod tym określeniem, zgodnie z kanonem 1490 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, należy rozumieć tych, którzy pełnią zadania adwokata lub pełnomocnika (*advocati vel procuratoris*). Małżonkowie mogą mieć osobnych obrońców lub wspólnego obrońcę zgodnie z artykułem 102 *Dignitas connubii*. W ocenie P. Kroczka nie jest jasne, dlaczego w przedmiotowym artykule zastosowano liczbę pojedynczą *patrono* zamiast *patronis*. Wprawdzie do *processus brevior* potrzeba, aby żądanie jego przeprowadzenia zostało zgłoszone przez obydwoje małżonków lub przez jednego z nich za zgodą drugiego, ale w takiej sytuacji mogą przecież mieć osobnych obrońców[27].

Wnioski

Badanie przedprocesowe, czyli dochodzenie duszpasterskie powinno doprowadzić do zgromadzenia wszystkich istotnych danych, które powinny wystarczyć do sformułowania merytorycznej treści wniosku, jakim jest skarga powodowa. Przygotowanie skargi w sposób realny kończy przedprocesowe dochodzenie, które może być procesowo kontynuowane, jeśli ostatecznie strony wyrażą swoją wolę, by skargę powodową przedstawić trybunałowi kompetentnemu do jej rozpoznania[28].

---

[26] W. Wenz, *Proces o nieważność małżeństwa według*, s. 241–242.
[27] P. Kroczek, *Komentarz do art. 4*, *Praktyczny komentarz*, s. 48.
[28] W. Wenz, *Proces o nieważność małżeństwa według*, s. 242.

Prawodawca kościelny nie określa czasu, w którym powinno się zakończyć badanie przedprocesowe. Jeżeli badanie to wykaże istnienie przesłanek, które umożliwiają wszczęcie procesu o orzeczenie nieważności małżeństwa, to można sporządzić skargę powodową, zgodnie z treścią artykułu 5. Strona oczywiście samodzielnie, bądź też przy pomocy obrońcy, powinna złożyć skargę we właściwym sądzie[29].

Nie ma wątpliwości, że papież Franciszek, poprzez ogłoszenie MIDI, skutecznie nas przynaglił i wręcz zobowiązał do nowego spojrzenia na kwestię badania przedprocesowego. Bardzo ciekawa jest również propozycja terminologiczna, w ramach której powinno się ono odbywać - zintegrowane duszpasterstwo rodzin. W polskich warunkach musi to oznaczać ściślejszą współpracę różnych środowisk duszpasterskich na rzecz małżeństwa i rodziny.

Postawa duszpasterska o jaką prosi papież Franciszek charakteryzuje się przyjęciem, wysłuchaniem i wsparciem duchowym, w miłości i prawdzie, „zranionych rodzin". Odpowiada to wrażliwości Kościoła, który dojrzał na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci i który teraz znajduje odzwierciedlenie normatywne w reformie procesów małżeńskich[30], jak również w Posynodalnej adhortacji apostolskiej *Amoris Laetitia*[31].

Bibliografia

Źródła prawa

Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli P. P. II promulgatus, Romae 1983.

Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, Romae 1917.

Francesco, Discorso in occasione dell'Udienza generale del 5 agosto 2015.

Francesco, Es. apost. *Amoris Laetitia* (19 marzo 2016).

Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum *Provida Mater Ecclesiae*, AAS 42 (1950).

Papież Franciszek, *Lis apostolski motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus"*, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa, *List apostolski motu proprio „Mitis et misericors Iesus"*, reformujący kanony Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa (tekst łacińsko - polski), Tarnów 2015.

[29] P. Kroczek, *Komentarz do art. 5*, *Praktyczny komentarz*, s. 49.

[30] Francesco, Discorso in occasione dell'Udienza generale del 5 agosto 2015.

[31] Francesco, Es. apost. *Amoris Laetitia* (19 marzo 2016).

Tribunale Apostolico della Rota Romana, *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016.

Literatura

Arroba Conde M. J., *La pastoral prejudicial y la preparación de la causa en el Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, In M. E. Olmos Ortega (cur.), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Madrid 2016.

Belfiore G., *I processi di nullità matrimoniale nella riforma di Papa Francesco*, Catania 2017.

Ilcewicz E., *Wstępne postępowanie sądowe*, „Kwartalnik Prawno – Historyczny" 19/1-2.

Kroczek P., *Komentarz do art. 2 - 5*, *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, P. Skonieczny (red), Tarnów 2015.

Wenz W., *Proces o nieważność małżeństwa według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka w tradycji kanonicznej*, Wrocław 2016.

Streszczenie

Problematyka badania przedprocesowego nie jest nowością i ma swoje początki w różnych działaniach, próbach podejmowanych przez sądownictwo kościelne i duszpasterstwo rodzin. Nieobecna w Kodeksie Prawa Kanonicznego 1983 roku doczekała się wreszcie odpowiednich unormowań prawnych w motu proprio papieża Franciszka *Mitis Iudex Dominus Iesus*. Badanie przedprocesowe, czyli dochodzenie duszpasterskie powinno doprowadzić do zgromadzenia wszystkich istotnych danych, które powinny wystarczyć do sformułowania merytorycznej treści wniosku, jakim jest skarga powodowa. Przygotowanie takiej właśnie skargi w sposób realny kończy przedprocesowe dochodzenie, które może być procesowo kontynuowane, jeśli ostatecznie strony wyrażą swoją wolę, by skargę powodową przedstawić trybunałowi kompetentnemu do jej rozpoznania.

SŁOWA KLUCZOWE: badanie przedprocesowe, kanoniczny proces małżeński, motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*

Summary

The issues related to the pre-judicial enquiry have been known for a long time, and many actions and attempts have been taken by ecclesiastical courts and family life ministry to address them. The issues, which were not addressed in the Code of Canon Law of 1983, at last have been adequately regulated in the Apostolic Letter of the Supreme Pontiff Francis issued motu proprio called *Mitis Iudex Dominus Iesus.* The pre-judicial or pastoral enquiry should result in a gathering of all useful information necessary to formulate the petition or libellus. The preparation of the libellus thus virtually

concludes the pre-judicial enquiry, and the proceedings may continue as the marital process should the parties concerned decide to submit the libellus to the competent tribunal for determination.
(Tłumaczenie Agit-Lublin)

KEY WORDS: pre-judicial enquiry, marital process to canon law, motu proprio called *Mitis Iudex Dominus Iesus*

Nota o autorze

Dr hab. Marta Greszata-Telusiewicz, prof. KUL – kierownik Katedry Kościelnego Prawa Procesowego na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

Grzegorz Wolak

Protection of Personal Interests of Legal Persons and Article 445 § 3 of the Civil Code

Ochrona dóbr osobistych osób prawnych a art. 445 § 3 k.c.

Introduction

The article discusses whether it is possible to adopt – through the corresponding application of the provisions of Article 448 of the Civil Code ("CC") in conjunction with Article 445 § 3 CC, in conjunction with Article 43 CC – of the legal concept of transfer to the legal successor of a legal person (as well as to persons not being legal persons (quasi legal persons) as referred to in Article 33^1 CC) of such a person's (quasi legal person's) claim – under universal succession – for pecuniary compensation for damages suffered as a result of infringement of its personal interests in the case where an action for such compensation has been recognised in writing or when an action had not been instituted before the termination of the existence of such a legal person. This issue is of significance both from the theoretical and practical point of view.

The article was inspired by the resolution of the Supreme Court of 9 November 2017, III CZP 43/17,[1] which expressed an opinion that "A claim for pecuniary compensation for an infringement of personal interests is transferred to the legal successor, under universal succession of a legal person, when the action for compensation was initiated before the termination of that legal person (Article 448 in conjunction with Article 445 § 3 and in conjunction with Article 43 CC)." At this point, I wish to stress that I share the stance adopted by the Supreme Court in this resolution. This is probably the first statement of the Supreme Court

[1] Unpublished, the thesis is available at www.sn.pl.

concerning the possibility of the proper application of Article 445 § 3 CC – by the reference made in Article 43 CC – to the protection of personal interests of legal persons. I believe that this issue is worth further consideration, hence this article.

This resolution was a response to the following legal question posed by the Court of Appeal in Gdańsk[2] for the resolution by the Supreme Court in the procedure set out in Article 390 of the Code of Civil Procedure, "Is, based on Article 448 CC in the conjunction with Article 445 § 3 CC, a claim by a natural person for pecuniary compensation transferred to its legal successor, under universal succession, the claim concerning the wrong suffered by the legal person as a result of infringement of its personal interests in cases where the action for awarding such compensation had been initiated before the termination of the existence of that legal person?"

In the justification, the Court of Appeal pointed out that Article 445 § 3 CC provided that the claim for compensation is devolved to the heirs but only if it has been recognised in writing or when the action was brought during the life of the injured person. The court found these regulations challenging considering the examined case because it was not about succession, which is expressly referred to in Article 445 § 3 CC, but about the legal succession to a legal person. The court argued that this provision was to be regarded as an exception to the rule that a claim for compensation expired upon the death of the right-holder and should, therefore, be interpreted in the strict sense and even restrictively. On the other hand, it pointed out that when being guided by the legislator's principle of rationality it cannot be presumed that – by direct reference to the application of Article 445 § 3 CC – it failed to observe, or did not simply consider, a situation in which a claim for pecuniary compensation was available to a legal person that had has lost its legal personality in the circumstances provided for in Article 445 § 3 CC, i.e. after recognising in writing a claim for pecuniary compensation for infringement of its personal interests or after bringing an action for such compensation.

The Court of Appeal pointed out that when taking into account the specific nature and character of legal persons, the termination of their personality (expiration of the legal status) may be likened to the death of a natural person. In addition, if all the rights and obligations of a legal person are devolved to another legal entity, this process is known as universal succession (under the so-called general title). Therefore, it can be said that, as in the case of succession after a natural person, this is universal succession that comes into play. Consequently,

[2] Judgement of the Court of Appeal in Gdańsk of 14 March 2017, I ACa 723/97.

the transfer of all the rights and obligations of a legal person to another entity can be regarded as a result of the termination of its legal status (loss of the legal personality) and in terms of legal effects it is very similar to the inheritance of rights and obligations after the death of a natural person. In both cases, there is a cessation of the legal status of a legal entity (the death of a natural person or the loss of legal personality by a legal person) followed by the succession into rights and obligations by another entity, according to the principle of universal succession. Ignoring the arguments arising from the prohibition of the extended interpretation of the provisions of exceptional nature (in this case of Article 445 § 3 CC), in fact, there are not obstacles to acknowledge that after the existence of a legal person is terminated after it had brought an action, under Article 448 of the Code of Civil Procedure, for pecuniary compensation for infringement of personal interests, the legal successor of such a person retains, pursuant to the principle of universal succession, the right to assert such a claim after that persons "death".

It is evident that, depending on which argument seems more convincing, the assessment of this legal issue may be different.

Personal Interests of Legal Persons

In accordance with Article 43 CC, the provisions pertaining to the protection of the personal interests of natural persons apply correspondingly to legal persons. According to Article 33 CC, legal persons are the State Treasury and those organizational entities upon which special provisions of law confer legal personality. Consequently, by this provision, the legislator expressly determined that Polish civil law recognises the existence of personal interests of not only natural persons, though the use of the expression "personal interest" may *prima facie* indicate otherwise, but also of legal persons. The provisions of the Civil Code concerning the protection of personal interests of natural persons (e.g. Articles 23, 24, 448) are also applicable to legal persons, which can imply certain adjustments to both the list of personal interests and the means of their protection.

The provision of Article 43 CC, however, should be interpreted in conjunction with the standard stipulated in Article 33^1 § 1 CC. Thus, it should be recognised that personal interests are also held by the so-called quasi legal persons (statutory bodies), i.e. organisational units other than legal persons but having the legal capacity by virtue of statutory law. As a consequence, the subjectivity of civil

law is tantamount to the existence of personal interests enjoyed by the subject of that law.

As rightly pointed out by A. Kidyba[3], the application of Article 24 in conjunction with Article 33^1 § 1 and Article 43 CC to statutory bodies referred to in Article 33^1 CC means that the provisions on the protection of personal interests of natural persons will be applicable to unlimited companies, limited partnerships, limited liability partnerships, partnerships limited by shares, capital companies in organisation, main branches of foreign insurance companies, residential communities[4]. Similarly, they will apply to ordinary associations[5] as well as company savings and loans schemes[6].

---

[3] See A. Kidyba in *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Ed. A. Kidyba, *LEX/el.* 2012, Comment to Article 43 CC, point 13.

[4] Differently in M. Nazar, "Status cywilnoprawny wspólnoty mieszkaniowej." *Rejent* 4(2000), p. 138f.

[5] Based on the current legal status (effective since 20 May 2016), the legal capacity of ordinary associations should raise no doubts. The Act of 7 April 1989 – Law on Associations (consolidated text: Journal of Laws of 2017, item 210) provides in Article 40(1) and (1a) that an ordinary association is a simplified form of association without legal personality (para. 1). An ordinary association may, on its own behalf, acquire rights, including ownership and other rights in rem, incur liabilities, bring actions and be exposed to actions (para. 1a). Each member is responsible for the obligations of an ordinary association, without limitations, up to all their assets jointly and severally with the other members and with the association. This responsibility arises when attempted debt collection from the property of an ordinary association is deemed ineffective (Article 40(1b)). The provision of para. 1b does not prevent an action against a member of the association before the debt collection from its property has proven ineffective (Article 40(1c)). See, the Act of 25 September 2015 amending the Act – Law on Associations and Some Other Acts (Journal of Laws of 19 November 2015).

[6] In its resolution of 25 January 2017, IV CSK 149/16, *OSNC* 9(2017), item 105, the Supreme Court clearly subscribed to the opinion that the company's savings and loans schemes hold legal personality. It did not advance the general assessment that such schemes were not equipped with the legal capacity to be recognised as organisational units mentioned in Article 33^1 § 1 CC. It pointed out that both the aforementioned provision of the Civil Code and Article 64 § 1^1 of the Code of Civil Procedure refer to organisational units that are conferred legal personality by the law; however, the court did not limit the options of the potential form, manifestation or form of conferral by the law of such legal personality only to an unambiguously formulated statement of the legislator's will. According to the Supreme Court, an example of a statutory provision which indirectly grants legal personality to organisational units that are not legal persons is Article 8 § 1 of the Commercial Partnerships and Companies Code, which is undoubtedly the statutory source of conferral of legal personality to partnerships and companies, although it does not do so *expressis verbis* but merely by the statement that companies may, on their own behalf, acquire rights and incur liabilities. The Supreme Court was of the opinion that the immediate argument for the legal personality of company's savings and loans schemes is Article 64 § 1^1 of the Code of Civil Procedure, since the schemes meet all the requirements laid down in that provision, let alone the conferral of legal personality by virtue of statutory law. For it is impossible to imagine a situation in which a scheme becomes, upon the legislator's consent, a party to the civil-law relationship when offering loans to the scheme members, or by concluding an agreement with

Yet, the provisions on the protection of personal interests will not apply to a civil-law partnership since it has never been and is not a right-holder under civil law. In such a partnership, the right-holders are the partners as natural persons. This partnership is not an entrepreneur, either. Entrepreneurs are the partners[7]. Therefore, the name of a civil partnership cannot be seen as personal interest of the partnership but should be considered personal interest of the partners[8].

Personal interests of legal persons are non-material values which enable a legal person to operate within the scope of their tasks and objectives. The judgement of the Supreme Court of 14 November 1986, II CR 295/86[9] assumes that, "Personal interests of legal persons are non-material values which enable a legal person to operate in accordance with its scope of tasks and objectives conduct its own affairs (Article 43 in conjunction with Article 23 CC). A higher education establishment can fulfil its objectives, such as teaching and raising young people, only if it enjoys a sufficiently high moral and educational authority." At the same time, science underlines the need to apply the criterion of objectivity when explaining the substance of personal interests of legal persons and their protection[10].

---

the company, the scheme would be deprived of its legal personality since the existence of an obligation bond is only possible between parties enjoying legal personality. In this situation, if the legislator granted legal personality to savings and loans schemes, even though applying an indirect description method for this purpose, then by virtue of Article 64 § 1^1 of the Code of Civil Procedure such organisational units can also be parties to legal proceedings.

[7] According to Article 4(1) and (2) of the Act of 2 July 2004 on Freedom of Economic Activity (consolidated text: Journal of Laws of 2016, item 1829), an entrepreneur is a natural person, legal person, and an organisational unit which is not a legal person and is endowed with legal capacity by force of a separate Act – carrying on economic activity in their own name (para. 1). Partners in a civil partnership are also entrepreneurs to the extent of an economic activity conducted by them (para. 2).

[8] So in M. Zieliński, "Nazwa spółki cywilnej jako dobro osobiste." *Pr. Sp.* 11(1998), p. 7. Also in the judgement of 14 December 1990, I CR 529/90, *OSNC* 7-8(1992), item 136, with the glosses by J. Krauss, M. Modrzejewska, *Przegląd Sądowy* 4(1991), p. 98 and R. Skubisz, *Przegląd Sądowy* 11-12(1992), p. 107ff, the Supreme Court resolved that "The name of an enterprise having the form of a civil-law partnership constitutes the partners' personal interest (Article 23 CC) and is protected under Article 24 CC." (a dissenting view is expressed in A. Jędrzejewska, "Ochrona nazwy spółki cywilnej. Problematyka podobieństwa nazw." *Przegląd Sądowy* 11-12(1993), p. 61f).

[9] *OSNCP* 2-3(1988), item 40.

[10] See, for example, S. Grzybowski in *System prawa cywilnego.* Vol. 1. 2nd ed. (Ossolineum 1985), p. 305, J. Frąckowiak in *System Prawa Prywatnego. Vol. 1. Prawo cywilne – część ogólna*. Ed. M. Safjan (Warszawa 2012), pp. 1199-1200; M. Pazdan in *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449*[10]. Ed. K. Pietrzykowski (Warszawa 2013), p. 162, E. Gniewek in *Kodeks cywilny. Komentarz*. Eds. E. Gniewek, P. Machnikowski (Warszawa 2017), p. 88.

Personal interests of natural and legal persons do not need to be treated as completely independent interest pools[11]. The category of personal property is, in fact, adjusted due to the specific nature of legal persons and natural persons, but their shared feature is a non-material and personal character that is subject to special protection. The aim of Article 43 in conjunction with Articles 23, 24, 33^1 § 1 CC is to ensure the protection of personal interests and not property interests[12]. When designing the catalogue of personal interests of legal persons and statutory entities referred to in Article 33^1 CC, also Article 23 CC may be used next to the legacy of the doctrine and the pertinent case-law[13].

For example, E. Gniewek is right to point out that the catalogue of personal interests of legal persons, designed through the appropriate application of Article 23 CC, should be considered open-ended. In his opinion, for example, "dignity" can be interpreted as referring to the reputation of a legal person and the "name" or "pseudonym" to the name of a legal person. Undoubtedly, he proposes that the secrecy of correspondence be also ranked among the personal interests of legal persons, as is the case with this very personal interest of all "living" persons. "Inviolability of home" is doubtful, although some resemblance can be seen in the integrity of legal persons' premises. Certainly, such interests as life, health, or freedom of conscience needs to be ruled out as unlikely to be attached to legal persons[14].

Protection of Personal Interests of Legal Persons

The reference made in Article 43 CC implies that the provisions pertaining to the protection of the personal interests of natural persons also apply, in principle, to legal persons. Therefore, a legal person is entitled to both non-material[15] and

---

[11] Differently in P. Granecki, "Dobra osobiste w prawie polskim - zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych." *Przegląd Sądowy* 5(2002), p. 3ff.

[12] See A. Kidyba in *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Ed. A. Kidyba, *LEX/el.* 2012, Comment to Article 43 CC, point 2.

[13] See A. Kidyba in *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Ed. A. Kidyba, *LEX/el.* 2012, Comment to Article 43 CC, point 2.

[14] See. E. Gniewek in *Kodeks*…, pp. 88-89. Similarly in S. Dmowski in S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna* (Warszawa 2001), p. 124.

[15] It should be assumed that in the case of an infringement of or threat to personal interest, it is possible for a legal person to bring an action to determine the facts or an action for an injunction. It is also permissible to demand the removal of the effects of an infringement (see, for example, A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste osób prawnych* (Kraków 2005), pp. 228–231; J. Frąckowiak in *System Prawa Prywatnego*. Vol. 1, p. 1202). Speaking of the doctrine, J. Koczanowski was of the

material protection measures. For the sake of brevity of this article, only the latter will be addressed.

The authors of civil law literature advance an opinion that in the case of an infringement of personal interests of a legal person, such a person may claim damages as well as pecuniary compensation for the wrong suffered[16]. The measures for the protection of personal interests afforded in the Civil Code do not exclude other measures serving the same purpose and provided for in specific regulations, e.g. in Article 18 of the Act of 16 April 1993 on Unfair Competition[17].

The Court of Appeal in Kraków was of a different view in its judgement of 28 September 1999, I ACa 464/99,[18] which read that "the wrong mentioned in Article 448 CC is a non-material impairment in the form of physical and mental suffering following an infringement of personal interests. This condition is inherently linked to the natural qualities of a person, hence can occur only in natural persons. In contrast, the provisions on the protection of personal interests of natural persons apply correspondingly to legal persons (Article 43 CC); since the wrong (as defined above) cannot materialise in legal persons and it is not possible to reasonably identify a legal person's condition that materially resembles the wrong suffered by a natural person, the imperative of proper application of the provisions of the Civil Code pertaining to personal interests leads to the conclusion that, in the case in question, legal persons should not be afforded the right to pecuniary compensation" .

This view cannot meet with approval. P. Księżak is right to say that "non-material damage can also be inflicted on a legal person. It is the objective moments that determined the existence of harm. There is no doubt, after all, that it is

---

opinion that an apology is a form of emotional satisfaction, but legal persons cannot experience that ("Ochrona dóbr osobistych osób prawnych." *Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej Nr 139* (Kraków 1999), p. 153). Such an approach was rightly refuted by P. Księżak who found that "an apology has an impact on the assessment of a legal entity by third parties; it is also actually seen by the executives, which should be considered sufficient to accept the fact that even a legal person may feel satisfaction from a specific statement or declaration (see P. Księżak in *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. Eds. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka *LEX/el.* 2014, Comment to Article 43 CC, point 30).

[16] See, for example, A. Szpunar, "Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym." In *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Radwańskiego* (Poznań 1990), p. 172; M. Safjan, "Ochrona majątkowa dóbr osobistych po zmianie przepisów Kodeksu cywilnego." *Przegląd Prawa Handlowego* 1(1997), p. 14; J. Frąckowiak in *System Prawa Prywatnego*. Vol. 1, p. 1202.

[17] Consolidated text: Journal of Laws of 2003, No. 153, item 1503, as amended.

[18] *Transformacje Prawa Prywatnego* 3(2002), p. 131 and the judgement of the Court of Appeal in Warsaw of 9 February 2007, VI ACa 960/06, *Apelacja. Sąd Apelacyjny w Warszawie* 1(2008), item 103.

possible to violate the dignity of a person who, due to their mental condition, cannot feel the violation. The assessment of infringement of legal persons' interests is similar"[19].

In its judgement of 15 December 1975, I CR 887/75[20] and of 24 September 2008, II CSK 126/08[21], the Supreme Court rightly found that Article 448 CC in conjunction with Article 24 § 1 and Article 43 CC applies also to the protection of personal interests of legal persons. It also admitted that the case-law of the courts of appeal revealed a different view.

The Supreme Court pointed out that, in accordance with Article 43 CC, the provisions on the protection of personal interests of natural persons are applicable correspondingly to legal persons. Thus, this provision refers, within imposing any limitations as to the measures of protection of personal interests of legal persons, to Articles 23 and 24 CC. In particular, Article 24 § 1 CC, in its sentences one and two, stipulates certain forms of protection of non-material personal interests, and sentence three of this provision refers to the demand of pecuniary compensation or payment of an appropriate sum of money to a specific public purpose in accordance with the principles provided for in the Civil Code. The rules referred to by this provision, pertaining to the award of pecuniary compensation and a sum of money to a given social purpose, are contained in Articles 445 and 448 CC, which deal with the claims of natural persons. Article 445 CC covers pecuniary compensation for the wrong suffered in the event of a bodily injury or health disorder, as referred to in Article 444 § 1 CC, as well as a result of deprivation of liberty or submission to an illicit sexual act, as mentioned in Article 445 § 2 CC. Due to the nature of infringed personal interests justifying the award of pecuniary compensation, Article 445 CC applies exclusively to pecuniary compensation to natural persons.

The Supreme Court emphasized that the wrong, within the meaning of this provision, is a form of compensation for non-material harm which consists of a physical and mental suffering of a natural person inflicted as a result of health disorder, bodily injury, deprivation of liberty or submission to an illicit sexual act. The wrong is also mentioned in Article 448 CC; the systematic characteristics of this provision placed after the provisions on bodily injury (Article 444 and 445 CC), but also the wording of sentence two of Article 448 CC on the application of the provision of Article 445 § 3 CC and the fact that Article 23 CC mentions

---

[19] See P. Księżak in *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. Eds. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka *LEX/el.* 2014, Comment to Article 43 CC, point 31.

[20] Unpublished.

[21] *OSNC-ZD* B(2009), item 58.

personal interests of natural persons justify the conclusion that Article 448 CC deals with the claims of a natural person. The concept of wrong referred to in this provision alludes to a non-material damage resulting from an infringement of personal interests[22]. This interpretation of the concept of wrong as used in Article 448 CC does not rule out, by the judgement of the Supreme Court, the application of this provision, in conjunction with Article 24 § 1 and Article 43 CC, also to legal persons if their personal interest are violated, since the concept of wrong cannot be attached only to the physical and mental suffering of natural persons. For obvious reasons, legal persons do not experience any physical or mental suffering, yet they suffer non-material damage as a result of the violation of their personal interests that cannot be expressed in monetary terms. An additional argument for the application of Article 448 CC also to legal persons is the visible trend in the Supreme Court's case-law which implies that the award of pecuniary compensation or the corresponding sum of money for a social purpose does not only implement the compensatory function but also those of satisfaction, repression, prevention and education[23]. Meanwhile, it is not possible to defend the thesis that the performance of these functions is justified only when personal interests of a natural person have been infringed.

Certainly, a legal person may claim the award of a specific sum of money to a public purpose in lieu of pecuniary compensation, which was upheld by the Supreme Court in its judgement of 28 May 1999, I CKN 16/98[24].

The Standard under Article 445 § 3 CC and Its Proper Application in the Case of Termination of Legal Personality

Article 445 § 1 CC provides that in the cases specified in the preceding article, the court may award an appropriate sum to the injured person as a pecuniary compensation for the wrong suffered. The above provision also applies in the case of deprivation of liberty and the case where a person was induced by deceit, violence, or the abuse of the relationship of dependence to submit to an illicit sexual act.

---

[22] See the justification of the decision of the Constitutional Tribunal of 7 February 2005, SK 49/03, *OTK-A Zb.Urz.* 2(2005), item 13.

[23] See the judgement of the Supreme Court of 17 March 2006, I CSK 81/05, *OSP* 3(2007), item 30.

[24] *OSNC* 2(2000), item 25.

Also relevant in our discussion, § 3 of this article provides that the claim for the compensation devolves upon the heirs only if it is recognized in writing or if the action was brought during the life of the injured person.

By clear reference contained in Article 448 CC, this provision applies (directly) to claims for pecuniary compensation for the wrong suffered in the event of infringement of personal interests.

According to some authors, in the provisions of Article 445 § 3 CC, the legislator decided to limit the succession of pecuniary compensation for the wrong due to its very personal character[25]. As K. Mularski rightly pointed out,[26] the problem can also be viewed from a different angle. Considering the deficiencies of Article 445 § 3 CC, the claim for payment of pecuniary compensation, as closely linked to the deceased, does not devolve to the heirs as part of the succession (Article 922 § 2 CC). The author believes that in this provision the legislator made room for an exception to the general rule[27]. For a claim for compensation to devolve upon the heirs takes place only in two cases indicated in this provision. Recognition of a claim is a unilateral declaration of will of the person responsible (debtor) which determines the basis for the benefit and its scope. On the other hand, the obligation to keep the ordinary written form, as provided in Article 78 CC, is only reserved *ad eventum.* Failure to keep this special form will not invalidate the declaration of will on recognition, yet it will debilitate the declaration in terms of its effect on the succession to a claim for compensation. Bringing an action when the suffering person is still alive occurs if the deceased demanded compensation for harm in a manner that meets the procedural requirements for the effective bringing of an action[28].

It should be emphasized that the succession does not only cover the right to compensation but a specific claim for the amount of money duly recognised or sought in an action brought before the suffering party's court, as underlined by the Supreme Court in its judgement of 12 April 1972, II CR 57/72[29] and of 25 March 1975, II CR 53/75[30].

---

[25] Si in A. Olejniczak in *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*. Ed. A. Kidyba *LEX/el.* 2014, Comment to Article 445 CC, point 24, A. Śmieja in *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*. Ed. A. Olejniczek (Warszawa 2014), p. 770.

[26] See K. Mularski in *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*[11]. Ed. M. Gutowski (Warszawa 2016), Comment to Article 445, point D(1), Legalis.

[27] Similarly, the judgement of the Supreme Court of 28 April 2010, III CSK 143/09, *OSNC* 11(2010), item 154.

[28] So in A. Olejniczak in *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*. Ed. A. Kidyba *LEX/el.* 2014, Comment to Article 445 CC, point 24.

[29] *OSNCP* 10(1972), item 183.

[30] Unpublished.

In the judgement of the Supreme Court of 14 April 2005, II CK 603/04,[31] it was assumed that the heirs of the deceased, who brought an action for compensation for the wrong, cannot extend this claim after their death, and the court cannot rule for more than claimed by the deceased. At the same time, if the parents of a minor plaintiff join the case as heirs after his or her death (Article 445 § 1 and 3 CC) cannot entail the limitation of the amount of compensation[32].

On the face of it, it may seem that this provision, which is an exceptional rule – in accordance with the interpretation of legal provisions expressed in the Latin phrase *exceptiones non sunt extendende* – should only be pertinent to the case of death of a natural person whose personal interest was violated and who brought an action for compensation while still alive. However, this is not the case due to the standard expressed in Article 43 CC. The corresponding nature of the application of the provisions on the protection of natural persons' interests to the protection of legal persons' interests means that the claim for the award of compensation will devolve upon the legal successor of a legal person under the universal succession rule if the action was brought before the termination of that legal person (suffering person). Here, the principle of *ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio* fully applies. Personally, I am of the opinion that such a conclusion would also be justified if the standard under Article 43 CC did not exist.

One of the assumptions made in legal interpretation is the rationality of the legislator who is behind the regulations subject to interpretation. It consists in adopting a model of a rational (ideal) legislator whose work should produce an internally coherent body of law, free from loopholes (axiological, logical and praxeological rationality of the legislator), and written down in a language legible to its addressees (linguistic rationality of the legislator)[33]. Guided by the principle of legislator's rationality, one cannot expect that it failed to observe or ignored a situation in which a claim for pecuniary compensation was available to a legal person that had has lost its legal personality in the circumstances provided for in Article 445 § 3 CC, i.e. after recognising in writing a claim for pecuniary compensation for infringement of its personal interests or after bringing an action for such compensation. This is not the case, as seen in the provision of Article

[31] *LEX* 327927.

[32] See the judgement of the Supreme Court of 24 March 2011, I CSK 389/10, *OSNC-ZD* 1(2012), item 22.

[33] See M. Nazar in T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego* (Lublin 2006), p. 66.

43 CC which is applicable to personal interests of legal persons. This provision is proof that the legislator is aware of such a situation.

Moreover, nowhere did the legislator exclude the proper application of the provision of Article 445 § 3 CC for the protection of personal interests of legal persons, and, moreover, this provision should be applied taking into account a modification related to a legal event which results in the termination of the existence of a legal entity. On the basis of the institution of proper application of provisions, referred to in Article 43 CC, three types of situations can be isolated, depending on the expected outcome[34]. The first type includes those situations where appropriate application is premised on the application of regulations without any modification. The second type covers those situations in which the relevant provisions are to be applied with some modifications. Finally, the third type includes such provisions that, because of their pointlessness or conflict with the provisions laid down to what they should actually apply, they cannot be applied at all.

In this context, it should be noted that, just as the termination of legal personality of a natural person is the consequence of their death, so in the case of other legal entities it is a consequence of the loss of legal subjectivity, i.e. legal personality (for legal persons), which most commonly takes place upon their removal from the relevant register or after the loss of legal capacity (in the case of quasi legal persons). In both cases, universal succession can take its course. Universal succession occurs only in cases named by statute. It is a method of indirect acquisition of rights. As a result of one legal event (de facto status), the full rights constituting the property, or the separate property of the predecessor is transferred to a legal successor or successors. The characteristic feature of universal succession is that, along with the rights, the legal successors also assume the property-related obligations and encumbrances of the predecessor[35].

In the case of natural persons, this succession is manifested in inheritance (succession) upon the opening of the succession to the full civil-law and property rights and obligations included in the estate (Article 922 CC) left by the deceased.

Such universal succession occurs in the event of the termination ("death") of a legal person (or quasi legal person); as a consequence, the successor in title will

---

[34] See, for example, T. Żyznowski, "Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 października 1991 r." III CZP 109/ 91, *Przegląd Sądowy* 5-6(1992), p. 126f.

[35] See, for example, H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo spadkowe* (Warszawa 2011), pp. 20-21, A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa 2014), pp. 67-68, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa 1998), p. 146, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa 2011), pp. 101-102, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe* (Warszawa 2011), pp. 29-30.

assume all its rights and obligations under civil law. This is the case, for example, in the merger of commercial companies (Articles 491-516 of the Commercial Companies and Partnerships Code) when the acquired company or combined companies, through the establishment of a new company, are dissolved without any winding up proceedings[36]. As a result of the merger, the acquiring company companies begin to operate legally, or a new company is formed, depending on the adopted merger method. The acquiring company or the newly-established company assumes all the rights and obligations of the acquired company or the combined companies by establishing a new one. Pursuant to Article 494 § 1 of the Commercial Companies and Partnerships Code, the acquiring company or the newly-established company assumes all the rights and obligations of the acquired company or the combined companies by establishing a new one. The succession of civil-law rights and obligations means that the acquiring or newly--established companies take over all the rights and obligations of the acquired and combined companies (including also non-transferable rights, e.g. use, as well as personal interests – Article 354 § 1 of the Commercial Companies and Partnerships Code). For the succession to take place, no other activities are necessary except for those to be pursued in the merger proceedings. Universal succession also covers those rights (such as property ownership) whose transfer by means of singular succession requires a special form (e.g. a notarial deed). In the case of universal succession, such a special form is not required[37].

It should be assumed that when the legislator uses the wording such as "assumes all rights and obligations" or "rights and obligations devolve upon", regardless of the nature of the legal relationship from which they stem for that other entity, this is the concept of universal succession in action. This implies the take-over by one entity(s) of the entire legal situation of the predecessor, including their assets and liabilities. This succession also covers certain factual conditions, such as possession. In the doctrine of civil law, there have been discrepancies on whether or not the designate of universal succession should

[36] See, for example, A. Szumański in S.Sołtysiński, A.Szajkowski, A.Szumański, J.Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do art. 491-633* (Warszawa 2012), pp. 91-114, M. Skrodzka, K. Skrodzki in *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Ed. Z. Jara (Warszawa 2017), pp. 1797-1798, P. Pinior in *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Ed. J.A. Strzępka (Warszawa 2015), Comment to Article 494, *Legalis*, K. Oplustil in J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* (Warszawa 2017), Article 494; A. Kidyba, "Komentarz aktualizowany do art. 494 Kodeksu spółek handlowych, pkt 1" *LEX/el.* 2017.

[37] See, for example, K. Oplustil in J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. 5th ed. (Warszawa 2017), Article 494, Nb 2.

cover the successor's assumption of all the rights of the legal predecessor or the rights and obligations altogether[38]. In the case of commercial law (Commercial Code, Commercial Companies and Partnerships Code) governing universal succession there should be no doubts as to whether the legal successor assumes all the rights and obligations of its predecessor (Article 494 § 1 and Article 531 § 1 of the Commercial Companies and Partnerships Code)[39].

Due to the fact that the lack of administrative and legal succession as an integral component of universal succession may discourage commercial companies – undergoing transformations – from this form of economic consolidation, in Article 494 § 2 of the Commercial Companies and Partnerships Code, the legislator unambiguously resolved this issue by extending the scope of universal succession over administrative and legal succession, although a number of limitations were also imposed in this area. According to Article 494 § 2 of the Commercial Companies and Partnerships Code, the acquiring company or the newly established company assumes, on the day of combination, all the permits, licences or approvals granted to the acquired company or any of the companies undergoing combination to form a new company, unless the relevant act or decision on granting a permit, licence, or approval provides otherwise.

A different view that the claim for pecuniary compensation for an infringement of personal interests is not devolved upon the legal successor under universal succession when the action for the award of that compensation was initiated before its termination would be incompatible with the constitutional principle of equality before the law (Article 32 of the Constitution of the Republic of Poland). Both the heir and the legal successor under universal succession after a legal person whose legal personality has expired enters into the legal situation after the legal predecessor. In the author's opinion, the circumstance pertaining to the type of a legal event, which causes the termination of legal personality, is not that important as to justify the different treatment of the options of transferring the claim for compensation for the wrong, which was filed when the right-holder

---

[38] See, for example, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo*…, p. 143f; S. Grzybowski in *System prawa cywilnego*. Vol. I (Ossolineum 1974), p. 241f, J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie* (Warszawa 1985), pp. 52-53.

[39] So in the judgement of the Supreme Administrative Court of 13 January 1995, III SA 422/94, *ONSA* 2(1996), item 64; resolution of seven judges of the Supreme Court of 14 March 1995, III CZP 165/94, *OSNC* 6(1995), item 87; judgement of the Supreme Administrative Court of 4 December 1995, SA/KA 2160/94, *Monitor Podatkowy* 11(1996), p. 345; judgement of the Supreme Court of 1 October 1998, I CKN 338/98, *OSP* 7-8(1999), item 143; judgement of the Administrative Court in Wrocław of 27 May 1994, I ACr 275/94, *Przegląd Sądowy* 4(1995), p. 43; resolution of the Supreme Court of 19 May 1992, III CZP 49/92, *OSNCP* 11(1992), item 200.

still existed, to its legal successor under the universal succession principle. It obviously derives from the legal nature of the right-holder.

Both in the doctrine and judicature, equality of two or more entities is said to rest upon their belonging to at least one and the same class, distinguished in terms of a particular essential attribute. The general rule that follows says that entities in a similar situation should be treated in a similar way, by the same standards, without discrimination or and favour, and entities in a different situation should be approached in a different way. hence, Article 32(1) of the Constitution of the Republic of Poland implies equal treatment of entities facing the same legal situation. Equality also means "the acceptance of different treatment by the law of different entities (recipients of legal standards) because equal treatment of the same entities by the law in some respect usually means different treatment of the same entities in another respect"[40].

Also in the case-law of the Constitutional Tribunal shows that the imperative of equality applies only to those entities that possess a specific attribute relevant to a specific sphere of legal relations, where the disposition of a legal standard distinguishes a specific sphere of relations based on some specific relevant attribute, and where there is a link between the relevant attribute of a given category of entities and the content of adopted regulation. (e.g. the decisions of the Constitutional Tribunal of 30 March 2004, K 32/03[41]; of 2 December 2009, U 10/07[42] and of 2 April 2003, K 13/02[43]). A critical issue in the application of the equality principle is therefore to determine when entities display a specific attribute to such an extent as to be considered as similar, which will necessitate their "similar treatment"[44].

---

[40] See the resolution of seven judges of the Supreme Court of 16 March 2000, I KZP 56/99, *OSNKW* 3-4(2000), item 19; decisions of the Constitutional Tribunal of: 6 May 1998, K 37/97, *OTK* 3(1998), item 33; 20 October 1998, K 7/98, *OTK* 6(1998), item 96; 17 May 1999, P 6/98, *OTK* 4(1999), item 76; 21 September 1999, K 6/98, *OTK* 6(1999), item 117; 4 January 2000, K 18/99, *OTK* 1(2000), item 1; 18 April 2000, K 23/99, *OTK* 3(2000), item 89, 18 December 2000, K 10/00, *OTK* 8(2000), item 298; 21 May 2002, K 30/01, *OTK-A* 3(2002), item 32; 22 February 2005, K 10/04, *OTK-A* 2(2005), item 17; 18 December 2008, K 19/07, *OTK-A* 10(2008), item 182.

[41] *OTK-A* 3(2004), item 22.

[42] *OTK-A* 11(2009), item 163.

[43] *OTK-A* 4(2003), item 28.

[44] See W. Borysiak, L. Bosek in *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*. Eds. M. Safjan, L. Bosek (Warszawa 2016), Comment to Article 31 of the Constitution of the Republic of Poland, point F(1), *Legalis*.

Equality is not an absolute principle[45]. There are exceptions to it if:

- they are relevant, i.e. they remain in direct connection with the purpose and content of the provisions which contain the controlled standard and serve the implementation of this purpose and content;
- they are proportional, i.e. the importance of the interest which is to benefit from the differentiation of the situation of the recipients of the standard is in appropriate proportion to the importance of interests that will suffer as a result of unequal treatment of similar entities;
- they are related to other values, principles or constitutional standards justifying the different treatment of similar entities[46]. In other words, failure to treat equally persons demonstrating... relevant attributes may take place – without violating the constitutional principles – only exceptionally and if it is convincingly justified in other constitutionally protected values".

As discussed earlier, whether the termination of legal personality is the result of death (in the case of natural persons) or other legal events (in the case of legal persons and quasi legal persons) cannot be considered a significant attribute differentiating between civil-law entities in the circumstances of transfer of a claim for compensation for the wrong to the legal successor under the universal succession principle where an action for compensation was brought when the suffering party still existed (was still alive). It is important to note that a civil-law right-holder is terminated, and its general rights and obligations are assumed by another entity under universal succession. These entities are in a comparable factual and legal situation; therefore, they can be regarded as "similar entities," which entails the obligation to "treat them similarly," so they cannot be differentiated as to the applicability of Article 445 § 3 CC.

It is also more than challenging to find convincing justification in other constitutionally protected values for departing from equal treatment of persons sharing a similar relevant attribute (persons in a similar situation) by referring to the termination of legal personality after bringing an action for compensation. Similarly, it cannot be said that the importance of the interest that benefits from the differentiation of the situation of the recipients of the legal standard would be

[45] See, for example, the justification of the decision of the Constitutional Tribunal of 19 November 2008, Kp 2/08, *OTK-A* 9(2008), item 157.

[46] See, for example, the decision of the Constitutional Tribunal of 23 October 1995, K 4/95, *OTK* 2(1995), item 11, decision of the Constitutional Tribunal of 22 February 2005, K 10/04, *OTK-A* 2(2005), item 17, decision of the Constitutional Tribunal of 7 November 2007, K 18/06, *OTK-A* 10(2007), item 122, decision of the Constitutional Tribunal of 24 February 2010, K 6/09, *OTK-A* 2(2010), item 15.

in appropriate proportion to the importance of interests that would be infringed by unequal treatment of similar entities. Finally, such differentiation would be directly related to the purpose and content of the provisions of the Civil Code addressing the matters of compensation for the wrong and would serve the implementation of that purpose and content.

Book IV of the Civil Code only regulates the consequences of a natural person's death. The effects of termination of legal personality and its property are regulated by the specific provisions applicable to those other legal entities (e.g. through the provisions of the Act of 15 September 2000 – Commercial Companies and Partnerships Code – regarding commercial companies the provisions of the Act of 16 September 1982 – Cooperative Law – regarding cooperatives; the provisions of the Act of 29 August 1997 – Banking Law – regarding banks). However, this fact does not hinder the application of Article 445 § 3 CC for the protection of legal interests of legal persons. This provision is to be found in Book III of the Civil Code: "Obligations." Its wording, in conjunction with Article 43 CC, does not exclude the option of identical – from the viewpoint of acquisition (transfer to a successor under universal succession) of the claim for compensation of the wrong – regulation of the consequences of death of the suffering person and the termination of the legal existence of the suffering party other than a natural person.

In another work of mine, I disagreed with the view expressed in the literature that *mortis causa* activities may be completed by a legal person within the legally permitted limits[47]. In this way, it would be mandatory to distinguish between the category of legal acts undertaken in the case of termination of a legal person and recognise that such acts as those which take effect depending on the termination of legal personality of a particular person (i.e. death of a natural person or the termination of legal personality) and on whether the person acquiring the rights (or obligations) after such a person will outlive (as a legal person) the other[48]. M. Niedośpiał found that the difference between a natural and legal person in terms of *post mortem* dispositions is not great enough to exclude the admissibility of similarities, and it may even prove to be more practical. Yet, he admitted that it was only a theoretical issue"[49]. In my opinion, the difference, in many respects, between natural persons and organisational units with legal capacity is so fundamental that the rules of the law of succession should not apply to the

[47] See G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym* (Warszawa 2016), pp. 164-165.

[48] See Niedośpiał, M. *Swoboda testowania* (Bielsko-Biała 2002), p. 14.

[49] See M. Niedośpiał, *Swoboda…*, p. 14.

legal consequences of the termination of legal persons and quasi legal persons. However, in my view, this is not tantamount to the need of ignoring Article 445 § 3 CC as applicable to the termination of legal persons and the assumption of their rights and obligations by the legal successor under universal succession.

Therefore, the view expressed by the Supreme Court in its resolution of 9 November 2017, III CZP 43/17, is correct. Since when writing an article, the author is not bound by the facts related to a specific case that gave rise to a judgement and may ponder upon the case in more general way, it is justified to advance a far-reaching thesis and state that on the basis of properly applied Article 448 CC in conjunction with Article 445 § 3 CC in conjunction with Article 43 CC the legal person's claim for pecuniary compensation for damages suffered as a result of infringement of its personal interests is transferred – under universal succession – to its legal successor in the case where an action for such compensation has been recognised in writing or when an action had not been instituted before the termination of the existence of such a legal person.

There are no grounded reasons to argue that the transfer of the claim for compensation for non-material harm (which is exceptionally permitted by the Polish legislator) should only apply to the death of a natural person (as a consequence, this claim would be inherited if recognised in writing or the claim was not filed during the life of the suffering party), while ignoring the cases of termination of a legal person or quasi legal person under Article 33^1 CC in a situation when the claim was recognised in writing, or the action for that claim was not instituted before the termination of legal personality and the subsequent universal succession. In both cases, these are strictly personal claims and actions for compensation for the wrong before the termination of the civil-law right-holder. And whether this termination is the result of death or other legal events is of secondary importance and clearly depends on the type of the civil-law right-holder that ceases to exist. It is a truism, however, to say that death can only befall to a person[50].

Bibliography

Legislation:

Act on 16 September 1982 – Cooperative Law (consolidated text: Journal of Laws of 2017, item 1560).

[50] Certainly, animals are not free from death, either, but they are are not right-holders under civil law.

Act of 7 April 1989 – Law on Associations (consolidated text: Journal of Laws of 2017, item 210).

Act of 16 April 1993 on Unfair Competition (consolidated text: Journal of Laws of 2003, No. 153, item 1503 as amended).

Act of 29 August 1997 – Banking Law (consolidated text: Journal of Laws of 2017, item 1876).

Act of 15 September 2000 – Commercial Partnerships and Companies Code (consolidated text: Journal of Laws of 2017, item 1577).

Act of 2 July 2004 on Freedom of Economic Activity (consolidated text: Journal of Laws of 2016, item 1829).

Act of 25 September 2015 amending the Act – Law on Associations and Some Other Acts (Journal of Laws No. 93, item 889).

References:

Borysiak W., Bosek L. in *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86.* Eds. M. Safjan, L. Bosek (Warszawa 2016).

Dmowski S. in Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna* (Warszawa 2001).

Frąckowiak J. in *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna.* Ed. M. Safjan (Warszawa 2012).

Gniewek E. in *Kodeks cywilny. Komentarz.* Eds. E. Gniewek, P. Machnikowski (Warszawa 2017).

Granecki P., "Dobra osobiste w prawie polskim - zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych." *Przegląd Sądowy* 5(2002).

Grzybowski S. in *System prawa cywilnego.* Vol. 1, 1st ed. (Ossolineum 1974), 2nd ed. (Ossolineum 1985).

Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie* (Warszawa 1985).

Jędrzejewska A., "Ochrona nazwy spółki cywilnej. Problematyka podobieństwa nazw." *Przegląd Sądowy* 11-12(1993).

Kawałko, A., Witczak, H. *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa 2014).

Kidyba A. in *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna.* Ed. A. Kidyba (LEX/el. 2012).

Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art.494 Kodeksu spółek handlowych.* Point 1 (LEX/el. 2017).

Koczanowski J., "Ochrona dóbr osobistych osób prawnych." *Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej* No. 139 (Kraków 1999).

Krauss J., Modrzejewska M., "Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1990 r. *I CR 529/90" Przegląd Sądowy* 4(1991).

Kubiak-Cyrul A., *Dobra osobiste osób prawnych* (Kraków 2005).

Księżak P. in *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna.* Eds. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (LEX/el. 2014).

Mularski K. in *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*[11]. Ed. M. Gutowski (Warszawa 2016), *Legalis*.

Nazar M., "Status cywilnoprawny wspólnoty mieszkaniowej." *Rejent* 4(2000).

Nazar M. in Filipiak T.A., Mojak J., Nazar M., Niezbecka E., *Zarys prawa cywilnego* (Lublin 2006).

Niedośpiał M., *Swoboda testowania* (Bielsko-Biała 2002).

Olejniczak A. in *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna.* Ed. A. Kidyba (LEX/el. 2014).

Oplustil K. in J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* (Warszawa 2017).

Pazdan M. in *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449*[10]. Ed. K. Pietrzykowski (Warszawa 2013).

Pinior P. in *Kodeks spółek handlowych. Komentarz.* Ed. J.A. Strzępka (Warszawa 2015).

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa 2011).

Safjan M., "Ochrona majątkowa dóbr osobistych po zmianie przepisów Kodeksu cywilnego." *Przegląd Prawa Handlowego* 1(1997).

Skrodzka M., Skrodzki K. in *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Ed. Z. Jara (Warszawa 2017).

Skubisz R., "Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90." *Przegląd Sądowy* 11-12(1992).

Szpunar A., "Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym." In *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Radwańskiego* (Poznań 1990).

Szumański A. in Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do art. 491-633* (Warszawa 2012).

Śmieja A. in *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*. Ed. A. Olejniczak (Warszawa 2014).

Witczak H., Kawałko A., *Prawo spadkowe* (Warszawa 2011).

Wolak G., *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym* (Warszawa 2016).

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa 1998).

Skowrońska-Bocian E., *Prawo spadkowe* (Warszawa 2011).

Zieliński M., "Nazwa spółki cywilnej jako dobro osobiste." *Prawo Spółek* 11(1998).

Żyznowski T., "Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29 października 1991 r., III CZP 109/ 91." *Przegląd Sądowy* 5-6(1992).

Case-Law:

Supreme Court:

Decision of the Supreme Court of 25 January 2017, IV CSK 149/16, *OSNC* 9(2017), item 105.
Resolution of the Supreme Court of 19 May 1992, III CZP 49/92, *OSNCP* 11(1992), item 200.
Resolution of seven judges of the Supreme Court of 14 March 1995, III CZP 165/94, *OSNC* 6(1995), item 87.
Resolution of seven judges of the Supreme Court of 16 March 2000, I KZP 56/99, *OSNKW* 3-4(2000), item 19.
Resolution of the Supreme Court of 9 November 2017, III CZP 43/17, unpublished.
Judgement of the Supreme Court of 12 April 1972, II CR 57/72, *OSNCP* 10(1972), item 183.
Judgement of the Supreme Court of 25 March 1975, II CR 53/75, unpublished.
Judgement of the Supreme Court of 15 December 1975, I CR 887/75, unpublished.
Judgement of the Supreme Court of 14 November 1986, II CR 295/86, *OSNCP* 2-3(1988), item 40.
Judgement of the Supreme Court of 14 December 1990, I CR 529/90, *OSNC* 7-8(1992), item 136.
Judgement of the Supreme Court of 1 October 1998, I CKN 338/98, *OSP* 7-8(1999), item 143.
Judgement of the Supreme Court of 28 May 1999, I CKN 16/98, *OSNC* 2(2000), item 25.
Judgement of the Supreme Court of 14 April 2005, II CK 603/04, *LEX* 327927.
Judgement of the Supreme Court of 17 March 2006, I CSK 81/05, *OSP* 3(2007), item 30.
Judgement of the Supreme Court of 24 September 2008, II CSK 126/08, *OSNC-ZD* B(2009), item 58.
Judgement of the Supreme Court of 28 April 2010, III CSK 143/09, *OSNC* 11(2010), item 154.
Judgement of the Supreme Court of 24 March 2011, I CSK 389/10, *OSNC-ZD* 1(2012), item 22.

Constitutional Tribunal:

Decision of the Constitutional Tribunal of 23 October 1995, K 4/95, *OTK* 2(1995), item 11.
Decision of the Constitutional Tribunal of 6 May 1998, K 37/97, *OTK* 3(1998), item 33.
Decision of the Constitutional Tribunal of 20 October 1998, K 7/98, *OTK* 6(1998), item 96.
Decision of the Constitutional Tribunal of 17 May 1999, P 6/98, *OTK* 4(1999), item 76.
Decision of the Constitutional Tribunal of 21 September 1999, K 6/98, *OTK* 6(1999), item 117.
Decision of the Constitutional Tribunal of 4 January 2000, K 18/99, *OTK* 1(2000), item 1.

Decision of the Constitutional Tribunal of 18 April 2000, K 23/99, *OTK* 3(2000), item 89.
Decision of the Constitutional Tribunal of 18 December 2000, K 10/00, *OTK* 8(2000), item 298.
Decision of the Constitutional Tribunal of 21 May 2002, K 30/01, *OTK-A* 3(2002), item 32.
Decision of the Constitutional Tribunal of 02 April 2003, K 13/02, *OTK-A* 4(2003), item 28.
Decision of the Constitutional Tribunal of 30 March 2004, K 32/03, *OTK-A* 3(2004), item 22.
Decision of the Constitutional Tribunal of 7 February 2005, SK 49/03, *OTK-A* 2(2005), item 13.
Decision of the Constitutional Tribunal of 22 February 2005, K 10/04, *OTK-A* 2(2005), item 17.
Decision of the Constitutional Tribunal of 07 November 2007, K 18/06, *OTK-A* 10(2007), item 122.
Decision of the Constitutional Tribunal of 19 November 2008, Kp 2/08, *OTK-A* 9(2008), item 157.
Decision of the Constitutional Tribunal of 18 December 2008, K 19/07, *OTK-A* 10(2008), item 182.
Decision of the Constitutional Tribunal of 2 December 2009, U 10/07, *OTK-A* 11(2009), item 163.
Decision of the Constitutional Tribunal of 24 February 2010, K 6/09, *OTK-A* 2(2010), item 15.

Other:

Judgement of the Court of Appeal in Gdańsk of 14 March 2017, I ACa 723/97, unpublished.
Judgement of the Court of Appeal in Wrocław of 27 May 1994, I ACr 275/94, *Przegląd Sądowy* 4(1995).
Judgement of the Supreme Administrative Court of 13 January 1995, III SA 422/94, *ONSA* 2(1996), item 64.
Judgement of the Supreme Administrative Court of 4 December 1995, SA/KA 2160/94, *Monitor Podatkowy* 11(1996).
Judgement of the Court of Appeal in Kraków of 28 September 1999, I ACa 464/99, *Transformacje Prawa Prywatnego* 3(2002).
Judgement of the Court of Appeal in Warsaw of 9 February 2007, I ACa 960/06, *Apelacja. Sąd Apelacyjny w Warszawie* 1(2008), item 103.

Summary

The article discusses whether it is possible to adopt, through the appropriate application of the provisions of Article 448 CC in conjunction with Article 445 § 3 CC in conjunction with Article 43 CC, a legal concept of transfer to a legal person's legal successor (and

also of a quasi legal person referred to in Article 33^1 CC) – under universal succession – of the legal person's claim (or quasi legal person's claim as referred in Article 33^1 CC) for pecuniary compensation for the wrong suffered as a result of infringement of its personal interests in the case when the action for the award of that compensation has been recognised in writing or when the action had not been instituted before the termination of the existence of such a legal person. In the author's opinion, the arguments advanced in the article argue for such a thesis, and that such a question should be answered in the affirmative. The Supreme Court shared this opinion in its resolution of 9 November 2017, III CZP 43/17.

KEY WORDS: personal interests, legal person, universal succession, bringing an action, recognition in writing

Streszczenie

W artykule omówiona zostanie problematyka odnosząca się do tego, czy możliwe jest przyjęcie, poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów art. 448 k.c. w zw. z art. 445 § 3 k.c. w zw. z art. 43 k.c, konstrukcji prawnej przejścia na następcę prawnego osoby prawnej (tak samo ułomnej osoby prawnej o której mowa w art. 33 1 k.c.) pod tytułem ogólnym roszczenia takiej osoby prawnej (ułomnej osoby prawnej o której mowa w art. 33 1 k.c.) o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę doznaną w wyniku naruszenia jej dóbr osobistych w wypadku, gdy powództwo o zasądzenie tego zadośćuczynienia zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo o nie zostało wytoczone przed ustaniem bytu takiej osoby prawnej. W ocenie Autora, argumenty wskazane w artykule, przemawiają na rzecz tezy, iż na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Takiego samego zdania był Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 listopada 2017 r., III CZP 43/17.

SŁOWA KLUCZOWE: dobra osobiste, osoba prawna, następstwo (sukcesja) pod tytułem ogólnym, wytoczenie powództwa, uznanie na piśmie

About the Author

Grzegorz Wolak, LLD, assistant professor, Vice-President and Chairman of the 5th Department of Land and Mortgage Registers of the District Court in Stalowa Wola, assistant professor in the Department of Private Law, Faculty of Law and Social Sciences in the Stalowa Wola Campus of John Paul II Catholic University of Lublin

Agnieszka Ogrodnik-Kalita

Wspólność małżeńska jako przesłanka wdowiej renty rodzinnej a prawa i obowiązki małżeńskie

Conjugal union as a premise of dependents'pension and rights and obligations of spounses

Uwagi ogólne

Prawa i obowiązki małżonków co do zasady powstają z mocy prawa z chwilą zawarcia małżeństwa, zaś gasną z chwilą jego ustania[1]. Prawidłowe wypełnianie obowiązków małżeńskich ma jednak w pewnych wypadkach znaczenie nie tylko w czasie trwania małżeństwa, ale wywiera skutki również po jego ustaniu. W przypadku ustania małżeństwa przez śmierć jednego z małżonków takim refleksem czy emanacją tych obowiązków jest wdowia renta rodzinna. Przepisy uzależniają powstanie prawa do tego świadczenia od spełnienia m. in. dorozumianej przesłanki pozostawania przez wdowę do dnia śmierci męża we wspólności małżeńskiej[2]. Analiza przesłanki wdowiej renty rodzinnej w kontekście praw i obowiązków małżeńskich jest więc uzasadniona.

Termin „wspólność małżeńska", którym posłużył się ustawodawca w art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych[3] jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zwrotów, użytych przez ustawodawcę przy regulacji renty rodzinnej[4]. Podkreśla się,

---

[1] M. Sychowicz (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* Warszawa 2009, s. 126.

[2] A. Wypych-Żywicka, *Renta rodzinna z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zagadnienia materialne*, Gdańsk 2006, s. 126.

[3] Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1383, cyt. też dalej jako ustawa emerytalna.

[4] A. Wypych-Żywicka, *Renta…*, s. 100.

że wątpliwości dotyczą zarówno jego celowości, jak i znaczenia ustawowego. Wątpliwości te są przedmiotem zainteresowania doktryny od początku obowiązywania wskazanego przepisu, jednak są nadal aktualne, o czym świadczy duża liczba stosunkowo nowych orzeczeń zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, analizujących to zagadnienie.

Określenie to jest źródłem kontrowersji i rozbieżności, i nie zostało zdefiniowane w ustawie emerytalnej oraz nie występuje jako pojęcie języka prawnego w innych ustawach[5]. Kodeks rodzinny i opiekuńczy[6], chociaż reguluje prawa i obowiązki małżonków, i to zarówno o charakterze niemajątkowym, jak i majątkowym, nie posługuje się *expressis verbis* pojęciem „wspólności małżeńskiej". Określeniami zbliżonymi do tego pojęcia, użytymi w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, są „wspólne pożycie" i „wspólność majątkowa"[7]. Niemniej jednak nie można zapominać o związkach pojęciowych między prawem rodzinnym i prawem ubezpieczeń społecznych[8].

Zagadnienie wspólności małżeńskiej jako przesłanki wdowiej renty rodzinnej było już przedmiotem wielu opracowań[9]. W związku z tym w niniejszym artykule zostaną poddane analizie przede wszystkim te kwestie, które nie zostały dotychczas wszechstronnie rozważane, a także najnowsze orzecznictwo. Rozważania będą oscylowały przede wszystkim wokół regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przepisy tego aktu prawnego pozostają bowiem „naturalnym podłożem normatywnym identyfikowania tego zwrotu i wykładni art. 70 ust. 3 ustawy emerytalnej, pomimo braku bezpośredniego odesłania do stosowania przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych"[10].

Należy z góry wykluczyć możliwość utożsamiania wspólności małżeńskiej z samym tylko pozostawaniem w związku małżeńskim. Jeśli bowiem przyjąć, że „wspólność małżeńska" jest tylko stanem prawnym wyznaczonym przez istnienie związku małżeńskiego, to odwoływanie się do tego pojęcia byłoby zbyteczne,

---

[5] Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., III UZP 3/06, OSNAPiUS 2007, nr 9-10, poz. 138.

[6] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017, poz. 682)

[7] A. Wypych-Żywicka, *Renta…*, s. 118.

[8] A. Wypych-Żywicka, *Prawo do renty rodzinnej małżonka pozostającego w separacji faktycznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2007, t. XVII, s. 491.

[9] Celem opracowania nie jest kompilacyjne przedstawienie wszystkich dotychczas wyrażonych poglądów w tym zakresie czy polemika z autorytetami w zakresie renty rodzinnej.

[10] Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., III UZP 3/06.

skoro oczywiste jest, że wdową może zostać wyłącznie małżonka, pozostająca w chwili śmierci męża w związku małżeńskim[11].

Wspólność małżeńska jako przesłanka wdowiej renty rodzinnej a małżeńskie ustroje majątkowe

Jak już wskazywano, jednym z pojęć języka prawnego, zbliżonych do analizowanego pojęcia „wspólności małżeńskiej" jest pojęcie „wspólności majątkowej". Nie jest jednak uzasadnione „redukowanie" pojęcia pozostawania we wspólności małżeńskiej do jej majątkowych aspektów, to jest tylko do pozostawania w ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej[12]. Należy też podkreślić, że różne są motywy wyboru przez małżonków innego niż ustawowy ustroju majątkowego i niekoniecznie muszą one podważać trwałość danego związku. Nie zawsze również zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażonemu w wyroku z dnia 24 listopada 2016 r., III AUa 1076/16, „stanowi pewną wskazówkę co do chęci majątkowego zaangażowania się w małżeństwo"[13].

Trudno przyjąć, że wybór takiego, a nie innego ustroju majątkowego, mógłby pociągać za sobą tak daleko idący, negatywny skutek dla małżonków, jakim jest utrata prawa do renty rodzinnej. Takie rozwiązanie wydaje się wręcz absurdalne. Chociaż podkreśla się, że „ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej ma na celu wzmocnienie rodziny i zapewnienie jej ustabilizowanej bazy materialnej i najpełniej realizuje zasadę równych praw obojga małżonków w dziedzinie stosunków majątkowych"[14], nie oznacza to jednak, że w innych ustrojach majątkowych taka baza materialna dla funkcjonowania rodziny nie istnieje. W takich przypadkach jej podstawą są przepisy regulujące tzw. ustrój podstawowy (pierwotny). Pod tym pojęciem rozumie się system stosunków majątkowych oraz zasad odpowiedzialności majątkowej małżonków, powstający zawsze z chwilą zawarcia każdego małżeństwa i istniejący przez cały czas jego trwania niezależnie od ustroju majątkowego[15]. Konstrukcję ustroju podstawowego tworzy m.in. art. 27 k.r.o.[16].

---

[11] Tamże.

[12] Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., III UZP 3/06. Na temat poglądów odmiennych i relacji pomiędzy pojęciem „wspólność małżeńska" i „majątkowa wspólność małżeńska" zob. A. Wypych-Żywicka, *Renta…*, s. 122.

[13] LEX 2188862.

[14] Wyrok SN z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1710/00, LEX nr 78281.

[15] M. Nazar (w:) J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 226.

[16] Tamże

Obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny ciąży na małżonkach niezależnie od łączącego ich ustroju majątkowego, a więc także w ustroju rozdzielności majątkowej. Obowiązek ten powstaje zawsze, z chwilą zawarcia każdego małżeństwa i istnieje przez cały czas jego trwania z mocy norm bezwzględnie obowiązujących, i jest obowiązkiem, który wynika z ustroju podstawowego[17]. Jego celem jest zapewnienie środków materialnych umożliwiających prawidłowe funkcjonowanie rodziny jako całości oraz zaspokajanie uzasadnionych potrzeb poszczególnych jej członków[18]. Oznacza to, że realne więzi małżeńskie kreujące faktyczną wspólność małżeńską wymaganą do nabycia przez wdowę prawa do renty rodzinnej mogą być zachowane w każdym ustroju majątkowym i pozostawania we wspólności małżeńskiej nie wyklucza w szczególności rozdzielność majątkowa.

Nie do przyjęcia jest również stanowisko, zgodnie z którym rozdzielność majątkowa, mająca charakter ustroju przymusowego wyklucza istnienie wspólności małżeńskiej pomiędzy małżonkami. Możliwość wystąpienia przez jednego z małżonków z żądaniem ustanowienia rozdzielności majątkowej na podstawie art. 52 k.r.o oparta jest ma założeniu, że trudności na tle majątkowym nie muszą oznaczać trwałego i zupełnego rozkładu pożycia, który uzasadniałby orzeczenie rozwodu[19]. Przez ważne powody, stanowiące przesłankę żądania ustanowienia rozdzielności majątkowej, rozumie się wytworzenie się takiej sytuacji, która w konkretnych okolicznościach faktycznych wywołuje stan pociągający za sobą naruszenie lub poważne zagrożenie interesu majątkowego jednego z małżonków i z reguły także dobra rodziny[20].

Co oczywiste, istnienia wspólności majątkowej nie wyklucza również rozdzielność majątkowa powstająca z mocy prawa w razie ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków. Natomiast w przypadku

---

[17] Tamże.

[18] M. Sychowicz (w:) K. Piasecki (red), *Kodeks rodzinny…*, s. 140.

[19] A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy małżeńskie*, Warszawa 2007, s. 313. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2008, s. 88.

[20] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1710/00, LEX nr 78281. W stanie faktycznym, na którym został oparty wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 1 marca 2017 r. żona wniosła pozew o ustanowienie rozdzielności majątkowej. Mąż cierpiał na chorobę dwubiegunową afektywną, na skutek której zaczął zachowywać się w sposób nieodpowiedzialny. Zaciągał kredyty bankowe, z których środki przeznaczał na nieustalone cele. Organ rentowy odmówił żonie prawa do renty rodzinnej po zmarłym mężu z uwagi na nieistnienie pomiędzy małżonkami wspólności małżeńskiej, powołując m.in. właśnie wniesienie pozwu o ustanowienie rozdzielności majątkowej (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 marca 2017 r., III AUa 983/16). Należy podkreślić, że rozdzielność majątkowa sama w sobie nie powinna być okolicznością wyłączającą istnienie wspólności małżeńskiej.

rozdzielności majątkowej powstającej z mocy prawa z chwilą orzeczenia separacji wspólność małżeńska jest wykluczona nie ze względu na przymusowy ustrój majątkowy, ale ze względu na pozytywną przesłankę separacji, jaką jest zupełny rozkład pożycia małżeńskiego.

Wspólne pożycie a wspólność małżeńska

Wspólne pożycie jest podstawowym obowiązkiem małżeńskim. Trudno wyobrazić sobie wypełnienie pozostałych obowiązków bez wspólnego pożycia[21]. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie definiuje pojęcia pożycia. W nauce prawa rodzinnego powszechnie przyjmuje się, za stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uchwale z dnia 28 maja 1955 r., I CO 5/55 [22], że pożycie małżeńskie wyraża się w szczególnego rodzaju wspólnocie duchowej, fizycznej i gospodarczej.

Warto jednak zauważyć, że w doktrynie prawa rodzinnego w kontekście wspólnego pożycia pojawia się określenie „wspólności małżeńskiej". J. Gwiazdomorski w latach 50-tych XX w., kiedy pojęcie wspólnego pożycia i jego rozkładu było przedmiotem ożywionej dyskusji w doktrynie, używał zamiast ustawowego określenia „wspólne pożycie" zwrotu „wspólność małżeńska", czyli określenia użytego w ustawie emerytalnej. Według tego autora wspólne pożycie oznacza raczej wspólność zewnętrzną, czyli pewien sposób wspólnego życia, polegający na wspólnym mieszkaniu, prowadzeniu wspólnego gospodarstwa czy utrzymywaniu wspólnoty fizycznej[23]. Jego zdaniem istotne jest właśnie położenie silniejszego akcentu na stronie psychicznej, duchowej, uczuciowej małżeństwa, na podkreśleniu, że małżeństwo jest związkiem obejmującym całość życia małżonków[24]. Wspólność małżeńska jest „wspólnością myśli, uczuć i przekonań, wspólnością przeżyć, trosk i radości, wspólnością opartą na trzech uczuciach: miłości, szacunku i zaufania, wspólnością fizyczną i w pewnej mierze gospodarczą, słowem wspólnością obejmującą całość życia małżonków"[25], a wspólnota

---

[21] J. Pawliczak (w:) K. Osajda (red.), *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* Warszawa 2017, s. 207.

[22] OSNCK 1955, nr 3, poz. 46.

[23] J. Gwiazdomorski, *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, „Nowe Prawo" 1955, nr 5, s. 63.

[24] J. Gwiazdomorski, *Małżonek wyłącznie winny rozkładu wspólności*, „Państwo i Prawo" 1978, z. 3, s. 20.

[25] J. Gwiazdomorski, *Rozkład…*, s. 63.

duchowa jest środkiem zaradczym i w pewnej mierze skutecznym przeciwko kryzysowi instytucji małżeństwa[26].

Natomiast w kontekście wdowiej renty rodzinnej podkreśla się, że warunkiem jej nabycia jest pozostawanie przez małżonków do dnia śmierci jednego z nich w stanie faktycznej wspólności małżeńskiej. Należy więc dopuścić możliwość, że wspólność małżeńska nie istniała, pomimo formalnego pozostawania w związku małżeńskim. Przy restrykcyjnym ujęciu za wspólność małżeńską uważa się rzeczywisty związek łączący oboje małżonków, obejmujący wspólne zamieszkiwanie i prowadzenie wspólnego gospodarstwa, wspólne pożycie, wierność i współdziałanie dla dobra rodziny[27].

Nie można jednak zapominać o tym, co niezwykle trafnie ujmuje T. Sokołowski, że w pełni zgodne pożycie małżeńskie stanowi wynik wieloletniego procesu współdziałania małżonków i uformowane jest jako wspólnota uczuć miłości, szacunku i zaufania, na które wskazuje również J. Gwiazdomorski, połączonych z harmonijnym współżyciem fizycznym, i wspólnotą celów ekonomicznych[28]. W pełni zgodne pożycie stanowi jednak „pewną kategorię idealną stanowiąc punkt odniesienia dla oceny rzeczywistego stanu więzi małżeńskich, które zawsze odbiegać będą w jakimś stopniu od tego wzorca"[29]. Na drugim biegunie znajduje się natomiast „zupełny rozkład pożycia", będący przesłanką rozwodu, który zdaniem Autora, oznacza całkowitą obcość stron i w przeciwieństwie do idealnego wspólnego pożycia „zdaje się być dobrze znana praktyce prawniczej czy terapeutycznej"[30]. Pomiędzy tymi skrajnymi sytuacjami „mieści się cała gama sytuacji o różnym stopniu natężenia i stanu zarówno więzi duchowej, jak i fizycznej oraz gospodarczej"[31]. W związku z tym należy zastanowić się jakie płaszczyzny wspólnego pożycia powinny być przez małżonków zachowane, aby można było stwierdzić, że przesłanka wspólności małżeńskiej została spełniona. Trudno nawet wyobrazić sobie, że miałaby ona oznaczać ów stan idealny, co powodowałoby, że byłaby spełniona w zupełnie wyjątkowych przypadkach.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na przesłanki nakazu wypłaty wynagrodzenia do rąk jednego z małżonków na podstawie art. 28 k.r.o. Cel obu wskazanych instytucji jest podobny – zapewnienie rodzinie środków potrzebnych do jej prawidłowego funkcjonowania. Niepodważalny jest podstawowy majątkowy

---

[26] J. Gwiazdomorski, *Małżonek…*, s 20.

[27] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 listopada 2016 r., III AUa 1076/16.

[28] T. Sokołowski (w:) T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 602.

[29] Tamże.

[30] Tamże.

[31] Tamże.

cel i alimentacyjna funkcja renty rodzinnej, która zmierza do zapewnienia ustawowo określonej kompensaty środków utrzymania przez wyrównanie utraconych lub pomniejszonych wskutek utraty ubezpieczonego współmałżonka zobowiązanego do wzajemnej małżeńskiej pomocy i współdziałania dla dobra rodziny[32]. Przysługujące rentowe świadczenie rodzinne ma zapobiegać istotnemu pogorszeniu się sytuacji materialnej rodziny zmarłego ubezpieczonego w tym także wdowy[33]. Zasadne jest więc ze względu na analogiczne funkcje, sięgnięcie do dorobku doktryny, dotyczącego interpretacji przesłanek nakazu wypłaty wynagrodzenia do rąk jednego z małżonków.

Przesłankami wydania przez sąd nakazu wypłaty wynagrodzenia do rąk jednego z małżonków są niespełnianie przez jednego z małżonków ciążącego na nim obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny oraz pozostawanie we wspólnym pożyciu. Potrzeba istnienia wspólnego pożycia gwarantuje nie tylko przeznaczanie przekazywanych środków na zaspokajanie potrzeb założonej przez małżonków rodziny, ale również utrzymanie i zaspokajanie potrzeb życiowych małżonka, któremu ograniczono bądź odebrano możliwość wypłaty wynagrodzenia[34]. Samo wystąpienie z żądaniem wydania nakazu stanowi pewien objaw zaburzenia relacji małżeńskich i w związku z tym należy zadać pytanie o to, kiedy przesłanka wspólnego pożycia będzie na gruncie art. 28 k.r.o. spełniona, tj. czy wymagane będzie tutaj istnienie więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej, czy też w tych przypadkach pojęcie to ma węższy zakres.

Wydaje się, że wskazany przepis ma na względzie tylko wspólność gospodarczą małżonków[35]. Obowiązek utrzymania rodziny należy co prawda do obowiązków małżeńskich, jednak jego podstawową funkcją jest zaspokajanie potrzeb rodziny, stosownie do sił oraz możliwości zarobkowych i majątkowych małżonków, a wskazanie majątkowego uwarunkowania zakresu tego obowiązku pozwala przyjąć, że nie dotyczy on obowiązków, wynikających ze wspólnoty duchowej i fizycznej[36]. Mając na uwadze zaspokajanie potrzeb bytowych rodziny jest zupełnie obojętne, czy małżonków łączą więzy uczuciowe czy też pożycie małżonków ograniczyło się tylko do więzi gospodarczej. Takie stanowisko uwzględnia również cel społeczno – gospodarczy przepisu[37].

---

[32] Uchwała SN z dnia 26 października 2006 r., III UZP 3/06.

[33] Tamże.

[34] P. Telusiewicz, *Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym*, Stalowa Wola 2008, s. 190.

[35] T. Smyczyński, *Art. 28 w doktrynie i praktyce*, „Studia Prawnicze" 1976, nr 4, s. 255.

[36] Tamże.

[37] Tamże, s. 255. Zob. również A. Ogrodnik-Kalita, *Uzależnienie od alkoholu jako przyczyna rozkładu pożycia małżeńskiego*, Lublin 2016, s. 137.

Powyższe uwagi pozostają w pełni aktualne przy interpretacji pojęcia „wspólności małżeńskiej" jako przesłanki renty rodzinnej. Należy przyjąć, że przesłanka ta jest spełniona, jeżeli małżonkowie wspólnie zamieszkują, bez konieczności badania istnienia i stanu więzi duchowej, i fizycznej, a także, gdy brak wspólnego zamieszkania wynika z okoliczności niezależnych od małżonków lub z ich zgodnej woli uzasadnionej okolicznościami życiowymi[38]. Przyjęte stanowisko, zgodnie z którym, to właśnie wspólnota gospodarcza, przejawiająca się we wspólnym zamieszkiwaniu małżonków i w prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego mieści się przede wszystkim pod pojęciem wspólności małżeńskiej, zdaje się potwierdzać praktyka. Brak wspólnego zamieszkania małżonków jest najczęstszą okolicznością, podnoszoną przez organ rentowy, przy odmowie przyznania wdowiej renty rodzinnej.

Warto zastanowić się nad tym, jakie okoliczności potwierdzają, a jakie wykluczają istnienie pomiędzy małżonkami wspólności małżeńskiej w przypadku braku wspólnego zamieszkiwania, czyli podstawowego faktu, świadczącego o jej występowaniu. W takiej sytuacji bez wątpienia konieczne jest stwierdzenie, że brak wspólnego zamieszkania wynika ze szczególnych okoliczności lub ze zgodnej woli małżonków, wywołanej sytuacją w jakiej się znaleźli.

Okolicznością wykluczającą istnienie pomiędzy małżonkami wspólności małżeńskiej są, według organów rentowych, brak uczestnictwa wdowy w pogrzebie współmałżonka, czy nawet sposób organizacji pogrzebu. W tym kontekście organy rentowe podnoszą np. że całość spraw związanych z pogrzebem i miejscem pochówku zmarłego męża załatwiała siostrzenica zmarłego[39] czy wskazują właśnie na brak uczestnictwa żony w pogrzebie[40]. Należy jednak stanowczo podkreślić, że okoliczności te same przez się nie wykluczają wspólności małżeńskiej. Takie stanowisko potwierdza orzecznictwo. I tak brak uczestnictwa w pogrzebie męża można uznać za zrozumiały, przy wzięciu pod uwagę napiętej sytuacji pomiędzy żoną i córkami męża[41]. W takim przypadku o więzi duchowej z małżonkiem może

---

[38] Zob. również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1955 r., I CO 5/55, OSNCK 1955, nr 3, poz. 46. Na temat wspólnego zamieszkania małżonków, zob. A. Ogrodnik-Kalita, *Znaczenie wspólnoty gospodarczej przy ocenie stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego* (w:) J. M. Łukasiewicz, A. M. Arkuszewska, A. Kościółek (red.), *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, Toruń 2017, s. 359-367.

[39] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 marca 2017 r., III AUa 983/16, LEX nr 2250034.

[40] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 kwietnia 2004 r., III AUa 2582/03, LEX nr 147161.

[41] Zob. przypis nr 40.

świadczyć zamówienie w dzień pogrzebu mszy za męża w innym kościele[42]. Ten ostatni fakt i potrzeba modlitwy w intencji męża bez wątpienia świadczą o wspólnocie duchowej, potwierdzając znajomość życia wewnętrznego współmałżonka, jego potrzeb religijnych, lęków i obaw. Zaznacza się jednak również, że fakt pochówku nie powinien być brany pod uwagę przy badaniu istnienia wspólności małżeńskiej, tym bardziej, że pochówek może zostać zorganizowany nie tylko przez współmałżonka, ale również przez osoby obce[43].

Nie bez znaczenia w kontekście wspólności małżeńskiej jako przesłanki wdowiej renty rodzinnej jest wyróżniana przez T. Sokołowskiego w ramach wspólnego pożycia małżeńskiego więź rodzicielska. Przejawia się ona we wspólnym sprawowaniu pieczy nad dziećmi i jest, zdaniem autora, jednym z najtrwalszych elementów więzi małżeńskich[44]. Rozkład istniejącej już więzi rodzicielskiej polega na pojawieniu się dysfunkcji, a z czasem na zaniku współdziałania małżonków w zakresie rozwiązywania spraw dotyczących wspólnych dzieci[45]. Zaniedbywanie współpracy w przygotowaniu i utrzymaniu warunków psychicznych, fizycznych, i materialnych potrzebnych dziecku, brak organizowania wspólnego z dzieckiem życia rodzinnego, i małżeńskiego oraz takiego ułożenia spraw zawodowych, aby możliwe było wspólne spędzanie czasu i wspólne wychowywanie dzieci świadczą o rozkładzie więzi rodzicielskiej[46]. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia z 17 stycznia 2017 r., III AUa 484/16, w przypadku ustalania pozostawania przez małżonków do dnia śmierci jednego z nich w stanie faktycznej wspólności małżeńskiej nie można bagatelizować m.in. zasądzenia na rzecz wspólnych dzieci alimentów, gdyż okoliczność ta potwierdza, że stosunki między małżonkami były nieprawidłowe.

Należy jednak podkreślić, że nie może mieć tutaj miejsca automatyzm rozstrzygnięcia z góry wykluczający istnienie wspólności małżeńskiej przy braku wspólnego zamieszkania małżonków.

---

[42] Zob. przypis nr 40

[43] A. Wypych-Żywicka, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2005 r., II UK 248/04*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2006, nr 3, s. 163. Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 listopada 2016 r., III AUa1076/16, LEX nr 2188862.

[44] T. Sokołowski (w:) *System…*, s. 611.

[45] Tamże, s. 621.

[46] Tamże.

Wspólność małżeńska a wniesienie pozwu o alimenty na podstawie art. 27 k.r.o. lub pozwu o rozwód

Ustalenie, że wdowa w chwili śmierci męża nie pozostawała z nim we wspólności małżeńskiej nie wyklucza w każdym przypadku jej prawa do renty rodzinnej. Taka wdowa lub małżonka rozwiedziona ma prawo do renty rodzinnej, jeżeli oprócz spełnienia pozostałych warunków, miała w chwili śmierci męża prawo do alimentów z jego strony ustalone wyrokiem lub ugodą sądową lub, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 13 maja 2014 r., SK 61/13 [47], małżonek obowiązek ten spełniał dobrowolnie.

Przyjmuje się, że sądowe nakazanie przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, w trybie art. 27 lub 28 k.r.o., stanowi orzeczenie o charakterze alimentacyjnym, a w każdym razie prowadzi do potwierdzenia alimentacyjnego charakteru obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny[48], co w razie śmierci alimentacyjnie zobowiązanego ubezpieczonego kreuje uprawnienie do nabycia renty rodzinnej tak, jakby wdowa miała w chwili śmierci męża prawo do alimentów z jego strony ustalone wyrokiem lub ugodą sądową[49].

M. Bartnicki podkreśla, że wydanie nakazu wypłaty wynagrodzenia w uproszczonym trybie art. 28 k.r.o. nie stanowi o prawie do alimentów w rozumieniu art. 70 ustawy emerytalnej, gdyż o wskazanym żądaniu sąd rozstrzyga postanowieniem, którego w żaden sposób nie można uznać za wyrok ustalający prawo do alimentów[50]. Z stanowiskiem tym można jednak polemizować. Środek przewidziany w art. 28 k.r.o. stanowi nadzwyczajny sposób uproszczonego dochodzenia realizacji obowiązków małżonków, przewidzianych w art. 27 k.r.o., zaś jego celem jest możliwie najpełniejsze zapewnienie realizacji postulatu, aby rodzina punktualnie otrzymywała środki potrzebne do jej prawidłowego funkcjonowania[51]. Wskazuje się nawet, że w zależności od rodzaju roszczenia alimentacyjnego i jego przedmiotu, a także od tego, kto jest wierzycielem alimentacyjnym, roszczenie alimentacyjne może być dochodzone w trybie procesowym bądź

---

[47] OTK-A 2014/5/52.

[48] Zob. np. J. Wierciński (w:) J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 251.

[49] Zob. np. M. Bartnicki, *Komentarz do art. 70 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, LEX 2014.

[50] M. Bartnicki, *Komentarz do art. 70 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, LEX 2014.

[51] J. Gwiazdomorski, *„Alimentacyjny" obowiązek między małżonkami*, Warszawa 1970, s. 90. T. Smyczyński, *Prawa i obowiązki małżonków*, „Studia Prawa Prywatnego" 2007, z. 2, s. 12.

nieprocesowym[52]. Trudno zaakceptować sytuację, w której wybór takiego, a nie innego trybu postępowania pozbawiałby małżonka prawa do renty rodzinnej. Jest to szczególnie istotne przy wzięciu pod uwagę faktu, iż, zgodnie z art. 28 § 2 k.r.o., nakaz zachowuje moc mimo ustania po jego wydaniu wspólnego pożycia małżonków.

Warto ponadto rozważyć sytuację, w której w okresie po złożeniu pozwu o alimenty na podstawie art. 27 k.r.o. w związku z separacją faktyczną małżonków[53], zaś przed rozstrzygnięciem sprawy, małżonek ubezpieczony umiera. Nie można wówczas mówić o „wspólności małżeńskiej", a dowodem jej braku jest ów pozew, w którym wyraźnie wskazano, iż małżonkowie pozostają w separacji faktycznej. Z drugiej zaś strony nie jest spełniona przesłanka ustalonego prawa do alimentów. Z literalnego brzmienia przepisów ustawy wynika, że w takich okolicznościach renta rodzinna nie przysługiwałaby małżonkowi, gdyż w takim przypadku mamy do czynienia z wdową, która nie pozostawała do dnia śmierci męża we wspólności małżeńskiej, ani z ustalonym wyrokiem lub ugodą sądową prawem do alimentów. Przyjęcie wskazanego stanowiska będzie jednak w wielu przypadkach sprzeczne ze względami słuszności. Osoba, której w takiej sytuacji nie przysługuje renta rodzinna ponosi negatywne konsekwencje w żaden sposób niezawinionych przez siebie okoliczności. Nie trudno wyobrazić sobie matkę z dziećmi, która prawidłowo wypełnia obowiązki rodzinne, zarówno te o charakterze małżeńskim, jak i wobec dzieci. Ze względu na agresywne zachowanie małżonka wyprowadza się, dochodzi do zerwania wspólnego pożycia. Żona składa pozew o alimenty. Przed rozstrzygnięciem sprawy jej mąż umiera i żona nie ma prawa do renty rodzinnej.

Równie interesująca jest sytuacja, w której małżonek umiera po wniesieniu pozwu o rozwód. *Prima facie* w takich okolicznościach przesłanka wspólności małżeńskiej nie jest spełniona, jeśli pozytywną przesłanką rozwodu jest zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego. Przesłanka zupełnego i trwałego rozkładu pożycia ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia modelu rozwodu w prawie polskim i *de lege lata* nie można wyobrazić sobie orzeczenia rozwodu w sytuacji jej niewypełnienia[54]. Nie można jednak pomijać faktu, iż postępowanie

---

[52] J. Studzińska, *Roszczenia alimentacyjne i ułatwienia w ich dochodzeniu przed sądem* (w:) J. M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne. Tom I*, Toruń 2015, s. 313.

[53] Zob. A. Wypych-Żywicka, *Prawo do renty rodzinnej małżonka pozostającego w separacji faktycznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2007, t. XVII, s. 497-499.

[54] M. Domański, *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, „Prawo w działaniu" 2013, nr 14, s. 205.

dowodowe w sprawach o rozwód ma na celu, zgodnie z art. 441 Kodeksu postępowania cywilnego[55], ustalenie przede wszystkim m.in. okoliczności dotyczących rozkładu pożycia. W związku z tym chociaż pozew o rozwód jest bez wątpienia okolicznością uprawdopodabniającą brak wspólności małżeńskiej, jego wniesienie nie powinno pociągać za sobą automatycznej odmowy przyznania prawa do wdowiej renty rodzinnej.

Należy pamiętać, że sam ustawodawca dostrzega sytuacje, w których postępowanie w sprawie o rozwód nie oznacza, że pomiędzy małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia. W toku procesu rozwodowego sąd powinien przecież zwracać uwagę na wszelkie szanse na utrzymanie małżeństwa i stosować w takich wypadkach środki procesowe, które mogą zapewnić małżonkom warunki do osiągnięcia pojednania, takie jak skierowanie stron do mediacji oraz zawieszenie postępowania rozwodowego[56]. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Lublinie, który w wyroku z dnia 1 marca 2017 r., III AUa 983/16[57], stwierdził, że z faktu m.in. wystąpienia przez wnioskodawczynię z pozwem o rozwód „nie wynika bezpośredni wniosek o ustaniu wspólności małżeńskiej pomiędzy ubezpieczoną i jej mężem". Sąd Apelacyjny podkreślił, że w danej sprawie pozwany organ rentowy nie wykazał się inicjatywą dowodową, która pozwoliłaby na dokonanie dodatkowych ustaleń chociażby właśnie w zakresie przebiegu i przyczyn postępowania rozwodowego. Gdyby organ rentowy z takiej inicjatywy skorzystał mogłoby rzeczywiście okazać się, że pomiędzy małżonkami nie istniała wspólność małżeńska[58]. Oznacza to, że wniesienie pozwu o rozwód może, ale nie musi oznaczać nieistnienia pomiędzy małżonkami wspólności małżeńskiej, a organ rentowy kwestionując spełnienie tej przesłanki wdowiej renty rodzinnej nie powinien poprzestawać tylko na tym fakcie.

Wydaje się, że wszelkie wątpliwości, dotyczące istnienia wspólności małżeńskiej, jako przesłanki wdowiej renty rodzinnej powinny przemawiać na rzecz wdowy uprawnionej do tego świadczenia[59]. W takim przypadku należałoby przyjąć, że są spełnione przesłanki z art. 70 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach z funduszu ubezpieczeń społecznych.

---

[55] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016, poz.1822).

[56] J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo…*, s. 355.

[57] LEX nr 2250034.

[58] Tamże.

[59] Z. Myszka, *Kontrowersje w orzekaniu o prawie do renty rodzinnej dla wdowy (wdowca) lub małżonki rozwiedzionej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1999, nr 7-8, s. 50.

Uwagi końcowe

Chociaż kodeks rodzinny i opiekuńczy nie posługuje się pojęciem „wspólności małżeńskiej" trudno wyobrazić sobie analizę tego terminu bez odniesienia do jego przepisów. Na zasadność takiego zabiegu wskazuje pośrednio posługiwanie się tym pojęciem w doktrynie prawa rodzinnego.

Ze względu na bardzo szeroki zakres znaczeniowy pojęcia „wspólność małżeńska" i różne stany faktyczne, mogące stanowić podstawę przyjęcia jej istnienia, odmowa przyznania prawa do renty rodzinnej w związku z jej brakiem powinna należeć do zupełnych wyjątków. Stwierdzenie niepozostawania we wspólności małżeńskiej należy ograniczyć do jedynie skrajnych i jaskrawych wypadków, w których stwierdzono trwałe i definitywne zerwanie faktycznych więzi wynikających z formalnego związku małżeńskiego, które wykluczają dopuszczalność nabycia prawa do renty rodzinnej również z punktu widzenia społecznego[60].

Bibliografia

Źródła prawa:

Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2017, poz. 682).

Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016, poz.1822).

Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U . z 2017 r., poz. 1383).

Literatura:

Brzezińska A., *Intercyzy – umowy małżeńskie*, Warszawa 2007.

Domański M., *Oddalenie powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci w świetle orzecznictwa sądów powszechnych*, „Prawo w działaniu" 2013, nr 14.

Gwiazdomorski J., *„Alimentacyjny" obowiązek między małżonkami*, Warszawa 1970.

Gwiazdomorski J., *Małżonek wyłącznie winny rozkładu wspólności*, „Państwo i Prawo" 1978, z. 3.

Gwiazdomorski J., *Rozkład wspólności jako podstawa rozwodu*, „Nowe Prawo" 1955, nr 5.

Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.

Myszka Z., *Kontrowersje w orzekaniu o prawie do renty rodzinnej dla wdowy (wdowca) lub małżonki rozwiedzionej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1999, nr 7-8.

[60] Z. Myszka, *Kontrowersje…*, s. 50.

Ogrodnik-Kalita A., *Uzależnienie od alkoholu jako przyczyna rozkładu pożycia małżeńskiego*, Lublin 2016.

Ogrodnik-Kalita A., *Znaczenie wspólnoty gospodarczej przy ocenie stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego* (w:) J. M. Łukasiewicz, A. M. Arkuszewska, A. Kościółek (red.), *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, Toruń 2017.

Osajda K. (red.), *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom V. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* Warszawa 2017.

Piasecki K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* Warszawa 2009.

Skowrońska-Bocian E., *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2008.

Smyczyński T. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.

Smyczyński T., *Prawa i obowiązki małżonków*, „Studia Prawa Prywatnego" 2007, z. 2.

Studzińska J., *Roszczenia alimentacyjne i ułatwienia w ich dochodzeniu przed sądem* (w:) J. M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne. Tom I*, Toruń 2015.

Wierciński J. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2014.

Wypych-Żywicka A., *Renta rodzinna z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Zagadnienia materialne*, Gdańsk 2006.

Wypych-Żywicka A., *Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2005 r., II UK 248/04*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2006, nr 3.

Wypych-Żywicka A., *Prawo do renty rodzinnej małżonka pozostającego w separacji faktycznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2007, t. XVII.

Orzecznictwo:

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1955 r, I CO 5/55, OSNCK 1955, nr 3, poz. 46.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1710/00, LEX nr 78281.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 kwietnia 2004 r., III AUa 2582/03, LEX nr 147161.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r., III UZP 3/06, OSNAPiUS 2007 nr 9-10, poz. 138.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 listopada 2016 r., III AUa 1076/16, LEX nr 2188862.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 marca 2017 r., III AUa 983/16, LEX nr 2250034.

Streszczenie

Jedną z przesłanek uzyskania wdowiej renty rodzinnej jest pozostawanie przez wdowę do dnia śmierci męża we wspólności małżeńskiej. Termin „wspólność małżeńska" jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zwrotów użytych przy regulacji renty rodzinnej. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie posługuje się tym pojęciem. Określeniami zbliżonymi do „wspólności małżeńskiej" są „wspólne pożycie" i „wspólność majątkowa". Autorka zadaje pytanie o to, jakie obowiązki małżonków muszą być wypełniane, aby można było uznać, że wskazana przesłanka jest spełniona. Podaje ponadto analizie sytuację, w której jeden z małżonków wnosi pozew o „alimenty" na podstawie art. 27 k.r.o. bądź o rozwód, a jego współmałżonek umiera przed rozstrzygnięciem sprawy.

SŁOWA KLUCZOWE: renta rodzinna, wspólne pożycie, wspólność majątkowa, alimenty, rozwód

Summary

One of a premise of the dependents'pension is living together by a widow with a husband to the day of his death. The term „conjugal union" is one of the most cotroversial returns used for adjustement of the the dependents' pension. The Family and Guardianship Code doesn't use that term. Terms, which are similar to the conjugal union are „living together" and „property regime". The Author concernsthe issue, which obligations of spounses must be fulfilled to meet the condition. The Author also considers the case in which one of the spounses brings the claim for maintenance or for divorce and the other sposunse dies before judgement.

KEY WORDS: conjugal union, living together, property regime, maintenance, divorce

Nota o autorze

dr Agnieszka Ogrodnik-Kalita – Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie; Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii.

Piotr Telusiewicz

Elektroniczne postępowanie upominawcze – ocena przepisów obowiązujących od dnia 8 września 2016 roku

Electronic writ-of-payment proceedings – an assessment of the applicable provisions as from 8 September 2016

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1] doprowadziła do kilku istotnych zmian w polskim prawie cywilnym. Wśród nich szczególne znaczenie dla obrotu prawnego oraz praktyki sądownictwa powszechnego miała zmiana art. 359 i 481 k.c.[2] oraz zmiana wielu przepisów k.p.c.[3].

W niniejszym opracowaniu zajmę się oceną wspomnianej nowelizacji w zakresie zmian jakie nastąpiły w przepisach od art. 505^{28} k.p.c. do art. 505^{39} k.p.c., czyli dotyczących elektronicznego postępowania upominawczego. Wprowadzone – w wymienionych przepisach - zmiany zmierzały przede wszystkim do usprawnienia postępowania przed tzw. e-sądem (obecnie to Sąd Rejonowy Lublin – Zachód z siedzibą w Lublinie, VI Wydział Cywilny), zwiększenia ochrony prawnej pozwanych, odciążenia sądów właściwości ogólnej (do których sprawy w określonych przypadkach są przekazywane), rozwiązania kilku istotnych problemów praktycznych, które narastały w e-sądzie od początku jego funkcjonowania (czyli od stycznia 2010 roku). Zatem należy postanowić pytanie

---

[1] Dz.U. 2015, poz. 1311, ze zm.

[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2017, poz. 459, ze zm.

[3] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2016, poz. 1822, ze zm.

o skuteczność przeprowadzonych zmian i ich wpływ na sprawność postępowania. Odpowiedzi udzielę przedstawiając wybrane zagadnienia.

Umorzenie na wniosek powoda – ocena negatywna

Jedną z najbardziej zauważalnych zmian jakie nastąpiły w zakresie elektronicznego postępowania upominawczego było dodanie do art. 505^{32} k.p.c. nowego § 4 oraz do art. 505^{33} k.p.c. i 505^{34} k.p.c. nowego § 3[4]. Obecna treść tych przepisów jest następująca:

Art. 505^{32}. § 1. W pozwie powód powinien wskazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Dowodów nie dołącza się do pozwu. Przepisu art. 128 nie stosuje się.

§ 2. Pozew powinien zawierać również:

1) numer PESEL lub NIP pozwanego będącego osobą fizyczną, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania lub posiada go nie mając takiego obowiązku lub
2) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku - numer w innym właściwym rejestrze, ewidencji lub NIP pozwanego niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania,
3) datę wymagalności roszczenia.

§ 3. Sąd może skazać na grzywnę powoda, jego przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika, który w złej wierze lub wskutek niezachowania należytej staranności oznaczył nieprawidłowo dane, o których mowa w § 2 pkt 1 lub 2 oraz art. 126 § 2 pkt 1.

§ 4. Wraz z pozwem powód może złożyć wniosek o umorzenie postępowania w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty lub uchylenia nakazu zapłaty.

***Art. 505^{33}.** § 1. W przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty sąd przekazuje sprawę do sądu według właściwości ogólnej.*

§ 2. Postanowienie o przekazaniu sprawy doręcza się tylko powodowi.

§ 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli powód wraz z pozwem złożył

---

[4] Jest on komentowany jako dodatkowe uprawnienie powoda w zakresie dysponowania tokiem postępowania. Patrz K. Flaga – Gieruszyńska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* A. Zieliński (red.), Warszawa 2016, s. 991. Wskazuje się, że wprowadzone rozwiązanie jest wzorowane na instytucji istniejącej w europejskim postępowaniu nakazowym. Zob. w tej kwestii R. Kulski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz Art. 367-729*, A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Warszawa 2016, s. 665.

wniosek o umorzenie postępowania w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. W takim przypadku sąd umarza postępowanie, orzekając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu.

oraz

Art. 505[34]. § 1. W przypadkach wskazanych w art. 502[1] § 1 i 2 sąd z urzędu uchyla nakaz zapłaty i przekazuje sprawę do sądu według właściwości ogólnej, chyba że powód w wyznaczonym terminie usunie przeszkodę w doręczeniu nakazu zapłaty.

§ 2. Postanowienie o przekazaniu sprawy doręcza się tylko powodowi.

§ 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli powód wraz z pozwem złożył wniosek o umorzenie postępowania w przypadku uchylenia nakazu zapłaty. W takim przypadku sąd umarza postępowanie, orzekając o kosztach jak przy cofnięciu pozwu.

Jak wskazałem powyżej, oceniam negatywnie wymienione zmiany. Ocena ta warunkowana jest przede wszystkim tym, iż po roku obowiązywania obu przepisów w nielicznych sprawach pojawiają się wymienione wnioski[5]. Pozwy z dołączonymi wnioskami (o których mowa w § 3) są składane przez powodów w niewielkiej ilości spraw (tzw. powód masowy bardzo rzadko wykorzystuje to rozwiązanie) z obawy przed bezpośrednim umorzeniem sprawy (w kontekście oceny prowadzącej do stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty). O tej obawie wspomnę jeszcze poniżej.

Celem tych zmian było usprawnienie postępowania i odciążenie sądów właściwości ogólnej[6]. Okazuje się jednak, że elementu usprawnienia nie osiągnięto. Powód zamiast składać wraz z pozwem właściwy wniosek, oczekuje na rozstrzygnięcie sprawy i gdy wydane zostanie postanowienie o przekazaniu sprawy do sądu właściwości ogólnej (czyli w jego ocenie rozstrzygnięcie dla niego niewłaściwe) dopiero cofa pozew. Dzięki wspomnianej nowelizacji nie zmniejszyło się również obciążenie sądów właściwości ogólnej pozwanego.

Komentatorzy wskazują również, że opisywana nowelizacja wynika także z podejścia samych powodów prowadzących sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym, którzy są zainteresowani wyłącznie uzyskaniem nakazu zapłaty (co przekłada się na pogląd o nieefektywności prowadzenia sprawy

---

[5] W doktrynie uważa się, że opisywany wniosek nie będzie stanowił odrębnego pisma składanego obok pozwu lub wraz z nim, ale że będzie stanowił element treści pozwu. Więcej uwag w tym przedmiocie wskazuje G. Bar (w:) *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz,* J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 249.

[6] Zob. M. Manowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, M. Manowska (red.), Warszawa 2015, s. 1342.

w postępowaniu zwykłym)[7]. Powyżej zaprezentowane stanowisko (w odniesieniu do wspomnianej obawy powodów masowych) przeciwstawia się podejściu wyrażonemu w przywołanym komentarzu.

Wspomnę tylko, iż w mojej ocenie, wymienione zmiany, prowadzą jedynie do zintensyfikowania zjawiska tzw. rolowania pozwów, zjawiska polegającego na wielokrotnym składnia pozwu do e-sądu przez powoda, aż do momentu osiągnięcie zamierzonego celu (czyli uzyskania nakazu zapłaty).

Sprzeciw bez dowodów – ocena negatywna

W kontekście omawianej nowelizacji warto zwrócić uwagę na nową treść art. 505^{35} k.p.c.. Obecna treść tego przepisu jest następująca:

Art. 505^{55}. Do sprzeciwu od nakazu zapłaty nie dołącza się dowodów.

W poprzedniej wersji art. 505^{35} k.p.c. stanowił, że sprzeciw od nakazu zapłaty nie wymaga uzasadnienia i przedstawienia dowodów, jednak w sprzeciwie pozwany powinien przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór, co do istoty sprawy. W pozostałym zakresie przepisu art. 503 § 1 zdanie drugie nie stosowało się.

W kontekście powyższego warto odnieść się do art. 505^{28} k.p.c., który stanowi, że w postępowaniu określonym w niniejszym rozdziale stosuje się przepisy o postępowaniu upominawczym z odrębnościami wynikającymi z niniejszego rozdziału. To prowadzi do art. 503 § 1 k.p.c., który wskazuje, że w piśmie (chodzi o pismo zawierające sprzeciw) pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, oraz okoliczności faktyczne i dowody.

Uwzględniając powyższe należy wskazać, że nowelizację należy ocenić negatywnie. W przypadku elektronicznego postępowania upominawczego jestem zwolennikiem całkowitego uproszczenia czynności procesowych pozwanego podejmowanych w przedmiocie wniesienia sprzeciwu. Wprowadzona zmiana porządkuje jedynie to, co w praktyce od dawna funkcjonowało. Pozwani w niewielkim zakresie dołączali dowody do sprzeciwu (a najczęściej były to dowody w postaci dokumentów). Obecnie pozwany prócz wskazania zarzutów powinien

[7] Więcej uwag w tym przedmiocie wskazuje G. Bar (w:) *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz,* J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 249.

opisać okoliczności faktyczne i dowody[8] (chociaż w tym drugim przypadku nie powinien ich dołączyć do sprzeciwu). Utrudniono zatem możliwość wnoszenia sprzeciwu pozwanemu, który najczęściej nie jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Ponadto pozwany ma utrudnioną drogę do wypełniania opisanych obowiązków z tej racji, że odnosi się do treści pozwu, w którym tylko wyliczono i opisano dowody (często bardzo ogólnie). Dowodów przecież też nie dołącza się do pozwu.

Podsumowując należy jednoznacznie stwierdzić, że opisywana zmiana nie uprościła elektronicznego postępowania upominawczego, pogorszyła sytuację procesową pozwanego (w porównaniu z powodem), wydłużyła czas rozpoznawania sprzeciwu, nie wpłynęła pozytywnie na postępowanie przed sądem właściwości ogólnej pozwanego (w przypadku przekazania sprawy do tego sądu na skutek skutecznie wniesionego sprzeciwu). Należy ocenić ją zatem negatywnie.

Utrata mocy nakazu zapłaty – ocena pozytywna

Przedstawiana nowelizacja odnosiła się również do art. 505^{36} k.p.c.. Obecna treść tego przepisu jest następująca:

Art. 505^{36}. W razie prawidłowego wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty traci moc w całości, a sąd przekazuje sprawę do sądu według właściwości ogólnej. W takim przypadku nie pobiera się opłaty uzupełniającej od pozwu.

W poprzedniej wersji art. 505^{36} § 1 stanowił, że w razie prawidłowego wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty traci moc w całości, a sąd przekazuje sprawę do sądu według właściwości ogólnej. Natomiast w § 2 wskazywał, że sąd, któremu sprawa została przekazana, nie jest związany postanowieniem o przekazaniu sprawy w razie zgłoszenia w sprzeciwie zarzutu pozwanego dotyczącego właściwości sądu określonej zgodnie z art. 46 § 1 k.p.c..

W związku z treścią „traci moc w całości" powstał w polskim sądownictwie powszechnym problem praktyczny związany z utratą mocy nakazu zapłaty wobec jednego lub kilku pozwanych w sytuacji gdy sprzeciw został wniesiony

[8] W doktrynie potwierdza się tego typu podejście wskazując, że dowody powinny być zgłoszone w sprzeciwie. Zob. M. Manowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, M. Manowska (red.), Warszawa 2015, s. 1344. Szeroko komentuje to również K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III. Postępowanie rozpoznawcze,* Warszawa 2016, T. Ereciński (red.), s. 969-971. Zob. także R. Kulski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz Art. 367-729*, A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Warszawa 2016, s. 669; G. Bar (w:) *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz,* J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 256-257.

skutecznie tylko przez jednego pozwanego. Zagadnieniem tym zajął się Sąd Najwyższy[9], który orzekł, iż wniesienie sprzeciwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym powoduje utratę mocy nakazu zapłaty w całości w stosunku do pozwanego, który wniósł sprzeciw (art. 505^{36} § 1 k.p.c.). Poniżej przedstawię fragmenty z uzasadnienia wymienionej uchwały[10].

W uzasadnieniu faktycznym uchwały Sąd Najwyższy wskazał na następujące ustalenia. Pozwem wniesionym w elektronicznym postępowaniu upominawczym powód domagał się zasądzenia od dwóch pozwanych solidarnie kwoty 2178,63 zł z odsetkami. Sąd w dniu 1 kwietnia 2015 roku wydał nakaz zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w którym w całości uwzględnił powództwo. Od tego nakazu sprzeciw wniósł tylko jeden z pozwanych, który zaskarżył nakaz w całości i wniósł o oddalenie powództwa. Postanowieniem z dnia 11 maja 2015 roku Sąd przekazał sprawę w całości do sądu według właściwości ogólnej.

W uzasadnieniu prawnym Sąd Najwyższy odwołał się do art. 505^{36} k.p.c.. W ocenie Sądu Najwyższego brzmienie tego przepisu nie rozstrzyga jednoznacznie kwestii sprowadzającej się do pytania o pojęcie całości nakazu zapłaty (tzn. czy odnosi się także do kumulacji podmiotowej, a nie wyłącznie do całości jednego roszczenia oraz kumulacji przedmiotowej?). Według Sądu Najwyższego rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało rozważenia, czy wobec obowiązującej w procesie cywilnym zasady dyspozycyjności i samodzielności oraz wyników wykładni historycznej określenie, że nakaz zapłaty traci moc w całości, obejmuje również przypadek, gdy po stronie pozwanej zachodzi współuczestnictwo procesowe, a sprzeciw wniósł tylko jeden z pozwanych. Dokonując wykładni historycznej Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że wymieniona wykładnia nie daje jednoznacznej odpowiedzi na postawiony problem. Uznał jednak, że przy wykładni art. 505^{36} k.p.c. nie można zignorować zasady dyspozycyjności oraz samodzielności, która nie pozwala na dokonywanie czynności procesowych bez wniosku (skargi) uprawnionej osoby. Powołując się na podstawową zasadę działania współuczestników, wyrażoną w art. 73 § 1 k.p.c.. (związaną z respektowaniem zasady dyspozycyjności), wskazał, że działanie w imieniu własnym oznacza, iż współuczestnicy zwykli nie reprezentują się wzajemnie. Podkreślił, że w powiązaniu z art. 74 k.p.c. regulacje te zawierają zasadę samodzielności działania współuczestników

[9] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2017 roku, III CZP 21/17, LEX nr 2301818.

[10] Uzasadnienie zostało opublikowane na stronie internetowej Sądu Najwyższego. Zob. www.sn.pl, data wejścia 25.10.2017r.

w procesie (wskazując, że działania poszczególnych współuczestników mogą wywierać skutek jedynie w stosunku do tych, którzy czynność procesową podjęli). Sąd Najwyższy zaznaczył jednocześnie, że z zasady samodzielności wynika, że środek odwoławczy wniesiony przez jednego ze współuczestników materialnych niejednolitych nie jest skuteczny wobec innych.

Powyższe zarysowane stanowisko Sądu Najwyższego należy podzielić i ocenić pozytywnie. Tym bardziej, że pogląd taki był już wyrażany w doktrynie, gdzie opowiadano się za koncepcją utraty mocy nakazu zapłaty tylko wobec tego pozwanego, który skutecznie złożył sprzeciw[11]. W mojej ocenie stanowisko Sądu Najwyższego, jednoznacznie rozstrzygające narastające od lat wątpliwości praktyków, pozwala na podjęcie dalszych działań związanych z rozwojem systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze – zwłaszcza w zakresie zaprojektowania i wdrożenia zmian technologicznych i strukturalnych umożliwiających skuteczne technicznie prowadzenie sprawy, w której po stronie pozwanej występuje wielość podmiotów.

Należy jednak wskazać, odnosząc się jeszcze raz do uchwały Sądu Najwyższego, iż zgodnie z art. 390 § 2 k.p.c. uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygająca zagadnienie prawne wiąże tylko w danej sprawie. W innych zaś sprawach treść i uzasadnienie takiej uchwały mogą jedynie stanowić pomoc przy dokonywaniu wykładni prawa[12]. Uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. Ponadto skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej[13]. Natomiast przedmiotowa uchwała została podjęta w składzie trzech sędziów. Warto zatem, przy powoływaniu się w określonej sprawie na wyrażone przez Sąd Najwyższy stanowisko, pamiętać o powyżej przywołanych ogólnie zasadach.

---

[11] Por. M. Manowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, M. Manowska (red.), Warszawa 2015, s. 1462, K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III. Postępowanie rozpoznawcze,* Warszawa 2016, T. Ereciński (red.), s. 972.

[12] Zob. postanowienie SN z dnia 19 października 1995 r., I PZP 29/95, OSNAPiUS 1996, nr 9, poz. 129.

[13] Zob. art. 61 § 6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2016, poz. 1254, ze zm.).

Wznowienie postępowania przed sądem właściwości ogólnej – ocena pozytywna

Omawiana nowelizacja wprowadziła do przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym nowy przepis o następującej treści:

Art. 505[39]. W razie wniesienia skargi o wznowienie postępowania sąd przekazuje sprawę do sądu według właściwości ogólnej. Do wznowienia postępowania właściwy jest sąd według właściwości ogólnej.

Powyższe rozwiązanie należy ocenić pozytywnie[14]. Brak tego przepisu powodował kumulowanie spraw związanych ze wznowieniem postępowania w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Lublinie (odpowiednio do struktury wewnętrznej sądu w I, II, VIII Wydziale Cywilnym). Zdecydowanie obciążało to wskazany sąd. Jednak jeszcze bardziej wskazana praktyka była uciążliwa dla pozwanych, którzy mogli być wzywani na rozprawy właśnie do tego sądu (choćby z najodleglejszych miejscowości w Polsce). Wymieniony przepis wyeliminował powyżej opisane niedogodności.

Należy wskazać, iż w literaturze pojawił się pogląd dotyczący rozumienia treści „sąd według właściwości ogólnej". P. Telenga wskazuje bowiem, że w sprawach cywilnych wszczętych od dnia 8 września 2016 roku komentowany przepis stanowi *lex specialis* do art. 405 w zakresie wskazania sądu właściwego funkcjonalnie do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania cywilnego, które podlegało rozpoznaniu w elektronicznym postępowaniu elektronicznym[15]. P. Telenga zaznacza jednak, że z uwagi jednak na brzmienie art. 405, uznać należy, że w art. 505[39] nie chodzi o sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, o którym mowa m. in. w art. 505[33], lecz sąd właściwy do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania według ogólnych zasad (art. 405 zdanie pierwsze i drugie)[16].

Nie zgadzam się z powyższym poglądem. Treść przepisów skupionych w części dotyczącej elektronicznego postępowania upominawczego zawiera identyczne

---

[14] Uznaje się, że powyższe uzupełnia lukę prawną. Zob. M. Manowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, M. Manowska (red.), Warszawa 2015, s. 1346.

[15] P. Telenga, *Komentarz do art. 505 (39) Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX stan na 25.10.2017. Por. w tym względzie odmienne stanowisko prezentowane przez K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III. Postępowanie rozpoznawcze,* Warszawa 2016, T. Ereciński (red.), s. 981. Zob. także R. Kulski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz Art. 367-729*, A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Warszawa 2016, s. 675. Więcej uwag w tym przedmiocie wskazuje G. Bar (w:) *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz,* J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 265-266.

[16] P. Telenga, *Komentarz do art. 505 (39) Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX stan na 25.10.2017r.

w każdym przypadku określenia „sąd według właściwości ogólnej" (patrz art. 505^{33}, 505^{34}, 505^{36}, 505^{37}, 505^{39} k.p.c.). Nie ma zatem podstaw by określenie to traktować odmiennie dla jednego z przepisów, tym bardziej, iż za przekazaniem sprawy do sądu według właściwości ogólnej (najczęściej strony pozwanej) przemawia właśnie interes stron postępowania.

Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do przekonania, że opisywana część nowelizacji przepisów k.p.c. związanych z elektronicznym postępowaniem upominawczym może być oceniana pozytywnie. Problemy opisane powyżej (podsumowane mimo ich występowania oceną pozytywną) muszą jednak zostać rozwiązane. Kolejny jednak raz podkreślę, iż powinny być one rozwiązywane w ścisłej konsultacji ze składem orzeczniczym tzw. e-sądu. Nieznaczna ilość osób w Polsce, poza wskazanymi pracownikami e-sądu, posiada bowiem wiedzę w przedmiocie specyfiki elektronicznego postępowania upominawczego. Oznacza to, że pracownicy e-sądu mogą wskazać nie tylko treść nowelizowanego przepisu, ale jednocześnie dookreślić przewidywany wpływ nowelizacji na konstrukcję systemu teleinformatycznego (obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze), na potrzebę modyfikacji systemu, możliwe zachowania (w tym przewidywane czynności procesowe) stron procesowych (zwłaszcza powodów). Powyższe rozważania prowadzą również do wniosku, iż elektroniczne postępowanie upominawcze wciąż powinno przechodzić przeobrażenia zmierzające przede wszystkim do należytej ochrony prawnej stron procesowych (również w zakresie realizacji ich uprawnień procesowych przy użyciu systemu teleinformatycznego).

Bibliografia

Źródła:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. 2017, poz. 459, ze zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2016, poz. 1822, ze zm.).

Ustawa z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2016, poz. 1254, ze zm.).

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1311, ze zm.).

Literatura:

Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III. Postępowanie rozpoznawcze,* Warszawa 2016.

Gołaczyński J., Szostek D. (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz,* Warszawa 2016.

Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015.

Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2015.

Marciniak A., Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz Art. 367-729*, Warszawa 2016.

Telenga P., *Komentarz do art. 505 (39) Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX stan na 25.10.2017r.

Zieliński A.(red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* Warszawa 2016.

Orzecznictwo:

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1995 roku, I PZP 29/95, OSNC 1996, nr 9, poz. 129.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2017 roku, III CZP 21/17, LEX nr 2301818.

Strony internetowe:

www.sn.pl, data wejścia 25.10.2017.

Streszczenie

Przedmiotowe opracowanie zajmuje się oceną jednej z nowelizacji k.p.c. (która nastąpiła na skutek Ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw) w zakresie zmian jakie miały miejsce w przepisach od art. 505^{28} k.p.c. do art. 505^{39} k.p.c., czyli dotyczących elektronicznego postępowania upominawczego. W niniejszym opracowaniu Autor stawia pytanie o skuteczność przeprowadzonych zmian i ich wpływ na sprawność postępowania. Przeprowadzone rozważania prowadzą w jego ocenie do przekonania, że opisywana część nowelizacji przepisów k.p.c. związanych z elektronicznym postępowaniem upominawczym może być oceniana pozytywnie (choć w części tekstu zawarto uwagi negatywne do rozwiązań szczegółowych).

SŁOWA KLUCZOWE: e-sąd, elektroniczne postępowanie upominawcze, system teleinformatyczny, proces, nowelizacja.

Summary

This study provides an assessment of one of the amendments to the Code of Civil Procedure (introduced in the Act of 10 July 2015 amending the Civil Code, the Code of Civil Procedure and certain other acts) in respect of changes affecting the provisions laid down

in Arts. 505^{28} to 505^{39} of the Code of Civil Procedure, i.e. related to electronic writ-of-payment proceedings. This study examines the efficacy of the introduced amendments and their impact on the efficiency of proceedings. The arguments presented here lead to the conclusion that the described part of amendments to the Code of Civil Procedure regarding electronic writ-of-payment proceedings can be viewed in a positive light (even though some negative remarks can be found in respect of specific solutions).
Translated by Agit Centrum Tłumaczeń

KEY WORDS: e-court, electronic writ-of-payment proceedings, computerised system, proceedings, amendment

Nota o autorze

dr hab. Piotr Telusiewicz, Kierownik Katedry Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; sędzia Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie; zajmuje się prawem rodzinnym i opiekuńczym oraz problematyką procesową z zakresu elektronicznego postępowania upominawczego.

Michał Borek

Dylemat etyczny adwokata – bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej oraz dopuszczalność zwolnienia z niej w toku postępowania karnego

Ethical dilemma of a lawyer – the absolute nature of the lawyer's secret and the admissibility of exemption from it in criminal proceedings

Wstęp

Nie ulega wątpliwości, że zawód adwokata jest jednym z zawodów zaufania publicznego. Klienci korzystając bowiem z jego usług nierzadko przekazują mu swoje największe tajemnice, które mają znaczenie nie tylko dla samego toczącego się postępowania, ale również dla ich dalszego funkcjonowania w społeczeństwie. Jak słusznie stwierdził J. Naumann, „*rozmowa adwokata z klientem nie jest >>„rozmową o paragrafach"<<. Jest rozmową o kłopocie prawnym w jakim znalazł się klient, co często przeradza się w rozmowę o życiu*". Żaden klient nie chciałby, aby jego tajemnice ujrzały światło dzienne[1].

Nie powinien zatem budzić zastrzeżeń fakt, że adwokat jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, czego dowiedział się podczas wykonywania zawodu. Zauważyć przy tym należy, iż utrzymanie w tajemnicy okoliczności, o jakich adwokat dowiedział się podczas prowadzenia powierzonej mu sprawy, jest nie tylko jego powinnością, określonym dla niego wzorcem moralnym społecznie akceptowanego zachowania, ale też obowiązkiem etycznym i prawnym.

[1] J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 210.

Bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze[2], adwokat jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej[3]. Nadto, obowiązek zachowania tej tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie. Co więcej, z art. 6 ust. 3 PrAdw wynika kategoryczny zakaz zwolnienia adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Doprecyzowanie obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przez adwokata zawarte jest w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu[4] (dalej ZZEA). W przepisie § 19 ust. 1 ZZEA przewidziano, że adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych. Przepis § 19 ust. 2 ZZEA obejmuje tajemnicą adwokacką wszystkie materiały znajdujące się w aktach adwokackich, zaś § 19 ust. 3 ZZEA idzie w tym zakresie jeszcze dalej, rozciągając tę tajemnicę na wszystkie notatki, informacje oraz dokumenty dotyczące sprawy i to niezależnie od tego od kogo je uzyskano.

W związku z koniecznością bezwzględnego przestrzegania tajemnicy adwokackiej, na adwokata nałożono również szereg obowiązków dotyczących zabezpieczenia posiadanych danych i dokumentacji, takich jak: stosowanie oprogramowania komputerowego i innych środków zabezpieczających dane przed ich niepowołanym ujawnieniem, zachowanie szczególnej ostrożności podczas przekazywania informacji za pośrednictwem elektronicznych i innych podobnych środków przekazu a także uprzedzenie klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków. Co więcej, adwokat powinien również zobowiązać swoich współpracowników, personel i inne osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania zawodu, do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej.

---

[2] Tekst jedn., Dz.U. z 2016, poz. 1999, cyt. dalej jako PrAdw.

[3] Stosownie do przepisu art. 75 PrAdw, obowiązek ten dotyczy również aplikantów adwokackich.

[4] Uchwała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej). Na podstawie uchwały nr 52/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. ogłoszono jednolity tekst Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z dnia 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011-54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r.

W przepisie § 20 ZZEA przewidziano z kolei, że w przypadku dokonywania przeszukania w lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód, czy też w jego mieszkaniu prywatnym, jest on zobowiązany zażądać uczestnictwa w tej czynności przedstawiciela samorządu adwokackiego, co ma stanowić dodatkową gwarancję odpowiedniego zabezpieczenia i poszanowania dla tajemnicy adwokackiej przez osoby dokonujące przeszukania.

W tym miejscu warto zauważyć, iż na szczególne znaczenie tajemnicy adwokackiej przy wykonywaniu zawodu adwokata wskazuje również treść składanego ślubowania. Przepis art. 5 PrAdw stanowi bowiem, iż adwokat przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych składa wobec dziekana ślubowanie następującej treści: „*ślubuję uroczyście w swej pracy adwokata przyczyniać się ze wszystkich sił do ochrony praw i wolności obywatelskich oraz umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki swe wypełniać gorliwie, sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, a w postępowaniu swoim kierować się zasadami godności, uczciwości, słuszności i sprawiedliwości społecznej*". Nie ulega wątpliwości, że w praktyce pokusa ujawnienia wiadomości pozyskanych w toku wykonywania czynności zawodowych przez adwokata może być na tyle duża, iż strona przeciwna reprezentowana przez innego profesjonalnego pełnomocnika mogłaby wystąpić do organu procesowego z inicjatywą takiego przesłuchania.

Przeciwdziałać temu – w myśl zarówno obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jak i szeroko rozumianej zasady koleżeństwa oraz lojalności zawodowej – ma regulacja znajdująca się w § 19 ust. 8 ZZEA. W przepisie tym przewidziano zakaz zgłaszania przez adwokata dowodu z zeznań świadka będącego innym adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Wyraźnego podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, może nastąpić w rozmaity sposób, na co wskazuje treść przytoczonych przepisów § 19 – § 20 ZZEA. Organy sądownictwa dyscyplinarnego Adwokatury traktują natomiast naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej jako jeden z najcięższych deliktów dyscyplinarnych, albowiem podważa on zaufanie nie tylko do konkretnego adwokata dopuszczającego się jego popełnienia, ale również do wszystkich przedstawicieli tego zawodu.

Dopuszczalność uchylenia tajemnicy adwokackiej na gruncie procesu karnego

Mając na uwadze bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej, który przewidziany jest na gruncie art. 6 PrAdw, jak również wewnętrznych regulacji korporacyjnych (w szczególności Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu) tym bardziej dziwić może jakakolwiek dopuszczalność zwolnienia z niej w toku postępowania sądowego. Ustawodawca przewidział jednak taką możliwość w ramach procesu karnego.

Należy zauważyć, że postępowanie karne jest to działalność organów procesowych, stron i innych uczestników postępowania karnego, która jest prowadzona w oparciu o przepisy prawa i orzecznictwo sądowe, mająca na celu wykrycie prawdy materialnej i realizację postulatów sprawiedliwości materialnej i proceduralnej[5]. Jednym z podstawowych celów wspomnianej działalności jest zatem doprowadzenie do sytuacji, w której sprawca przestępstwa zostanie wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności, a osoba niewinna tej odpowiedzialności nie poniesie. Powyższe wymaga dotarcia do prawdy materialnej, co staje się możliwe w wyniku przeprowadzenia postępowania dowodowego, a w dalszej kolejności swobodnej, lecz nie dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego[6].

W literaturze przedmiotu za dowód w znaczeniu ogólnym uznaje się w prawie karnym procesowym wszystko, co jest dopuszczalne przez prawo i zmierzać ma do ustalenia podstaw rozstrzygnięcia w toku procesu karnego[7]. Ustawodawca przewidział jednak, że w niektórych, wyjątkowych przypadkach, gdy wymaga tego ochrona innych istotnych wartości, niedopuszczalne będzie skorzystanie z określonych środków dowodowych dla ustalenia nawet tych okoliczności, które byłyby kluczowe z perspektywy prowadzonego postępowania karnego. Mówimy w tej sytuacji o tzw. zakazach dowodowych, przez które w doktrynie rozumie się normy zabraniające przeprowadzenia danego dowodu w określonych warunkach, czy też stwarzające ograniczenia w pozyskiwaniu dowodów[8]. Zakazy dowodowe ograniczają możliwość dotarcia do prawdy, a wiec poczynienia ustaleń

---

[5] C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017, s. 3.

[6] P. Misztal, K. Majchrzak, *Dowód z przesłuchania świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym* (w:) *Katalog dowodów w postępowania karnym*, red. P. Czarnecki, M. Czerwińska, Warszawa 2014, s.67.

[7] T. Grzegorczyk, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 3.

[8] M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 264.

faktycznych zgodnych z prawdą, jeśli działania podjęte w tym celu oznaczałyby naruszenie istotnych interesów państwowych, społecznych oraz indywidualnych[9].

W literaturze przedmiotu wyróżnia się zakazy zupełne oraz niezupełne. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z zakazem przeprowadzania jakiegokolwiek dowodu na daną okoliczność, zaś w drugim przypadku zabrania się przeprowadzenia określonego dowodu w określonych warunkach, korzystania z określonego źródła lub środka dowodowego, bądź też dowodzenia przy użyciu określonych metod[10]. Wśród zakazów dowodowych niezupełnych wyróżnia się te o charakterze bezwzględnym (nie podlegające uchyleniu) i względne (podlegają uchyleniu w określonych okolicznościach). Ustawodawca zdecydował, że jedną z wartości uzasadniających ustanowienie zakazu dowodowego jest tajemnica adwokacka. Kodeks postępowania karnego wyraźnie przy tym rozróżnia ściślej chronioną tajemnicę obrończą z art. 178 pkt 1 k.p.k., która ma status zakazu dowodowego niezupełnego bezwzględnego, a także szeroko rozumianą tajemnicę adwokacką chronioną na podstawie art. 180 k.p.k., stanowiącą zakaz dowodowy niezupełny względny. W przypadku pierwszej z nich mamy do czynienia z sytuacją, w której nie jest dopuszczalne przesłuchanie adwokata na okoliczności, o jakich dowiedział się pełniąc funkcję obrońcy w postępowaniu karnym, czy też w sytuacji określonej w art. 245 § 1 k.p.k.[11].

Odmiennie jest natomiast w przypadku tajemnicy adwokackiej z art. 180 k.p.k. Zgodnie bowiem z art. 180 § 2 k.p.k., dopuszczalne jest zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy przez sąd w sytuacji, gdy uzyskanie objętych nią informacji w inny sposób jest niemożliwe, a wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. W postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie orzeka sąd, na posiedzeniu bez udziału stron w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. W takiej sytuacji adwokat na skutek zwolnienia ze swojej tajemnicy, staje się zobligowany do złożenia zeznań w danej sprawie.

O ile w kontekście treści art. 6 PrAdw, czy też wewnętrznych regulacji korporacyjnych nie może budzić zastrzeżeń niezupełny bezwzględny zakaz dowodowy z art. 178 pkt 1 k.p.k., obejmujący tajemnicę obrończą, która rozciąga się również na sytuacje określone w przepisie art. 245 § 1 k.p.k., o tyle zasadnicze

---

[9] Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Zakamycze 2005, s. 57.

[10] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 438.

[11] Zakres bezwzględnego zakazu dowodowego niezupełnego z art. 178 pkt 1 k.p.k. rozciąga się również na okoliczności, o których adwokat dowiedział się udzielając pomocy prawnej osobie zatrzymanej, czyniąc to zanim został jeszcze ustanowiony jego obrońcą.

wątpliwości budzi wprowadzona przez ustawodawcę dopuszczalność zwolnienia z tajemnicy adwokackiej w rozumieniu art. 180 § 2 k.p.k.

W pierwszej kolejności uzasadnione zastrzeżenia może budzić jednak sam fakt rozgraniczenia na gruncie Kodeksu postępowania karnego tajemnicy obrończej z art. 178 pkt 1 k.p.k. i tajemnicy adwokackiej z art. 180 § 2 k.p.k. Zauważyć bowiem wypada, iż prawo do obrony w ujęciu formalnym[12] powstaje w momencie uzyskania przez daną osobę statusu podejrzanego. Oznacza to, że takie uprawnienie procesowe nie istnieje do momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, albo bez wydania takiego postanowienia w przypadku przystąpienia do przesłuchania danej osoby w charakterze podejrzanego[13]. Działalność organów ścigania wyznacza zatem moment, gdy dany podmiot uzyskuje status podejrzanego i może formalnie ustanowić obrońcę. W praktyce organy ścigania mogą celowo zwlekać z przedstawieniem zarzutów podejrzanemu, pomimo że dana osoba już od dawna znajduje się w kręgu ich zainteresowania. W tej sytuacji podmiot ten ma naturalnie możliwość zwrócenia się o pomoc prawną do adwokata, lecz nie będzie przysługiwał mu status obrońcy, *ergo* okoliczności o jakich dowiedział się wówczas od swojego klienta, nie będą chronione tajemnicą obrończą z art. 178 pkt 1 k.p.k., a jedynie tajemnicą adwokacką z art. 180 § 2 k.p.k., która może podlegać uchyleniu po spełnieniu warunków materialnych i formalnych określonych w art. 180 § 2 k.p.k.

Istotne zastrzeżenia budzą również przesłanki materialne, od których zależy dopuszczalności zwolnienia z tajemnicy adwokackiej. Zdecydowanej krytyce należy poddać w szczególności posłużenie się przez ustawodawcę niedookreślonym pojęciem „niezbędności dla dobra wymiaru sprawiedliwości". Nieostrość tego terminu sprawia, że w praktyce każdorazowo może dochodzić do wykorzystywania przez sądy możliwości uchylenia tajemnicy adwokackiej, a w konsekwencji nadużywania wyjątkowego charakteru tej instytucji. Przez „niezbędność" należy rozumieć coś, co jawi się jako konieczne, bez czego nie można przetrwać, ani bez czego nie można normalnie funkcjonować. Nie należy jednak tego utożsamiać z czymś bardzo potrzebnym, a w szczególności użytecznym[14]. Wydaje się jednak, że pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości" można odnieść do zbyt dużej liczby przypadków. Niewątpliwie dotyczy ono konieczności zapewnienia warunków do wydania przez sąd prawidłowego rozstrzygnięcia w przedmiocie

---

[12] Prawo do obrony w ujęciu formalnym stanowi uprawnienie do posiadania obrońcy. Prawo do obrony w ujęciu materialnym stanowi natomiast uprawnienie oskarżonego do obalania zarzutów i korzystania z wszelkich środków prawnych mających zapewnić sprawiedliwy wyrok. Szerzej: P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony (w:) System Prawa Karnego Procesowego*, red. naczelny P. Hofmański, Tom III, *Zasady procesu karnego*, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.

[13] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie…*, s. 684 i n.

[14] J. Naumann, *Zbiór…*, s. 213.

procesu karnego, co w praktyce występuje w każdym postępowaniu karnym. Jednocześnie nie sposób uznać za dobro wymiaru sprawiedliwości dążenia sądu do skazania oskarżonego za wszelką cenę i przy użyciu najprostszych środków.

Warto również zauważyć, że realizacji dobra wymiaru sprawiedliwości sprzyja istnienie tajemnicy adwokackiej[15]. Jej brak bądź ograniczony zakres zawsze prowadzić będzie do zmniejszenia zaufania obywateli do adwokatów, a także do zmarginalizowania znaczenia profesjonalnej pomocy prawnej, co bez wątpienia pozbawi oskarżonych ich podstawowych praw w toku postępowania karnego, takich jak prawo do obrony, czy do rzetelnego procesu.

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie, uchylenie tajemnicy adwokackiej powinno być stosowane, z uwagi na funkcje i znaczenie tej tajemnicy jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obligatoryjnym wypełnieniu ustawowych przesłanek. Możliwość przeprowadzenia dowodu w oparciu o informacje objęte tajemnicą adwokacką musi być poprzedzona analizą tego, czy w konkretnej sytuacji interesy wymiaru sprawiedliwości, w drodze wyjątku, uzasadniają naruszenie chronionego przez nią interesu publicznego i prywatnego. Sąd pełni natomiast w tej sytuacji rolę gwaranta zarówno zachowania właściwej formuły procedowania, jak i merytorycznej zasadności wniosku prokuratora, a wszystko to przy uwzględnieniu rangi tajemnicy adwokackiej. Jest ona bowiem jedną z gwarancji prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, jako zawodu zaufania publicznego, przy czym główną rolą tej gwarancji nie jest ochrona komfortu adwokata, lecz ochrona zaufania, którym obdarzył go mandant[16].

Co więcej, w innym judykacie Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, iż przesłanki przewidujące dopuszczalność zwolnienia z tajemnicy adwokackiej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. muszą być interpretowane ściśle i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. W przeciwnym wypadku, nałożony w przepisie art. 6 ust. 1 PrAdw obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej miałby charakter pozorny, a wykonywanie przez adwokata jego ustawowych obowiązków byłoby mocno utrudnione, skoro ich właściwa realizacja zakłada występowanie po stronie klienta nie tylko zaufania co do ścisłego przestrzegania przez adwokata etyki zawodowej, ale i przekonania, że zachowa on w tajemnicy wszystkie przekazane mu informacje, nierzadko mające charakter niezwykle poufny i istotny życiowo[17].

---

[15] P. Misztal, K. Majchrzak, *Dowód…*, s. 75.

[16] Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 października 2013 r., II AKz 330/13, OSASz 2014/2/37-73.

[17] Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2015 r., II AKz 348/15, KZS 2015/10/51.

Dopuszczalność zwolnienia z tajemnicy adwokackiej jako powód powstania dylematu etycznego adwokata

Niezależnie od tego wypada zauważyć, iż przewidziana przez ustawodawcę jakakolwiek dopuszczalność zwolnienia adwokata z obowiązującej go tajemnicy adwokackiej stawia go przed trudnym dylematem etycznym. Z jednej strony nadal obowiązuje go na podstawie art. 6 ust. 1 PrAdw oraz przepisów korporacyjnych bezwzględna, nie podlegająca uchyleniu tajemnica adwokacka, a z drugiej strony istnieje możliwość równoczesnego zwolnienia go z tej tajemnicy przez sąd na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., a w konsekwencji przystąpienia do jego przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego, bądź też w jurysdykcyjnej fazie procesu karnego, w charakterze świadka. Zgodnie zaś z art. 177 § 1 k.p.k., każda osoba wezwana w tym charakterze ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Nadto, osoba ta ma obowiązek zeznać szczerą prawdę, uwzględniając przy tym wszystko co jest jej wiadome w sprawie, niczego nie zatajając. Oznacza to, że adwokat staje w tej sytuacji przed niewykonalnym zadaniem, albowiem musi zrealizować jednocześnie dwa obowiązki, w przypadku których realizacja jednego z nich, automatycznie prowadzi do uchybienia drugiemu. Wydaje się, że sytuacja taka jest wręcz niedopuszczalna w kontekście praworządności i koncepcji tzw. wewnętrznej moralności prawa.

Nadmienić przy tym wypada, iż stanowienie dwóch sprzecznych reguł postępowania, których z natury rzeczy nie można jednocześnie zrealizować, uznawane było za niepożądane już na gruncie prawa rzymskiego, co wyrażała łacińska premia „*impossibilium nulla obligatio est*" („*impossibilia nemo obligatur*"). Wydaje się, że błędem byłoby odnoszenie tej maksymy prawniczej jedynie do zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym. Dotyczy ona bowiem szeroko rozumianego założenia o racjonalności prawodawcy przy stanowieniu przepisów prawa, co pozostaje aktualne także na gruncie prawa karnego[18]. Wspomniana dyrektywa jest zatem adresowana przede wszystkim do prawodawcy i zakazuje normowania czynów niewykonalnych z powodów empirycznych (tzw. niewykonalność dynamiczna), lub z powodów logicznych (tzw. niewykonalność pojęciowa, logiczna), stąd wykonalność zachowania uchodzi za warunek wstępny jego normowania. Nadto, dyrektywa ta powinna być również uwzględniona w procesie odtwarzania norm prawnych, a zatem adresowana do podmiotów

[18] Szerzej: J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 138 i n.

stosujących prawo i nakazująca im, by nie przyjmować przekroczenia normy sankcjonowanej w sytuacji, gdy ustalono, że zachowania nakazanego nie wykonano z powodu niemożliwości jego wykonania.

Z tego też względu w ogólnej teorii prawa odmawia się statusu zaniechania wykonania takiego zachowania, które jest zachowaniem niewykonalnym[19]. W doktrynie procesu karnego wskazuje się co prawda, iż dopuszczalność zwolnienia adwokata z tajemnicy adwokackiej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., stanowi *lex specialis* względem unormowania zawartego w przepisie art. 6 ust. 1 PrAdw[20], a w konsekwencji wyłącza jego zastosowanie, ale powyższe stanowisko budzić może sporo wątpliwości. Po pierwsze, pewne zastrzeżenia wzbudza dopuszczalność wyłączenia przez normę szczególną (art. 180 § 2 k.p.k.) zastosowania normy generalnej (art. 6 ust. 1 PrAdw) w sytuacji, gdy norma generalna przewiduje bezwzględny obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej przez adwokata. Istnienie zatem normy szczególnej wyłączającej zastosowanie takiej normy generalnej, uderza w istotę tej drugiej. Warto przy tym zauważyć, iż nawet w przypadku przyjęcia dopuszczalności wyłączenia normy przewidzianej w art. 6 ust. 1 PrAdw przez normę wynikającą z treści przepisu art. 180 § 2 k.p.k., adwokat i tak może ponieść negatywne konsekwencje ujawnienia okoliczności objętych zakresem tajemnicy adwokackiej pomimo, iż został zwolniony od niej przez sąd w toku postępowania karnego. Wydaje się, że w pierwszej kolejności będą to moralne konsekwencje podjętego wyboru, które jednak w dużej mierze będą zależne od subiektywnych odczuć adwokata oraz przysługującego mu indywidualnego komfortu, dotyczącego dopuszczalności świadczenia profesjonalnej pomocy prawnej na rzecz klienta z wyłączeniem możliwości pozyskania informacji w tym zakresie od adwokata przez osoby trzecie.

Zauważyć jednak wypada, iż ujawnienie okoliczności objętych tajemnicą adwokacką może wiązać się z pewnymi obiektywnymi, negatywnymi konsekwencjami dla adwokata. Niewątpliwie owe konsekwencje mogą wynikać z uzasadnionych pretensji ze strony klienta, który powierzając adwokatowi prowadzenie sprawy, niejednokrotnie musi podzielić się z nim największymi, osobistymi tajemnicami. Wyraźnego podkreślenia wymaga fakt, że klient oczekuje od adwokata nie tylko merytorycznej porady prawnej, ale również dyskrecji. Ujawniając

---

[19] Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 271. Autor trafnie zarzuca sprzeczność racjonalności prawodawcy – wyrażonej przez premię *impossibilium nulla obligatio est* – w zakresie regulacji przewidzianej w przepisie art. 26 § 5 k.k., dotyczącej sytuacji, gdy z ciążących na sprawcy obowiązków tylko jeden może spełniony (tzw. kolizja obowiązków bądź kolizja dóbr, która musi w pewnym zakresie traktowana jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu).

[20] Z. Kwiatkowski, *Zakazy…*, s. 209 i n. oraz cytowana tam literatura.

wiadomości uzyskane od mandanta, adwokat musi liczyć się także z tym, iż niezadowolony klient nie poleci go innym osobom, a niekiedy wręcz zniechęci potencjalnych zainteresowanych, właśnie przez wzgląd na brak dyskrecji z jego strony i ujawnienie przed sądem w toku postępowania karnego wiadomości uzyskanych w wyniku pomocy prawnej świadczonej na rzecz swojego mandanta, objętych zakresem tajemnicy adwokackiej.

Niezależnie od tego adwokat musi się liczyć również z możliwością poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, albowiem zarówno art. 6 ust. 1 PrAdw, jak i przepisy wewnętrznych regulacji korporacyjnych, przewidują bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej, nieograniczonej w czasie, z której adwokat nie może być zwolniony nawet przez swojego klienta. Ponownego podkreślenia wymaga fakt, iż naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej – mającego w ocenie Adwokatury każdorazowo bezwzględny charakter – stanowi jeden z najpoważniejszych deliktów dyscyplinarnych.

Organy dyscyplinarne samorządu adwokackiego rozmaicie podchodzą do kwestii dopuszczalności ujawnienia przez adwokata informacji uzyskanych podczas świadczenia pomocy prawnej, a po zwolnieniu z tajemnicy adwokackiej w toku postępowania karnego przez sąd w trybie art. 180 § 2 k.p.k., lecz przeważnie nie stanowi to przesłanki wyłączającej jego odpowiedzialność dyscyplinarną, skoro zachowanie tajemnicy stanowi dla członków Palestry najwyższy obowiązek. Warto zauważyć, iż nieujawnienie przez adwokata sądowi informacji objętych tajemnicą adwokacką – co jest pożądane z perspektywy obowiązujących go zasad etyki – również może spowodować dla niego negatywne konsekwencje. *Ratio legis* prawa do odmowy zeznań przez adwokata co do okoliczności objętych tajemnicą zawodową, polega bowiem na swoistej ochronie świadka, który stał w trudnej moralnie sytuacji, czy zeznawać prawdę[21]. Wydaje się, że pomimo zwolnienia adwokata z tajemnicy adwokackiej przez sąd w trybie art. 180 § 2 k.p.k., powinien on zachować konsekwentne milczenie i odmówić ujawnienia znanych mu okoliczności o jakie został zapytany.

Warto zauważyć, iż w przeszłości wiele wątpliwości budziło to, czy zachowanie takiego milczenia nie jest równoznaczne z popełnieniem przez adwokata przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. Ostatecznie Sąd Najwyższy trafnie przesądził w uchwale z dnia 22 stycznia 2003 r. , I KZP 39/02, iż bezpodstawne uchylanie się od złożenia zeznań nie jest „zatajaniem prawdy" w rozumieniu przepisy art. 233

[21] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 kwietnia 2013 r., II AKa 49/13, Legalis nr 743191.

§ 1 k.k.[22]. Nie oznacza to jednak, że adwokat nie poniesie żadnych negatywnych konsekwencji swojego zachowania, co sprawa, iż nadal może zastanawiać się nad zasadnością i opłacalnością swojego wyboru. Zauważyć bowiem wypada, iż sąd, który zwolnił adwokata z obowiązującej go tajemnicy adwokackiej w trybie art. 180 § 2 k.p.k., każdorazowo będzie mógł zastosować wobec niego – tytułem sankcji za milczenie i niezastosowanie się do poleceń – kary porządkowe, które co do zasady nakładane są na świadków w przypadku ich nieposłuszeństwa (art. 285 i n. k.p.k.). Zgodnie z art. 287 § 1 k.p.k., regulację przewidzianą w przepisie art. 285 § 1 k.p.k., a przewidującą możliwość nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 3.000,00 zł, stosuje się odpowiednio m.in. do sytuacji, w której dana osoba bezpodstawne uchyla się od złożenia zeznania. Naturalnie kwestia wspomnianej „bezpodstawności uchylenia" ma charakter ocenny i uzależniony od subiektywnego stanowiska składu orzekającego. Nie ulega jednak wątpliwości, iż przepis ten może znaleźć zastosowanie wobec adwokata, gdy ten sam sąd orzekał wcześniej w przedmiocie zwolnienia go z tajemnicy adwokackiej i zdecydował o konieczności pozyskania posiadanych przez niego informacji z uwagi na ich „niezbędność dla dobra wymiaru sprawiedliwości". Z wysokim prawdopodobieństwem takie nieposłuszeństwo adwokata spotkałoby się ze stanowczą reakcją sądu, a to w celu wymuszenia na nim ujawnienia informacji istotnych w perspektywie prowadzonego przez niego postępowania karnego. Nadmienić przy tym wypada, iż zgodnie z treścią przepisu art. 287 § 2 k.p.k., w przypadku uporczywego uchylania się przez świadka od złożenia zeznania, niezależnie od kary pieniężnej, sąd może zdecydować o aresztowaniu takiej osoby na czas nieprzekraczający 30 dni.

Zakończenie

Nie ulega wątpliwości, iż obowiązywanie tajemnicy adwokackiej stanowi warunek konieczny dla prawidłowego wykonywania zawodu przez profesjonalnego pełnomocnika, a w konsekwencji również rzeczywistej realizacji uprawnień reprezentowanego przez niego klienta. Szczególny charakter relacji pomiędzy adwokatem a jego mandatem opiera się przede wszystkim na zaufaniu, że wszelkie powierzone mu – niejednokrotnie największe – tajemnice mocodawcy, nie zostaną ujawnione osobom trzecim.

[22] Uchwała SN z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 39/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 1.

Wyraźnego podkreślenia wymaga jednak fakt, że bezwzględny obowiązek zachowania tajemnicy adwokackiej chronić ma również samego adwokata, który może być wówczas pewien, iż nie stanie przed rzeczywistym dylematem, czy informacje pozyskane w toku świadczonej pomocy prawnej może ujawnić innym osobom, czy też nie. Osoba, która zostaje adwokatem musi bowiem liczyć się z tym, iż nawet w przypadku pojawienia się u niej dylematu etycznego, spowodowanego np. powzięciem informacji o dopuszczeniu się przez jego klienta poważnego przestępstwa, może rozstrzygnąć ten dylemat wyłącznie w jeden sposób, tj. utrzymać te wiadomości w tajemnicy z uwagi na obowiązującą go bezwzględną zasadę tajemnicy adwokackiej. Jednocześnie ma on tę pewność, iż nikt nie będzie mógł przymusić go do ujawnienia tych wiadomość.

W obecnym stanie prawnym tajemnica adwokacka nie jest jednak chroniona w odpowiedni sposób, co jest spowodowane niekonsekwencją i nieracjonalnością działania ustawodawcy. Przewidując bowiem możliwość uchylenia tajemnicy adwokackiej w trybie art. 180 § 2 k.p.k., prawodawca uderzył w istotę, tj. bezwzględny charakter tej tajemnicy wyrażony na gruncie przepisu art. 6 ust. 1 PrAdw. W przypadku zwolnienia adwokata z tajemnicy adwokackiej przez sąd co do okoliczności, o jakich dowiedział się udzielając pomocy prawnej, dojdzie do swoistej kolizji obowiązków. Realizacja jednego z ciążących na nim obowiązków automatycznie doprowadzi do naruszenia drugiego.

W świetle powyższych rozważań za całkowicie niezrozumiałą wypada uznać postawę ustawodawcy, dopuszczającego do zaistnienia sytuacji, w których wymaga od adwokata jednoczesnego wykonania dwóch sprzecznych względem siebie zobowiązań. Wydaje się jednak, że można oczekiwać od adwokata zachowania w tajemnicy okoliczności o jakich dowiedział się podczas prowadzenia sprawy i to bez względu na to, czego one dotyczą oraz jakie negatywne konsekwencje może ponieść z powodu ujawnienia tych okoliczności. Są to bowiem profesjonalni pełnomocnicy, którzy w przeważającej mierze mają świadomość, iż niezależnie od wiadomości przekazanych przez klienta, nawet wbrew swoim subiektywnym przekonaniom co do tego, czy powinien on ponieść negatywne konsekwencje swoich czynów, muszą oni przestrzegać bezwzględnego obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej. Tego wymaga bowiem od nich charakter zawodu zaufania publicznego, który w pełni świadomie zdecydowali się wykonywać.

Co więcej, bezwzględnego charakteru tajemnicy adwokackiej nie zmienia również niekonsekwencja ustawodawcy i wprowadzona przez niego dopuszczalność wyjątkowego zwolnienia z tej tajemnicy na podstawie przepisu art. 180 § 2 k.p.k. Praktyka profesjonalnych pełnomocników w tym względzie zmierza do

„uchylania" się od składania zeznań w przedmiocie informacji uzyskanych od klientów poprzez zasłanianie się niepamięcią. Nie sposób wymagać, aby ujawniali oni wiadomości pozyskane od swoich mocodawców, które zostały im przekazane z zastrzeżeniem całkowitej poufności. Odmienne postępowanie stanowiłoby nie tylko naruszenie etycznej, subiektywnie postrzeganej przez nich sfery ich działalności, ale również pociągałoby za sobą negatywne konsekwencje zawodowe o wymiarze zarówno dyscyplinarnym, jak również finansowym. Wysoce prawdopodobnym jest bowiem, że adwokat, który ujawniłby informacje przekazane mu przez mandanta, z pewnością nie mógłby liczyć na szerokie grono klientów właśnie przez wzgląd na brak dyskrecji z jego strony.

Nadmienić należy, iż sięgnięcie przez organy wymiaru sprawiedliwości po środek przewidziany w przepisie art. 180 § 2 k.p.k. niewątpliwie może stanowić dla nich duże ułatwienie przy dążeniu do wykrycia prawdy materialnej. Nie może to jednak nastąpić bezwarunkowo z naruszeniem innych istotnych wartości. Istnieją bowiem uzasadnione gwarancje oskarżonego oraz pozostałych uczestników postępowania karnego, jak również inne wartości, które skutecznie ograniczają dowolność działania organów procesowych, a w tym także w zakresie gromadzenia i przeprowadzania dowodów. Wydaje się, że na gruncie współczesnego procesu karnego nie sposób oderwać sprawiedliwości materialnej od sprawiedliwości proceduralnej (tzw. rzetelności procesu karnego). Za część tej drugiej niewątpliwie należy uznać bezwzględny obowiązek poszanowania tajemnicy zawodowej w przypadku osób wykonujących zawody zaufania publicznego, a w tym również adwokatów.

Bibliografia

Akty prawne i inne dokumenty:

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, Nr 89, poz. 555, ze zm.).

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2016, poz. 1999).

Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – Uchwała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej). Na podstawie uchwały nr 52/2011 z dnia 19 listopada 2011 roku ogłoszono jednolity tekst Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10 października 1998 roku (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z dnia 19 listopada

2005 roku oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011-54/2011 z dnia 19 listopada 2011 roku.

Literatura:

Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955.

Grzegorczyk T., *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1998.

Grzegorczyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.

Kulesza C., Starzyński P., *Postępowanie karne*, Warszawa 2017.

Kwiatkowski Z., Zakazy dowodowe w procesie karnym, Zakamycze 2005.

Majewski J., *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002.

Misztal P., Majchrzak K., *Dowód z przesłuchania świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym* (w:) *Katalog dowodów w postępowania karnym*, red. Czarnecki P., Czerwińska M., Warszawa 2014.

Naumann J., *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.

Wiliński P., *Zasada prawa do obrony* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, red. naczelny Hofmański P., Tom III, *Zasady procesu karnego*, cz. 2, red. Wiliński P., Warszawa 2014.

Orzecznictwo:

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 roku, I KZP 39/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 1.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 kwietnia 2013 roku, II AKa 49/13, Legalis nr 743191.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 października 2013 roku, II AKz 330/13, OSASz 2014/2/37-73.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2015 roku, II AKz 348/15, KZS 2015/10/51.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest zagadnieniu tajemnicy adwokackiej, która stanowi nie tylko warunek konieczny dla prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, ale również wzorzec moralnie akceptowanego zachowania pełnomocnika procesowego, czy też wreszcie jego obowiązek etyczny i prawny. Analizie poddano niekonsekwencję ustawodawcy wynikającą z nałożenia przez niego na adwokata bezwzględnego obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej, przy jednoczesnym wprowadzeniu dopuszczalności zwolnienia go przez sąd z tej tajemnicy w toku postępowania karnego. Opracowanie

uwzględnia praktyczne ujęcie dylematu przed jakim staje adwokat w wyniku zwolnienia go z tajemnicy adwokackiej co do okoliczności, o jakich dowiedział się udzielając pomocy prawnej, gdy dochodzi do swoistej kolizji obowiązków, polegającej na tym, że realizacja jednego z nich automatycznie doprowadzi do naruszenia drugiego. Artykuł porusza również problematykę potencjalnych konsekwencji, jakie może ponieść adwokat w zależności od sposobu rozstrzygnięcia przez niego powstałej kolizji obowiązków.

SŁOWA KLUCZOWE: tajemnica adwokacka, dylemat etyczny, kolizja obowiązków, zakaz dowodowy.

Summary

The article presents the issue of lawyer's secret, which is not only a necessary condition for proper practice of the profession of lawyer, but also a pattern of morally acceptable behavior of plenipotentiary, or finally both ethical and legal obligation. The analysis includes discussion of inconsistency of the legislator as a result of his imposition on the lawyer the absolute duty of secrecy, while at the same time introducing the admissibility of exemption from that duty in criminal proceedings. The study takes into account the practical approach of the dilemma faced by lawyer as a result of exemption from duty of secrecy about facts that he has learnt while providing legal aid, when a specific conflict of duties occurs, which is appearing itself in that, the execution of one of these duties will automatically lead to infringement of second of them. The paper also includes discussion of potential consequences that a lawyer may face depending on how he or she resolves that collision of duties.

KEY WORDS: lawyer's secret, ethical dilemma, collision of duties, evidence ban

Nota o autorze:

Michał Borek, mgr – doktorant w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz aplikant adwokacki przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Poznaniu. Główne dziedziny działalności: postępowanie karne, prawo karne materialne, prawo karne wykonawcze.

Adrian Romkowski

Karnoprawna ochrona własności intelektualnej w Polsce i Stanach Zjednoczonych – analiza komparatystyczna

Penal protection of intellectual property in Poland and in the United States – comparative analysis

Wprowadzenie

Porównawcze ujęcie karnoprawnych aspektów prawa autorskiego w Polsce i Stanach Zjednoczonych to zestawienie ze sobą nie tylko dwóch modeli ochrony przed naruszeniami własności intelektualnej, lecz także dwóch odmiennych wizji prawa własności intelektualnej jako takiego - modelu romańskiego, zwanego również modelem europejskim bądź kontynentalnym (*droit d'auteur*) oraz modelu anglosaskiego (*copyright*)[1]. Model romański opiera się na założeniu ochrony zarówno majątkowych, jak i osobistych (określanych również jako moralne) praw twórców[2] i przeciwstawiany jest anglosaskiej koncepcji traktowania prawa autorskiego jedynie w kontekście uprawnień majątkowych, które „służą ochronie interesów uprawnionego podmiotu i mają zapewnić rozwój nauki i sztuki"[3].

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie i porównanie prawnokarnych regulacji dotyczących prawa autorskiego *sensu stricto* na gruncie dwóch aktów prawnych: ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim

---

[1] J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2014, s. 18.

[2] Warto wspomnieć tutaj o utylitarnym postrzeganiu prawa autorskiego w systemie europejskim, tj. o akcentowaniu specyficznej więzi autora z jego dziełem - zob. F. Zoll, *Tzw. „droit moral" w dziedzinie prawa autorskiego* (w:) Księga pamiątkowa ku czci śp. Edmunda Krzymuskiego, Kraków 1929, s. 279-280.

[3] J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo…*, s. 20.

i prawach pokrewnych[4] oraz Tytułu 17 i 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych wraz z wynikającymi z tego konsekwencjami i wnioskami *de lege lata* oraz *de lege ferenda*. Jakkolwiek wprowadzanie jednolitych regulacji międzynarodowych na płaszczyźnie cywilnoprawnych aspektów ochrony własności intelektualnej nie napotyka większych oporów[5], o tyle regulacje karne, jako element krajowego prawa karnego (będącego najwyraźniejszą egzemplifikacją państwowej suwerenności), chronionego z największym pietyzmem przed umiędzynarodowieniem, ujednolicaniu poddawane są w stopniu znikomym. W związku z tym porównując efektywność regulacji w obu państwach należy rozważyć, który z systemów skuteczniej chroni twórców przed naruszeniami ich praw oraz jakie (i czy w ogóle) zmiany należałoby wprowadzić do modelu polskiego.

Rys historyczny. Model *droit d'auteur* oraz model *copyright*

Pomimo wspomnianych już dążeń do ujednolicenia europejskich, czy szerzej, światowych regulacji dotyczących prawa własności intelektualnej, istotne, w kontekście rozważań karnistycznych, jest przedstawienie pokrótce dwóch odrębnych modeli ochrony własności intelektualnej, na których opierają się unormowania w analizowanych państwach.

Model romanistyczny, z języka francuskiego zwany w literaturze *droit d'auteur* (tł. prawo autora), będący podwaliną uregulowań przyjętych przez polskiego ustawodawcę, swoje pochodzenie w obecnym kształcie zawdzięcza oświeceniowej doktrynie praw naturalnych, która to, z założenia, zakładała, że wytwór ludzkiego geniuszu/intelektu, tj. owoc twórczej siły tkwiącej w człowieku, uzasadnia przysługujące twórcy prawo własności do jego dzieła[6]. Przyjęcie tej doktryny odwracało dotychczas przyjmowane założenia, że ochrona jakiejkolwiek własności przysługuje dlatego, że ochronę taką zdecydowało się nadać jej państwo. Uznano prawo własności do wytworów ludzkiej twórczości za prawo przyrodzone, bezpośrednio związane z wolnością jednostki. Rolą ustawodawcy stało się wówczas jedynie potwierdzenie przysługujących indywiduum praw. Na kanwie oświeceniowych założeń, w Kodeksie Napoleona przyjęto rozróżnienie

---

[4] Dz.U. 1994, Nr 24 poz. 83, ze zm.; cyt. też dalej jako u.p.a.p.p.

[5] A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013, s. 80-81.

[6] L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 149.

szkód wynikających z naruszeń własności intelektualnej na szkody majątkowe (*dommage matériel*) i szkody moralne (*dommage moral*)[7]. Podział ten należałoby uznać za źródło dalszego wyodrębnienia się ochrony cywilnoprawnej i karnoprawnej praw majątkowych i niemajątkowych (osobistych/moralnych) w sferze praw autorskich.

Dalszy rozwój modelu romanistycznego w państwach europejskich, bazujących na rozwiązaniach francuskich, spowodował wyodrębnienie się w ramach tej koncepcji dwóch typów (modeli): monistycznego i dualistycznego[8]. Podstawowym założeniem modelu monistycznego jest jednolite, nierozerwalne traktowanie uprawnień osobistych i majątkowych jako składników prawa przysługującego twórcy. Obrót takimi prawami nie polega w związku z tym na ich cesji, lecz na ustanawianiu ich na rzecz innej osoby[9]. Nie jest możliwe całkowite przenoszenie tych praw na rzecz podmiotu trzeciego, twórca może jednak ustanowić cząstkowe prawo do korzystania z jego dzieła. Ustanowienie to jednak musi być konstytutywną czynnością prawną[10]. Model taki jest charakterystyczny dla Republiki Federalnej Niemiec.

Istotniejsze w kontekście niniejszego opracowania są założenia modelu dualistycznego, na którym bazuje ustawodawstwo polskie[11]. W opozycji do koncepcji monistycznej, w dualistycznym systemie prawa autorskiego wyróżnia się dwie autonomiczne jego części: autorskie prawa majątkowe i autorskie prawa osobiste. Prawa majątkowe, jakkolwiek pozostające w silnym związku z prawami osobistymi, mogą być swobodnie przenoszone *inter vivos* oraz są ograniczone w czasie, podczas gdy prawa osobiste są całkowicie nieprzenoszalne i w czasie nieograniczone[12]. Implikuje to zatem istnienie wielu, a nie jednego dobra związanego z prawem własności intelektualnej oraz sprzężenie z tymi prawami samoistnych, niezależnych praw podmiotowych. Z kolei następstwem tak zdywersyfikowanych praw autorskich jest konieczność rozróżnienia płaszczyzn ochrony karnej zarówno w obszarach związanych z rynkową eksploatacją

---

[7] K. Gliściński, *Dyskursy prawa autorskiego – krótka historia*, Wolne Lektury – dostęp online: https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/gliscinski-dyskursy-prawa-autorskiego.pdf, s. 105.

[8] E. Laskowska, *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016, s. 23.

[9] T. Konach, *Autorskie prawa osobiste w ustawodawstwach Francji i Republiki Federalnej Niemiec*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", Rok LXXVI – zeszyt 3 – 2014, Poznań 2014, s. 114.

[10] J. Kępiński, *Wzór przemysłowy i jego ochrona w prawie polskim i wspólnotowym*, Warszawa 2010, s. 267.

[11] A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona…*, s. 82.

[12] *Tamże*, s. 80.

dzieła, jak i w wymiarze niemajątkowym, w postaci osobistego stosunku twórcy do jego dzieła.

Z kolei system copyright, charakterystyczny dla anglosaskiej kultury prawnej[13], początek swój zawdzięcza Statutowi Anny, który wszedł w życie w 1710 r.[14]. Wielka Brytania, poprzez ekspansję kolonialną, spowodowała rozprzestrzenienie się anglosaskiej koncepcji praw intelektualnych na wszystkie zamieszkałe kontynenty. Statut Anny, bazujący na ideach rewolucji angielskiej i filozofii Johna Locke'a (m.in. na koncepcji wolności słowa i prawie własności jednostki[15]), wprowadzał dwa fundamentalne dla współczesnego prawa autorskiego pojęcia: autora i ochrony autora[16]. To właśnie autorowi ustawowo przyznano pierwotne prawo do rozporządzania uprawnieniami wynikającymi z faktu stworzenia dzieła, a także prawo do sądowej ochrony przed jego nielegalnym kopiowaniem i wykorzystywaniem.

Dalszy rozwój anglosaskiej koncepcji praw własności intelektualnej cechował się coraz istotniejszymi rozbieżnościami pomiędzy systemem brytyjskim a amerykańskim, zwłaszcza że Statut Anny (w sensie normatywnym) nie miał zastosowania do kolonii amerykańskich[17], stanowiąc jednak niewątpliwie istotną inspirację dla prawodawcy konstytucyjnego w USA. Odzwierciedleniem anglosaskiej idei *copyright* było uwzględnienie praw własności intelektualnej w samej Konstytucji z 1787r., a ściślej w jej art. I § 8 ust. 8[18]. Obecnie system *copyright* pod pojęciem prawa autorskiego rozumie przede wszystkim wiązkę uprawnień majątkowych, które służą ochronie interesów autora/innego podmiotu uprawnionego, a także prawa, których celem jest zapewnienie rozwoju nauki i sztuki[19]. Nacisk kładziony jest zatem głównie (czy wręcz wyłącznie) na sferę

---

[13] Obecnie, wskutek dotychczasowej harmonizacji brytyjskiego prawa patentowego z prawem kontynentalnym (głównie w wyniku harmonizacji prawa autorskiego w Unii Europejskiej – np. na podstawie Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego oraz Rady z dnia 22 maja 2001 r. o harmonizacji określonych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym), mówienie o systemie copyright jest zasadne głównie w kontekście Australii i Stanów Zjednoczonych.

[14] Więcej o Statucie Anny w: K. Gliściński, *Statut Anny i zmiana retoryki*, dostęp online: https://prawokultury.pl/media/entry/attach/Statut_Anny_i_zmiana_retoryki_.pdf

[15] K. Gliściński, *Wszystkie prawa zastrzeżone. Historia sporów o autorskie prawa majątkowe, 1469-1928*, Warszawa 2016, s. 88-90.

[16] Tamże, s. 107.

[17] L. Górnicki, *Rozwój…*, s. 157.

[18] „§8. Kongres ma prawo: (...) ust. 8. Popierać rozwój nauki i użytecznych umiejętności przez zapewnienie na określony czas autorom i wynalazcom wyłącznych praw do ich dzieł czy wynalazków". Cytat za: *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*. Tłumaczenie A. Pułło, Warszawa 2002.

[19] J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo…*, s. 20.

majątkową praw autorskich, co przekłada się także na regulacje karne. Doskonałym zobrazowaniem różnicy postrzegania ochrony własności intelektualnej w USA i w Europie jest kontrast pojęcia *copyright* z pojęciem *author's rights*[20].

Rzeczpospolita Polska. Źródła prawnokarnej ochrony własności intelektualnej

Na gruncie prawa polskiego należałoby wyróżnić, w szerokim rozumieniu, następujące źródła prawa autorskiego: ustawę z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[21], ustawę z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej[22], ustawę z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin[23] oraz ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych[24].

Spośród tych czterech ustaw, przepisy karne zawierają pierwsze trzy. Ponadto, zgodnie z art. 116 k.k., przepisy części ogólnej kodeksu karnego stosuje się do przepisów karnych we wspomnianych ustawach, bowiem żadna z nich wyłącza wyraźnie ich zastosowania. Na potrzeby niniejszego opracowania analizie poddane zostaną przepisy karne ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, czyli ustawy regulującej zagadnienia praw autorskich *sensu stricto*. Zgodnie z przyjętym w polskim prawie autorskim dualistycznym modelem *droit d'auteur*[25], ustawodawca dość wyraźnie wyodrębnił i zautonomizował autorskie prawa osobiste i autorskie prawa majątkowe. Naturalną konsekwencją przyjęcia takiej koncepcji było rozdzielenie ochrony (zarówno cywilnoprawnej, jak i karnoprawnej) dotyczącej praw własności intelektualnej na ochronę osobistych i majątkowych praw podmiotu uprawnionego.

Przepisy karne w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej znajdują się w Rozdziale 14 (art. 115 – 123) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wskazane tam

[20] J. C. Ginsburg, *The concept of authorship in comparative copyright law*, DePaul Law Review, Volume 52, Chicago 2003, s. 1164-1165.

[21] Dz.U. 1994, Nr 24 poz. 83, ze zm.

[22] Dz.U. 2001, Nr 49 poz. 508, ze zm.

[23] Dz.U. 2003, Nr 137 poz. 1300, ze zm.

[24] Dz.U. 2001, Nr 128 poz. 1402, ze zm.

[25] Por. Rozdział 3 Oddział 1 i 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

typy czynów zabronionych należy, zgodnie ze wskazaną wyżej koncepcją, podzielić na dwie grupy: chroniące prawa osobiste oraz chroniące prawa majątkowe autorów, choć warto zaznaczyć, że nie jest to podział jednoznacznie rozłączny.

Art. 115 – przestępstwo plagiatu

Pierwszy z przepisów karnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tj. art. 115, określa przestępstwo plagiatu[26]. Chroni on zarówno interesy osobiste (ust. 1 i 2), jak i majątkowe autorów (ust. 3). Każdy z typów czynów zabronionych wymienionych w ust. 1 – 3 jest typem powszechnym.

Art. 115 ust. 1 penalizuje przywłaszczanie albo wprowadzanie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania. Należałoby w tym miejscu rozważyć, dlaczego ustawodawca rozróżnił znamiona czynności wykonawczej, stosując alternatywę rozłączną, skoro językowa wykładnia tych znamion zdawałaby się sugerować, iż „przywłaszczanie" (rozumiane jako manifestowalne przypisanie sobie autorstwa) jest jednocześnie „wprowadzaniem w błąd co do autorstwa". *Ratio legis* takiego oddzielenia od siebie tych znamion jest jednak różnica stopnia bezprawia, który przy przywłaszczaniu jest wyższy[27]. Pojęcie (znamię) „utworu" zostało zdefiniowane w art. 1 ustawy jako: „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia". „Artystycznym wykonaniem", zgodnie z art. 85 ust. 2, są „w szczególności: działania aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy i mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniających się do powstania wykonania". Określenie „w szczególności" oznacza, iż jest to jedynie przykładowe, a nie wyczerpujące wyliczenie. Występek z art. 115 ust. 1 zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności do lat 3.

W art. 115 ust. 2 penalizowane jest rozpowszechnianie bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzego utworu (artystycznego wykonania), które może być dokonane w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, lub także rozpowszechnianie artystycznego wykonania, albo publiczne zniekształcanie takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Pierwsze znamię czynności wykonawczej tego wieloodmianowego typu, tj.

---

[26] Por. M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 220.

[27] J. Raglewski, *Komentarz do art.115 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (w:) Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz., red. D. Flisak, LEX 2015, teza 6.

„rozpowszechnianie", zgodnie z przyjętym w judykaturze stanowiskiem oznacza „udostępnienie czegoś szerszemu i bliżej nieokreślonemu kręgowi osób"[28], drugie zaś, „zniekształcanie", jakkolwiek nie doczekało się orzeczniczej interpretacji, językowo oznacza „spowodowanie niekorzystnej zmiany kształtu lub formy czegoś; przedstawienie czegoś inaczej, niż to wygląda w rzeczywistości"[29]. „Zniekształcanie" musi być dokonane „publicznie", tj. rezultat zachowania sprawcy musi być spostrzeżony przez nieokreślony krąg podmiotów, zarówno ze względu na miejsce działania, jak też sposób zachowania czy okoliczności[30]. „Fonogramem" jest, zgodnie z art. 94 ust. 1, „pierwsze utrwalenie warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych", natomiast „wideogramem", zgodnie z ust. 2 tego samego artykułu, „pierwsze utrwalenie sekwencji ruchomych obrazów, z dźwiękiem lub bez, niezależnie od tego, czy stanowi ono utwór audiowizualny". Ustawowe zagrożenie karą typu jest natomiast identyczne jak w art. 115 ust. 1 .

Art. 115 ust. 3 określa typ czynu zabronionego będący przestępstwem kierunkowym, charakteryzującym się zamiarem bezpośrednim zabarwionym (kierunkowym) - *dolus directus coloratus*. Działanie sprawcy charakteryzować musi bowiem „cel osiągnięcia korzyści majątkowej". Pod pojęciem „korzyści majątkowej" rozumie się nie tylko zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, lecz także np. niewystąpienie szkody majątkowej[31]. Zgodnie z art. 115 § 4 k.k., korzyść ta może przypaść zarówno sprawcy, jak i komuś innemu. Regulacja z ustępu 3 tego przepisu dopełnia ochronę praw autorskich za naruszenia tych praw w inny sposób niż określony w ustępie 1[32]. Znamionami czynności wykonawczej są:

Po pierwsze - „naruszanie" w odniesieniu do enumeratywnie wskazanych cudzych praw autorskich (art. 16, art. 17, art. 18, art. 19 ust. 1, art. 19^1, art. 86, art. 94 ust. 4, art. 97 ustawy). Zgodnie z definicją słownikową terminu „naruszać", „ująć coś z jakiejś całości; uszkodzić, zepsuć, zakłócić coś; złamać umowę, przepisy, prawo lub nie dotrzymać słowa"[33].

Po drugie - „niewykonywanie" obowiązków określonych w art. 19^3 ust. 2 lub art. 20 ust. 1-4. Występek ten penalizowany jest łagodniej niż typy z ustępów

---

[28] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1987 r., WR 28/87.

[29] Słownik Języka Polskiego Online, http://sjp.pwn.pl/.

[30] Z. Ćwiąkalski, *Komentarz do art.115 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (w:) Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz., red. J. Barta i R. Markiewicz, LEX 2011, teza 23.

[31] A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 24-25.

[32] J. Raglewski, *Komentarz do art. 115*, teza 36.

[33] Słownik Języka Polskiego Online, http://sjp.pwn.pl/.

poprzednich, bowiem ustawodawca przewidział w nim zagrożenie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 116 – piractwo intelektualne

Art. 116 penalizuje tzw. „piractwo intelektualne"[34]. Wszystkie typy czynów zabronionych (ust. 1-4) chronią majątkowe prawa autorskie wraz z prawami pokrewnymi[35]. W ustępach 1 i ust. 4 określono typy podstawowe, zaś w ustępach 2 i 3 – kwalifikowane w stosunku do ustępu 1[36]. Wszystkie typy tych czynów zabronionych są typami powszechnymi.

Art. 116 ust. 1 penalizuje rozpowszechnianie bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Znamię „bez uprawnienia" oznacza brak jakiegokolwiek tytułu prawnego do rozpowszechniania[37], zaś rozpowszechnianie „wbrew warunkom" uprawnienia oznacza rozpowszechnianie niezgodnie z treścią wyrażonej przez pokrzywdzonego zgody na rozpowszechnianie i wynikającym z niej ograniczeniom, wykraczając poza przyznane sprawcy uprawnienia[38]. Występek ten zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W art. 116 ust. 2 wprowadzono kwalifikujące znamię statyczne w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego, a ściślej konieczności realizacji znamion typu z ustępu 1 w „celu osiągnięcia korzyści majątkowej". W tym przypadku zagrożenie karą pozbawienia wolności zostało zaostrzone do lat 3.

Z kolei ustęp 3 przewiduje instytucję częściowo podobną do art. 65 § 1 k.k. Znamionami uzasadniającymi surowszą karalność jest uczynienie sobie przez sprawcę przestępstwa określonego w ustępie 1 stałego źródła dochodu albo organizowanie lub kierowanie działalnością przestępczą, określoną w tym ustępie. Znamię uczynienia sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu postrzegać należy jednak, zwłaszcza w kontekście art. 65 k.k., nie jako instytucję nadzwyczajnego

---

[34] R. Golat, Prawo autorskie i prawa pokrewne, Warszawa 2011, s. 223–225.

[35] S. Tosza, W. Zontek, *Prawnokarna ochrona własności intelektualnej* (w:) Ochrona własności intelektualnej w Polsce. Podstawowe mechanizmy i instytucje, red. M. Załucki, Warszawa 2011, s. 167.

[36] J. Raglewski, *Komentarz do art. 116*, teza 2. Inaczej przyjmuje Z. Ćwiąkalski, który typ z ust. 4 uważa za typ uprzywilejowany przez klauzulę nieumyślności. Por. Z. Ćwiąkalski, *Komentarz do art.116 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 1.

[37] J. Raglewski, *Komentarz do art. 116…*, teza 8.

[38] Tamże.

obostrzenia kary[39], lecz jako znamię kwalifikujące; podobnie jako znamię kwalifikujące postrzegać należy organizowanie lub kierowanie działalnością przestępną.

Odnośnie wykładni znamienia „uczynienia sobie dochodu" przez sprawcę przestępstwa, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 2005 r. III KK 27/05, uznał, że: „*Stałość źródła dochodu, o którym mowa w art. 116 ust. 3 i art. 118 ust. 2 prawa autorskiego musi się łączyć z wielokrotnością i systematycznością działalności przestępnej nacelowanej na uzyskanie dochodu. Nie może się zatem „materializować" w pojedynczym akcie czynu sprawcy*"[40]. Z kolei znamię „organizowania" działalności przestępnej należy kojarzyć z ujętym w art. 16 k.k. przygotowaniem przyjmując, że pod tym pojęciem ustawodawca rozumiał właśnie czynności przygotowawcze do popełnienia przestępstwa z art. 116 ust. 1[41]. Znamię „kieruje działalnością przestępną" wykładać należy analogicznie do sprawstwa kierowniczego w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.[42]. Zagrożenie karą typu określonego w art. 116 ust. 3, w przypadku kary pozbawienia wolności, zostało zaostrzone w stosunku do typu podstawowego do lat 3.

W art. 116 ust. 4 ustawodawca wprowadził klauzulę nieumyślności, pozostałe znamiona typu ustanawiając tak jak w ust. 1. Zagrożenie karą jest wówczas łagodniejsze, bowiem oprócz kary grzywny i ograniczenia wolności, wymierzenie kary pozbawienia wolności możliwe jest w wymiarze do roku.

Art. 117 – nielegalne utrwalanie lub zwielokrotnianie utworu

Art. 117 penalizuje bezprawne utrwalanie lub zwielokrotnianie cudzego utworu w celu jego rozpowszechnienia. Przepis ten, podobnie jak art. 116, chroni majątkowe prawa autorskie i prawa pokrewne[43]. W literaturze podkreśla się, iż art. 117 stanowi *de* facto penalizację przygotowania do przestępstwa określonego w art. 116[44]. W ustępie 1 tego przepisu przewidziano typ podstawowy przestępstwa,

---

[39] J. Raglewski, *Komentarz do art.116…*, teza 17.

[40] Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt. III KK 27/05.

[41] M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki*, „Prokuratura i Prawo" 1997, nr 7-8, s. 15.

[42] Tamże.

[43] J. Raglewski, *Komentarz do art.117 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 1.

[44] M. Siwicki, *Naruszenia praw autorskich i pokrewnych w środowisku cyfrowym w ujęciu międzynarodowych standardów normatywnych*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 5, s. 44.

zaś w ustępie 2 określono typ kwalifikowany (konstrukcja analogiczna jak w art. 116 ust. 3).

Przestępstwo stypizowane w art. 117 ust. 1 charakteryzuje się bezpośrednim zamiarem kierunkowym, określonym jako „cel rozpowszechnienia"[45]. Znamiona czynności wykonawczej opisane zostały czasownikami „utrwala" oraz „zwielokrotnia". Pod pojęciem „utrwalania" rozumie się „zapisywanie na odpowiednich nośnikach - taśmach magnetycznych, błonach filmowych, fotograficznych, drewnie, papierze, zapis laserowy na CD i DVD, itp."[46] „Zwielokrotnianiem" jest natomiast „zwiększanie dowolną techniką liczby desygnatów przedmiotów czynności wykonawczej czynu zabronionego"[47], tj. utworu[48] w wersji oryginalnej lub w postaci opracowania, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Utrwalanie lub zwielokrotnianie musi odbywać się bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom. Występek z art. 117 ust. 1 zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W art. 117 ust. 2[49], analogicznie do art. 116 ust. 3, wprowadzono typ kwalifikowany w odniesieniu do ust. 1, odnoszący się do sytuacji, gdy sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu, oraz do przypadku organizowania lub kierowania działalnością przestępną przez sprawcę. Zagrożenie karą pozbawienia wolności zostało w nim zaostrzone do lat 3.

Art. 118 – paserstwo nośników praw autorskich

Typ czynu zabronionego, określony w art. 118, stanowi odpowiednik art. 291 i 292 k.k. (tj. paserstwa umyślnego i nieumyślnego) w odniesieniu do praw autorskich i praw pokrewnych[50], a ściślej – majątkowego aspektu tych praw. *Ratio legis* tej regulacji jest zwalczanie podaży „pirackich produktów"[51]. W ustępie 1 penalizowane jest paserstwo umyślne, ustęp 2 stanowi, analogiczny do art. 116 ust. 3

---

45 Por. analogicznie uwagi do art. 115 - znamię „rozpowszechnia".

46 P. Seledec, *Przestępstwa naruszające prawa autorskie*, „Przegląd Sądowy" 2003, nr 7-8, s. 85.

47 J. Raglewski, *Komentarz do art.117…*, teza 9.

48 Odnośnie znamienia „utwór" por. uwagi do art. 115.

49 Odnośnie art. 117 ust. 2 por. uwagi do art. 116.

50 S. Tosza, W. Zontek, *Prawnokarna ochrona…*, s. 174.

51 J. Raglewski, *Komentarz do art.118 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 1.

i art. 117 ust. 2, typ kwalifikowany. Z kolei w ustępie 3 spenalizowano paserstwo nieumyślne. Wszystkie typy czynów zabronionych są typami powszechnymi.

W art. 118 ust. 1 ustawodawca dla określenia czynności wykonawczej, posłużył się sformułowaniami: „nabywa" przedmiot, „pomaga w jego zbyciu", „przyjmuje" przedmiot oraz „pomaga w jego ukryciu". Zachowaniu sprawcy towarzyszyć musi zamiar bezpośredni kierunkowy, określony jako „cel osiągnięcia korzyści majątkowej"[52]. Ujęcie znamion czynnościowych w sposób identyczny jak w art. 291 § 1 k.k., a także fakt, iż norma z art. 118 ust. 1 stanowi *lex specialis* w stosunku do paserstwa z kodeksu karnego oznacza, iż znamiona czynności wykonawczej należy wykładać tak, jak czyni się to na gruncie kodeksu karnego[53].

„Nabycie" to odpłatne lub nieodpłatne[54] uzyskanie przez sprawcę (pasera) władztwa nad rzeczą od osoby władającej[55]. Znamiona „pomocy do zbycia" albo „pomocy do ukrycia" przedmiotu interpretować należy w kontekście pomocnictwa określonego w art. 18 § 3 k.k., tj. jako ułatwianie innej osobie zbycia lub ukrycia przedmiotu, poprzez, w szczególności, dostarczenie narzędzia, środka przewozu, udzielenie rady lub informacji[56]. „Przyjęciem" przedmiotu jest natomiast objęcie przez pasera posiadania rzeczy od dotychczasowego posiadacza w celu określonym porozumieniem stron[57].

Pojęcie „przedmiotu będącego nośnikiem utworu" należy, na gruncie art. 118, wykładać jako przedmiot materialny w postaci każdego rodzaju nośnika, na którym zapisano dowolną techniką utwór (artystyczne wykonanie)[58]. Występek z art. 118 ust. 1 zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a także, w związku z art. 37a k.k., karą grzywny oraz karą ograniczenia wolności.

Art. 118 ust. 2 jest przepisem odpowiadającym regulacjom z art. 116 ust. 3 i art. 117 ust. 2, czyli w odniesieniu do art. 118 ust. 1 wprowadza on typ kwalifikowany w przypadku uczynienia sobie przez sprawcę z popełniania przestępstwa stałego źródła dochodu, a także w przypadku organizowania lub kierowania działalnością przestępną z ustępu 1. Skutkuje to podwyższeniem przez ustawodawcę dolnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności do roku.

---

52 Odnośnie znamienia „korzyść majątkowa" por. uwagi do art. 115.

53 S. Tosza, W. Zontek, *Prawnokarna ochrona…*, s. 174.

54 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1986 r., II KR 44/86.

55 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art.291 Kodeksu karnego* (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, red. A. Zoll, Warszawa 2016, teza 12.

56 S. Tosza, W. Zontek, *Prawnokarna ochrona…*, s. 174.

57 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art.291…*, teza 22.

58 J. Raglewski, *Komentarz do art.118…*, teza 13.

Art. 118 ust. 3 wprowadza typ czynu zabronionego stanowiący *lex specialis* wobec typu nieumyślnego paserstwa z art. 292 § 1 k.k. Karalna jest bowiem także realizacja znamion przestępstwa art. 118 ust. 1 i ust. 2 nieumyślnie, jeżeli na podstawie towarzyszących okoliczności sprawca przestępstwa powinien i może przypuszczać, że przedmiot został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Powinność i możność przypuszczenia wykładać należy w związku z normatywnym wzorcem przeciętnego obywatela i regułami ostrożności postępowania z danym dobrem[59]. W przypadku znamienia „towarzyszących okoliczności" chodzi o pewne atypowe sytuacje związane z obrotem danymi towarami, np. sprzedawanie przedmiotów po rażąco niskich cenach czy płyt CD bez oryginalnych opakowań[60] w sposób jednoznacznie sugerujący ich pochodzenie z czynu zabronionego (każdego czynu zabronionego, nie tylko tego chroniącego prawa własności intelektualnej). Występek z art. 118 ust. 3 zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 118^1 – wytwarzanie, obrót i reklamowanie urządzeń ułatwiających lub służących piractwu; posiadanie lub wykorzystywanie takich urządzeń

Art. 118^1 jest wyrazem dążeń ustawodawcy do maksymalnego rozszerzenia prawnokarnej ochrony praw autorskich (w tym wypadku majątkowych praw autorskich) i pokrewnych, gdyż penalizuje on przedpole działalności pirackiej, stanowiące najbardziej typowe czynności przygotowawcze do popełnienia przestępstw określonych w art. 116 lub 117 ustawy[61]. Przepis art. 118^1 składa się z dwóch ustępów, regulujących typy powszechne oraz podstawowe.

W art. 118^1 ust. 1 penalizowane jest wytwarzanie, dokonywanie obrotu albo reklamowanie w celu sprzedaży lub najmu urządzeń lub ich komponentów przeznaczonych do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia skutecznych technicznych zabezpieczeń. Z kolei w ustępie 2 - posiadanie, przechowywanie lub wykorzystywanie urządzeń wymienionych w ustępie 1. Znamiona czynności wykonawczej w ustępie 1 określone zostały słowami „wytwarza", „dokonuje obrotu" oraz „reklamuje" (w trzecim wypadku konieczny jest nadto zamiar

---

[59] D. Królczyk, *Prawnokarne aspekty zwalczania piractwa i paserstwa programów komputerowych*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 6, s. 60.

[60] S. Tosza, W. Zontek, *Prawnokarna ochrona…*, s. 174.

[61] J. Raglewski, *Komentarz do art.118^1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 2.

bezpośredni kierunkowy – „cel sprzedaży lub najmu"). Pojęcie „wytwarzania" oznacza każde zachowanie, w wyniku którego stworzone zostaną urządzenia przystosowane do dezaktywacji/obejścia zabezpieczenia przed nielegalną eksploatacją utworów lub przedmiotów praw pokrewnych[62]. „Dokonywaniem obrotu" jest przeniesienie posiadania urządzeń lub ich komponentów, pod dowolnym tytułem, odpłatne lub nieodpłatne[63], sam zaś „obrót" wykładać należy szeroko, czyli jako każde wyzbycie się wspomnianych przedmiotów na rzecz innego podmiotu[64]. „Reklamowanie" to, zgodnie wykładnią językową, „zachwalanie towarów lub usług w taki sposób, by zachęcić do ich kupna lub do skorzystania z nich"[65]. „Reklamowanie" musi być przy tym dokonywane w celu sprzedaży lub najmu, czyli w celu zawarcia umowy sprzedaży urządzeń lub ich komponentów (art. 535 k.c.) lub umowy najmu tych przedmiotów (art. 659 k.c.).

„Urządzeniem" przeznaczonym do „niedozwolonego usuwania lub obchodzenia skutecznych technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworów lub przedmiotów praw pokrewnych" może być komputer[66] posiadający odpowiednie oprogramowanie, przeznaczone do bezprawnego usuwania lub omijania zabezpieczeń technicznych przed wykorzystywaniem utworów lub przedmiotów praw pokrewnych[67]. Nieistotne jest przy tym, czy ów komputer może być wykorzystywany także do innych zadań. Występek z ustępu 1 zagrożony jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

W art. 118^1 ust. 2 spenalizowano „posiadanie", „przechowywanie" lub „wykorzystywanie" urządzeń lub ich komponentów, o których mowa w ustępie 1. Znamię czynnościowe „posiada" wykładać należy systemowo w związku z definicją posiadania z art. 336 k.c., a nie rozumieć jako dowolną formę faktycznego władztwa nad rzeczą, ze względu na inną odmianę znamienia czynności wykonawczej określonego w tym typie czynu zabronionego, tj. „przechowywanie", mające ściśle cywilistyczną konotację (umowa przechowania – art. 835 k.c.[68]). Posiadaniem byłoby zatem posiadanie zarówno samoistne, jak i zależne.

---

62 Tamże, teza 8.

63 Z. Ćwiąkalski, *Komentarz do art.118 [1]ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 18.

64 „Obrót" może mieć charakter pozarynkowy i przykładowo dokonywać się między producentem a dystrybutorem. Por. Z. Ćwiąkalski, *Glosa do uchwały z 24 V 2005, I KZP 13/05*, „Państwo i Prawo" 2006 , nr 1, s. 121-122.

65 Słownik Języka Polskiego Online, http://sjp.pwn.pl/.

66 Pod pojęciem komputera rozumieć należy także np. tablet, telefon, etc.

67 M. Siwicki, *Naruszenia…*, s. 46.

68 J. Raglewski, *Komentarz do art.118[1] …*, teza 22. Odmiennie znamię „posiadania" interpretuje Z. Ćwiąkalski, który nie nadaje mu znaczenia cywilistycznego, konstatując, iż znamię to

Znamię „przechowuje", zgodnie z powyższym, oznacza zachowywanie przez przechowującego „w stanie nie pogorszonym rzeczy ruchomej oddanej mu na przechowanie". „Wykorzystywanie" oznacza używanie urządzenia lub jego komponentu zgodnie z przeznaczeniem[69]. Czyn ten zagrożony jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 119 – uniemożliwianie lub utrudnianie kontroli; odmowa udzielenia informacji

Czyn zabroniony z art. 119 chroni prawo twórcy (a niekiedy także i producenta) do kontroli korzystania z utworu oraz prawo do informacji przewidzianych w art. 47 ustawy, tj. w przypadku, gdy wynagrodzenie twórcy zależy od wysokości wpływów z korzystania z utworu (tzw. roszczenie informacyjne). O ile prawo do informacji chroni prawa majątkowe, o tyle kontrola korzystania z utworu, zwłaszcza w kontekście art. 16 pkt 5 ustawy chroni, oprócz praw majątkowych, także autorskie prawa osobiste. Analizowany typ czynu zabronionego jest typem powszechnym.

Art. 119 wprowadza wieloodmianową możliwość realizacji znamion typu poprzez trzy różne czynności wykonawcze. Do znamion czynnościowych należą: „uniemożliwianie" wykonywania prawa do kontroli, „utrudnianie" go oraz „odmawianie" udzielenia informacji przewidzianych w art. 47. „Uniemożliwianiem" jest niedopuszczenie do czynności kontrolnych w sposób niepozwalający podmiotowi uprawnionemu stwierdzenie rzeczywistego stanu rzeczy w zakresie przysługujących mu praw[70]. „Utrudnianie" to natomiast takie zachowanie sprawcy, które wprawdzie nie uniemożliwia wykonywania prawa do kontroli, lecz wprowadza do procesu kontroli przeszkody, które komplikują jej wykonywanie bądź wymuszają na podmiocie uprawnionym większy (a ściślej: nadmierny) wysiłek podczas realizacji swoich uprawnień[71]. Znamię „uniemożliwia" wskazuje jednoznacznie na skutkowy charakter czynu, podczas gdy znamię „utrudnia" nie

wykładać należy w sposób tożsamy z wykładnią na gruncie części szczególnej k.k., np. art. 263 § 2 k.k. Por. Z. Ćwiąkalski, *Komentarz do art.118 [1]…*, teza 23.

[69] J. Raglewski, *Komentarz do art.118[1] …*, teza 24.

[70] Z. Ćwiąkalski, *Komentarz do art.119 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 7.

[71] Tamże, teza 8.

ma charakteru skutkowego[72]. Termin „kontrola" należy rozumieć jako „sprawdzanie czegoś, zestawianie stanu faktycznego ze stanem wymaganym"[73].

„Odmowa" udzielenia informacji określonych w art. 47 ustawy to niewykonanie obowiązku udzielenia informacji, której uprawniony podmiot zażądał. Warto zaznaczyć, iż penalizowana jest tu jedynie odmowa udzielenia informacji, poza zakresem kryminalizacji w analizowanym typie czynu zabronionego pozostaje odmowa prawa wglądu w niezbędnym zakresie do dokumentacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości wynagrodzenia podmiotu uprawnionego[74]. Występek z art. 119 zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 122 – tryb ścigania przestępstw z art. 115-119

Zgodnie z art. 122 ustawy, ściganie przestępstw określonych w art. 116 ust. 1, 2 i 4, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 118^1 oraz art. 119 następuje na wniosek pokrzywdzonego. Pozostałe przestępstwa ścigane są z urzędu, bezwnioskowo.

Wnioski

Prawnokarna ochrona praw autorskich i pokrewnych na gruncie polskiej ustawy wyraźnie wpisuje się w przyjętą przez ustawodawcę konwencję *droit d'auteur* (autonomiczne traktowanie osobistych i majątkowych praw autorskich). W przepisach karnych skupiono się głównie na ochronie praw majątkowych, choć należy stwierdzić, że prawa osobiste chronione są przez prawo karne w sposób wystarczający i pełny (art. 115, 119 ustawy). Ponadto, w postaci ochrony cywilnoprawnej (art. 78-80), podmiot pokrzywdzony naruszeniem jego praw otrzymuje ochronę mającą niewątpliwie prymarny charakter wobec subsydiarnej ochrony prawnokarnej. W literaturze zwraca się jednak uwagę na potrzebę rozszerzania prawnokarnej ochrony praw autorskich i pokrewnych, zwłaszcza w kontekście internetowej przestępczości naruszającej te prawa[75]. Przepisy karne w analizowanej ustawie nie mają charakteru szczególnie represyjnego, w dodatku większość

---

[72] S. Tosza, W. Zontek, *Prawnokarna ochrona…*, s. 177.

[73] Słownik Języka Polskiego Online, http://sjp.pwn.pl/.

[74] J. Raglewski, *Komentarz do art.119 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 9.

[75] Por. M. Siwicki, *Naruszenia…*, s. 49.

z przestępstw w nich określonych (art. 116 ust. 1, 2 i 4, art. 117 ust. 1, art. 118 ust. 1, art. 118[1] oraz art. 119) ścigana jest na wniosek, co doskonale wpisuje się w przyjętą przez ustawodawcę konwencję traktowania ochrony karnej jako *ultima ratio* w stosunku do ochrony cywilnoprawnej praw autorskich i pokrewnych.

USA. Źródła prawnokarnej ochrony własności intelektualnej

Nadrzędnym źródłem ochrony praw własności intelektualnej na różnorodnych płaszczyznach, tj. zarówno cywilnoprawnej, administracyjnoprawnej czy karnoprawnej, jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z 1787 r. Art. I § 8 ust. 8[76] statuuje prawo (a ściślej: kompetencję organów państwowych, czyli wyraz prawa i obowiązku) do „popierania rozwoju nauki i użytecznych umiejętności przez zapewnienie na określony czas autorom i wynalazcom wyłącznych praw do ich dzieł czy wynalazków".

Na mocy tego przepisu chronione są prawa autorskie m.in. do książek, muzyki, zdjęć, taśm wideo, DVD oraz filmów[77]. Ponadto, jakkolwiek nie wynika to *expressis verbis* z przepisu, należy przyjąć, iż ochronie podlegają także nieutrwalone przejawy twórczej aktywności, np. występy artystyczne. Na poziomie ustawodawstwa federalnego regulacje dotyczące praw autorskich (*copyrights*) zawarte zostały w Tytule 17 (typy „podstawowe" czynów zabronionych)[78] i Tytule

[76] „§8. Kongres ma prawo: (...) ust. 8. Popierać rozwój nauki i użytecznych umiejętności przez zapewnienie na określony czas autorom i wynalazcom wyłącznych praw do ich dzieł czy wynalazków". Cytat za: *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*. Tłumaczenie A. Pułło, Warszawa 2002.

[77] *O Ameryce: Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z objaśnieniami"*, The World Book Encyclopedia, 2004. Dostęp online: http://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other lang/The_US_Constitution_Polish.pdf.

[78] Celowo użyto tu cudzysłowu, bowiem niektóre amerykańskie regulacje karne konstruowane są odmiennie niż regulacje karne w prawie kontynentalnym. Mowa tu o przypadkach, gdy ustawodawca konstruuje normy w następujący sposób: w jednym przepisie ustawa wprowadza typ czynu zabronionego (ów typ „podstawowy", który jest także normą sankcjonowaną), w innym zaś zagrożenie karą (normę sankcjonującą), uzależnione jednak wielokrotnie od różnorakich znamion dopełniających „podstawową" normę sankcjonowaną. Ustawodawca kreuje w ten sposób swoiste typy „zmodyfikowane". W rzeczywistości jednak każdy z tych typów jest samodzielnym typem podstawowym.

18 (zagrożenia karami, wraz z różnymi znamionami „kwalifikującymi" lub „uprzywilejowującymi")[79] Kodeksu Stanów Zjednoczonych[80].

Przepisy karne dotyczące ochrony praw własności intelektualnej w Tytule 17 i 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych

Typy czynów zabronionych chroniących prawa własności intelektualnej zostały umieszczone w Rozdziale 5 § 506 Tytułu 17 oraz w Rozdziale 113 § 2318 - § 2319B Tytułu 18 Kodeksu. Naruszenia *copyrights* należy podzielić na następujące rodzaje typów:

- naruszenie praw autorskich dla zysku - 17 U.S.C. § 506(a)(1)(A) i 18 U.S.C. § 2319(b),
- naruszenie praw autorskich bez motywu zysku – 17 U.S.C. § 506(a)(1)(B) i 18 U.S.C. § 2319(c),
- rozpowszechnianie dzieła przed jego wydaniem poprzez publicznie dostępną sieć komputerową – 17 U.S.C. § 506(a)(1)(C) i 18 U.S.C. § 2319(d),
- „obchodzenie" systemów ochrony praw autorskich z naruszeniem Digital Millennium Copyright Act – 17 U.S.C. § 1204,
- piractwo w stosunku do występów muzycznych na żywo – 18 U.S.C. § 2319A,
- nieautoryzowane nagrywanie filmów w kinie (tzw. *camcording*) – 18 U.S.C. § 2319B,
- nielegalny obrót przedmiotami ze sfałszowanymi lub bezprawne używanymi etykietami albo podrobioną dokumentacją[81] lub opakowaniem[82] - 18 U.S.C. § 2318.

---

[79] Title 17 – Copyrights, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure.

[80] Kodeks Stanów Zjednoczonych jest skodyfikowanym zbiorem prawa federalnego, w którym zebrane są ustawy Kongresu (*Federal Statutes*) dotyczące materii określonych w art. I § 8 Konstytucji. Kodeks podzielony jest na 54 tytuły, z których każdy dotyczy odmiennej, spójnej legislacyjnie kwestii. Ów akt prawny wydawany i aktualizowany jest przez *Office of the Law Revision Counsel*.

[81] „Dokumentacja" występuje tu w rozumieniu np. gwarancji czy specyfikacji technicznej.

[82] Podział typów czynów zabronionych za: B.T. Yeh, *Intellectual Property Rights Violations: Federal Civil Remedies and Criminal Penalties Related to Copyrights, Trademarks, Patents, and Trade Secrets*, Waszyngton 2016, s. 15- 18. (tłumaczenie własne)

Ostatni z wymienionych typów czynów zabronionych, jako mający swój odpowiednik w art. 305 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, nie będzie przedmiotem poniższej analizy.

Naruszenie praw autorskich dla zysku[83]

§ 506(a)(1)(A) Tytułu 17 penalizuje naruszenie prawa autorskiego (a ściślej: autorskiego prawa majątkowego) dla celów przewagi handlowej (rynkowej) lub korzyści majątkowej. Typ ten jest typem powszechnym (*any person*).

Znamię czynności wykonawczej, „*infringement*", które na język polski przekładać należałoby jako „naruszenie", musi się charakteryzować cechą „umyślności" („*willful infringement*)", rozumianą jednak znacznie szerzej niż umyślność z art. 9 § 1 polskiego k.k. Amerykańskie „*willfulness*" cechować się musi, oprócz klasycznego zamiaru, intencjonalnością, co w przypadku porównania do koncepcji strony podmiotowej obowiązującej w prawie polskim uznać należałoby uznać za najbardziej zbliżone do koncepcji zamiaru bezpośredniego kierunkowego. Wykładni znamion „*willful infringement*" dokonał w 1985 r. Sąd Apelacyjny dla Okręgu Federalnego w sprawie Power Lift, Inc. vs. Lang Tools, Inc. stwierdzając, iż „*willful infringement*" dokonane jest wtedy, gdy „naruszanie jest dokonywane w sposób zamierzony i intencjonalny (celowy)"[84]. Samo „naruszanie" („*infringement*") dokonywane może być w całkowicie dowolny sposób[85].

„*Willful infringement*" dotyczy wszystkich odmian typu z § 506(a). Jak wspomniano, „*willful infringement*" musi być dokonane w celu „(osiągnięcia) przewagi rynkowej", czyli uzyskania pozycji nadrzędnej lub powiększenia dysproporcji nadrzędności w konkurencji rynkowej, lub też w celu „(osiągnięcia) korzyści majątkowej". To ostatnie pojęcie oznacza, zgodnie z definicją legalną zawartą w § 101 Rozdziału 1 Tytułu 17, otrzymanie lub ekspektatywę otrzymania

---

[83] 17 U.S.C. § 506(a) Criminal Infringement. (1) Any person who willfully infringes a copyright shall be punished as provided under section 2319 of title 18, if the infringement was committed: (A) for purposes of commercial advantage or private financial gain.

[84] „Infringement or active inducement of infringement is willful when it is done deliberately and intentionally, and with knowledge of the patent." - Power Lift, Inc. v. Lang Tools, Inc., 227 U.S.P.Q. 435, 438 (Fed. Cir. 1985). (tłumaczenie pojęć własne)

[85] Zob. H.C. Black, *A law dictionary containing definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern*, New Jersey 1995, s. 624.

czegokolwiek posiadającego wartość materialną, w tym otrzymanie innych dzieł chronionych prawem autorskim[86].

Zagrożenie karą typu z § 506(a)(1)(A) określone zostało w 18 U.S.C. § 2319(b)[87]. Zgodnie z pkt (1), jeżeli „naruszanie" polega na reprodukcji (kopiowaniu) lub dystrybucji, w tym drogą elektroniczną, jednego lub większej ilości dzieł chronionych prawem autorskim, a ilość kopii takiego dzieła lub jego zapisów dźwiękowych[88] wynosi co najmniej 10, reprodukcji (kopiowania) lub dystrybucji dokonywano w okresie maksymalnie 180 dni[89], a łączna wartość tych reprodukcji (kopii) lub zapisów dźwiękowych wynosi więcej niż 2.500 dolarów, przestępstwo to jest zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności lub karą grzywny. Obie kary mogą być także wymierzone kumulatywnie.

W pkt (2) ustawodawca wprowadził instytucję recydywy. Jeżeli przestępstwo określone w § 506(a) Tytułu 17 popełnione zostało drugi lub kolejny raz, a nadto charakteryzuje się wysokim stopniem powagi[90] (oba z tych warunków są konieczne, by zastosowanie znalazła instytucja recydywy), ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosi do 10 lat. Zagrożenie karą grzywny i możliwość jej kumulatywnego wymierzenia jest analogiczne jak w pkt (1). Pkt (3) dotyczy przypadków popełnienia przestępstwa z § 506(a)(1)(A) w każdy inny sposób niż wymienione w punktach poprzednich. W takim wypadku zagrożenie

---

[86] 17 U.S.C. § 101 The term "financial gain" includes receipt, or expectation of receipt, of anything of value, including the receipt of other copyrighted works.

[87] 18 U.S.C. § 2319(b) Any person who commits an offense under section 506(a)(1)(A) of title 17:
(1) shall be imprisoned not more than 5 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of at least 10 copies or phonorecords, of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than $2.500;
(2) shall be imprisoned not more than 10 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and
(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, in any other case.

[88] 17 U.S.C. § 101 "Phonorecords" are material objects in which sounds, other than those accompanying a motion picture or other audiovisual work, are fixed by any method now known or later developed, and from which the sounds can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term "phonorecords" includes the material object in which the sounds are first fixed.

[89] Ów stuosiemdziesięciodniowy okres oznacza, że jeżeli w tym okresie sprawca nie wykona co najmniej 10 kopii jednego lub większej ilości dzieł o wartości co najmniej $2.500, nie można mówić o realizacji znamion typu.

[90] „A felony" oznacza szczególnie poważne przestępstwo. W terminologii polskiej można byłoby to określić jako wysoki stopień społecznej szkodliwości.

karą pozbawienia wolności wynosi do roku, sąd może także wymierzyć karę grzywny lub orzec kumulatywnie obie kary.

Naruszenie praw autorskich bez motywu zysku[91]

Typ czynu zabronionego z 17 U.S.C. § 506(a)(1)(B) jest skonstruowany w sposób bardzo podobny do typu z 18 U.S.C. § 2319(b)(1). Różnice dotyczą strony podmiotowej, a mianowicie braku celu osiągnięcia przewagi rynkowej lub korzyści majątkowej, oraz strony przedmiotowej: ilości kopii lub zapisów dźwiękowych (na gruncie tego przepisu musi to być przynajmniej jedna kopia, a nie 10) i łącznej wartości tych kopii lub zapisów dźwiękowych (1.000 dolarów zamiast 2.500 dolarów). Pozostałe znamiona są takie same jak w § 2319(b)(1) Tytułu 18.

Jeszcze większe podobieństwo do wspomnianego przepisu wykazuje § 2319(c)(1)[92] Tytułu 18. Różni się on od § 2319(b)(1) jedynie znamionami strony podmiotowej (brakiem celu osiągnięcia przewagi rynkowej lub korzyści majątkowej). W tym przypadku występuje zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3 i karą grzywny. Istnieje możliwość kumulatywnego wymierzenia obu kar. Pkt (2) wprowadza identycznie sformułowaną instytucję recydywy w stosunku do przestępstw z § 506(a) Tytułu 17, jak ta z § 2319(b)(2). Zagrożenie karą pozbawienia wolności jest jednak znacznie łagodniejsze – wynosi maksymalnie 6 lat. Pkt (3) wprowadza karalność typu „podstawowego" z 17 U.S.C. § 506(a)(1)(B) karą pozbawienia wolności do roku i karą grzywny, z możliwością ich kumulatywnego wymierzenia.

---

[91] 7 U.S.C. § 506(a)(1)(B) (…)by the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180–day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than $1.000; or

[92] 18 U.S.C. § 2319(c) Any person who commits an offense under section 506(a)(1)(B) of title 17:
(1) shall be imprisoned not more than 3 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 10 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of $2.500 or more;
(2) shall be imprisoned not more than 6 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and
(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than $1.000.

Rozpowszechnianie dzieła poprzez publicznie dostępną sieć komputerową przed jego wydaniem[93]

§ 506(a)(1)(C), Tytuł 17 Kodeksu chroni autorskie prawa majątkowe przed niemożnością osiągnięcia zysku za publikację dzieła wskutek jego wcześniejszego (uprzedniego) rozpowszechnienia przez osobę nieuprawnioną w sieci komputerowej. Znamię czasownikowe „rozpowszechnianie" („*distribution*") oznacza, wedle wykładni językowej w języku angielskim, czynność polegającą na dzieleniu się czymś z wieloma odbiorcami[94]. Krąg odbiorców musi być jednak kręgiem nieoznaczonym, wymaga tego „publiczność" rozpowszechnienia („*accessible to members of the public*").

Przedmiotem rozpowszechniania musi być „dzieło przygotowywane do dystrybucji komercyjnej" („*work being prepared for commercial distribution*"). Definicja legalna tego sformułowania znajduje się w § 506(a)(3)[95] i oznacza m.in. program komputerowy, dzieło muzyczne czy filmowe, które nie zostało jeszcze udostępnione w egzemplarzach przeznaczonych do sprzedaży dla ogółu społeczeństwa w USA. Definicja ta zakreśla stosunkowo wąski zakres penalizacji: poza zakresem realizacji znamion typu pozostaną bowiem sytuacje, w których nieuprawnione rozpowszechnianie miałoby miejsce poza granicami Stanów Zjednoczonych, nawet jeśli pokrzywdzonym byłby obywatel amerykański. Co więcej, ewentualna dostępność dzieła poza granicami USA także nie miałaby wpływu na ewentualną realizację znamion typu. Dzieło musi być dziełem „przygotowanym do dystrybucji komercyjnej", co oznacza, iż w stosunku do takiego dzieła musiały już zostać poczynione starania po jego ukończeniu, mające na celu jego opublikowanie (dystrybucję). „Siecią komputerową" jest grupa systemów komputerowych lub systemów innych

---

[93] 17 U.S.C. § 506(a)(1)(C) (…)by the distribution of a work being prepared for commercial distribution, by making it available on a computer network accessible to members of the public, if such person knew or should have known that the work was intended for commercial distribution.

[94] Distribution – the action of sharing something out among a number of recipients. Źródło: https://en.oxforddictionaries.com/definition/distribution.

[95] 17 U.S.C. § 506(a)(3) In this subsection, the term "work being prepared for commercial distribution" means:

(A) a computer program, a musical work, a motion picture or other audiovisual work, or a sound recording, if, at the time of unauthorized distribution (i) the copyright owner has a reasonable expectation of commercial distribution; and (ii) the copies or phonorecords of the work have not been commercially distributed; or

(B) a motion picture, if, at the time of unauthorized distribution, the motion picture (i) has been made available for viewing in a motion picture exhibition facility; and (ii) has not been made available in copies for sale to the general public in the United States in a format intended to permit viewing outside a motion picture exhibition facility.

urządzeń mających moc obliczeniową, które połączone są ze sobą poprzez kanały komunikacyjne w celu ułatwienia komunikacji między tymi urządzeniami i udostępniania zasobów szerokiemu gronu użytkowników[96].

Typ czynu zabronionego z § 506(a)(1)(C) wprowadza także klauzulę nieumyślności do strony podmiotowej czynu zabronionego. Czyn ów może być popełniony zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, bowiem okoliczności dotyczące strony podmiotowej ujęte zostały następująco: „jeśli sprawca wiedział albo powinien był wiedzieć, że dzieło było przeznaczone do dystrybucji komercyjnej" („*if such person knew or should have known that the work was intended for commercial distribution*")[97].

Zagrożenie karą typu „podstawowego, zgodnie z § 2319(d)(1) Tytułu 18[98], to kara pozbawienia wolności do lat 3 oraz kara grzywny, z możliwością kumulatywnego wymierzenia obu. W sytuacji, gdy przestępstwo popełnione zostało w celu osiągnięcia przewagi rynkowej lub osiągnięcia korzyści majątkowej, górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności wzrasta do lat 5 - § 2319(d)(2) - typ kwalifikowany przez znamię statyczne strony podmiotowej – zamiar bezpośredni kierunkowy. W pkt (3) instytucja recydywy sformułowana została w sposób identyczny jak w § 2319(b)(2) i (c)(2). Zagrożenie karą pozbawienia wolności wynosi wtedy do lat 6 lat. Pkt (4) § 2319(d) również wprowadza instytucję recydywy, jednakże zawęża ją jedynie do pkt (2) § 2319(d), tj. do przypadku, gdy popełnione przestępstwo jest drugim lub kolejnym, popełnionym w celu osiągnięcia przewagi rynkowej lub osiągnięcia korzyści majątkowej. W tej sytuacji górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności podniesiona została do lat 10.

---

[96] „A computer network is a group of computer systems and other computing hardware devices that are linked together through communication channels to facilitate communication and resource-sharing among a wide range of users." Źródło: https://www.techopedia.com/definition/25597/computer-network.

[97] Tyczy się to zatem nie samego naruszenia, które musi być inencjonalne (por. uwagi do znamienia „*willful infringement*"), a okoliczności towarzyszących temu naruszeniu, tworzących specyficzną stronę podmiotową „umyślno-nieumyślną. Chodzi bowiem o to, by taką konstrukcją znamion objąć pełne spektrum możliwych zachowań.

[98] 18 U.S.C. § 2319(d) Any person who commits an offense under section 506(a)(1)(C) of title 17:
(1) shall be imprisoned not more than 3 years, fined under this title, or both;
(2) shall be imprisoned not more than 5 years, fined under this title, or both, if the offense was committed for purposes of commercial advantage or private financial gain;
(3) shall be imprisoned not more than 6 years, fined under this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and
(4) shall be imprisoned not more than 10 years, fined under this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under paragraph (2).

„Obchodzenie" systemów ochrony praw autorskich z naruszeniem digital millennium copyright act[99]

§ 1204(a) Tytułu 17 Kodeksu penalizuje naruszenie § 1201 – „Obchodzenie systemów ochrony praw autorskich" („*Circumvention of copyright protection systems*") lub § 1202 – „Integralność informacji zarządzania prawami autorskimi" („*Integrity of copyright management information*"). Typ ten jest typem powszechnym („*any person*").

Znamię czynności czasownikowej określone zostało jako „pogwałcenie" („*violation*"). W kontekście analizowanego przepisu należy mu jednak nadać znaczenie identyczne jak znamieniu naruszenia („*infringement*")[100]. Przestępstwo określone w § 1204(a) charakteryzować się musi „kierunkowością" w postaci celu osiągnięcia przewagi rynkowej lub korzyści majątkowej. Znamiona strony przedmiotowej odnoszą się do naruszenia § 1201 lub § 1202 Tytułu 17. Ustawodawca definiuje pojęcia „obejścia systemów ochrony (środków technicznych)" oraz „informacji zarządzania prawami autorskimi". To pierwsze oznacza m.in. „rozszyfrowywanie, odszyfrowywanie, unikanie, omijanie, usuwanie, dezaktywowanie lub szkodzenie zabezpieczeniom technicznym bez zgody właściciela praw autorskich"[101], drugie zaś „informacje przenoszone w postaci kopii lub zapisów dźwiękowych, w tym te w postaci cyfrowej, zawierające m.in. tytuł i inne informacje identyfikujące dzieło, nazwisko autora, zasady i warunki korzystania z utworu, etc."[102].

---

[99] 17 U.S.C. § 1204(a) Any person who violates section 1201 or 1202 willfully and for purposes of commercial advantage or private financial gain:
(1) shall be fined not more than $500.000 or imprisoned for not more than 5 years, or both, for the first offense; and
(2) shall be fined not more than $1.000.000 or imprisoned for not more than 10 years, or both, for any subsequent offense.

[100] I. D. Manta, *The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement*, Harvard Journal of Law & Technology Volume 24, 2/2011, s. 480-492.

[101] 17 U.S.C. § 1201(a)(3) As used in this subsection:
(A) to "circumvent a technological measure" means to descramble a scrambled work, to decrypt an encrypted work, or otherwise to avoid, bypass, remove, deactivate, or impair a technological measure, without the authority of the copyright owner(…).

[102] 17 U.S.C. § 1202(c) As used in this section, the term "copyright management information" means any of the following information conveyed in connection with copies or phonorecords of a work or performances or displays of a work, including in digital form, except that such term does not include any personally identifying information about a user of a work or of a copy, phonorecord, performance, or display of a work:
(1) The title and other information identifying the work, including the information set forth on a notice of copyright.

Zagrożenie karą uzależnione jest od tego, czy przestępstwo z § 1204(a) popełnione zostało po raz pierwszy, czy też zastosowanie znajdzie wprowadzona w (2) instytucja recydywy. W pierwszym przypadku występuje zagrożenie karą grzywny do 500.000 dolarów i karą pozbawienia wolności do lat 5, z możliwością ich kumulatywnego wymierzenia. W przypadku drugim zaostrzono górną granicę kary grzywny do wysokości 1.000.000 dolarów, zaś górną granicę kary pozbawienia wolności do lat 10.

Warunkiem koniecznym dla zrekonstruowania pełnej normy ustawowego zakazu w powyższych typach czynów zabronionych jest naruszenie zakazów określonych w Digital Millennium Copyright Act z 1998 r. Na potrzeby niniejszego opracowania należy wskazać, iż ustawa ta wprowadziła ograniczenia dotyczące odpowiedzialności dostawców usług internetowych po to, by uniknąć sytuacji, w których mogliby oni zostać uznani za współsprawców czynów popełnianych przez klientów. Ponadto wprowadziła ona dopuszczalność tworzenia kopii na własny użytek, jeżeli posiada się oryginał dzieła/programu komputerowego, jak również możliwość kopiowania i rozpowszechniania wyłącznie dla celów edukacyjnych w zakresie wskazanym w ustawie[103].

Piractwo w stosunku do występów muzycznych na żywo[104]

Przestępstwo określone w 18 U.S.C. § 2319A(a) ustawodawca określił jako „nieuprawnione utrwalanie i handlowanie (w rozumieniu nielegalnego obrotu) nagraniami dźwięku lub obrazu i dźwięku występów muzycznych na żywo”

(2) The name of, and other identifying information about, the author of a work.(…) (6) Terms and conditions for use of the work.(…).

[103] G. S. Lunney Jr., *The Death of copyright: digital technology, private copying, and the Digital Millennium Copyright Act*, Virginia Law Review, Volume 87, 5/2001, s. 823-830.

[104] 18 U.S.C. § 2319(a) Whoever, without the consent of the performer or performers involved, knowingly and for purposes of commercial advantage or private financial gain:
(1) fixes the sounds or sounds and images of a live musical performance in a copy or phonorecord, or reproduces copies or phonorecords of such a performance from an unauthorized fixation;
(2) transmits or otherwise communicates to the public the sounds or sounds and images of a live musical performance; or
(3) distributes or offers to distribute, sells or offers to sell, rents or offers to rent, or traffics in any copy or phonorecord fixed as described in paragraph (1), regardless of whether the fixations occurred in the United States;
shall be imprisoned for not more than 5 years or fined in the amount set forth in this title, or both, or if the offense is a second or subsequent offense, shall be imprisoned for not more than 10 years or fined in the amount set forth in this title, or both.

(„*unauthorized fixation of and trafficking in sound recordings and music videos of live musical performances*"). Typ ten jest typem powszechnym i wieloodmianowym, pkt. (1)-(3) statuują odmienne znamiona przedmiotowe, wraz z odmiennymi znamionami czynności wykonawczych.

Wszystkie odmiany typu muszą się charakteryzować umyślną stroną podmiotową z „kierunkowością" w postaci celu osiągnięcia przewagi rynkowej lub osiągnięcia korzyści majątkowej, a także świadomością braku zgody podmiotu uprawnionego na utrwalanie/ rozpowszechnianie/dystrybucję koncertu. Ów brak zgody podmiotu uprawnionego pełni podwójną rolę, bowiem jest także wspólnym dla wszystkich odmian typu znamieniem strony przedmiotowej.

W pkt (1) penalizowane jest „utrwalanie dźwięków lub obrazu i dźwięków występu muzycznego na żywo w postaci kopii lub zapisu dźwiękowego", a także „reprodukowanie kopii lub zapisów dźwiękowych takiego występu, pochodzących z nieuprawnionego ich utrwalenia". Znaczenie znamienia „utrwalania" wywieść można z definicji legalnej pojęcia „dzieła utrwalonego", definiując je jako czynność polegającą na zapisywaniu dzieła na trwałym nośniku umożliwiającym wystarczająco trwałe i stabilne prezentowanie, powielanie lub rozpowszechnianie dzieła w jakikolwiek inny sposób, zgodnie z jego przeznaczeniem[105]. Pojęcie „reprodukowania" oznacza, zgodnie z wykładnią językową[106], to samo co „kopiowanie" („powielanie").

Pkt (2) penalizuje „transmitowanie lub przekazywanie w inny sposób do publicznej wiadomości dźwięków lub obrazu i dźwięków z koncertu muzycznego na żywo". Znamię czasownikowe „transmitowania" zostało przez ustawodawcę zdefiniowane i oznacza „komunikowanie wszelkimi urządzeniami lub środkami obrazów lub dźwięków z miejsca, w którym są one uzyskiwane, do miejsca docelowego"[107]. W pkt (3) spenalizowano „dystrybuowanie lub oferowanie do dystrybucji, sprzedawanie lub oferowanie do sprzedaży, wynajmowanie (wydzierżawianie) lub oferowanie najmu (dzierżawy), lub handlowanie jakąkolwiek kopią lub zapisem dźwięku utrwalonym w sposób przewidziany w pkt (1), niezależnie od tego, czy utrwalenie nastąpiło na terenie Stanów Zjednoczonych". Znamiona strony podmiotowej obejmują zatem wszelkie możliwe formy obrotu

---

[105] 17 U.S.C. § 101 A work is "fixed" in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration.

[106] „To reproduce – to produce a copy of". Źródło: https://en.oxforddictionaries.com/definition/reproduce.

[107] 17 U.S.C. § 101 To "transmit" a performance or display is to communicate it by any device or process whereby images or sounds are received beyond the place from which they are sent.

pirackimi kopiami lub zapisami dźwięku koncertów, wszakże znamię nielegalnego „handlowania" („*trafficking*") jest niezwykle pojemne i obejmować może wszelkie pozaprawne formy „handlu"[108].

Zagrożenie karą typu z § 2319A(a) Tytułu 18 uzależnione jest od tego, czy wspomniane przestępstwo popełniane jest po raz pierwszy, czy zastosowanie znajdzie instytucja recydywy. Jeżeli przestępstwo popełniono po raz pierwszy, zagrożone jest ono karą pozbawienia wolności do lat 5 i karą grzywny, jeżeli po raz drugi lub więcej razy - karą pozbawienia wolności do lat 10 i karą grzywny. W każdym z tych przypadków obie kary można wymierzyć kumulatywnie.

Nieautoryzowane nagrywanie filmów w kinie – camcording[109]

Przestępstwo określone w Tytule 18, w § 2319B(a) zwane jest powszechnie przestępstwem *camcordingu*, czyli nieautoryzowanego nagrywania kamerą filmów w kinie lub miejscu ich prezentowania. Przestępstwo to jest przestępstwem powszechnym (*any person*). Strona podmiotowa charakteryzuje się umyślnością, doprecyzowaną przez znamię świadomości braku zgody właściciela praw autorskich na rejestrowanie filmu. Brak zgody podmiotu uprawnionego jest także znamieniem przedmiotowym typu („brak zgody" pełni zatem tutaj podwójną rolę). Znamiona czynności wykonawczej opisane zostały słowami „używa" („*uses*") oraz „próbuje użyć" („*attempts to use*") (w odniesieniu do urządzeń rejestrujących). Ustawodawca rozciąga więc kryminalizację także na etap przeddokonania – usiłowanie.

Zakazane jest używanie lub próba używania jakichkolwiek urządzeń zdolnych do audiowizualnego nagrywania lub transmitowania filmu lub jakiegokolwiek innego dzieła audiowizualnego, a także ich części, w miejscu prezentacji takiego dzieła/filmu. Chodzi tu oczywiście o takie ich używanie, które miałoby prowadzić do nagrania/transmisji, a nie o jakiekolwiek ich używanie. Druga wykładnia

---

[108] Znamię „trafficking" oznacza wyłącznie nielegalny obrót/handel.

[109] 18 U.S.C. § 2319B(a) Any person who, without the authorization of the copyright owner, knowingly uses or attempts to use an audiovisual recording device to transmit or make a copy of a motion picture or other audiovisual work protected under title 17, or any part thereof, from a performance of such work in a motion picture exhibition facility, shall:
(1) be imprisoned for not more than 3 years, fined under this title, or both; or
(2) if the offense is a second or subsequent offense,
be imprisoned for no more than 6 years, fined under this title, or both.

prowadziłaby bowiem do absurdu, wszakże penalizacji w tych okolicznościach podlegałoby np. używanie telefonu.

Zagrożenie karami, podobnie jak w typach poprzednich, również uzależnione jest od tego, czy czyn popełniono po raz pierwszy, czy po raz drugi lub więcej. Dla pierwszego przypadku przewidziano zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3 i karą grzywny, dla drugiego – karą pozbawienia wolności do lat 6 i karą grzywny. W każdym z tych przypadków można wymierzyć obie kary kumulatywnie.

Wnioski

Prawo amerykańskie w sposób wyraźny skupia się na prawnokarnej ochronie jedynie majątkowych praw autorskich, ochronę praw osobistych autora przesuwając całkowicie do sfery prawa cywilnego i traktując je jako „zwyczajne" dobra osobiste. Daje to wyraz koncepcji *copyrights* utożsamiającej niemalże bez wyjątku prawa autorskie z autorskimi prawami majątkowymi.

Prawnokarne regulacje w zakresie *copyrights* obejmują stosunkowo rozległą sferę ochrony dóbr majątkowych, chroniąc dzieła tak przed, jak i po ich publikacji, jednakże dokładna analiza poszczególnych typów przestępstw pokazuje, że dziełom niemającym charakteru ściśle majątkowego, a zwłaszcza takim, które nie byłyby przeznaczone do obrotu rynkowego (rozumianego także jako odpłatne ich prezentowanie), nie przysługuje na gruncie tych przepisów ochrona prawnokarna. Ponadto, część regulacji ma niezwykle represyjny charakter – co do niektórych typów przestępstw przewidziano zagrożenie karą pozbawienia wolności nawet do 10 lat czy karą grzywny do 1.000.000 dolarów (np. 17 U.S.C. § 1204(a)(2)). Co więcej, specyficzna konstrukcja niektórych norm (dekodowanie jednego typu czynu zabronionego z dwóch lub więcej przepisów), a niejednokrotnie także kazuistyka przepisów (pogłębiana licznymi definicjami legalnymi) czyni prawnokarną ochronę praw własności intelektualnej niezwykle nieprzejrzystą. Porównanie przestępstwa *camcordingu* (Tytuł 18, w § 2319B(a)) oraz piractwa w stosunku do występów muzycznych na żywo 18 U.S.C. § 2319A(a) nieodparcie prowadzi do wniosku, że ustawodawca dopuścił się superfluum. Subtelna modyfikacja znamion drugiego z tych typów pozwoliłaby bowiem na objęcie zakresem kryminalizacji także sytuacji z typu pierwszego.

Podsumowanie

Zestawienie ze sobą prawnokarnej ochrony praw autorskich w Polsce i USA na gruncie ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych oraz Tytułu 17 i 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych pozwala wyodrębnić podobieństwa i różnice obu systemów. Wydaje się jednak, że więcej oba systemy dzieli niż łączy. Do podobieństw pomiędzy typami czynów zabronionych w obu państwach zaliczyć należy przede wszystkim porównywalny zakres ochrony autorskich praw majątkowych, a także dominującą rolę ochrony tychże praw w sferze prawnokarnej (czy wręcz, w prawie amerykańskim, wyłączność prawnokarnej ochrony praw majątkowych i przeniesienie ochrony praw osobistych do sfery prawa cywilnego).

Wiele spośród regulacji w obu państwach stanowi swoje wzajemne odpowiedniki, a odmienności w konstrukcji znamion są wynikiem głównie techniki legislacyjnej. Przykładem podobieństwa przedmiotów ochrony mogą być choćby typy dotyczące ochrony uprawnionego z tytułu praw autorskich przed bezprawnym rozpowszechnianiem jego dzieła (art. 116 u.p.a.p.p. i 17 U.S.C. § 506(a)(B) i (C), a także 18 U.S.C. § 2319(d)); ochrony przed „przełamywaniem" zabezpieczeń elektronicznych/ technicznych dzieł (art. 118[1] u.p.a.p.p. i 17 U.S.C. § 1204)[110] czy ochrony przed bezprawnym utrwalaniem dzieła autora i jego zwielokrotnianiem (art. 117 u.p.a.p.p. i 17 U.S.C. § 506(a)(1)(A) i (B), 18 U.S.C. § 2319(b) i (c) oraz 18 U.S.C. § 2319A).

W zakresie różnic, pierwszą istotną odmiennością jest znacznie wyższa represyjność systemu amerykańskiego. W art. 115-119 u.p.a.p.p., w przypadku kary pozbawienia wolności, górna granica ustawowego zagrożenia wynosi maksymalnie 5 lat (np. art. 118 ust. 1 i 2), natomiast choćby w 18 U.S.C. § 2319(b)(2) górna granica ustawowego zagrożenia wynosi aż 10 lat pozbawienia wolności. I tak, niemal w każdym przypadku zestawianie ze sobą poszczególnych typów ukazuje większy stopień represyjności regulacji amerykańskich. Dużo większą dolegliwością na gruncie prawa amerykańskiego, w stosunku do prawa polskiego, jest także to, iż karę pozbawienia wolności i grzywnę wymierzać można kumulatywnie w sposób bardzo surowy, co w przypadku systemu polskiego, nawet mając na względzie art. 33 § 2 k.k., nie wiązałoby się z aż tak istotną dolegliwością dla sprawcy.

---

[110] Trzeba tu jednak zaznaczyć, że ochrona w prawie amerykańskim jest szersza, bowiem oprócz samego wytwarzania albo obrotu urządzeniami mającymi służyć do „przełamywania" zabezpieczenia technicznego, U.S.C. penalizuje odrębnie także sam akt „przełamywania" tych zabezpieczeń.

Ponadto, szczególnie charakterystyczne dla modelu amerykańskiego jest chronienie prawami autorskimi także konkurencji rynkowej i prawidłowości obrotu towarami. W wielu typach czynów zabronionych ustawodawca wprowadza specyficzne znamię strony podmiotowej („w celu osiągnięcia przewagi rynkowej"), wskazując tym samym, iż oprócz autorskich praw majątkowych niezwykle istotnym przedmiotem ochrony jest sprawiedliwość rywalizacji na rynku. Podobnego założenia próżno szukać w regulacjach polskich, jednak wydaje się, iż występujące w niektórych z unormowań polskich znamię „korzyści majątkowej" wystarczająco określa spektrum zachowań zakazanych.

W zakresie techniki legislacyjnej należy zwrócić uwagę na wysoką nieprzejrzystość przepisów amerykańskich, które bywają bardzo złożone, a czasami wręcz kazuistyczne. Ustawodawca, chcąc zachować precyzję regulacji, posługuje się licznymi definicjami legalnymi objaśniającymi poszczególne znamiona, jednakże wydaje się, iż rezultat takich zabiegów jest odwrotny do zamierzonego. Niejednokrotnie stoi to wręcz w opozycji do zasady *nullum crimen sine lege certa*. Na tym tle regulacje polskie są niezwykle syntetyczne i klarowne, a dekodowanie z nich normy zachowania zakazanego jest dla przeciętnego adresata regulacji prawnych znacznie prostsze.

Uwagi de lege lata i de lege ferenda do uregulowań polskich

De lege lata należy z aprobatą odnieść się do stosunkowo syntetycznej i precyzyjnej konstrukcji typów, która pozwala na dekodowanie normy postępowania (zakazu) w sposób intuicyjny, bazujący głównie na wykładni językowej. Ustawodawcy polskiemu udało się uniknąć licznych odesłań do definicji legalnych czy innych przepisów, co jest rażącą wadą regulacji amerykańskich, istotnie utrudniającą dekodowanie norm postępowania. Ponadto, ustawodawca polski nie pominął żadnego z istotnych dóbr, które powinny zostać poddane ochronie (tj. zarówno osobistych praw autora, czyli prawa do autorstwa utworu, a także oznaczania go własnym nazwiskiem czy pseudonimem oraz zachowania integralności utworu, jak i praw majątkowych, czyli ochrony przed wszelkiego rodzaju piractwem czy łamaniem zabezpieczeń mających przed nim chronić).

De lege ferenda należy jednak zwrócić uwagę, iż warte rozważenia są koncepcje odejścia od prawnokarnej ochrony osobistych praw twórców, na wzór regulacji amerykańskich, poprzez przesunięcie ich całkowicie do sfery prawa cywilnego, co zresztą niegdyś uznawano powszechnie za ochronę w zupełności

wystarczającą[111]. W tym kontekście nie bez racji podnosi się, iż system, w którym prawo karne, będące przecież *ultima ratio*, ingeruje, nawet choćby jako środek subsydiarny, w ochronę osobistych praw autorów, nierozerwalnie połączonych z wolnością słowa i wolnością sztuki (twórczości artystycznej), może owe wolności ograniczać, naruszając tym samym podstawowe prawa i wolności konstytucyjne, a niejednokrotnie wręcz im zaprzeczając. Z takiego założenia wychodzi właśnie doktryna i judykatura amerykańska[112].

Bibliografia

Akty prawne:

Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego oraz Rady z dnia 22 maja 2001 r. o harmonizacji określonych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

Kodeks Stanów Zjednoczonych (Tytuł 17 i 18).

Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 r.

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 1994, Nr 24 poz. 83, ze zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2001, Nr 49 poz. 508, ze zm).

Ustawa z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (Dz.U. z 2003, Nr 137, poz. 1300, ze zm.).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. z 2001, Nr 128 poz. 1402, ze zm.).

Literatura:

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2014. Bieczyński M.M., *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011.

Black H.C., *A law dictionary containing definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence, ancient and modern*, New Jersey 1995.

Ćwiąkalski Z., *Glosa do uchwały z 24 V 2005, I KZP 13/05*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 1. Ćwiąkalski Z., *Komentarz do art.115, 116, 118 [1], 119 ustawy o prawie autorskim*

[111] A. Gerecka-Żołyńska, *Wybrane karnoprocesowe aspekty ścigania przestępstw przeciwko własności intelektualnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2005, nr 1, s. 123.

[112] Zob. R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston 1992, s. 38–45. Posner wywód swój wspiera argumentacją utylitarną konstatującą, iż regulacje powinny prowadzić do maksymalizacji użyteczności (dobra powszechnego), a w wyniku takiego rozumowania wysnuć należy wniosek, iż regulacje prawnokarne nie zwiększają „użyteczności" w zakresie osobistych praw autora.

i prawach pokrewnych (w:) Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, red. J. Barta i R. Markiewicz, LEX 2011.

Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art.291 Kodeksu karnego* (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, red. A. Zoll, Warszawa 2016.

Gerecka-Żołyńska A., *Wybrane karnoprocesowe aspekty ścigania przestępstw przeciwko własności intelektualnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", 2005, nr 1.

Ginsburg J.C., *The concept of authorship in comparative copyright law*, DePaul Law Review, Volume 52, Chicago 2003.

Gliściński K., *Dyskursy prawa autorskiego – krótka historia*, Wolne Lektury – dostęp online: https://wolnelektury.pl/media/book/pdf/gliscinski-dyskursy-prawa-autorskiego.pdf.

Gliściński K., *Statut Anny i zmiana retoryki*, dostęp online: https://prawokultury.pl/media/entry/attach/Statut_Anny_i_zmiana_retoryki_.pdf

Gliściński K., *Wszystkie prawa zastrzeżone. Historia sporów o autorskie prawa majątkowe, 1469-1928*, Warszawa 2016.

Golat R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011.

Górnicki L., *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013.

Kępiński J., *Wzór przemysłowy i jego ochrona w prawie polskim i wspólnotowym*, Warszawa 2010.

Konach T., *Autorskie prawa osobiste w ustawodawstwach Francji i Republiki Federalnej Niemiec*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", Rok LXXVI – zeszyt 3 – 2014, Poznań 2014.

Królczyk D., *Prawnokarne aspekty zwalczania piractwa i paserstwa programów komputerowych*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 6.

Laskowska E., *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016.

Lunney Jr. G.S., *The Death of copyright: digital technology, private copying, and the Digital Millennium Copyright Act*, Virginia Law Review, Volume 87, 5/2001.

Manta I.D., *The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement*, Harvard Journal of Law & Technology Volume 24, 2/2011.

Mozgawa M., Radoniewicz J., *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki*, „Prokuratura i Prawo" 1997, nr 7-8.

Nowak-Gruca A., *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013.

O Ameryce: Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z objaśnieniami", The World Book Encyclopedia, 2004. Dostęp online: http://photos.state.gov/libraries/

adana/30145/publications-other-lang/The_US_Constitution_Polish.pdf.
Posner R.A., *Economic Analysis of Law*, Boston 1992.
Pułło A., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*. Tłumaczenie, Warszawa 2002.
Raglewski J., *Komentarz do art.115, 116, 117, 118, 118 [1], 119 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (w:) Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, red. D. Flisak, LEX 2015.
Seledec P., *Przestępstwa naruszające prawa autorskie*, „Przegląd Sądowy" 2003, nr 7-8.
Siwicki M., *Naruszenia praw autorskich i pokrewnych w środowisku cyfrowym w ujęciu międzynarodowych standardów normatywnych*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 5.
Sośnicka A., *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
Tosza S., Zontek W., *Prawnokarna ochrona własności intelektualnej* (w:) Ochrona własności intelektualnej w Polsce. Podstawowe mechanizmy i instytucje, red. M. Załucki, Warszawa 2011.
Yeh B.T., *Intellectual Property Rights Violations: Federal Civil Remedies and Criminal Penalties Related to Copyrights, Trademarks, Patents, and Trade Secrets*, Waszyngton 2016.
Zoll F., *Tzw. „droit moral" w dziedzinie prawa autorskiego* (w:) Księga pamiątkowa ku czci śp. Edmunda Krzymuskiego, Kraków 1929.

Orzecznictwo:

Power Lift, Inc. v. Lang Tools, Inc., 227 U.S.P.Q. 435, 438 (Fed. Cir. 1985).
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1986 r., II KR 44/86.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1987 r., WR 28/87.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., III KK 27/05.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest prawnoporównawcze ukazanie podobieństw i różnic prawnokarnych regulacji dotyczących ochrony praw autorskich *sensu stricto* w Polsce i Stanach Zjednoczonych, przy uwzględnieniu dwóch aktach prawnych: polskiej ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz Tytułu 17 i 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych (tj. zbioru ustaw mających rangę prawa federalnego). W tekście omówiono wszystkie występujące w obu regulacjach typy czynów zabronionych chroniących prawa autorskie, wraz z uwzględnieniem ich specyfiki, rodzaju przedmiotu ochrony (z rozróżnieniem na ochronę majątkowych i niemajątkowych praw autorskich), zakresu normowania i przewidzianych przez ustawę sankcji. Autor wskazał ponadto odrębne źródła kształtowania się koncepcji praw autorskich jako takich, a poprzez to także różnice w sposobie podejścia do prawnokarnej ochrony praw twórców (ochrona zarówno osobistych, jak i majątkowych praw autorskich na gruncie ustawy polskiej i ochrona jedynie praw majątkowych na gruncie ustawy amerykańskiej).

W podsumowaniu zwrócono uwagę na różnice pomiędzy regulacjami w obu systemach, tj. m.in. na większą represyjność i kazuistykę przepisów amerykańskich, które nie do końca właściwie, w kontraście do regulacji polskich, urzeczywistniają ochronę praw autorskich, a także zdają się nie realizować w sposób dostateczny zasady *nullum crimen sine lege certa*. Całość zwieńczona jest uwagami *de lege lata* i *de lege ferenda*, wskazującymi na zalety i wady regulacji obowiązujących w Polsce.

SŁOWA KLUCZOWE: własność intelektualna, karnoprawna ochrona własności intelektualnej, karnoprawna ochrona praw autorskich w Polsce i USA

Summary

The purpose of the article is a comparison of the similarities and differences between the criminal author's law and the criminal copyright law in Poland and in the United States, based on two statutes: the Polish ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych and the United States Code, Title 17 and Title 18. The text presents all types of prohibited actions in those two regulations, including their specific nature, the type of protected legal good (distinguishing between both personal and property author's law/copyright), the scope of regulations and the penalties provided by the law. The author presented separated sources of the concept of author's law/copyright as such, thus also differences in the approach to criminal law regulations in that area (protection of both personal and property rights under the Polish law and protection of only property rights under the law of the United States). In summary, the author pointed out the repressiveness and casuistry of American regulations, which clearly contrast to Polish regulations, which are much more transparent.

KEY WORDS: intellectual property, intellectual property protection, penal protection of intellectual property in Poland and in the United States

Nota o autorze

Adrian Romkowski, student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie; zainteresowania badawcze: obszary styku norm prawa karnego i cywilnego, teorie kar, formy popełnienia przestępstwa, prawo karne procesowe.

Dominik Tyrawa

Budowanie społeczeństwa obywatelskiego w samorządzie terytorialnym na przykładzie działania wspólnot mieszkaniowych

Building of the civil society in the local self-government on the example of the functioning of housing cooperatives

Wstęp

Analiza zaproponowanego tytułu niniejszego opracowania może wywołać u czytelnika daleko idące wątpliwości. Jest tak dlatego, że Autor opracowania wskazuje jako instytucję, która ma pomagać w budowanie społeczeństwa obywatelskiego, wspólnoty mieszkaniowe funkcjonujące na płaszczyźnie prawa prywatnego.

Działanie samorządu terytorialnego, jak i społeczeństwa obywatelskiego wiąże się z szeroko rozumianym prawem publicznym, czy to prawem administracyjnym (działanie samorządu terytorialnego) czy też prawem konstytucyjnym (idea społeczeństwa obywatelskiego). Nie wolno także pomijać faktu, w świetle którego idea społeczeństwa obywatelskiego to pojęcie szeroko wykorzystywane w naukach społecznych, np. w ekonomii, socjologii czy politologii. Należy jednak zaznaczyć, że instytucja społeczeństwa obywatelskiego odgrywać może także szczególną rolę w teorii prawa czy filozofii prawa.

Niemniej wykorzystany tytuł należy uznać za prawidłowy, co zostanie uzasadnione w dalszej części opracowania. W tym celu w pierwszej kolejności wskazane zostaną dwa podstawowe pojęcia pracy, tj. pojęcie wspólnoty mieszkaniowej oraz pojęcie społeczeństwa obywatelskiego. W dalszej części opracowania poruszone zostaną prawne aspekty działania wspólnot mieszkaniowych, które mają przełożenie na działanie samorządu terytorialnego, a co za tym idzie na budowanie społeczeństwa obywatelskiego.

Społeczeństwo obywatelskie

Społeczeństwo obywatelskie to pewien twór organizacyjny. Charakteryzuje się on aktywnością w działaniu, a także możliwościami samoorganizacyjnymi. Społeczeństwo obywatelskie funkcjonuje bez impulsów ze strony państwa, samo wyznacza sobie cele i samo je realizuje. Jego funkcjonowanie odbywa się obok, a zarazem niezależnie od organów państwa, przy czym państwo nie traktuje społeczeństwa obywatelskiego jako konkurencji, tylko uzupełnienie w działaniu organów państwa.

Społeczeństwo obywatelskie można rozumieć zarówno jako normę idealną, ale też jako pewną rzeczywistość społeczną. Społeczeństwo to stanowi swoistą przestrzeń między strefą prywatną, a strefą publiczną i ponadto można uznać, że jest częścią składową demokracji. Pomiędzy demokratycznym państwem[1] a społeczeństwem obywatelskim istnieje ścisły, wzajemny związek. Można stwierdzić, że państwo demokratyczne współtworzy społeczeństwo obywatelskie, a ono podtrzymuje demokratyczne państwo[2].

Wskazane powyżej współzależność i uzupełnianie się determinują także daleko posuniętą aktywność, udział obywateli w życiu publicznym. Ta aktywność może odbywać się na dwa sposoby, bezpośrednio lub za pośrednictwem instytucji powołanych przez państwo do istnienia. Społeczeństwo obywatelskie pozwala rozwijać różnorakie inicjatywy jednostek, grup, organizacji czy instytucji dla dobra wspólnego[3]. Omawianym terminem posługiwali się m.in. Arystoteles, Cyceron, T. Hobbes, J. Locke, A. Smith, J.J. Rousseau, H. Kołłątaj, W. Skrzetuski, H. Stroynowski, G.W.F. Hegel, A. de Tocqueville czy K. Marx[4].

Niezwykle istotnym elementem społeczeństwa obywatelskiego jest jednostka, która działa w sposób autonomiczny i dynamiczny. Aktywność jednostki dotyczy działalności ekonomicznej, kulturalnej, domowej, w formie stowarzyszeń czy działania na płaszczyźnie lokalnej. Niezwykle ważne dla społeczeństwa obywatelskiego jest funkcjonowanie samorządu terytorialnego, gdyż wartości które mu przyświecają, czyli wolność, partycypacja i efektywność to także wartości społeczeństwa obywatelskiego[5]. Jako przejawy społeczeństwa obywatelskiego można wskazać: aktywność społeczną, funkcjonowanie organizacji pozarządowych,

---

[1] Należy zauważyć, że w państwach niedemokratycznych społeczeństwo obywatelskie nie istnieje, gdyż byłoby zagrożeniem dla niedemokratycznego „stylu" rządów.

[2] J. Mariański, *Społeczeństwo obywatelskie* (w:) *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010, s. 774.

[3] Tamże, s. 775.

[4] P.S. Załęski, *Neoliberalizm i społeczeństwo obywatelskie*, Toruń 2012, s. 14 i n.

[5] J. Mariański, *Społeczeństwo…*, s. 779.

samorządność, działalność w ramach wolontariatu, różnego rodzaju współpracę czy też trwały i zrównoważony rozwój.

Istota wspólnoty mieszkaniowej

W Polsce funkcjonuje ponad 100 tys. wspólnot mieszkaniowych. Funkcjonują one zarówno w największych miastach, jak i w małych miejscowościach, nawet takich, które nie posiadają praw miejskich. Ich funkcjonowanie dotyka bezpośrednio czy pośrednio znaczącej ilość mieszkańców naszego kraju, gdyż można założyć, że w każdej rodzinie znajdzie się osoba lub osoby, które mieszkają w tej formie organizacyjnej mieszkalnictwa lub posiadają tytuł prawny do lokalu znajdującego się we wspólnocie mieszkaniowej.

Definicję wspólnoty mieszkaniowej wprowadza ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali[6]. W świetle art. 6 u.w.l. ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota powstaje z mocy prawa, w momencie wyodrębnienia pierwszego lokalu. Powstają wówczas jakby dwie nieruchomości (posiadające odrębne księgi wieczyste): lokalowa i budynkowa. Z prawa własności nieruchomości lokalowej wynika prawo współwłasności nieruchomości budynkowej.

Ustawodawca dokonał dychotomicznego podziału wspólnot mieszkaniowych na tzw. małe wspólnoty mieszkaniowe i duże wspólnoty mieszkaniowe[7]. Małe wspólnoty mieszkaniowe obejmują budynki, w których maksymalnie może znajdować się siedem lokali. Takie wspólnoty działają na podstawie u.w.l., przy czym zarząd taką wspólnotą odbywa się na podstawie przepisów o współwłasności, do której zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[8]. Do podejmowania wszelkich decyzji konieczna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Duże wspólnoty mieszkaniowe obejmują minimum osiem lokali, przy czym nie ma ograniczenia ilościowego wzwyż. Taka wspólnota działa na podstawie u.w.l. Czynności zwykłego zarządu podejmuje zarząd wspólnoty, a w przypadku czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu konieczne jest podjęcie przez wspólnotę uchwały w tym zakresie. Uchwały takie zapadają większością głosów właścicieli lokali, według wielkości udziałów, chyba

[6] Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892 ze zm., dalej u.w.l.
[7] Por. art. 19 i 20 u.w.l.
[8] T. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.

że w umowie o zarządzanie lub w uchwale podjęto decyzję, że na jednego właściciela przypada jeden głos[9].

Wspólnota mieszkaniowa to jednostka organizacyjna, która nie posiada osobowości prawnej. Przystępuje się do niej przymusowo w momencie nabycia lokalu. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa (np. przejęcie zadłużonego lokalu w drodze egzekucji komorniczej[10]), zaciągać zobowiązania (np. podpisanie umowy kredytu na remont nieruchomości), pozywać (np. dłużnika – właściciela lokalu mieszkalnego we wspólnocie) i być pozywana (np. jako strona procesu w zakresie unieważnienia uchwały wspólnoty mieszkaniowej).

Najczęściej wspólnotę identyfikuje się poprzez nazwę, w skład której wchodzi z jaką formą organizacyjną mamy do czynienia i oznaczenie adresu tej wspólnoty, czasami można spotkać dodatkowo nazwę własną wspólnoty, np. Wspólnota Mieszkaniowa nr 7 przy ul. Żwirki i Wigury czy Wspólnota Mieszkaniowa „Wspólny Dom" przy ul. Wojska Polskiego 30. Błędne jest identyfikowanie wspólnoty mieszkaniowej z jednym budynkiem czy jedną działką gruntową, gdyż możliwe jest aby wspólnota mieszkaniowa zajmowała część budynku (np. tylko kilka klatek schodowych czy nawet pion w danej klatce schodowej) lub więcej niż jeden budynek.

Wspólnoty mieszkaniowe funkcjonują przez swoje organy, są to zarządy wspólnot, ale nie można także zapominać, że formą uchwałodawczą, *de facto* organem uchwałodawczym, jest ogół właścicieli lokali w nieruchomości. Zarządy wspólnot mieszkaniowych funkcjonują, jako obligatoryjne, tylko w dużych wspólnotach mieszkaniowych. Członkiem zarządu może być tylko i wyłącznie osoba fizyczna, zarówno członek wspólnoty mieszkaniowej, jak i osoba, która takim członkiem nie jest[11]. Zarząd kieruje sprawami wspólnoty i reprezentuje ją na zewnątrz, a także w stosunkach między wspólnotą a poszczególnymi

---

[9] Wskazana powyżej możliwość dotyczy w szczególności wspólnot, w której jeden właściciel posiada kilka lokali mieszkalnych, co może prowadzić do sytuacji, że będzie on samodzielnie lub z małym poparciem innych właścicieli lokali podejmował decyzje za całą wspólnotę mieszkaniową.

[10] Jest to jednak niejednoznaczne. Wystarczy w tym zakresie wskazać wzajemnie sprzeczne orzecznictwo SN, por. w tym zakresie postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04, LEX 148158, w świetle którego wspólnota mieszkaniowa może nabywać nieruchomości (por. w tym zakresie glosę krytyczną S. Rudnicki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 6, s. 138 i n. czy glosę częściowo krytyczną K. Matuszyk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 2, s. 126 i n.), uchwałę SN z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 97/06, LEX 198919, w świetle której wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa majątkowe tylko do majątku wspólnego właścicieli lokali czy też wyrok SN z dnia 8 października 2008 r., V CSK 143/08, LEX 485919, w świetle którego granice zdolności prawnej wspólnoty wyznaczać będą jednocześnie granice jej legitymacji biernej w postępowaniu wywiedzionym z art. 17 u.w.l.

[11] Art. 20 ust. 1 u.w.l.

właścicielami lokali. W sytuacji, gdy zarząd jest kilkuosobowy, w momencie składania oświadczenia woli, konieczne jest aby takie oświadczenie złożyli przynajmniej dwaj członkowie zarządu. Czynności zwykłego zarządu podejmuje zarząd samodzielnie[12]. Do podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali, w której wyrażono zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej. Te czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu to: ustalenie wynagrodzenia zarządu lub zarządcy nieruchomości wspólnej, przyjęcie rocznego planu gospodarczego, ustalenie wysokości opłat na pokrycie kosztów zarządu, zmiana przeznaczenia części nieruchomości wspólnej, udzielenie zgody na nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej, na ustanowienie odrębnej własności lokalu powstałego w następstwie nadbudowy lub przebudowy i rozporządzenie tym lokalem oraz na zmianę wysokości udziałów w następstwie powstania odrębnej własności lokalu nadbudowanego lub przebudowanego, udzielenie zgody na zmianę wysokości udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej, dokonanie podziału nieruchomości wspólnej, nabycie nieruchomości, wytoczenie powództwa, o którym mowa w art. 16 u.w.l., ustalenie, w wypadkach nieuregulowanych przepisami, części kosztów związanych z eksploatacją urządzeń lub części budynku służących zarówno do użytku poszczególnych właścicieli lokali, jak i do wspólnego użytku właścicieli co najmniej dwóch lokali, które zaliczane będą do kosztów zarządu nieruchomością wspólną, udzielenie zgody na podział nieruchomości gruntowej zabudowanej więcej niż jednym budynkiem mieszkalnym i związane z tym zmiany udziałów w nieruchomości wspólnej oraz ustalenie wysokości udziałów w nowo powstałych, odrębnych nieruchomościach wspólnych oraz określenie zakresu i sposobu prowadzenia przez zarząd lub zarządcę, któremu zarząd nieruchomością wspólną powierzono w sposób określony w art. 18 ust. 1 u.w.l., ewidencji pozaksięgowej kosztów zarządu nieruchomością wspólną, zaliczek uiszczanych na pokrycie tych kosztów, a także rozliczeń z innych tytułów na rzecz nieruchomości wspólnej. Jest to wyliczenie przykładowe, na co wskazuje użycie przez ustawodawcę zwrotu w szczególności.

[12] Art. 22 ust. 1 u.w.l.

Możliwe jest, aby właściciele lokali we wspólnocie mieszkaniowej powierzyli zarząd nieruchomością wspólną osobie fizycznej lub osobie prawnej[13]. Podmioty[14] te muszą prowadzić działalność w zakresie zarządzania nieruchomościami, choć nie jest konieczne w tym zakresie posiadanie licencji zarządcy[15]. Na tej płaszczyźnie narosło wiele wątpliwości w działaniu wspólnot mieszkaniowych[16].

Niezwykle ważną kwestią w działaniu wspólnot mieszkaniowych jest problematyka zebrań wspólnoty oraz kwestie uchwał, które mogą być zarówno podjęte na zebraniu, jak i w drodze indywidualnego zbierania głosów. Podejmowanie uchwał przez wspólnotę mieszkaniową dookreśla art. 23-25 u.w.l. Problematyka ta była wielokrotnie podejmowana w orzecznictwie[17], jak i w doktrynie[18]. Ustawodawca nie wprowadza limitów ilościowych takich zebrań, wymagając jednak, aby raz do roku, w terminie do 31 marca, odbyło się tzw. „zebranie sprawozdawcze", określane także jako zebranie roczne. Ustawodawca wylicza w u.w.l. czego takie zabranie powinno dotyczyć, przy czym to wyliczenie nie ma charakteru zamkniętego. Zebranie to powinno dotyczyć: uchwalenia rocznego planu gospodarczego zarządu nieruchomością wspólną i opłat na pokrycie kosztów zarządu, oceny pracy zarządu lub zarządcy, któremu zarząd nieruchomością wspólną powierzono w sposób określony w art. 18 ust. 1 u.w.l. oraz kwestii sprawozdawczości zarządu i podjęcia uchwały w przedmiocie udzielenia mu absolutorium[19].

---

[13] Zob. art. 18 ust. 1 u.w.l., w świetle którego właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej.

[14] Bardzo często spotykaną formą w zakresie zarządzania nieruchomościami jest powołanie w tym celu spółki prawa handlowego.

[15] Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r., poz. 829) zniosła wymóg posiadania licencji. Od osób prowadzących taką formę działalności gospodarczej nie wymaga się posiadania licencji, a jedynie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

[16] Zob. uwagi w opracowaniu D. Tyrawa, *Art. 30 i 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych a funkcjonowanie Wspólnot Mieszkaniowych. Studium jednego przypadku* (w:) *Tworzenie a stosowanie prawa w Polsce. Teoria i praktyka*, red. D. Kotłowski, M. Mazuryk, K. Sadowski, Warszawa 2014, s. 263-276.

[17] W tym zakresie można wskazać najnowsze orzecznictwo, tj. wyrok SA w Krakowie z dnia 26 maja 2015 r., I ACa 356/15, LEX 1746816, wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2015 r., I ACa 1017/14, LEX 1711372, wyrok SA w Łodzi z dnia 31 marca 2015 r., I ACa 1469/14, LEX 1675891, wyrok SA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2015 r., I ACa 1513/14, LEX 1665088 czy też wyrok SA w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2015 r., I ACa 1036/14, LEX 1681972.

[18] Zob. A. Sikorska-Lewandowska, *Nieważność uchwał właścicieli lokali*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 2, s. 71-81.

[19] Art. 30 u.w.l. Por. w tym zakresie orzecznictwo, szczególnie: wyrok SA w Katowicach z dnia 25 marca 2015 r., I ACa 1008/14, LEX 1668585, wyrok SA w Łodzi z dnia 9 marca 2015 r.,

U.w.l. tworzy szereg obowiązków, jak i praw, które odnoszą się do właścicieli lokali we wspólnotach mieszkaniowych. Najważniejsze z tych praw, jak i obowiązków to wskazanie, że każdy właściciel lokalu ma prawo i obowiązek współdziałania w zarządzie nieruchomością wspólną[20]. Oznacza to np. możliwość zapoznania się z dokumentami, korzystaniem z części wspólnych czy korzystaniem z pożytków.

Swoistą kontrolę działania wspólnot mieszkaniowych pełni sąd powszechny. Przejawia się ona np. w możliwości rozstrzygnięcia czy podjęta uchwała jest zgodna z przepisami prawa, z umową właścicieli lokali albo czy nie narusza ona zasad prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub w inny sposób narusza interesy skarżącego[21]. Należy pamiętać o dominującym w orzecznictwie poglądzie, że daleko posunięty formalizm mógłby być zagrożeniem dla działania wspólnot mieszkaniowych, co często przekłada się na wyrokowanie sądownictwa w zakresie sporów[22].

Wskazane powyżej kwestie działania wspólnot mieszkaniowych mają tylko i wyłącznie charakter przykładowy, wyszczególniony pod kątem tego opracowania. Nie wolno wszakże zapominać o wielowątkowości problematyki związanej ze wspólnotami mieszkaniowymi[23].

Społeczeństwo obywatelskie a wspólnoty mieszkaniowe

Powyżej wskazano w zarysie zarówno pojęcie społeczeństwa obywatelskiego, jak i pojęcie wspólnoty mieszkaniowej, w kontekście tego drugiego pojęcia wskazując najważniejsze problemy związane z ich funkcjonowaniem. W ramach tych pojęć ważne jest omówienie tych dwóch instytucji poprzez funkcjonowanie samorządu terytorialnego.

Jako pierwszą płaszczyznę wspólną pomiędzy tymi pojęciami należy wskazać, w odniesieniu do samorządu terytorialnego, że w przypadku wspólnoty mieszkaniowej, jak i w przypadku samorządu terytorialnego mamy do czynienia

---

I ACa 1330/14, LEX 1675889 czy też wyrok SA w Katowicach z dnia 3 lutego 2015 r., I ACa 700/14, LEX 1661151.

[20] Art. 27 u.w.l.

[21] Art. 25 ust. 1 u.w.l.

[22] Zob. w tym zakresie wyrok SN z dnia 23 lutego 2006 r., I CK 336/05, LEX 424423, wyrok SN z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 370/06, LEX 271507 czy też wyrok SN z dnia 5 października 2011 r., IV CSK 664/10, LEX 1129164.

[23] I. Szymczak, *Wspólnota mieszkaniowa*, LEX 2014.

z pojęciem wspólnoty, które jest w podobny sposób rozumiane. Wspólnota mieszkaniowa to ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości, a w przypadku gminy jej mieszkańcy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową[24]. Podobnie jest w przypadku powiatu, w którym jego mieszkańcy tworzą z mocy prawa lokalną wspólnotę samorządową[25] i w przypadku województwa, gdzie mamy do czynienia z taką samą konstrukcją prawną[26]. Najważniejsze rozróżnienie wynika z tego, że członkiem wspólnoty mieszkaniowej, wedle przywołanej definicji, jest każdy właściciel, a nie np. członkowie jego rodziny, a w przypadku przynależności do danej wspólnoty samorządowej mamy do czynienia z każdą osobą fizyczną przebywającą na terytorium gminy z zamiarem stałego pobytu[27]. Tak więc członkostwo we wspólnocie mieszkaniowej w sposób wyraźny zostało ograniczone, a konstrukcja wspólnoty samorządowej ma bardziej otwarty charakter. Niezwykle ważne wydaje się, w zakresie działania wspólnot mieszkaniowych, w odniesieniu do idei społeczeństwa obywatelskiego, aby wskazana, krótka definicja była znana i właściwie rozumiana prze osoby zamieszkujące we wspólnotach mieszkaniowych, gdyż wyraźne ograniczenie podmiotowe z jednej strony ogranicza działanie jednostek w sprawach wspólnoty mieszkaniowej, a z drugiej powoduje jednak, że zasady funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych rozciągają się na szerszy katalog osób, niż tylko ich członkowie, gdyż dotyczą zarówno wszystkich osób zamieszkujących, jak i przebywających we wspólnotach mieszkaniowych, np. w częściach wspólnych (klatki schodowe, korytarze piwniczne itp.).

Druga płaszczyzna, którą należy przywołać i omówić w kontekście tytułowej problematyki są kwestie związane z przymusową przynależnością do danej wspólnoty, tj. zarówno mieszkaniowej, jak i samorządowej. Nie można jednostronnym oświadczeniem woli, np. złożonym przed notariuszem, wystąpić ze wspólnoty mieszkaniowej i samorządowej. Można spotkać się z takimi sytuacjami szczególnie w przypadkach niezadowolenia z polityki działania tych wspólnot, np. w przypadku wspólnoty mieszkaniowej, gdy dana osoba nie zgadza się z podejmowanymi decyzjami czy uchwałami, a w przypadku wspólnot samorządowych, gdy nie zgadza się z prawem stanowionym przez daną jednostkę samorządu terytorialnego czy polityką prowadzoną przez organy uchwałodawcze czy

---

[24] Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1875).

[25] Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1868).

[26] Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 486, ze zm.).

[27] Zob. wyrok NSA z dnia 2 lipca 2014 r., I OSK 1054/14, LEX 1511825.

wykonawcze. Jedyną skuteczną drogą wystąpienia ze wspólnoty mieszkaniowej jest, w przypadku wspólnoty samorządowej zmiana stałego miejsca zamieszkania, a w przypadku wspólnoty mieszkaniowej w grę wchodzi zbycie mieszkania we wspólnocie mieszkaniowej lub w przypadku osoby tylko zamieszkującej, zmiana miejsca zamieszkania. Można przyjąć, że przynależność do wspólnoty mieszkaniowej i wspólnoty samorządowej ma charakter przymusowy, a nie dobrowolny.

Trzecia płaszczyzna problemowa, warta omówienia w kontekście tytułowej problematyki, to wielkość wspólnot mieszkaniowych a wielkość jednostek pomocniczych funkcjonujących w gminach, tj. sołectw, dzielnic czy osiedli. Wskazane jednostki pomocnicze funkcjonują na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, a także art. 36 i następnych. Przykładowo, sołectwo Bąkowo w gminie Warlubie liczy 353 osoby, a sołectwo Krusze w tej samej gminie liczy 287 osób[28]. Przywołane sołectwa, wybrane w sposób losowy, są dosyć małe, jeśli weźmiemy pod uwagę liczbę mieszkańców. Należy jednak uwzględniać, że specyfika terenów wiejskich jest inna niż terenów silnie zurbanizowanych, miejskich. Jako przykład wskażmy w opracowaniu gminę Stalowa Wola. Autor uwzględnił wspólnoty mieszkaniowe z tego miasta, a jako kryterium zamieszkiwania przyjęto złożone przez mieszkańców oświadczenia, tzw. deklaracje śmieciowe, na podstawie których nalicza się opłatę wywozu nieczystości stałych, w odniesieniu do danego mieszkania[29].

Najmniejsze wspólnoty mieszkaniowe, wedle wskazanych oświadczeń, zamieszkuje symboliczna wręcz grupa osób, np. 19 mieszkańców (Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nr 1 przy ul. Ofiar Katynia) czy 17 mieszkańców (Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nr 4 przy ul. Hutniczej). Na drugim biegunie znajdują się takie wspólnoty mieszkaniowe jak: Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nr 13 przy ul. Poniatowskiego (154 mieszkańców), Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nr 19 przy ul. Poniatowskiego (213 mieszkańców),Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nr 10 przy ul. Siedlanowskiego (247 mieszkańców), Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nr 2 przy ul. Siedlanowskiego (253 mieszkańców) czy też Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości nr 23 przy ul. Poniatowskiego (315 mieszkańców). Wskazane powyżej porównanie pozwala stwierdzić, że jednostki pomocnicze – sołectwa mogą być zbliżone ilościowo (liczba zamieszkujących je mieszkańców) do dużych wspólnot mieszkaniowych w naszym kraju. Tak więc, skoro funkcjonowanie

[28] Dane na podstawie http://warlubie.pl/cms/1162/solectwa, dostęp 16.09.2017 r.
[29] Stan na 15 sierpnia 2017 r.

sołectw w naszym kraju, funkcjonowanie aktywne, uznaje się za jedną z podstaw budowania społeczeństwa obywatelskiego, to można uznać, że funkcjonowanie wspólnot mieszkaniowych, w sferze zewnętrznej, może być wykorzystywane pod kątem budowania i rozwijania społeczeństwa obywatelskiego.

Czwarta płaszczyzna problemowa ściśle powiązana jest z trzecią. Porównując działanie wspólnot mieszkaniowych i sołectw można wskazać daleko posunięte podobieństwa, w odniesieniu do organów tychże podmiotów. Organem uchwałodawczym we wspólnocie mieszkaniowej jest zebranie ogółu właścicieli, a w przypadku sołectw takim organem jest zebranie wiejskie. Można wskazać daleko posunięte podobieństwo między funkcjonowaniem tych dwóch wskazanych podmiotów. Nieco odmiennie kształtuje się organ wykonawczy, którym w przypadku wspólnot mieszkaniowych jest zarząd, który może być także jednoosobowy, a w przypadku sołectw jest nim sołtys, czyli organ jednoosobowy. Tak więc mamy do czynienia z podobnymi zasadami działania, które mogą być i są podstawą w krzewieniu postaw pro obywatelskich, czyli także w zakresie budowania społeczeństwa obywatelskiego. Podobieństwo można także wskazać w odniesieniu do zarządu wspólnoty i zarządu powiatu oraz zarządu województwa. Mamy w tym przypadku do czynienia z taką samą formą powołania tych podmiotów.

Niezwykle ważnym problemem w funkcjonowaniu wspólnot mieszkaniowych jest kwestia interesowania się sprawami wspólnoty przez jej członków. W toku prowadzonych badań można stwierdzić, że zainteresowanie sprawami wspólnoty kształtuje się zazwyczaj na poziomie poniżej 50% (przyjmując wielkość udziałów), czyli takim który nie pozwala podjąć wiążących uchwał na zebraniu wspólnoty. Autor obserwował sytuację, w których na zebraniach wspólnoty przychodziło tylko kilku członków wspólnoty, a w skrajnych przypadkach zdarzało się, że na zebraniu była tylko jedna czy dwie osoby. Niezwykle ważne jest jednak uwzględnienie udziałów, które były reprezentowane na zebraniu. Może wszakże się zdarzyć, że w przypadku wspólnoty mieszkaniowej liczącej np. 10 lokali, jedna osoba będzie reprezentowała ok. 10% udziałów, a w przypadku wspólnot, gdzie lokali jest więcej, np. 50 lub 100, jeden właściciel może reprezentować ok. 1% udziałów, lub nawet mniej. Do rzadkości należą sytuację, gdy na zebraniach udaje się podjąć wiążącą uchwałę czy sytuacje, gdy na zebraniu reprezentowana jest większa liczba udziałów, powyżej 70 %. Pewnym istotnym problemem jest także sytuacja, gdy właściciele poszczególnych lokali znajdują się poza granicami położenia wspólnoty mieszkaniowej, szczególnie poza granicami kraju. Nagminne w takich sytuacjach jest niepozostawianie pełnomocnictw do reprezentowania właściciela lokalu i wspólnota mieszkaniowa ma problem

z podjęciem wiążącej decyzji, w drodze uchwały. Można zauważyć, że brak zainteresowania sprawami miejsca, w którym się mieszka czy w którym ma się znaczący majątek, jakim jest mieszkanie, przedkłada się na brak zainteresowania sprawami lokalnymi, danej wspólnoty samorządowej. Taka postawa nie ułatwia budowania społeczeństwa obywatelskiego.

Kolejnym problemem, który może budzić kontrowersje, jest problematyka gminy jako właściciela lokali mieszkalnych czy użytkowych we wspólnocie mieszkaniowej[30]. Problematyka ta była już podejmowana w literaturze[31] i zasadniczo nie powinna budzić żadnych kontrowersji. Praktyka jednak wykazuje, że takie założenie okazuje się błędne. W toku badań, w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych, przeprowadzonych przez autora zaobserwować można, że w odbiorze społecznym gmina jest traktowana na innych, lepszych zasadach niż inni właściciele we wspólnocie samorządowej. Wynika to z faktu, że zarządcy czy administratorzy wspólnot mieszkaniowych w sposób inny traktują gminę, np. z racji tego, że najczęściej gminy są właścicielami nieruchomości otaczających wspólnotę mieszkaniową[32], a inny właściciela indywidualnego. Jeszcze bardziej skomplikowana jest sytuacja, gdy zarządcą jest spółka gminna, w której gmina posiada większościowe udziały. Taki odbiór tej problematyki skutkuje przekonaniem społecznym o różnicowaniu właścicieli, co przedkłada się na niewłaściwy odbiór społeczny takich postępowań.

Jako ostatni, przykładowy problem z pogranicza działania wspólnot mieszkaniowych, w kontekście społeczeństwa obywatelskiego, to problem pojawiający się dosyć często, a będący przykładem jak nie wykorzystywać obowiązujących przepisów prawa. Dotyczy to sytuacji, gdy członkiem zarządu wspólnoty mieszkaniowej i zarządcą czy administratorem jest ta sama osoba. Takie zachowania, choć dopuszczalne przez prawo, powodują bierność w funkcjonowaniu wspólnot mieszkaniowych i powodują, że mamy do czynienia z regresem budowania czy funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych, a co za tym idzie w odniesieniu do budowania społeczeństwa obywatelskiego.

---

[30] Mieszkania te określa się jako mieszkaniowy zasób gminy, podstawa prawa to ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu Cywilnego (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1610 ze zm.).

[31] E. Hadrowicz, *Prawa i obowiązki gminy we wspólnocie mieszkaniowej*, „Samorząd Terytorialny" 2009, nr 10, s. 40-47.

[32] Jednym z największych „grzechów" powstania wspólnot mieszkaniowych, w zdecydowanej większości miast, było wyznaczenie wspólnot mieszkaniowych tylko i wyłącznie po obrysie budynku, bez jakiegokolwiek terenu przyległego. Skutkuje to, że jakakolwiek inwestycja w otoczeniu budynku czy nawet w nim (np. docieplenie czy remont elewacji) wiąże się z koniecznością wnioskowania o inwestycję gminy (np. w zakresie remontu podwórka itp.) czy udostępnienie terenu (np. pod ustawienie rusztowania, celem docieplenia budynku).

Wskazane powyżej wyliczenie ma charakter przykładowy. W kontekście tytułowej problematyki możliwe jest wskazanie także innych przykładów styku działania wspólnot mieszkaniowych, w kontekście społeczeństwa obywatelskiego, na płaszczyźnie samorządowej.

Podsumowanie

Społeczeństwo obywatelskiego to modne hasło we współczesnym świecie. Powszechną jest jednak nikła znajomość tego pojęcia. W tym opracowaniu przywołano krótką definicje i opis tego pojęcia, wiążąc je z działalnością wspólnot mieszkaniowych.

Należy pamiętać, że konsultacje społeczne umożliwiają członkom wspólnoty samorządowej uczestniczenie w zarządzaniu sprawami publicznymi. Członkami wspólnoty samorządowej są także członkowie wspólnot mieszkaniowych, oczywiście pod warunkiem zamieszkiwania w miejscu posiadania lokalu mieszkalnego. Wspólnoty mieszkaniowe jako instytucje funkcjonujące na terenie danej wspólnoty samorządowej poprzez swoją działalność mogą wpływać np. na przestrzeń publiczną, poprzez remonty elewacji czy też inne działania. Ważnym wydaje się także konieczność uwzględniania w działalności danej wspólnoty samorządowej głosu wspólnot mieszkaniowych, np. poprzez konsultacje społeczne z ich członkami.

Do umocnienia instytucji konsultacji społecznych może przyczynić się właściwy kształt regulacji prawnych. Na przestrzeni lat można zaobserwować znaczne zmiany w tym zakresie. Obecnie ustawodawca pozostawia bardzo duży zakres swobody organom jednostek samorządu terytorialnego w zakresie określania ich zasad i trybu przeprowadzania[33]. W kontekście ewentualnego regulowania na poziomie ustawowym kwestii konsultacji ustawowych wnioskować można o uwzględnienie w tychże statusu wspólnot mieszkaniowych.

Bibliografia

Literatura:

Banat M., *Konsultacje społeczne w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 1-2.

[33] M. Banat, *Konsultacje społeczne w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 1-2, s. 13-25.

Hadrowicz E., *Prawa i obowiązki gminy we wspólnocie mieszkaniowej*, „Samorząd Terytorialny" 2009, nr 10.

Mariański J., *Społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, B. Szmulik, Warszawa 2010.

Matuszyk K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04*, „Przegląd Sądowy" 2007, nr 2.

Rudnicki S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 6.

Sikorska-Lewandowska A., *Nieważność uchwał właścicieli lokali*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 2.

Szymczak I., *Wspólnota mieszkaniowa*, LEX 2014.

Tyrawa D., *Art. 30 i 33 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych a funkcjonowanie Wspólnot Mieszkaniowych. Studium jednego przypadku* (w:) *Tworzenie a stosowanie prawa w Polsce. Teoria i praktyka*, red. D. Kotłowski, M. Mazuryk, K. Sadowski, Warszawa 2014.

Załęski P.S., *Neoliberalizm i społeczeństwo obywatelskie*, Toruń 2012.

Akty normatywne:

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1875).

Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1892, ze zm.).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1868).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 486, ze zm.).

Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu Cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1610, ze zm.).

Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. z 2013 r., poz. 829).

Orzecznictwo:

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 97/06, LEX 198919.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 r., I CK 336/05, LEX 424423.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 370/06, LEX 271507.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2008 r., V CSK 143/08, LEX 485919.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2011 r., IV CSK 664/10, LEX 1129164.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04, LEX 148158.
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2014 r., I OSK 1054/14, LEX 1511825.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2015 r., I ACa 1036/14, LEX 1681972.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 stycznia 2015 r., I ACa 1513/14, LEX 1665088.
Wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2015 r., I ACa 700/14, LEX 1661151.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 marca 2015 r., I ACa 1330/14, LEX 1675889.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 marca 2015 r., I ACa 1008/14, LEX 1668585.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 marca 2015 r., I ACa 1469/14, LEX 1675891.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2015 r., I ACa 1017/14, LEX 1711372.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 maja 2015 r., I ACa 356/15, LEX 1746816.

Streszczenie

Opracowanie dotyczy powiązania dwóch odmiennych pojęć, tj. społeczeństwa obywatelskiego, czyli pojęcia z nauki prawa publicznego oraz wspólnot mieszkaniowych, czyli pojęcia z nauki prawa prywatnego. Autor udowadnia, że budowanie społeczeństwa obywatelskiego odbywać może się także poprzez aktywność jednostek w ramach działalności wspólnot mieszkaniowych. Taka aktywność wydaje się najprostsza dla jednostek, gdyż z jednej strony dotyka ich bezpośrednio, jako członków wspólnot mieszkaniowych, a z drugiej strony nie ma charakteru bardzo sformalizowanego, co także powinno wpływać na aktywność. Ważnym elementem jest wskazanie też różnego rodzaju patologii związanych z działaniem wspólnot mieszkaniowych i odniesienia ich do instytucji społeczeństwa obywatelskiego.

SŁOWA KLUCZOWE: wspólnota mieszkaniowa, samorząd terytorialny, społeczeństwo obywatelskie, zarządzanie nieruchomościami, gospodarka nieruchomościami

Summary

The study is regarding connecting two different notions, i.e. the civil society, i.e. comprehending the public law from the learning and housing cooperatives, i.e. comprehending the private law from the learning. The author is proving, that to undergo building the civil society perhaps oneself also through the activity of individuals in the framework of the operations of housing cooperatives. Such an activity seems simplest for units, because from one side is touching them directly, as members of housing cooperatives, and from the other side doesn't have character very much formalised what should also influence the activity of individuals. Showing also social pathologies of different kind associated with action is an important component of housing cooperatives and taking back them to the institution of civil society.

KEY WORDS: housing cooperative, local self-government, civil society, property management, real estate management

Nota o autorze:

dr Dominik Tyrawa, adiunkt w Katedrze Prawa Publicznego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, autor kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa publicznego ze szczególnym uwzględnieniem prawa administracyjnego.

Adam Kasprzyk

Okres dostosowawczy w polskim ustawodawstwie karnym na przestrzeni lat 1969–2010

Adaptive period in polish penal legislation between 1969 and 2010

Okres dostosowawczy – uwagi wprowadzające

Okres dostosowawczy to czas pomiędzy ogłoszeniem aktu prawnego a jego wejściem w życie. Jest on nazywany okresem *vacatio legis* (łac. spoczywanie, próżnowanie ustawy)[1]. Czas ten potrzebny jest na zaznajomienie się adresatów z treścią nowej regulacji i podjęcie stosownych działań adaptacyjnych. Pozwala on również na wydanie aktów wykonawczych do ustaw oraz na sprostowanie ewentualnych błędów w treści przepisów.

Vacatio legis powinna być jednak postrzegana szerzej, jako instytucja prawna gwarantująca przestrzeganie zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i tworzonego przezeń prawa, stanowiącej element określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawa. Wprowadzanie aktu normatywnego z „odpowiednim" okresem dostosowawczym jest bowiem obowiązkiem ustawodawcy i służb legislacyjnych. Pozostawienie czasu na przystosowanie się do nowej regulacji niewątpliwie wpływa również na przestrzeganie prawa oraz eliminuje występowanie elementu zaskoczenia w stosunku do adresatów nowych przepisów.

---

[1] W doktrynie i orzecznictwie można spotkać również następujące wyrażenia: „okres przygotowawczy" („zachowawczy", „przystosowawczy", „adaptacyjny"), „okres bezczynności ustawy" – szerzej zob. A. Kasprzyk, *Instytucja vacatio legis – pojęcie i znaczenie dla polskiego prawodawstwa* (w:) *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, Lublin 2013, s. 139, 140.

W ustawodawstwie karnym, zarówno materialnym jak proceduralnym, ustanowienie odpowiedniego okresu *vacatio legis* jest zawsze korzystne, niedopełnienie tego obowiązku może zaś skutkować poważnymi konsekwencjami. Ponadto, zgodnie z podstawową zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege*, pociągnięcie do odpowiedzialności karnej musi być poprzedzone wyraźnym ostrzeżeniem w postaci określenia przestępstw i kar, w przeciwnym bowiem przypadku występuje naruszenie zasady *fair play*.

Wymóg określoności jest zaś kierowany do ustawodawcy, który konstruując akty normatywne, za każdym razem powinien kierować się dyrektywami techniki legislacyjnej[2]. Obecnie, wszelkie ważniejsze zmiany Kodeksu karnego czy Kodeksu postępowania karnego są przeważnie dyskutowane na szerokim forum, pojawiają się artykuły i komentarze w mediach, omawia się planowane zmiany już w fazie projektów. Zdarzają się jednak również przypadki wprowadzania zmian bez dostatecznej możliwości zapoznania się z treścią regulacji przed jej wejściem w życie. W prawie karnym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchybienia te[3] występowały natomiast znacznie częściej, przepisy nierzadko były wprowadzane z mocą wsteczną lub z dniem ogłoszenia, co godziło w fundamentalne prawa obywatelskie.

Standardowa długość okresu dostosowawczego aktów powszechnie obowiązującego prawa w wymiarze 14 dni określona została w ustawie z dnia 20 września 1991 r. o zmianie ustawy o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski"[4]. Wcześniej zaś od lat 60-tych rozwiązanie takie zaproponowano w opracowywanej ustawie o tworzeniu prawa, którą zatrzymano jednak na etapie projektu [5]. Obowiązująca obecnie ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych[6] podtrzymała to rozwiązanie, określając minimalną długość okresu *vacatio legis* na 14 dni od dnia ogłoszenia, nie uczyniła jednak tego bezwzględnym obowiązkiem ustawodawcy. Dopuszczalne jest bowiem stosowanie wyjątków od tej zasady w przypadku określonym w art. 4 ust. 2, tj. gdy „ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia

---

[2] Zob. A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 23.

[3] W przypadku dekretów o stanie wojennym występujące w randze pogwałcenia praw, naruszenia zobowiązań międzynarodowych.

[4] Dz. U. Nr 94, poz. 420.

[5] Zob. S. Wronkowska, *Projekt ustawy o tworzeniu prawa,* „Państwo i Prawo" 1987, nr 6, s. 3-13.

[6] Dz. U. z 2017 r., poz. 1523.

tego aktu w dzienniku urzędowym." Ustawa w art. 5 pozwala również na wprowadzanie aktów normatywnych z mocą wsteczną, jeżeli „zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie."

Jak widać, 14 – sto dniowy okres dostosowawczy jest więc tylko zaleceniem, od którego ustawodawca może się uchylić. W przypadku ustaw penalnych wydaje się to niebezpieczne, gdyż pozostawia prawodawcy możliwość ukrywania różnego rodzaju niedociągnięć legislacyjnych. Adekwatna *vacatio legis* wiązana jest ponadto z zasadą legalizmu, a także z funkcją gwarancyjną prawa karnego[7].

Zadaniem tego opracowania będzie wykazanie, czy i w jakim stopniu zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa była naruszana w powojennym ustawodawstwie karnym poprzez nadawanie aktom prawnym „nieodpowiedniego" okresu *vacatio legis*. Przedstawione zostanie w tym celu zestawienie długości okresu dostosowawczego zebranych aktów normatywnych wraz z odpowiednim opisem poszczególnych regulacji i oceną ze strony judykatury oraz nauki prawa.

Zestawienie okresu dostosowawczego regulacji opublikowanych w latach 1969-2010

Na potrzeby niniejszego opracowania analizie poddane zostały ustawy ogłoszonew Dzienniku Ustaw z lat 1969 – 2010, dotyczące szeroko rozumianego ustawodawstwa karnego, tj. przepisów materialnych oraz proceduralnych. Podzielono przy tym akty normatywne na nowe i zmieniające, wprowadzono również podział historyczny dla przedstawienia różnic pomiędzy ustawodawstwem karnym Polski Ludowej a współczesnym.

Statystykę przedstawioną w tabeli poniżej oparto o podstawowe dla prawa penalnego kodeksy: karny i postępowania karnego, karny wykonawczy, karny skarbowy oraz wykroczeń i postępowania w sprawach o wykroczenia, a także ich przepisy wprowadzające i ustawy zmieniające. Ze względu jednak na dużą liczbę zmian, w zestawieniu pominięto nowe ustawy regulujące inne dziedziny prawa, które dodatkowo dokonywały zmian w ustawach penalnych, jak również ustawy zmieniające, których głównym celem była nowelizacja innych dziedzin prawa, a zmiany ustaw karnych sygnalizowały w swoim tytule, włączając regulacje penalne do zbioru pn. „niektóre inne ustawy"[8].

---

[7] Por. A. Grześkowiak, Prawo…, s. 24.

[8] Zob. np. ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. Nr 21, poz. 123), ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676), ustawa z dnia 12 maja 1995 r. o zmianie ustawy o łączności

Poza zakresem przedmiotowej analizy pozostawiono także akty normatywne należące do wojskowego prawa karnego, jak również tzw. pozakodeksowego prawa karnego, czyli ustaw karnych szczególnych oraz przepisów karnych zawartych w różnego rodzaju ustawach, głównie o charakterze administracyjnym.

Tabela 1. Lata 1969-1989 Lata 1990-2010

	Ustawy nowe (11)	Ustawy zmieniające (8)		Ustawy nowe (9)	Ustawy zmieniające (90)
dzień ogłoszenia	1	5		-	14
1-14 d	-	2		2	44
15-30 d	-	-		2	12
1 - 6 mc	-	1		5	18
6 mc <	9	-		-	2
moc wsteczna	1	-		-	-

Powyższe zestawienie wymaga opisu i wytłumaczenia. Na pierwszy rzut oka widać różnicę w liczbie ustaw opublikowanych w poszczególnych okresach. Porównanie obu dwudziestoleci wskazuje dobitnie na zjawisko inflacji prawa, bowiem w pierwszym okresie ogłoszono łącznie 19 ustaw (11 nowych i tylko 8 zmieniających), podczas gdy w drugim okresie - 99 ustaw (9 nowych i aż 90 zmieniających). Oprócz inflacji przepisów zauważyć zatem można brak ich stabilności, o czym świadczy liczba zmian.

Następna kwestia to moc wsteczna przepisów, którą odnotować trzeba jedynie w stosunku do ustawy z dnia 25 stycznia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie stanu wojennego[9], która zatwierdziła dekrety Rady Państwa z 12 grudnia 1981 r., wprowadzające stan wojenny na obszarze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej[10]. Ustawa ta została ogłoszona dnia 1 lutego 1982 r., a weszła w życie z dniem uchwalenia (zgodnie z art. 3), tj. z dniem 25 stycznia 1982 r. Był to na szczęście jedyny przypadek mocy wstecznej wśród analizowanych ustaw.

Nie uległa natomiast znaczącej poprawie sytuacja w zakresie wprowadzania przepisów w życie z dniem ich ogłoszenia. W latach 1969-1989 z dniem publikacji w Dzienniku Ustaw weszła bowiem w życie 1 ustawa nowa[11] oraz

oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 60, poz. 310), ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 40, poz. 229).

[9] Dz. U. Nr 3, poz. 18.

[10] Uwagi na temat wstecznej mocy obowiązującej tych dekretów zostaną zamieszczone w dalszej części niniejszego opracowania.

[11] Ustawa z dnia 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego (Dz. U. Nr 41, poz. 273).

5 zmieniających (co stanowi 63 % wszystkich zmian). W okresie 1990-2010 w taki sposób wprowadzono zaś do systemu prawa 14 ustaw zmieniających (tj. 15 % tych regulacji), wśród których wymienić można np. „nowelizację nowelizacji" z dnia 29 kwietnia 2010 r.[12] czy niektóre zmiany Kodeksu postępowania karnego[13]. Pomimo zauważalnej liczbowej różnicy, postępowanie ustawodawcy należy skrytykować. Negatywna ocena wprowadzania aktów normatywnych w życie z dniem ich ogłoszenia wynika z momentu obowiązywania ogłaszanych regulacji. Zarówno bowiem w doktrynie prawa, jak i orzecznictwie przyjmuje się, że ustalenie wejścia aktu normatywnego w życie na dzień jego ogłoszenia powoduje uzyskanie przez ten akt mocy obowiązującej od początku tego dnia, tj. od godziny 0^{00}.

Dziennik Ustaw, nawet publikowany obecnie w formie elektronicznej ukazać się może najwcześniej w godzinach porannych, a zatem w każdym przypadku regulacje ogłaszane w dniu ich wejścia w życie, dotknięte będą co najmniej kilkugodzinną mocą wsteczną. Takie działanie prawodawcy uniemożliwia więc adresatom regulacji faktyczne zapoznanie się z treścią przepisów przed ich wejściem w życie. Warunkiem wejścia aktu w życie z dniem jego ogłoszenia jest natomiast ważny interes państwa wymagający natychmiastowego wejścia w życie przepisu oraz brak sprzeciwu ze strony zasad demokratycznego państwa prawa[14].

Każdy przypadek odstąpienia od wyznaczenia okresu „spoczynku", pomimo tego, że wzbudza kontrowersje w nauce prawa[15], powinien być zatem odpowiednio uzasadniony. Nie bez powodu podejmowano więc w doktrynie - również wśród karnistów - próby znalezienia rozwiązania polegającego na wyłączeniu możliwości wprowadzania aktów prawnych w życie z dniem ich ogłoszenia w dzienniku urzędowym. Rozwiązania te polegały głównie na przyjęciu zasady, że „dniem ogłoszenia" może być dzień następujący po dniu ukazania się odpowiedniego numeru publikatora, bądź dzień przypadający po upływie doby od tego dnia[16].

---

[12] Ustawa zmieniająca ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 98, poz. 625), której termin wejścia w życie wyznaczono na dzień 7 czerwca 2010 r., lecz ogłoszono ją w tym samym dniu.

[13] Zob. ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. (Dz. U. Nr 28, poz. 171), z dnia 23 sierpnia 2007 r. (Dz. U. Nr 178, poz. 1250), czy z dnia 7 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 143, poz. 1203).

[14] Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

[15] Zob. np. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 824-825.

[16] Zob. A. Gwiżdż, *Zagadnienia jawności prawa*, „Studia Prawnicze" 1981, nr 1-2, s. 98; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 74; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 203.

W najkrótszy okres dostosowawczy w wymiarze od 1 do 14 dni ustawodawca wyposażył 2 ustawy zmieniające opublikowane w pierwszym okresie oraz 2 ustawy nowe[17] i 44 ustawy zmieniające ogłoszone w drugim okresie. Zaznaczyć przy tym trzeba, że w latach 1990-2010 zmieniających regulacji z takim okresem *vacatio legis* było najwięcej (stanowią one 49 % wszystkich zmian). Z tej grupy na uwagę zasługują zwłaszcza nowelizacje Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu wykroczeń[18], a także nowelizacja z dnia 28 sierpnia 1998 r.[19], których czas na przystosowanie nie przekroczył 2 dni.

Wśród wskazanych regulacji, podkreślić trzeba sposób wprowadzenia do systemu prawa ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Regulacja ta została ogłoszona w Dzienniku Ustaw w dniu 30 kwietnia 2004 r., a termin jej wejścia w życie wyznaczono na dzień 1 maja tego roku, *vacatio legis* tej ustawy wyniosła więc praktycznie 0 dni (wejście w życie dnia następnego po dniu ogłoszenia). Co ważne, 30 kwietnia 2004 r. wydano aż 7 numerów podstawowego polskiego publikatora, a łącznie ogłoszono w nich 97 aktów prawnych. W całym roku 2004 - roku uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej - inflacja przepisów osiągnęła zaś punkt kulminacyjny, w 286 numerach Dziennika Ustaw opublikowano bowiem aż 2889 dokumentów. Proces integracji europejskiej wymagał wprawdzie istotnych zmian w wielu dziedzinach prawa, a konieczność dostosowania naszego prawa do standardów prawa europejskiego, pociągnęła za sobą zmiany wielu przepisów, w tym przepisów karnych. Typowe dla polskich realiów było jednak pozostawienie najważniejszych kwestii „na ostatnią chwilę", cóż bowiem z tego, że europeizacja prawa polskiego wymagała przebudowy całego systemu, skoro najważniejsze akty prawne zostały ogłoszone dopiero w przeddzień akcesji.

Wejście aktu normatywnego w życie dnia następnego po dniu jego ogłoszenia całkowicie uniemożliwia zapoznanie się z jego treścią przed uzyskaniem mocy obowiązującej przez ten akt. Najmniejszego znaczenia pozbawiony jest przy tym fakt, że treść wprowadzanych przepisów mogła być wcześniej podawana do

---

[17] Kodeks karny skarbowy z dnia 10 września 1999 r. wraz z Przepisami wprowadzającymi (Dz. U. Nr 83, poz. 930 i 931), zostały ogłoszone 15 października 1999 r., a weszły w życie 17 października tego roku, a zatem po upływie zaledwie 2 dni. Zob. krytyczne uwagi w tej kwestii: T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2012.

[18] Zob. ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. (Dz. U. Nr 237, poz. 1651), z dnia 19 grudnia 2007 r. (Dz. U. Nr 247, poz. 1823), z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 889), z dnia 14 listopada 2003 r. (Dz. U. Nr 222, poz. 2200) i z dnia 24 lipca 1998 r. (Dz. U. Nr 113, poz. 715).

[19] Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717).

publicznej wiadomości podczas wieloletniego procesu integracji. Ogłoszenie aktu normatywnego musi mieć bowiem charakter urzędowy, oficjalny, odpowiadający niezwykle ważnej dla każdego systemu prawa instytucji promulgacji[20]. Również (a może zwłaszcza) w dziedzinie prawa karnego nie wystarczy publiczna dyskusja na temat proponowanych zmian czy prasowe komentarze nowelizowanych przepisów, o autentycznej treści aktu normatywnego decyduje tylko i wyłącznie publikacja w urzędowym dzienniku.

Ustawa zmieniająca z dnia 16 kwietnia 2004 r. wprowadziła szereg obostrzeń dotyczących przestępstw o charakterze terrorystycznym, nowelizując Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy oraz ustawę z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary[21]. Na zaznajomienie się z treścią uchwalonych zmian ustawodawca nie pozostawił jednak adresatom przepisów żadnego czasu, co niewątpliwie uznać należy za uchybienie legislacyjne i naruszenie zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa będącej elementem konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa.

W państwie prawa sytuacja zaskoczenia adresatów regulacji (a taka w omawianym przypadku wystąpiła) nie powinna mieć miejsca. Każda zmiana „reguł gry" wymaga zaś „odpowiedniego" czasu na przystosowanie, który umożliwi nie tylko zapoznanie z treścią nowej regulacji, lecz przede wszystkim podjęcie stosownych działań adaptacyjnych mających na celu dostosowanie do nowych wymogów. Dziennik Ustaw, w którym opublikowano omawianą ustawę był opatrzony datą 30 kwietnia 2004 r., lecz nie oznacza to, że w tej dacie był dostępny, rozkolportowany na cały kraj. Polskie realia, również w kwestii dystrybucji dzienników urzędowych, śmiało pozwalają na wysunięcie twierdzenia, że w dniu 1 maja 2004 r., czyli w dniu wejścia w życie znowelizowanych przepisów był on niedostępny organom wymiaru sprawiedliwości (zwłaszcza, że dzień ten przypadł na sobotę), a zatem nie można mówić o żadnym podjęciu działań adaptacyjnych mających na celu stosowanie nowego prawa.

W kolejnej grupie regulacji wskazanych w tabeli - na „spoczynek" o długości od 15 do 30 dni w latach 1990-2010 „udały się" 2 ustawy nowe[22] oraz 12 zmieniających

---

[20] Uwagi na temat charakteru tej instytucji przedstawiają np. H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1998, s. 60-61; S. Korycki, J. Kuciński, *Zarys prawa*, Warszawa 2001, s. 47; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3, Warszawa 2002, s. 106.

[21] Dz. U. Nr 197, poz. 1661.

[22] Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 24 sierpnia 2001 r. wraz z Przepisami wprowadzającymi (Dz. U. Nr 106, poz. 1148 i 1149), zostały ogłoszone 29 września 2001 r., a weszły w życie 17 października tego roku, czyli po upływie 18 dni. Por: J. Paśkiewicz, *Komentarz*

(13 % zmian). Wśród tych ostatnich znalazły się np. nowelizacje Kodeksu wykroczeń czy Kodeksu karnego wykonawczego[23].

Istotne uwagi przedstawić natomiast można w stosunku do następnej grupy aktów normatywnych – regulacji, które weszły w życie po upływie okresu dostosowawczego mieszczącego się w przedziale od 1 do 6 miesięcy. W latach 1969-1989 takim czasem na przystosowanie opatrzono tylko jedną ustawę zmieniającą z dnia 10 maja 1985 r.[24]. W latach 1990-2010 w taką *vacatio legis* wyposażono zaś najwięcej (5) ustaw nowych – wszystkie z dnia 6 czerwca 1997 r.: Kodeks karny wraz z Przepisami wprowadzającymi, Kodeks postępowania karnego wraz z Przepisami wprowadzającymi oraz Kodeks karny wykonawczy [25]. Ustawy te zostały ogłoszone 2, 4 i 5 sierpnia 1997 r. a termin ich wejścia w życie wyznaczono na dzień 1 stycznia 1998 r., a zatem okres „spoczynku" wyniósł od 4 miesięcy i 26 dni do 4 miesięcy i 29 dni. Przed terminem wejścia w życie tych ustaw podjęto jednak decyzję o wydłużeniu czasu ich „próżnowania" o kolejne 9 miesięcy, przesuwając moment uzyskania mocy obowiązującej na dzień 1 września 1998 r.[26]. Wystąpiło tu zjawisko zmiany okresu *vacatio legis* w okresie *vacatio legis*, w wyniku czego faktyczny okres przystosowawczy omawianych ustaw wyniósł niespełna 1 rok i 2 miesiące.

Okresem dostosowawczym o wskazanej wyżej długości „obdarzono" także 18 ustaw zmieniających opublikowanych w latach 1990-2010, co stanowi 20 % nowelizacji ogłoszonych w tym okresie. Wśród nich znalazły się zmiany m.in. przepisów karnych skarbowych[27], jak również ustawa z dnia 29 czerwca 2000 r.

---

do art. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia Lex 2012; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Lex 2012.

[23] Zob. ustawy z dnia 22 lipca 2010 r. (Dz. U. Nr 152, poz. 1017), z dnia 9 października 2009 r. (Dz. U. Nr 190, poz. 1475), z dnia 19 grudnia 2008 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 22, poz. 119).

[24] Ustawa o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. Nr 23, poz. 100).

[25] Odpowiednio: Dz. U. Nr 88, poz. 553 i 554; Nr 89, poz. 555 i 556; Nr 90, poz. 557.

[26] Powyższa zmiana nastąpiła na mocy ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 160, poz. 1083), która weszła w życie z dniem ogłoszenia, tj. 29 grudnia 1997 r. Zob. uwagi: Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex 2012; J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 425-673 k.p.k.*, Lex 2012; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex 2012; Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, *Komentarz do art. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego*, Lex 2012.

[27] Zob. ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 178, poz. 1479) oraz z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 79, poz. 485).

o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, której trzykrotnie zmieniano pierwotnie ustalony czas „spoczywania"[28].

Warto także odnieść się do regulacji, którym ustawodawca nadał okres spoczywania przekraczający 6 miesięcy. W latach 1969-1989 aż 9 ustaw nowych (82 %) weszło bowiem w życie po upływie *vacatio legis* wynoszącym 7 miesięcy lub dłuższej. Krytyka ustawodawstwa karnego PRL przedstawiona w odniesieniu do ustaw zmieniających, tym razem nie może wyjść na plan pierwszy, ponieważ najważniejsze penalne regulacje z tamtego okresu wyposażono w dostatecznie długi okres dostosowawczy. 5 ustaw z dnia 19 kwietnia 1969 r.: Kodeks karny wraz z Przepisami wprowadzającymi, Kodeks postępowania karnego wraz z Przepisami wprowadzającymi oraz Kodeks karny wykonawczy[29] ogłoszono bowiem dnia 14 maja 1969 r., a termin ich wejścia ustalono na dzień 1 stycznia 1970 r., a zatem 7 miesięcy i 17 dni później. Również 4 pozostałe ustawy z dnia 20 maja 1971 r.: Kodeks wykroczeń wraz z Przepisami wprowadzającymi i Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia wraz z Przepisami wprowadzającymi[30] wyposażono w okres dostosowawczy w wymiarze 7 miesięcy, ogłoszone bowiem zostały 31 maja 1971 r., a weszły w życie z dniem 1 stycznia 1972 r.[31].

W drugim okresie badawczym w najdłuższą *vacatio legis* wyposażono natomiast 2 ustawy zmieniające: z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska[32], która (z pewnymi wyjątkami – o czym dalej) miała wejść w życie po upływie 1 roku, 3 miesięcy i 15 dni, a także z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy[33], która uzyskała moc obowiązującą po upływie 7 miesięcy i 13 dni.

---

[28] Dz. U. Nr 60, poz. 701. Ustawa ta została ogłoszona 27 lipca 2000 r. a termin jej wejścia w życie ustalono na dzień 1 stycznia 2001 r., *vacatio legis* wyniosła więc 5 miesięcy i 5 dni. Na podstawie trzech ustaw zmieniających z dnia 15 grudnia 2000 r. (Dz. U. Nr 122, poz. 1318), z dnia 29 listopada 2001 r. (Dz. U. Nr 151, poz. 1686) oraz z dnia 5 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 121, poz. 1033), przesunięto termin wejścia w życie art. 1 pkt 1 zmieniającej ustawy z dnia 1 stycznia 2002 r. poprzez dzień 1 sierpnia 2002 r. na dzień 1 września 2003 r.

[29] Dz. U. Nr 13, poz. 94, 95, 96, 97 i 98.

[30] Dz. U. Nr 12, poz. 114, 115, 116 i 117.

[31] Por. M. Kulik, *Komentarz do art. I, art. II ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń*, Lex 2008.

[32] Dz. U. Nr 40, poz. 227. Ustawa ta została ogłoszona 16 marca 2010 r., a termin jej wejścia w życie ustalono na dzień 1 lipca 2011 r. Ustawą zmieniającą z dnia 15 kwietnia 2011 r. (Dz. U. Nr 129, poz. 734) przesunięto jednak moment obowiązywania tej ustawy o kolejne pół roku, tj. na dzień 1 stycznia 2012 r.

[33] Dz. U. Nr 162, poz. 1569. Ustawę opublikowano 17 września 2003 r., a termin jej wejścia w życie określono na dzień „uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej", tj. 1 maja 2004 r.

Ciekawym zagadnieniem, któremu należy poświęcić część rozważań jest także ustanawianie dodatkowego, odmiennego terminu wejścia w życie dla poszczególnych przepisów jednego aktu normatywnego. Wśród badanych ustaw w latach 1969-1989 jedynie ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw[34] w art. 8 oprócz głównego terminu wejścia w życie (dzień ogłoszenia tj. 6 czerwca 1989 r.) ustanowiła dwa dodatkowe terminy[35].

W latach 1990-2010 przypadków takich było zaś o wiele więcej – 1 ustawa nowa i 10 zmieniających (11 % wszystkich nowelizacji). Odmienny termin wejścia w życie wyznaczony został dla kilku przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.[36]. Z ustaw zmieniających wskazać natomiast można wymienioną wyżej ustawę z dnia 12 lutego 2010 r., która dla jednego przepisu ustaliła - znacznie krótszy od głównego - termin wejścia w życie[37], ustawę z dnia 7 listopada 2008 r., która jednemu przepisowi nadała moc wsteczną[38], wspomnianą ustawę z dnia 29 czerwca 2000 r., czy choćby ustawę z dnia 29 czerwca 1995 r., której dodatkowy termin wejścia w życie jednego przepisu został później zmieniony[39]. Najciekawsze rozwiązania przyjęto jednak w ustawie z dnia 8 października

---

[34] Dz. U. Nr 34, poz. 180.

[35] Zgodnie z powołanym przepisem, art. 2 pkt 2 i 3 oraz art. 5 ustawy weszły w życie z dniem 1 października 1989 r., natomiast art. 6 pkt 3 wszedł w życie z dniem objęcia urzędu przez Prezydenta PRL.

[36] Art. 1 Przepisów wprowadzających Kodeks postępowania karnego wyznaczył dla art. 647, art. 650 §3 i art. 674 §3 k.p.k. termin wejścia w życie na dzień 1 stycznia 2003 r. Termin ten w stosunku do dwóch pierwszych przepisów został jednak przesunięty na dzień 1 stycznia 2008 r., a następnie na dzień 1 stycznia 2009 r., na podstawie ustaw zmieniających z dnia 13 listopada 2002 r. (Dz. U. Nr 213, poz. 1801) oraz z dnia 19 grudnia 2007 r. (Dz. U. Nr 247, poz. 1823).

[37] Dla art. 1 pkt 1, 6, 8 i 9 termin wejścia w życie wyznaczono na dzień 1 lipca 2010 r.

[38] Ustawa o zmianie ustawy – Prawo celne oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 215, poz. 1355). Ustawa została ogłoszona 4 grudnia 2008 r., a w art. 8 prawodawca wyznaczył dodatkowy termin wejścia w życie art. 1 pkt 14 na dzień 1 grudnia tego roku, a więc przepis ten uzyskał wsteczną moc obowiązującą.

[39] Ustawa o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443) w art. 11 przewidziała odrębny termin wejścia w życie (1 rok po ogłoszeniu) dla „zmian zawartych w art. 1". Na podstawie ustawy zmieniającej z dnia 1 grudnia 1995 r. (Dz. U. Nr 154, poz. 793), wyznaczono termin wejścia w życie tego przepisu na dzień 4 sierpnia 1996 r., dodatkowo jednak warunkując jego stosowanie – zob. przepis dodanego ustawą zmieniającą art. 10a. Komplikacje związane z powyższą zmianą były przedmiotem orzekania Sądu Apelacyjnego w Katowicach – zob. postanowienie z dnia 24 stycznia 1996 r. II AKz 23/96 (OSA 1998/3/19) oraz Sądu Najwyższego – zob. postanowienie z dnia 1 marca 1996 r. V KZ 1/96 (OSNKW 1996/3-4/21) oraz uchwała z dnia 25 kwietnia 1996 r. I KZP 6/96 (OSNKW 1996/5-6/24).

2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy[40] oraz w ustawie z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw[41].

Powołać w tym miejscu trzeba treść § 44 *Zasad techniki prawodawczej*[42], który wprowadził zasadę wejścia w życie całej ustawy w jednym terminie i zakaz różnicowania terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy. Przepis ten jednak dopuścił stosowanie wyjątków od tej zasady w przypadku przepisów zmieniających, uchylających, przejściowych i dostosowujących. Wyjątki powinny być jednak stosowane w szczególnych i uzasadnionych przypadkach. Każde bowiem różnicowanie terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów jednego aktu normatywnego prowadzić może do zmniejszenia jasności i czytelności wprowadzanych regulacji, a przez to również do osłabienia bezpieczeństwa prawnego adresatów aktu[43]. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy konstrukcja omawianych ustaw karnych naruszyła powołaną wyżej dyrektywę legislacyjną wymagałoby zbadania treści uzasadnień projektów ustaw zmieniających opublikowanych po dniu wejścia w życie rozporządzenia z 20 czerwca 2002 r., a których poszczególne przepisy otrzymały dodatkowe terminy wejścia w życie. Ze względu jednak na przyjęty układ rozważań wykracza to poza ramy niniejszego opracowania.

Tytułem podsumowania powyższych wywodów, stwierdzić można, że podstawowe dla polskiego prawa karnego (rozumianego *sensu largo*) akty normatywne wyposażono w odpowiednio długi okres dostosowawczy. Poprawie uległa również sytuacja w zakresie ustaw zmieniających, choć w dalszym ciągu zbyt wiele jest w tej mierze uchybień, a liczba dokonywanych zmian dowodzi niestabilności przepisów, co uwidacznia się zwłaszcza w porównaniu obu okresów badawczych.

---

[40] Dz. U. Nr 243, poz. 2426. Ustawa ta w art. 3 odsunęła termin wykonania obowiązku przekazania Ministrowi Sprawiedliwości informacji o celach statutowych przez instytucje, fundacje, stowarzyszenia i organizacje społeczne uprawnione do odbioru nawiązki na rok 2006, na Ministra nałożyła zaś obowiązek publikacji wykazu tych organizacji w terminie 4 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

[41] Dz. U. Nr 142, poz. 1380. W art. 9 tej ustawy ustanowiono dwa dodatkowe terminy wejścia w życie: art. 1 pkt 2 lit. b uzyskał moc z dniem 17 października 2004 r., natomiast art. 1 pkt 147 w zakresie dotyczącym art. 223 § 7 wprowadzono z dniem ogłoszenia (tj. 13 sierpnia 2003 r.), ze wsteczną mocą obowiązującą od dnia 1 lipca 2003 r.

[42] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie *Zasad techniki prawodawczej* (Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

[43] Zob. G. Wierczyński, *Redagowanie*…, op. cit., s. 317.

Wejście w życie dekretów stanu wojennego

Poza zakresem niniejszego opracowania pozostały dekrety stanu wojennego z grudnia 1981 r., które celowo nie zostały ujęte w sporządzonym zestawieniu. Akty te mają szczególne znaczenie prawnokarne, także w kwestii momentu uzyskania przez nie mocy wiążącej (braku okresu dostosowawczego i mocy wstecznej) i z tego względu zasługują na odrębne omówienie. Stanowiły ponadto przedmiot trzech ważnych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, którym warto poświęcić nieco uwagi.

Jak wiadomo, w dniu 12 grudnia 1981 r. Rada Państwa uchwaliła 4 dekrety, na podstawie których wprowadzono na obszarze całego kraju stan wojenny oraz uregulowano inne sprawy o charakterze karnym i administracyjnym[44]. Dekrety te ukazały się w Dzienniku Ustaw z dnia 14 grudnia, moment ich wejścia w życie wyznaczono natomiast na dzień ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia, weszły zatem w życie z dniem ogłoszenia i mocą wsteczną. Charakter prawny dekretów oraz problem ich mocy wiążącej był wprawdzie przedmiotem wielu prac naukowych, w tym miejscu warto jednak omówić dość kontrowersyjne i zmienne stanowisko przedstawione w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Badając kwestię publikacji dekretu o stanie wojennym, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 1982 r. V KRN 50/82 [45] uznał za prawidłowy sposób „ogłoszenia" tego aktu i stwierdził, że takie podanie do publicznej wiadomości dawało podstawy do pociągania do odpowiedzialności karnej osób naruszających zakazy, nakazy czy ograniczenia stawiane przez dekret. Stanowisko to spotkało się jednak ze zdecydowaną krytyką, ponieważ „Dziennik Telewizyjny" nie był organem promulgacyjnym, a zatem tekst dekretu (a raczej wiadomość o nim) nie mógł zostać uznany za autentyczny[46].

Zmiana powyższego stanowiska Sądu Najwyższego nastąpiła w realiach rodzącego się państwa prawa, w wyroku z dnia 24 października 1991 r. II KRN 273/91 [47], w którym Sąd stwierdził, że „Dekret o stanie wojennym mógł wejść

---

[44] Dekrety: o stanie wojennym, o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego, o przekazaniu do właściwości sądów wojskowych spraw o niektóre przestępstwa oraz o zmianie ustroju sądów wojskowych i wojskowych jednostek organizacyjnych Prokuratury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w czasie obowiązywania stanu wojennego, o przebaczeniu i puszczeniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń (Dz. U. Nr 29, poz. 154, 156, 157 i 158).

[45] OSNKW 1982/6/39.

[46] Zob. T. de Virion, J. Kochanowski - glosa do wyroku: „Państwo i Prawo" 1982, nr 9, s. 148, 149.

[47] Lex nr 22068.

i wszedł w życie po ukończeniu druku całości numeru i rozkolportowaniu go, a więc najwcześniej 19 grudnia 1981 r., i od tej daty należało liczyć przestępność czynów nim wprowadzonych. Od tego bowiem dnia ów dekret stał się dostępny i wtedy też powstała powinność zapoznania się z jego treścią, wyłączająca nieświadomość bezprawności tych czynów".

Cóż jednak z tego, gdy 20 grudnia 2007 r. ten sam Sąd podjął uchwałę I KZP 37/07 [48], w której czytamy:

„1. Ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej. 2. Uchwałę wpisać do księgi zasad prawnych."

Czy faktycznie nastąpiła więc zmiana stanowiska Sądu Najwyższego? Przez okres kilkunastu lat tak, ale nie na tyle stabilnie, aby utrwalić się jako zasada prawna. Powyższą uchwałę Jerzy Zajadło sprowadził nawet do granicy absurdu twierdząc, że „na gruncie tej argumentacji dekret o stanie wojennym obowiązywałby nawet wówczas, gdyby go nie opublikowano w ogóle".[49] Autor ten zauważył następnie: „w roku 2007, w warunkach demokratycznego państwa prawa, Sąd Najwyższy, prowadząc tego typu wywód, musi mieć świadomość, że jest to niezgodne nawet z kanonami współczesnego pozytywizmu prawniczego. Wbrew wszelkim pozorom, o istocie problemu nie decyduje kwestia zapisów ustawowych"[50].

Stanowisko judykatury odnośnie do długości okresu vacatio legis

Pozostając w kręgu orzecznictwa, zaznaczyć jednak należy, że szeroko rozumiane prawo karne wyróżnia się znacząco wśród dziedzin prawa pod względem liczby

---

[48] OSNKW 2007/12/86.

[49] J. Zajadło, *Prawo a idea pewności: sędziowskie pięć minut antyfilozofii antyprawa?* (w:) tenże, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 187.

[50] Tamże, s. 187. Krytyczne glosy do przedmiotowego rozstrzygnięcia przedstawili również: M. Królikowski, „Przegląd Sejmowy" 2008, nr 3, s. 243-252 oraz W. Zalewski, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2008, nr 3, s. 127-140; pozytywnie uchwałę SN ocenił zaś S.M. Przyjemski, „Państwo i Prawo" 2008, nr 9, s. 127-133.

rozstrzygnięć jurydycznych dotyczących okresu *vacatio legis* aktów normatywnych. Z badań własnych przeprowadzonych na materiale złożonym z ponad 500 orzeczeń wydanych do roku 2010 włącznie wynika bowiem, że w stosunku do regulacji prawnokarnych wydano najmniej rozstrzygnięć, a zatem pod tym kątem polskiego prawodawcę można ocenić pozytywnie.

Na początek trzeba przybliżyć orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, których z zakresu prawa penalnego zapadło łącznie 8. Znalazły się wśród nich: 3 wyroki uznające badane przepisy za zgodne z Konstytucją, 3 postanowienia oraz 2 wyroki krytycznie oceniające analizowane regulacje.

Jako pierwszy zapadł wyrok z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99 [51], w którym Trybunał Konstytucyjny analizował przepisy dwóch opisanych wyżej ustaw z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny oraz Przepisy wprowadzające Kodeks karny. W rozstrzygnięciu tym TK nie dopatrzył się jednak naruszenia przez zaskarżone przepisy zasady zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa[52].

W następnym wyroku, z dnia 12 września 2005 r., SK 13/05[53] Trybunał uznał wprawdzie badane przepisy ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy za konstytucyjne, wyprowadził jednak ciekawy wniosek: „Zasada *ignorantia iuris nocet* we współczesnej dobie nie ma bowiem waloru absolutnego i wiąże o tyle tylko, o ile sam ustawodawca spełnia standardowe wymagania – np. co do publikacji przepisów, ich opracowania z uwzględnieniem horyzontu percepcyjnego domniemanych, przeciętnych adresatów, właściwej *vacatio legis*. Prawo nie powinno bowiem stawać się pułapką zastawioną przez legislatora poszukującego legitymizacji dla wszystkich swych poczynań w formalnym odwołaniu się do zasady *ignorantia iuris nocet*. Gdyby tak miało się zdarzyć, takie działanie ustawodawcy mogłoby być uznane za naruszające zasadę rzetelnej legislacji (art. 2 Konstytucji)."

Podobnie w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05[54] okres dostosowawczy ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu[55] został uznany za wystarczający.

---

[51] OTK 2000/5/144.

[52] Argumentów Trybunału nie podzielili jednak sędziowie Lech Garlicki oraz Stefan Jaworski, składając zdania odrębne.

[53] OTK-A 2005/8/91.

[54] OTK-A 2007/7/72.

[55] Dz. U. Nr 116, poz. 1216. Przepis o wejściu w życie (art. 49) był jednak trzykrotnie zmieniany ustawami z dnia 8 czerwca 2001 r. (Dz. U. Nr 63, poz. 641), z dnia 15 marca 2002 r. (Dz. U. Nr 32, poz. 299) oraz z dnia 27 września 2002 r. (Dz. U. Nr 180, poz. 1500).

W drugiej grupie znalazły się: postanowienie z dnia 12 kwietnia 2000 r., P 14/99 w sprawie umorzenia postępowania, postanowienie z dnia 30 października 2001 r., Ts 55/01 o nie uwzględnieniu zażalenia, a także postanowienie z dnia 8 lutego 2007 r., SK 58/03 o odmowie wyjaśnienia wątpliwości co do treści wydanego wcześniej wyroku[56].

Zarzut nieadekwatności okresu *vacatio legis* został natomiast uwzględniony w obu orzeczeniach należących do trzeciej grupy. W wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99 [57] Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem za niezgodne z ustawą zasadniczą przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym wraz z rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 czerwca 1999 r. w sprawie określenia sposobu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas trwania imprez na drogach, warunków ich odbywania oraz trybu postępowania w tych sprawach.[58] Drugi wyrok – z dnia 3 października 2001 r. K 27/01[59] spowodował natomiast eliminację art. 51 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych[60], w wyniku czego udało się uniknąć mocy wstecznej, a ustawa weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Zagadnienie „odpowiedniej" *vacatio legis* przewinęło się również w 6 orzeczeniach Sądu Najwyższego dotyczących prawa i postępowania karnego. Pierwszym z nich była uchwała 7 sędziów z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 39/98[61] dotycząca przepisów Kodeksu postępowania karnego i jego Przepisów wprowadzających. O 30-dniowym okresie dostosowawczym ustawy nowelizującej k.p.k., z dnia 20 lipca 2000 r.[62] wspomniał także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2001 r., III KKN 579/00 [63].

---

[56] Kolejno: OTK 2000/3/90, OTK 2001/7/236, OTK-A 2007/2/19. Sprawy te dotyczyły konstytucyjności przepisów ustawy z dnia 10 września 1999 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy, ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

[57] OTK 2000/5/142.

[58] Dz. U. Nr 98, poz. 602 oraz Dz. U. Nr 59, poz. 631. Rozporządzenie to zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw w dniu jego wejścia w życie, zatem w praktyce obywatele mogli się zapoznać z jego treścią dopiero po uzyskaniu przez ten akt mocy obowiązującej.

[59] OTK 2001/7/209.

[60] Ustawę w brzmieniu nadanym tym wyrokiem ogłoszono w Dz. U. z 2002 r. Nr 12, poz. 110.

[61] OSNKW 1999/5-6/24.

[62] Dz. U. Nr 62, poz. 717. Pozytywnie okres ten ocenił też S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Lex 2012.

[63] Lex nr 51930.

Karne przepisy proceduralne i ich długie okresy „spoczynku" ocenił pozytywnie Sąd Najwyższy również w wyrokach: z dnia 10 lipca 2001 r., II KKN 18/99 oraz z dnia 11 marca 2003 r., III KK 188/02[64]. *Vacatio legis* odegrała także istotną rolę w interpretacji przepisu art. 46 Kodeksu karnego, której dokonał SN w wyroku z dnia 23 lipca 2008 r., V KK 377/07 [65]. W uchwale z dnia 18 sierpnia 2009 r., WZP 2/09, Sąd Najwyższy zauważył natomiast, że wydłużony okres dostosowawczy art. 647 k.p.k. wyniósł aż 11 lat[66].

Generalnie pozytywna ocena wystawiona ustawodawcy karnemu przez judykaturę, nie zwalnia go jednak z obowiązku wszechstronnej analizy i oceny skutków wprowadzanych regulacji. Właściwie ukształtowany okres dostosowawczy pozwala bowiem nie tylko na zapoznanie się adresatów aktu z jego treścią, lecz przede wszystkim na podjęcie wszelkich działań niezbędnych do stosowania nowego prawa.

Podsumowanie

Zadaniem niniejszego opracowania było przedstawienie problematyki okresu *vacatio legis* ustaw penalnych. Statystyczne zestawienie długości okresu dostosowawczego wybranych ustaw miało na celu wyprowadzenie wniosków oraz wskazanie przypadków ustanowienia właściwego bądź niewłaściwego czasu „spoczynku". Przegląd orzecznictwa pozwolić zaś miał na pewne podsumowanie prawotwórczej działalności ustawodawcy karnego.

Podsumowując powyższe refleksje, stwierdzić zatem można, że generalnie polski ustawodawca tworząc przepisy z dziedziny prawa karnego *sensu largo*, starał się przestrzegać zasad rzetelnej legislacji, ustanawiając okres dostosowawczy wystarczającej długości. Podstawowe regulacje z tej dziedziny (poza pewnymi wyjątkami) opatrzono bowiem kilkumiesięczną *vacatio legis*, pozwalającą na podjęcie odpowiednich działań adaptacyjnych przed wejściem tych aktów w życie. Pomimo tego, głównie w zakresie ustaw zmieniających, w dalszym ciągu zbyt wiele jest przypadków skracania okresu „spoczynku" do kilku dni, co nie spełnia wymagań stawianych przez zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa. Wadliwe działania legislacyjne przeważnie jednak są dostrzegane i oceniane przez naukę prawa, jak również judykaturę,

---

[64] Lex nr 51454, Lex nr 77006.
[65] Lex nr 424881.
[66] OSNKW 2009, nr 9, poz. 73.

która polskiego prawotwórcę kontroluje i w razie konieczności upomina. Żywić zatem należy nadzieję, że wprowadzane do systemu prawa regulacje będą za każdym razem opatrzone adekwatnym okresem „spoczynku", czyniącym zadość zasadzie demokratycznego państwa prawa.

Bibliografia

Akty prawne (według kolejności powoływania w artykule):

Ustawa z dnia 20 września 1991 r. o zmianie ustawy o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" – Dz. U. Nr 94, poz. 420.

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych – Dz. U. z 2017 r., poz. 1523.

Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich - Dz. U. Nr 21, poz. 123.

Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu - Dz. U. Nr 74, poz. 676.

Ustawa z dnia 12 maja 1995 r. o zmianie ustawy o łączności oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 60, poz. 310.

Ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 40, poz. 229.

Ustawa z dnia 25 stycznia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie stanu wojennego - Dz. U. Nr 3, poz. 18.

Ustawa z dnia 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego - Dz. U. Nr 41, poz. 273.

Ustawa zmieniająca ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 98, poz. 625.

Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego - Dz. U. Nr 28, poz. 171.

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 178, poz. 1250.

Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - Dz. U. Nr 143, poz. 1203.

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy - Nr 83, poz. 930.

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy - Dz. U. Nr 83, poz. 931.

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 237, poz. 1651.

Ustawa z dnia 19 grudnia 2007 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego - Dz. U. Nr 247, poz. 1823.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 93, poz. 889.

Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - Dz. U. Nr 222, poz. 2200.

Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. zmieniająca ustawę – Przepisy wprowadzające Kodeks karny - Dz. U. Nr 113, poz. 715.

Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 113, poz. 717.

Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary - Dz. U. Nr 197, poz. 1661.

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - Dz. U. Nr 106, poz. 1148.

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - Dz. U. Nr 106, poz. 1149.

Ustawa z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń - Dz. U. Nr 152, poz. 1017.

Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy - Dz. U. Nr 190, poz. 1475.

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy - Dz. U. z 2009 r. Nr 22, poz. 119.

Ustawa z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach - Dz. U. Nr 23, poz. 100.

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

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny - Dz. U. Nr 88, poz. 554.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego - Dz. U. Nr 89, poz. 555.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego – Dz. U. Nr 89, poz. 556.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy – Dz. U. Nr 90, poz. 557.

Ustawa z dnia 12 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 160, poz. 1083.

Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 206, poz. 1589.

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 178, poz. 1479.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy karnej skarbowej - Dz. U. Nr 79, poz. 485.

Ustawa z dnia 29 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy - Dz. U. Nr 60, poz. 701.

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy - Dz. U. Nr 122, poz. 1318.

Ustawa z dnia 29 listopada 2001 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy - Dz. U. Nr 151, poz. 1686.

Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy - Dz. U. Nr 121, poz. 1033.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny – Dz. U. Nr 13, poz. 94.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny - Dz. U. Nr 13, poz. 95.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego – Dz. U. Nr 13, poz. 96.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego – Dz. U. Nr 13, poz. 97.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny wykonawczy – Dz. U. Nr 13, poz. 98.

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń - Dz. U. Nr 12, poz. 114.

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń – Dz. U. Nr 12, poz. 115.

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – Dz. U. Nr 12, poz. 116.

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - Dz. U. Nr 12, poz. 117.

Ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska - Dz. U. Nr 40, poz. 227.

Ustawa z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy - Dz. U. Nr 162, poz. 1569.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska - Dz. U. Nr 129, poz. 734.

Ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw - Dz. U. Nr 34, poz. 180.

Ustawa o zmianie ustawy – Prawo celne oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy - Dz. U. Nr 215, poz. 1355.

Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich - Dz. U. Nr 89, poz. 443.

Ustawa z dnia 1 grudnia 1995 r. zmieniająca ustawę o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich - Dz. U. Nr 154, poz. 793.

Ustawa z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy - Dz. U. Nr 243, poz. 2426.

Ustawa z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 142, poz. 1380.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie *Zasad techniki prawodawczej* - Dz. U. z 2016 r., poz. 283.

Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym – Dz. U. Nr 29, poz. 154.

Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego – Dz. U. Nr 29, poz. 156.

Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o przekazaniu do właściwości sądów wojskowych spraw o niektóre przestępstwa oraz o zmianie ustroju sądów wojskowych i wojskowych jednostek organizacyjnych Prokuratury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w czasie obowiązywania stanu wojennego – Dz. U. Nr 29, poz. 157.

Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o przebaczeniu i puszczeniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń - Dz. U. Nr 29, poz. 158.

Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu - Dz. U. Nr 116, poz. 1216.

Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł - Dz. U. Nr 63, poz. 641.

Ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł - Dz. U. Nr 32, poz. 299.

Ustawa z dnia 27 września 2002 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł - Dz. U. Nr 180, poz. 1500.

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym - Dz. U. Nr 98, poz. 602.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 czerwca 1999 r. w sprawie określenia sposobu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego

podczas trwania imprez na drogach, warunków ich odbywania oraz trybu postępowania w tych sprawach - Dz. U. Nr 59, poz. 631.

Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych - Dz. U. z 2002 r. Nr 12, poz. 110.

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy - Dz. U. Nr 62, poz. 717.

Literatura (w porządku alfabetycznym):

Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.

Gostyński Z., Przyjemski S.M., *Komentarz do art. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego*, Lex 2012.

Grajewski J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 425-673 k.p.k.*, Lex 2012.

Grzegorczyk T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2012.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex 2012.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Lex 2012.

Grześkowiak A. (red.), *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2011.

Gwiżdż A., *Zagadnienia jawności prawa*, „Studia Prawnicze" 1981, nr 1-2.

Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex 2012.

Kasprzyk A., *Instytucja vacatio legis – pojęcie i znaczenie dla polskiego prawodawstwa*, (w:) *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, s. 139-155.

Korycki S., Kuciński J., *Zarys prawa*, Warszawa 2001.

Królikowski M., glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. I KZP 37/07, „Przegląd Sejmowy" 2008, nr 3 s. 243-252.

Kulik M., *Komentarz do art. I, art. II ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń*, Lex 2008.

Paśkiewicz J., *Komentarz do art. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia* Lex 2012.

Przyjemski S.M., glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. I KZP 37/07 „Państwo i Prawo" 2008, nr 9.

Rot H., *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1998.

Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3, Warszawa 2002.

de Virion T., Kochanowski J., glosa do wyroku Sądu najwyższego z dnia 1 marca 1982 r. V KRN 50/82, „Państwo i Prawo" 1982, nr 9.

Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010.

Wronkowska S., *Projekt ustawy o tworzeniu prawa,* „Państwo i Prawo" 1987, nr 6.

Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
Zabłocki S., *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Lex 2012.
Zajadło J., *Prawo a idea pewności: sędziowskie pięć minut antyfilozofii antyprawa?* (w:) tenże, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.
Zalewski W., glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. I KZP 37/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2008, nr 3.

Orzecznictwo (według kolejności powoływania w artykule):
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 stycznia 1996 r. II AKz 23/96 - OSA 1998/3/19.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1996 r. V KZ 1/96 - OSNKW 1996/3-4/21.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r. I KZP 6/96 - OSNKW 1996/5-6/24.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1982 r. V KRN 50/82 - OSNKW 1982/6/39.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1991 r. II KRN 273/91 - Lex nr 22068.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. I KZP 37/07 - OSNKW 2007/12/86.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r. SK 21/99 - OTK 2000/5/144.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2005 r. SK 13/05 - OTK-A 2005/8/91.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r. K 41/05 - OTK-A 2007/7/72.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2000 r. P 14/99 - OTK 2000/3/90.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r. Ts 55/01 - OTK 2001/7/236.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lutego 2007 r. SK 58/03 - OTK-A 2007/2/19.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r. K 34/99 - OTK 2000/5/142.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2001 r. K 27/01 - OTK 2001/7/209.
Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r. I KZP 39/98 - OSNKW 1999/5-6/24.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r. III KKN 579/00 - Lex nr 51930.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2001 r. II KKN 18/99 - Lex nr 51454.
Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r. III KK 188/02 - Lex nr 77006.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r. V KK 377/07 - Lex nr 424881.
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2009 r. WZP 2/09 - OSNKW 2009/9/73.

Streszczenie

Artykuł poświęcony został analizie okresu dostosowawczego aktów normatywnych z zakresu polskiego ustawodawstwa karnego, opublikowanych w latach 1969-2010. Autor podjął próbę ukazania różnic pomiędzy ustawodawstwem w latach 1969-1989

oraz 1990-2010. Transformacja ustrojowa przeprowadzona w latach 1989-1990 przyniosła nową jakość w tworzeniu i ogłaszaniu prawa. Ta nowa jakość oparta na zasadzie demokratycznego państwa prawa i wynikającej z niej zasadzie zaufania obywateli do państwa i prawa, postawiła wymóg ustanawiania odpowiedniego okresu „spoczynku" w każdej regulacji prawnej. Adresatom aktu normatywnego należy bowiem zapewnić należyty czas na zapoznanie się z nowymi normami oraz przygotowanie swoich interesów do nowych warunków. Pomimo tych wymogów, w dalszym ciągu mamy do czynienia z przykładami niewłaściwego okresu *vacatio legis*. Autor w opracowaniu zebrał i zestawił okres dostosowawczy głównych aktów normatywnych z zakresu prawa karnego, postępowania karnego, prawa karnego skarbowego, prawa karnego wykonawczego, prawa wykroczeń i postępowania w sprawach o wykroczenia. Przedstawione zestawienia uzupełnione zostały o stanowisko orzecznictwa oraz doktryny. Przede wszystkim zasłużonej krytyce poddany został mechanizm wprowadzenia dekretów o stanie wojennym z 1981 r., które weszły w życie z mocą wsteczną. Były one bowiem przykładem na naruszenie praw człowieka oraz zasad techniki prawodawczej. 23 lata później, pomimo ugruntowania dyrektyw legislacyjnych, wiele aktów normatywnych (w tym również karnych) wprowadzono do polskiego systemu prawa bez należytego okresu *vacatio legis*. Był to rezultat wejścia Polski do Unii Europejskiej, kiedy to w dniach 30 kwietnia-1 maja 2004 r. mnóstwo regulacji opublikowano w Dzienniku Ustaw RP. Pomimo uwag krytycznych, polski prawodawca zasługuje na pozytywną opinię. Zestawienia pokazują bowiem, że większość aktów normatywnych z zakresu szeroko rozumianego ustawodawstwa karnego została wprowadzona z zachowaniem odpowiedniego okresu dostosowawczego. Jest to punkt wyjściowy do założenia, że sytuacja w tym zakresie będzie ulegała już tylko poprawie.

SŁOWA KLUCZOWE: okres dostosowawczy, *vacatio legis*, prawo karne, postępowanie karne, akt normatywny, moc wsteczna, wejście w życie.

Summary

This article is an analysis of the *vacatio legis* period in the polish penal laws published between 1969 and 2010. Author tries to prove the difference between the penal legislation standards between 1969-1989 and 1990-2010 periods. States transformation in the years 1989 and 1990 brought a new quality of making and publishing law. This new quality based on the democratic rule of law and its element – trust in state and law, demands an adequate *vacatio legis* period in each regulations, a specially in penal ones. The addresses of this regulations must have a proper time to know the new rules and to prepare their activity to new conditions. Still, there was many examples of an incorrect period of "absence of law". The Author put together and calculated adaptation period of main codes relating penal law, penal procedure law, penal financial law, penal executive law, also offence law and offence procedure law. This statistics is supplemented by jurisprudence and doctrine statement. Most of all, well-deserved criticism is shown with reference to "state of war" decrees published in 1981 that entered into life with a retroactive force. These decrees are examples of violation of human rights and fair

legislation rules. 23 years later, despite constitutional rules and an explicit statement of science of law, many laws (including the penal ones) was put into force without an adequate *vacatio legis* period. It was the result of Polish accession to the European Union, when a lot of regulations were published between 30-th of April and 1-st of May 2004. In spite of these transgressions, generally polish legislator deserves a good opinion. Made statistics reveal that the main legal acts of the penal law field (comprehended *sensu largo*), was put into force with proper adaptation period. It is a starting-point to maintain that situation in this area will only get better.

KEY WORDS: adaptive period, *vacatio legis*, penal law, penal procedurę, legal act, backward force, entry into force

Nota o autorze

Adam Kasprzyk, doktor nauk prawnych, absolwent Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, wykładowca w Wyższej Szkole Humanistyczno-Przyrodniczej w Sandomierzu, pracownik samorządowy w Przemyślu

Rafał Podleśny

Uzasadnienie etyki normatywnej w perspektywie postmodernistycznej negacji norm moralnych

Justification of normative ethics in the perspective of postmodernist negation of moral norms

Postmodernizm jest zjawiskiem kulturowym obejmującym sztukę, literaturę, filozofię, naukę i politykę. Podstawowym rysem postmodernistycznego stylu myślenia i życia jest negatywna ocena kompetencji rozumu. Zanegowanie zdolności rozumu ludzkiego jest podstawą uprawomocnienia wielości prawd i zasad moralnych, odrzucenia obiektywnego sensu rzeczywistości, teleologicznej wizji świata, zanegowania zasad jedności i uniwersalności oraz deprecjonowania kulturowego i społecznego wymiaru ludzkiej egzystencji.[1]

Etyka – jako nauka o moralności – jest częścią refleksji nad wartościami. U podstaw każdego sensownego działania i postępowania leży wartościowanie; w szczególności szukamy odpowiedzi na pytanie, co jest dobre, a co złe. Interesuje nas ona, ponieważ sadzimy, że dobre – moralne życie prowadzi do szczęścia. Jak wobec tego należy żyć, aby to szczęście osiągnąć?

Etyka jest nauką określającą normy, wydającą sądy o tym, co jest dobre, a co złe i sądy te uzasadnia wykazując, dlaczego tak jest, tak więc podchodzi ona do życia moralnego w sposób nie opisowy, ale normatywny. Na gruncie religijnym, a zwłaszcza chrześcijańskim etyka wypływa z refleksji nad bytem ludzkim, dla której oparciem jest Objawienie. Poglądy na człowieka, na celowość jego bytu, na sens jego istnienia ukazane w Objawieniu formułują pewne zasady postępowania, z których wiele z nich pokrywa się z zasadami rozumowymi. Prawdy rozumowe, będące przedmiotem naukowego wykładu

[1] Por. Z. Sareło, *Postmodernistyczny styl myślenia i życia*, w: *Postmodernizm. Wyzwanie dla chrześcijaństwa*, red. Z. Sareło, Poznań 1995, s. 10;

ze strony filozofii są w Objawieniu uzupełnione prawdami ponadnaturalnymi, które rozum przyjmuje tylko w świetle wiary.[2]

Etyka normatywna to postulowany system wartości, ocen i norm moralnych, określających, jakie czyny są dobre, a jakie złe, jak powinno się postępować. Etyka opisowa bada rzeczywiste przekonania, oceny, wartości, normy moralne w określonej grupie społecznej. Metaetyka analizuje pojęcia etyczne, metodologię, uzasadnienia ocen i norm moralnych (Kulesza, Niziołek 2010; Izdebski, Skuczyński 2006: 13; Kojder 2010: 370–371; Singer 1973).

Jak więc uzasadnić etykę normatywną w perspektywie postmodernistycznej negacji norm moralnych? Postmodernistyczna niemożliwość odnalezienia obiektywnego obrazu świata oparta na założeniu, że nie istnieją absolutne kryteria prawdy i dobra przeciwstawia się temu, że źródłem poznania zasad moralnych zawsze w jakiś sposób jest natura i rozum. Rozum bowiem jest zdolny do poznawania prawdy i na tej jego naturalnej zdolności opiera się też działalność normotwórcza[3], a u jej podstaw stoi poznanie prawdy o dobru. Rozum poznaje prawdę o dobru moralnym w odniesieniu do tego, co stanowi przedmiot czynów ludzkich oraz w odniesieniu do samych czynów. Dla postmodernistów aprioryczne formy poznania są uzależnione kulturowo i zmieniają się wraz z kulturą, co niesie za sobą prawomocną dowolność interpretacji doświadczenia. Jako, że nie ma żadnego kryterium prawdy, przyjmuje istnienie wielu prawomocnych prawd, co w konsekwencji oznacza, że nie ma prawdy obiektywnej, każdy stanowi o własnej prawdzie. Taki sposób myślenia w moim odczuciu jest zgubnym zwalnianiem człowieka z wysiłku poszukiwania prawdy, nie tej, która jest prawdą dla mnie i tylko dla mnie, ale tej, która dotyczy wszystkich i każdego z osobna. Odrzucenie absolutnych wartości, w tym prawdy i dobra nasuwa skojarzenie, że nic nie mogłoby być „święte", co nie byłoby „święte" dla mnie, ani życie, bo „nie zabijaj" stanowiłoby kryterium prawdy dla każdego wedle jego uznania, ani wolność, bo moja prawda o wolności mogłaby być oparta na innych kryteriach niż kogokolwiek innego, a w konsekwencji jak wyglądałaby sprawiedliwość, odpowiedzialność, miłość i samo dobro dla mnie i dla innych?

Bez etyki stanowiącej normy, kierującej ludzkimi czynami, świat pogrążyłby się w niezmierzonym chaosie, którego ofiarą ostatecznie jako autor padłby człowiek – twórca zafałszowanego obrazu świata, siebie, innych ludzi, bo pogrążony w jakimś egocentryzmie prawdy, człowiek monopolista prawdy

---

[2] Por. K. Wojtyła, *Elementarz etyczny*, Lublin 1983, s. 19 – 33;

[3] Por. tamże, s. 32- 33;

o sobie i dla siebie – tylko czy to jeszcze byłaby prawda? Jeżeli rozum przestaje być kompetentny w odkrywaniu prawdy, to powstaje sytuacja, w której nie ma możliwości odkrycia obiektywnego sensu, a cenna staje się różnorodność, pluralizm, doraźna satysfakcja, absolutyzuje się ideał tolerancji.[4] Człowiek w takiej sytuacji nie ma jednoznacznych kryteriów weryfikacji prawdziwości sensów głoszonych przez różne ośrodki, ekspertów, więc pozostaje mu poszukiwanie sensu na własną rękę. Skazany zostaje na lęk przed zbłądzeniem, poczucie pustki i bezsensu, a konsekwencją tego jest rodząca się w nim gotowość do przyjęcia za absolutną prawdę każdej idei, która zostanie mu podsunięta.[5]

Tutaj warto przypomnieć, że filozofia postmodernistyczna uznawała, że wszelkie zakusy odnalezienia prawdy obiektywnej są przejawem totalitaryzmu, a idąc tym tropem należałoby się zapytać, do czego prowadzi odrzucenie sensu? W wyniku owego braku pewności, lęku i poszukiwań w tym względzie człowiek staje się podatny na idee i wpływy, które traktuje jak absolutną prawdę, staje się przedmiotem manipulacji, ofiarą fanatycznych ugrupowań, sekt, niebezpiecznych ideologii i doktryn. Tak, więc ów brak jednoznacznych, jasnych i czytelnych kryteriów weryfikacji prawdziwości sensów staje się zgubny dla człowieka, a cenna różnorodność i doraźna satysfakcja owocują nie wyzwoleniem od zasad, a zniewoleniem zanurzonym w fanatyzmie, który może stać się zawsze podstawą, przyczynkiem do powtórzenia doświadczenia znanego nam z historii pod hasłem „kult jednostki". W tym miejscu prawdopodobnie filozof postmodernistyczny wytoczyłby mi polemikę na mocy odrzucenia tezy o uniwersalności rozumu. Postmodernizm odrzuca poszukiwanie przez filozofię Zachodu zasad jedności, nazywając to obsesją jedności, która może być osiągnięta tylko na drodze represji i w totalitarnych strukturach.[6] Następstwem takiego ujęcia – totalnej negacji zasad jedności i gromadzenia informacji o tym, co nieznane, nierozstrzygalne, konfliktowe i katastroficzne -jest tendencja do fragmentaryzowania rzeczywistości. Realnie istniejący świat jawi się jako zbiór chaotycznie nagromadzonych elementów, pozbawionych korzeni i fundamentu.

Z pozycji etyki, zwłaszcza na gruncie chrześcijańskim taki styl myślenia nie znajduje uzasadnienia ze względu na pochodzenie norm moralnych. Etyka chrześcijańska utrzymuje, że normy moralne podobnie jak wszystkie

---

[4] Por. Z. Sareło, *Postmodernistyczny...*, s. 12;

[5] Por. J.A. Łata, *Lęk przed pustka i bezsensem*, „Communio" 14(1994) nr 6, s. 42 – 43;

[6] Por. Z. Sareło, *Postmodernistyczny...*, s. 13;

prawa natury stworzonej pochodzą od Stwórcy, jednakże sposób pochodzenia tych norm jest naturalny, człowiek uświadamia je sobie po prostu rozumem. W Objawieniu człowiek wierzący znajduje jakby dodatkowe i nadprzyrodzone światło oraz dodatkową podstawę do uznania owych norm, znajduje ideały moralne.[7] Na gruncie norm i zasad płynących z Objawienia człowiek nie tylko odkrywa prawdę o świecie, ale odkrywa sens swojego istnienia i przeznaczenie, zadaje pytanie o celowość i znajduje odpowiedź zdecydowanie różną od proponowanej przez ponowoczesne myślenie. Człowiek ponowoczesny znajduje się w ruchu, ale nie wie, dokąd idzie, dlatego w każdym momencie swojego wędrowania może zmienić kierunek marszu lub odnaleźć się w innej kulturze.[8]

Takie odrzucenie idei celu świadczy o antyteleologicznej wizji świata. Według ponowoczesnej wizji czasu - nie ma przeszłości, ani przyszłości – jest tylko teraźniejszość. Dla człowieka ważna jest chwila obecna, w której chce doświadczyć jak najwięcej, stąd też on sam ujmuje siebie jako całość samą w sobie, bez podstaw i korzeni, bez przeszłości i przyszłości. Nie jest dla niego ważne, jak pojmował siebie wczoraj, ani co czynił w przeszłości. Niektórzy myśliciele wysuwają oskarżenie, że religia przez swą teleologię, czyli naukę o celach bytu, niweczy prawdziwą, rdzenną ludzka moralność, a etyka religijna hamuje wszechstronny postęp człowieka.[9] Taki zarzut oczywiście może doprowadzić do postawienia zasadniczego pytania: Czy Bóg jest celem człowieka i w jakim znaczeniu nim jest? To pytanie oczywiście może zostać postawione na gruncie etyki, która nie tylko uznaje prawo naturalne, ale odwołuje się do Objawienia, a więc do prawdy o stworzeniu. Jeżeli byty stworzone są dziełem Boga, a ich powołanie zakłada akt woli samego Boga, to wola zawsze dąży do celu, którym jest dobro. Tak, więc dobro zapisane w stworzeniu nie może doskonalić samego Boga, ale może Go ujawniać. Etyka religijna zaczyna od uświadomienia sobie celowości ludzkiego bytowania. Bóg jako cel wszystkich stworzeń nie odrywa ich od siebie i od własnej ich immanentnej doskonałości, ale je w tej doskonałości osadza i ugruntowuje.[10]

Zdecydowanie trudno wyobrazić sobie życie własne, czy społeczne, czy nawet świata bez poczucia celu, bez jakiegoś przeznaczenia wykraczającego poza teraz. Na gruncie religijnym wiara w życie wieczne stanowi trzon nadziei wykraczającej poza doczesność. Czy taki styl myślenia nie ukrywa jakiejś

---

7 Por. K. Wojtyła, *Elementarz...*, s. 31 – 32;
8 Por. Z. Sareło, *Postmodernistyczny...*, s. 14;
9 Por. K. Wojtyła, *Elementarz...*, s. 54 - 55;
10 Por. tamże, s. 56 – 57;

tragicznej beznadziei dla człowieka, który pozbawiony tożsamości przez odrzucenie korzeni, nie czerpie ze źródła, jakim jest przeszłość, ani nie buduje patrząc w przyszłość...? Samo życie społeczne nasycone pluralizmem zasad sprawia, że człowiek ponowoczesny, pozbawiony celu i sensu, ma prawo do określania indywidualnego dobra, co w konsekwencji prowadzi do negacji intersubiektywnych wartości.[11] Życie społeczne tak naprawdę przestaje istnieć, bo nie ma jednolitych zasad.

Istnieją obok siebie jakieś suwerenne jednostki, które stanowią same dla siebie jakąś całość, a pomiędzy nimi nie zachodzi żaden porządek. Takie zatomizowanie jednostek w społeczeństwie osłabia, zubaża relacje osobowe, one pojawiają się w sytuacjach doraźnych celów. Nie ma w postmodernistycznym życiu społecznym zrozumienia i miejsca dla głębokich więzi osobowych, jakiegoś zżycia emocjonalnego. Przykładem tego jest lansowanie seksu pozbawionego emocjonalnej więzi i prowadzącego do realizacji przelotnych związków oraz szeroko pojęta wolna miłość. Zaryzykowałabym określenie takich relacji jako przedmiotowe, użytecznościowe i bezosobowe, bo nieniosące żadnego głębszego zaangażowania. Na gruncie etyki religijnej znowu należałoby postawić pytanie: Czy w takiej wizji społeczeństwa z pluralizmem zasad i rozluźnieniem więzi osobowych, byłoby możliwe jakieś dobro wspólne? Czy lansowanie pewnych typów przywództwa tj. ekspertów, specjalistów od zarządzania, reklamy, kształtowania opinii publicznej, technik negocjacji i manipulacji, nie degraduje elit intelektualnych na poczet jakiejś masowej kultury, masowych upodobań? W tych pytaniach ujawnia się jakaś niemoc wobec prawdziwego życia, wyborów ludzkich, bo stają się one wytworem sztucznych potrzeb, a nie świadomym przeżywaniem siebie, swojej podmiotowości i godności. To etyka zdaje się poprzez formułowane zasady stać na straży granic prawdziwego człowieczeństwa. Na koniec tej refleksji nie sposób nie wspomnieć o postmodernistycznej filozofii moralności, której celem jest destrukcja etyki w ogóle.

Ponowocześni filozofowie negują wartość wszelkiego prawodawstwa propagując tezę o zbędności i szkodliwości dekretowania zasad moralnych.[12] Według nich skutkiem narzucania ludziom norm etycznych jest zniszczenie autentycznego życia moralnego. Owocem takiego myślenia jest przyznanie człowiekowi moralnej autonomii, która objawia się tragicznym skutkach relatywizmem moralnym. Innym punktem zapalnym w uzasadnieniu etyki

---

[11] Por. Z. Sareło, *Postmodernistyczny...*, s. 14 – 15;

[12] Por. tamże, s. 15;

normatywnej w perspektywie postmodernistycznej negacji norm moralnych – jest twór o nazwie społeczeństwo postindustrialne, które charakteryzuje się tym, że o ile w nowoczesności technika była środkiem opanowywania natury, to w postmodernizmie zastępuje naturę.[13] Technika w ponowoczesności nie uzupełnia tylko braków, wad występujących w naturze (np. sztuczne organy), ale chętnie zastępuje naturę (np. sztuczne kwiaty, imitacje wszelkiego typu).

Brak wartościowania i brak zasad w tym względzie stają się źródłem jakiejś automatyzacji relacji międzyludzkich, osobowych. Zastępowania jakąś fikcją naturalnych dróg komunikowania się ludzi (czat, gadu – gadu, sms). Problemem stają się tu często jakieś wymyślone kreacje osobowe, kłamstwo i fikcja, które mają stać się budulcem np. przyjaźni, czy miłości. Ostatecznie samego człowieka można tez zastąpić jakimś komputerowym, internetowym substytutem. Postmodernistyczny człowiek zachłystuje się wytworami techniki, konsumuje informacje i oddaje się w posiadanie reklamy, staje się zależny od kolorowych obrazów, które bombardują jakimś ideałem nie ograniczonej wolności, pozbawionej krępujących konwenansów, czy eksponujących potrzebę samostanowienia (np. programy typu reality show). Wzrastający konsumpcjonizm objawia człowieka ponowoczesności jako tego, który stymulowany jest do nieograniczonego, bezmyślnego „zjadania" dóbr, tracącego kontakt z realnym światem, nieodróżniającego własnych wizji od faktycznych wydarzeń.

Postmodernizm od strony swojej negacji norm moralnych niesie szereg zagrożeń, które dotykają człowieka w jego niezbywalnych prawach, przywilejach, możliwościach – rozumności, wolności i godności wraz z predyspozycją do uczuć wyższych. Wśród tych zagrożeń pojawia się utracona nadzieja, a raczej totalna beznadziejność, w obliczu której postawiony został człowiek ponowoczesny. Ludzkie bycie - „ja" w postmodernistycznym stylu życia jest „samotnym stateczkiem", bo wbrew naturze ludzkiej nie ma w nim miejsca na bycie ku innym, bycie z innymi i dla innych. Owocem tego jest destrukcja społeczeństwa wynikająca z zamachu na osobę, jej podmiotowość i tożsamość. Wielość prawd pogwałca rozumność osoby poprzez negowanie możliwości poznania prawdy, odrzucanie jakiegokolwiek poszukiwania prawdy, czy nawet refleksji nad nią w jakiejkolwiek postaci. Najgorszym zagrożeniem jednak pozostaje zamach na ludzką wolność, którą przejawia właśnie sama negacja norm moralnych. Postulat moralności bez etyki, niesie ze sobą jakąś autonomię człowieka rozumianą jako całkowitą niezależność w odkrywaniu

[13] Por. B. Baran, *Postmodernizm*, Kraków 1992, s. 195;

powinności etycznych, ale założenie że nie potrzebuje pomocy innych ludzi w rozpoznawaniu powinności moralnych – neguje na pewno społeczny wymiar osoby, a w konsekwencji prowadzi do zagrożenia fundamentów życia społecznego. [14]

Pozbawienie człowieka etyki oraz norm moralnych i obyczajowych stałoby się przyczyną niemożności przeżywania prawdziwie ludzkiego życia i realizowania siebie w wolności. Zasady i normy to płaszczyzna, na której realizuje się wolność człowieka, ale i prawdziwe człowieczeństwo, któremu nie zagraża nadczłowieczeństwo, przekraczanie granic aż do jakiegoś zwyrodnialstwa, wynaturzenie, czy samotność „ozdobiona" bezsensem, beznadzieją i brakiem celu.

Aktywność myśli postmodernistycznej jest w dużej mierze nakierowana na to, aby poprzez przypomnienie historycznych procesów kreacji naszych sposobów myślenia oraz powstałych w ich wyniku obiektów dokonać kolejnego procesu odczarowania świata, ukazując jego do głębi konwencjonalny i kulturowy charakter. Służyć to ma m.in. walce z dogmatyzmem tego typu myślenia, który uznaje za istniejące w sposób obiektywny i absolutny (esencjalny) to, co de facto historycznie i kulturowo wykreowane. Ten typ myślenia dotyka przez wszystkim praktyki naukowej traktowanej w optyce postmodernistów jako praktyka uzurpującą sobie nadrzędność wobec innych dziedzin kultury (filozofii, sztuki, religii). Stąd też zamiar jej demitologizacji staje się jednym ze szczególnie widocznych projektów myśli postmodernistycznej. W jej perspektywie nauka próbuje ukryć to, iż cały proces poznawczy bez względu na jego umiejscowienie jest na wskroś kulturowy, społeczny, kontekstowy, historyczny, konwencjonalistyczny i antyesencjalistyczny. Zgodnie z ogólnym horyzontalnym nastawieniem całej postmodernistycznej formacji także i poznanie jest postrzegane przez filozofów postmodernistycznych jako rozgrywające się całkowicie w obrębie danej wspólnoty, zaś modernistyczna (wertykalna) relacja podmiot – przedmiot jest zastępowana horyzontalną relacją podmiot – podmiot. O prawdzie zaś sądzi się, iż jest raczej wytwarzana niż odkrywana, że stanowi rezultat mediacji społecznej, wypadkową czynników o charakterze przede wszystkim społecznym i kulturowym. Podobnie sądzi się o faktach, w tym i faktach naukowych, że stanowią one jedynie rezultat zmiennego historycznie konsensu wspólnoty badawczej, nie zaś

[14] Por. Z. Sareło, *Postmodernistyczny...*, s. 19 – 27; por. P. Bortkiewicz, *Postmodernistyczna destrukcja kultury moralnej*, w: *Postmodernizm. Wyzwanie dla chrześcijaństwa*, red. Z. Sareło, Poznań 1995, s. 28 –38;

„twarde" i niezależne od wpływów podmiotowych dane. W tym sensie to, co obiektywne jest dla postmodernistów jedynie powszechnie przyjmowane, co oznacza, że obiektywność nie ma dla nich nic wspólnego z naturą rzeczywistości jako takiej, lecz wyłącznie ze sposobem w jaki działa praktyka społeczna wymuszając uzgodnienia co przedmiotów będących obiektem komunikacji.

Konsekwencją wynikającą z odrzucenia możliwości poznawczych, obiektywnych prawd i rzeczywistości jest skłonienie się ku sceptycyzmowi, relatywizmowi i agnostycyzmowi a z tych postaw rodzi się uprzywilejowane miejsce dla zasad tolerancji i pluralizmu: *Poszukiwanie prawdy niezależnej od umysłu ludzkiego zostaje zastąpione dialogiem, w którym każdy z podmiotów powinien posiadać prawo do wyrażenia własnej opinii. Świat bowiem jest na tyle złożony, wieloznaczny i wielopłaszczyznowy, że nie jest możliwe ujęcie jego fundamentalnych struktur w jakikolwiek system myśli. Stąd bierze się pochwała a nawet kult pluralizmu we wszystkich dziedzinach ludzkiej kultury od nauki i filozofii, po przez estetykę, do etyki i polityki*[15].

Zjawisko postmodernizmu jest różnie oceniane. Jedni widza w nim pozytywny przełom w kulturze, inni natomiast stoja na stanowisku, że należy na nowo podjąć postulaty oświecenia (np. Jürgen Habermas).6 Jeden z najbardziej znanych etyków Alisadir MacIntyre uważa, że głównie za sprawą emotywistycznego charakteru współczesnej kultury mamy obecnie do czynienia z filozoficzna katastrofą, której skutkiem jest moralny chaos. Świat Zachodu pogrążony jest w nieustannych sporach i niekończących się debatach, które same w sobie stają się wartością, nie prowadząc do trwałych etycznych uzgodnień i rozstrzygnięć. Przyczyny tego stanu rzeczy należy upatrywać w pojęciowej niewspółmierności argumentów poszczególnych filozofów i ich szkół, co sprawia, że miejsce poważnego racjonalnego dyskursu zajęło misjonarskie i histeryczne forsowanie własnych ideologicznych założen i przesłanek[16]. MacIntyre wyróżnia trzy postacie dominujące na scenie współczesnej kultury:

- bogaty esteta, którego głównym celem jest walka z nudą i zaspakajanie własnych pragnien bez ogladania sie na dobro innych;
- biurokratyczny menadżer kierujacy sie wyższościa celu nad środkami, za najważniejsze dobro uznający ekonomiczną skuteczność;
- terapeuta, który neutralizuje skutki dystansu pomiędzy tożsamością jednostki a przypisana jej społeczną rolą: wątpliwości, kompromisy, konieczność ciągłej interpretacji rzeczywistości i w końcu cynizm; jego

[15] A. Drozd, *Permisywizm moralny*, Kielce 2005, s. 275

[16] MacIntyre, A., *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*. Warszawa, 1996, s. 33.

rola jest utrzymanie bogatego estety i biurokratycznego menadżera w stanie społecznego przystosowania[17].

Cała reszta społeczeństwa to bierni obserwatorzy działalności powyższych typów, poddawani zarówno technokratycznej manipulacji oraz estetycznej popkulturowej ekscytacji, jak i terapii. Wszystko to głównie za pośrednictwem wszechobecnej telewizji.

Podsumowanie

Negacja etyki normatywnej jest wspólnym stanowiskiem wszystkich przedstawicieli postmodernizmu. O moralności bez etyki mówił także Richard Rorty, który powinności moralne traktował z jednej strony jako owoc roztropności człowieka [Rorty 1991], z drugiej zaś dedukował je z poczucia solidarności [Rorty 1996]. Choć negował możliwość przyjęcia uniwersalnych norm etycznych, to jednak nie uznawał tego faktu za relatywizm.

Poszanowanie dla nowości i inności jest podstawową etyczną kategorią postmodernizmu. Wynika ona z przekonania, że kontakt z czymś odmiennym rozwija, natomiast izolacja i ekskluzywizm jest przyczyną zastoju i dewiacji. Różnice odbierane jako wykluczające się opozycje powinny być postrzegane w sposób komplementarny. Nie chodzi przy tym o eliminacje napięcia pomiędzy różnymi stanowiskami i tworzenie homogenicznych syntez, lecz o właściwe usytuowanie biegunów tego napięcia – tak, aby skutkowało ono rozwojem każdego z nich[18].

Streszczenie

Autor w artykule rozważa jak uzasadnić etykę normatywną w perspektywie postmodernistycznej negacji norm moralnych? Postmodernizm kwestionował istnienie natury ludzkiej, tym samym podważył ontologiczno-antropologiczne podstawy etyki normatywnej. Żaden nurt filozoficzno-ideologiczny nie może pominąć problematyki aksjologicznej, w tym również etycznej. Postmodernizm także wypowiadał się wprost lub pośrednio na temat kultury, etyki, moralności, sprawiedliwości.

SŁOWA KLUCZOWE: etyka, etyka normatywna, postmodernizm

[17] Tamże, s. 63-73.

[18] Cobb, J. B. Jr., *Postmodernism and Public Policy. Reframing Religion, Culture, Education, Sexuality, Class, Race, Politics, and the Economy*. Albany, N.Y., 2002, s. 74.

Summary

The author in the article considers how to justify normative ethics in the perspective of postmodernist negation of moral norms? Postmodernism questioned the existence of human nature, thereby undermining the ontological-anthropological basis of normative ethics. No philosophical and ideological trend can omit axiological problems, including ethical issues. Postmodernism also expressed directly or indirectly on the subject of culture, ethics, morality and justice.

KEY WORDS: ethics, normative ethics, postmodernism

Nota o autorze

Rafał Podleśny, mgr, asystent, nauczyciel dyplomowany, wykładowca na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytety Jana Pawła II w Lublinie.

Jerzy Nikołajew

Ochrona zabytków sakralnych na Ukrainie. Obowiązek państwa czy organizacji religijnych?

Protection of religious monuments in Ukraine. The obligation of the state or religious organizations?

Wprowadzenie

Ochrona zabytków sakralnych w ukraińskim porządku prawnym stanowi bez wątpienia istotny problem w relacjach państwo-organizacje religijne. Wynika to przede wszystkim z niewystarczająco jasno sprecyzowanych obowiązków państwa w zakresie materialnego utrzymania obiektów przeznaczenia kościelnego będących jednocześnie zabytkami wpisanymi do państwowego rejestru zabytków. Dlatego też warto zwrócić uwagę nie tylko na regulacje normatywne przewidziane w tym przedmiocie, ale także na rozwiązania praktyczne przyjęte na poziomie wykonania przepisów, co w przypadku Ukrainy wydaje się być szczególnie ważne.

Należy zauważyć, że Ukraina jest sygnatariuszem szeregu międzynarodowych konwencji i umów w zakresie dziedzictwa kulturowego, m. in. Konwencji o Ochronie Dóbr Kultury w Razie Konfliktu Zbrojnego (Haga, 1954), Europejskiej Konwencji o Ochronie Dziedzictwa Archeologicznego (Londyn, 1969), Konwencji Dotyczącej Środków Zmierzających do Zakazu i Zapobiegania Nielegalnemu Przywozowi, Wywozowi i Przenoszeniu Własności Dóbr Kultury (Paryż, 1970), Konwencji o Ochronie Podwodnego Dziedzictwa Kulturowego (Paryż, 2001),

Konwencji o Ochronie Dziedzictwa Niematerialnego Kulturalnego (Paryż, 2003), Europejskiej Konwencji Krajobrazowej (Florencja, 2000)[1].

Trzeba też podkreślić, że generalnie ukraiński ustawodawca, posługuje się terminem „obiekt dziedzictwa kulturowego", który zdefiniowano w art. 1[2] ustawy o dziedzictwie kulturowym[3]. Jest to określenie bardzo szerokie, mające abstrakcyjny i otwarty charakter[4]. Może to wynikać z zapożyczeń terminologicznych mających swe źródło w instytucjach prawa międzynarodowego, które w swojej szczegółowości definiują pojęcia dobra kultury, dziedzictwa narodu, czy też skarbu narodu, gdzie dosłowne określenie zabytku występuje raczej rzadko. Przeniesienie tej formy definicji „dobra kultury" na grunt prawa ukraińskiego, jako „obiektu dziedzictwa kulturowego" nieco uporządkowało pojęcia związane z tematyką zabytków, jednocześnie włączając go pojęciowo (ze względu na stosowaną formę frazeologiczną) do międzynarodowego systemu ochrony dziedzictwa kulturowego w ujęciu materialnym i niematerialnym[5].

Ogólne kwestie dotyczące własności zabytków

In genere pojęcie własności zabytku (obiektu dziedzictwa kulturowego) na Ukrainie jest tożsame z szerokim pojęciem własności i za kryterium różnicujące można tu przyjąć podział na własność publiczną, państwową, prywatną oraz komunalną (samorządową). We wszystkich tych przypadkach uprawnienia podmiotu właścicielskiego co do prawa do zabytku, odpowiadają szeroko pojętym uprawnieniom podmiotów w zakresie „korzystania", „rozporządzania" i „posiadania własności" (?!) [terminy ustawowe]. Zakres tych uprawnień właścicielskich

---

[1] Zob. Y. Jolkin, O. Kashyntseva, *Ochrona prawna dziedzictwa kulturowego i materialnego w świetle ustawodawstwa ukraińskiego* (w:) *Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza*, red. A. Dębiński, L. Pietraszko, Lublin 2011, s. 140.

[2] Art. 1. „…wybitne miejsce, dzieło, zespół, ich części, powiązane z nimi ruchomości, a także terytoria lub obiekty wodne, inne przyrodnicze, przyrodniczo-antropogenne lub stworzone przez człowieka obiekty niezależnie od stanu zachowania, które zachowały do naszego czasu wartość z archeologicznego, estetycznego, etnologicznego, historycznego, architektonicznego, naukowego lub artystycznego punktu widzenia, a także zachowały swoją autentyczność".

[3] Закон України, *Про охорону культурної спадщини,* Відомості Верховної Ради України, 2000, N. 39, ст. 333.

[4] Prawodawca ukraiński przyjmuje otwarty katalog definicyjny. Można przyjąć, że pojęcie obiektu dziedzictwa kulturowego, może być tożsamy z polskim pojęciem dobra kultury, zaś przedmiot dziedzictwa kulturowego z zabytkiem. Również ukazanie pojęcia obiektu dziedzictwa kulturowego jako przedmiotu, czyli zabytku, jest również prawdziwe. Tak więc również i ustawodawca ukraiński w stosowaniu wykładni prawa, tworząc przepisy nie ustrzegł się bliskoznaczności pojęć.

[5] H. Jodełka-Schreiber, *Niematerialne dziedzictwo kulturowe*: *idea, prawo, praktyka* (w:) *Prawna ochrona dziedzictwa kulturowego*, red. W. Szafrański, K. Zalasińska, t. III, Poznań 2009, s. 115.

ze względu na status zabytku (obiektu dziedzictwa), może być także ograniczony lub zniesiony[6].

Zresztą dominacja podmiotów państwowych w sferze własności zabytków jest szczególnie widoczna na Ukrainie, gdzie ok. 130 tys. obiektów dziedzictwa kulturowego sklasyfikowano jako mienie o znacznej wartości zabytkowej należące do państwa. Chodzi głównie o zabytki archeologiczne[7] (ok. 57 tys.), których właścicielem według ustawy o ochronie dziedzictwa archeologicznego może być tylko państwo ukraińskie[8] oraz część obiektów architektonicznych (zamki, fortyfikacje, obiekty sakralne).

Zgodnie z ustawą o zarządzaniu państwową własnością zarządzanie obiektami dziedzictwa kulturowego mogą realizować następujące podmioty: Gabinet Ministrów Ukrainy, Fundusz Mienia Państwowego Ukrainy, ministerstwa oraz inne organy władzy wykonawczej, inne instytucje rządowe zarządzające mieniem państwowym zgodnie z przepisami, państwowe stowarzyszenia gospodarcze, holdingi państwowe i inne państwowe podmioty gospodarcze, osoby fizyczne oraz prawne sprawujące zarząd nad spółkami Skarbu Państwa[9].

W praktyce ukraińskiej, to Gabinet (Rada) Ministrów deleguje swoje uprawnienia właścicielskie na rzecz poszczególnych ministerstw lub państwowych terenowych organów władzy wykonawczej. Według W. Gerycza „w obwodzie lwowskim w rejestrze ujętych jest 8.400 zabytków. W Żółkwi zarejestrowano

---

[6] Zob. art. 34 Kodeksu cywilnego Ukrainy dotyczący podstaw zniesienia prawa własności, który stanowi, że: „Prawo własności znosi się w przypadku wykupienia pamiątek dziedzictwa kultury". Zgodnie z art. 352 k.c. Ukrainy, „wykupienie pamiątek dziedzictwa kultury następuje: 1. w przypadku, gdy czynności lub bezczynność właściciela pamiątek dziedzictwa kultury zagraża ich uszkodzeniu lub zniszczeniu, to odpowiedni organ ochrony dziedzictwa kultury przesyła do właściciela wstępne wezwanie. 2. W przypadku, gdy właściciel pamiątki dziedzictwa kultury nie podejmuje działań zmierzających do ich ochrony, zwłaszcza w związku z niemożliwością stworzenia do tego niezbędnych warunków, sąd na wniosek odpowiedniego organu ochrony dziedzictwa kultury może podjąć decyzję o ich wykupie. 3. W przypadku nie wykonania zabezpieczenia warunków dla zachowania pamiątki dziedzictwa kultury, żądanie wykupu nie może być przedstawione bez wcześniejszego wezwania. 4. Wykupiona pamiątka dziedzictwa kultury przechodzi na własność państwa. 5. Cena wykupu pamiątki dziedzictwa kultury ustalana jest za porozumieniem stron, a w przypadku sporu – na podstawie orzeczenia sądu" (Цивільний кодекс України, ВВР від 3.10.2003 р., № 229, 229-230).

[7] W polskim porządku prawnym zgodnie z ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zabytki archeologiczne są własnością Skarbu Państwa a „odkopany zabytek archeologiczny staje się własnością Skarbu Państwa bez względu na to, czy został odkryty w rozumieniu art. 33 ust.1 ustawy, czy pozyskany w wyniku badań archeologicznych albo w wyniku poszukiwań prowadzonych na podstawie i w granicach pozwolenia konserwatorskiego, o którym mowa w art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy. Zob. ustawę z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. z 2015 r. , poz. 397, 774.

[8] Закон України, *Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей*, Відомості Верховної Ради України, 1999, N. 48, ст. 405.

[9] Закон України, *Про концесії*, Відомості Верховної Ради України, 2005, N. 51, ст. 554.

sześćdziesiąt dwa obiekty zabytkowe, z czego jedenaście z nich znajduje się we władaniu podmiotów państwowych, dziesięć jest zarządzanych przez instytucję państwową – Państwowy Rezerwat Historyczno-Architektoniczny. Dwadzieścia osiem zabytków, głównie nieruchomości budowlane, są we władaniu organów władzy samorządu terytorialnego oraz władz miejskich, dwadzieścia trzy obiekty dziedzictwa kulturowego występuje jako własność prywatna lub jako własność kolektywna (obiekty sakralne)[10]. W obwodzie lwowskim z dziesięciu zamków średniowiecznych oraz renesansowych, wszystkie są własnością państwa. Zarządza nimi Państwowa Lwowska Administracja Obwodowa (część jest dzierżawiona przez Lwowską Galerię Sztuk Pięknych); oprócz zamku w Żółkwi, który jest częścią Państwowego Rezerwatu Historyczno- Architektonicznego"[11].

Z przyjęcia koncepcji własności wynika obowiązek należnego utrzymania i zagospodarowania zabytku, co zresztą odpowiada ustawie o ochronie dziedzictwa kulturowego[12]. Jednakże w praktyce sytuacja wygląda w ten sposób, że przeznaczane środki finansowe na prace konserwatorskie i restauracyjne są niewystarczające. Swego rodzaju „pomocą" w przeciwdziałaniu tej sytuacji może być przyjęcie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym[13], której przepisy mogą być podstawą do inwestowania w zabytki prywatnych środków na warunkach ustalonych prawem. Ta ustawa przewiduje współpracę pomiędzy podmiotami państwowymi i prywatnymi w formie zawarcia umów o koncesję, wspólnej działalności, podziału produkcji oraz inne formy.

---

[10] Nieruchomości sakralne, a więc cerkwie oraz kościoły jako nieruchomości są własnością (w większości przypadków) gromad, czyli wspólnot mieszkańców poszczególnych wsi, osiedli, rzadziej związków wyznaniowych. Mowa tutaj o nieruchomościach zabytkowych wpisanych do rejestru lub mających charakter obiektów zabytkowych, spełniających wymogi co do wpisu do rejestru zabytków, tylko z różnych przyczyn nie wpisanych do tego rejestru.

[11] Zob. W. Gerycz, M. Skorniewski, *Własność i ochrona zabytków w świetle uregulowań prawodawstwa polskiego i ukraińskiego (wybrane zagadnienia)* (w:) *Prawo ukraińskie. Wybrane zagadnienia,* red. M. Bartnik, M. Bielecki, J. Nikołajew, Lublin 2013, s. 369.

[12] Закон України, *Про охорону,* art.18 „Obiekty dziedzictwa kulturowego mogą być wywłaszczone, a także przekazane innym właścicielom lub upoważnionym do tego organom we władanie, korzystanie lub zarządzanie, na podstawie przepisów przez odpowiedni organ ochrony dziedzictwa kulturowego".

[13] *Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації*, Відомості Верховної Ради України, 2005, N. 11, ст. 201.

Własność prywatna dóbr kultury na Ukrainie

Zakres prywatyzacji obiektów dziedzictwa kulturalnego, uregulowany został w ustawie o ochronie dziedzictwa kulturowego (art. 18)[14]. W przypadku prywatyzacji zabytków należących do państwa, decyzję podejmuje odpowiedni minister lub inny organ posiadający do tego uprawnienia w uzgodnieniu z Funduszem Mienia Państwowego, według ustalonej procedury. Wycena wartości konkretnego zabytku jest oparta na szczegółowych przepisach. Natomiast jeżeli zabytek jest własnością jednostek samorządu lokalnego, decyzję podejmuje rada samorządu terytorialnego. Zastosowanie tych przepisów odnoszących się do współdziałania poszczególnych instytucji państwowych sferze ochrony dziedzictwa kulturowego wynika z formalnej, li tylko dbałości państwa o przyszłe zabezpieczenie i wykorzystanie zabytku.

Pojęcie prywatyzacji zabytku wiąże się też z uwzględnieniem jeszcze jednego postępowania, czyli polegającego na wzajemnym podpisaniu przez właściciela i organ ochrony zabytków tzw. umowy ochronnej. Ten dokument jest wymagany w przypadku zbycia własności zabytku przez państwo na rzecz podmiotu prywatnego. Jednak w trakcie postępowania prywatyzacyjnego podpisuje się oprócz umowy podstawowej, umowę szczegółową, ze wskazaniem w niej sposobu przyszłego użytkowania zabytku i rodzaj prac, które można realizować w tzw. *zonie* nienaruszalności zabytku[15].

Trzeba uwzględnić, że jeszcze w 2008 r. w celu ochrony najcenniejszych zabytków Ukrainy, przyjęto ustawę o zatwierdzeniu listy zabytków nie podlegających prywatyzacji [16] . Lista objęła dokładnie 2.464 obiekty zabytkowe. Stąd też W. Gerycz spośród takich obiektów znajdujących się w Żółkwi wymienił zespół murów i wież obronnych miasta, ratusz miejski, zamek, synagogę (wszystkie zabytki znaczenia narodowego)[17]. Jednakże, od czasu przyjęcia ustawy, na podstawie innych przepisów rangi ustawowej wyłączono z listy ok. czterdziestu obiektów zabytkowych na Krymie i pięć obiektów zabytkowych w Kijowie. Należy też wskazać kazus związany z tzw. „Dworem gościnnym" w Kijowie, który został wyłączony z rejestru zabytków w 2012 r. i równocześnie pozbawiony statusu wynikającego z ochrony zabytku[18].

---

[14] Закон України, *Про охорону,* ст. 333.

[15] Закон України, *Про охорону,* ст. 333.

[16] *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення іпотечному кредитуванню.*

[17] Zob. W. Gerycz, M. Skorniewski, *Własność i ochrona zabytków,* s. 372.

[18] W tym przypadku ukraińskie służby konserwatorskie, wykorzystały możliwości wynikające, m. in. z art. 15 ustawy o ochronie dziedzictwa kulturowego, stanowiącego, że „wypisanie

Zasadniczo prywatyzacji na Ukrainie nie podlegają, m. in. obiekty dziedzictwa kulturowego, w tym archiwa państwowe, archiwalia i im pokrewne, obiekty kultury, sztuki, w tym wyjątkowej wartości, podlegające wpisowi lub wpisane do państwowego rejestru obiektów dziedzictwa narodowego oraz obiekty architektury, kompleksy cmentarne, rezerwaty, parki ogólnopaństwowego znaczenia, zabytki archeologiczne, zabytki państwowego funduszu muzealnego (muzealne przedmioty, muzealne kolekcje oraz inne zbiory muzealne)[19]

Inną formą korzystania z zabytku może być umowa dzierżawy zabytkowej nieruchomości, gdzie jako jedna ze stron występuje podmiot prywatny, dzierżawca zabytku. W tym przypadku podmiot państwowy, który zarządza zabytkiem, ma prawo przekazać swoje uprawnienia co do korzystania z zabytkowej nieruchomości powierzchni nie większej niż 200 metrów kwadratowych. Natomiast w sytuacji występowania większej powierzchni takie postępowanie (na zasadach konkursu) prowadzi Fundusz Mienia Państwowego, nie zawsze współdziałając z organami konserwatorskimi. Różnorodność prywatnych podmiotów korzystających z nieruchomości zabytkowych w połączeniu z różnymi stawkami umowy dzierżawy powoduje, że mamy do czynienia z małą przejrzystością stosowanego prawa.

Jeszcze inne konsekwencje wynikają z prywatyzacji mieszkań w budynkach zabytkowych, czyli w kamienicach, np. lwowskich. Zgodnie z ogólnymi założeniami prywatyzacji bezpłatna forma dotyczy nieruchomości, które są w zarządzie instytucji państwowych lub komunalnych. Niejednokrotnie występuje sytuacja, że mieszkanie znajduje się już w prywatnych rękach, a ściany budynku, piwnice i inne pomieszczenia pozostają we własności państwa lub samorządu lokalnego. Faktycznie trudno wówczas ustalić podmiot właścicielski, co powoduje wiele komplikacji przy planowaniu i realizacji inwestycji konserwatorskich i utrzymaniu obiektu zabytkowego w należytym stanie technicznym. Wyjściem z tego impasu może być tworzenie w takich budynkach spółdzielni mieszkaniowych, co znacznie uprościłoby relacje na linii właściciel (dzierżawca) – konserwator zabytków.

Z kolei konstrukcją pozwalającą na zarządzanie własnością zabytku (z pogranicza własności państwowej oraz prywatnej) wydaje się być umowa koncesji. W tym przypadku obiekt zabytkowy mógłby być przekazywany podmiotowi prywatnemu na 49 lat, pozostając nadal własnością państwa. Po upływie tego

(wyłączenie) z rejestru zabytków następuje, gdy obiekt jest ruiną". Oczywiście jest to pojęcie bardzo szerokie i jego interpretacja jest (jak można się spodziewać) również dowolna. Zob. W. Gerycz, M. Skorniewski, *Własność i ochrona zabytków,* s. 371.

[19] Закон України, *Про культуру*, Відомості Верховної Ради України, 2011, N 24, ст. 168.

okresu obiekt mógłby być sprywatyzowany przez koncesjonariusza (z prawem pierwszeństwa) lub umowa koncesyjna (w razie dotrzymania wszystkich niezbędnych warunków) mogłaby być przedłużona. Koncesjonariusz zobowiązywałby się do opracowania odpowiedniej dokumentacji w sprawie remontu obiektu zabytkowego, przywrócenia odpowiedniego wyglądu oraz oddania go do użytku[20].

Kwestie ochrony zabytków i opieki nad zabytkiem (dziedzictwem kulturowym)

Działalność w sferze ochrony dziedzictwa kulturowego oparta została na przepisach dotyczących zabytków i obiektów dziedzictwa kulturowego, ale także działalności muzealnej czy bibliotecznej[21]. Natomiast ochronę zabytków[22] należy zaliczyć do zadań publicznych, których wypełnianie jest uzasadnione interesem publicznym, wyrażającym się w zachowaniu konkretnych przedmiotów i utrzymaniu ich środkami prawnymi i organizacyjnymi państwa w stanie uznanym za właściwy.

Do podstawowych aktów prawnych w tym względzie należy zaliczyć, m. in. przepisy ustawy o ochronie dziedzictwa kulturowego, o ochronie dziedzictwa archeologicznego, o wywozie, wwozie oraz przywróceniu dóbr kulturowych oraz projekty ustaw o dziedzictwie architektonicznym, o zachowaniu obiektów dziedzictwa kulturowego oraz naturalnego, włączonych i zaproponowanych do włączenia na Listę Światowego Dziedzictwa UNESCO. Powierzenie obowiązku ochrony organom władzy (oraz ich wyspecjalizowanym instytucjom) ma charakter obligatoryjny wraz z wszelkimi konsekwencjami w przypadku bezczynności. W ukraińskim prawie wyszczególniono specjalne pełnomocnictwa, są one jednak nałożone jedynie na niektóre organy, które nie zawsze są w stanie efektywnie zadbać o zabytek[23].

---

[20] Y. Jolkin, O. Kashyntseva, *Ochrona prawna dziedzictwa,* s. 144.

[21] В. Герич, *Охорона культурної спадщини в Україні і Польщі – порівняльний аналіз* (в:) *Збірник Жовква крізь століття,* Жовква 2010, с. 6-24.

[22] Art. 4. „Ochrona zabytków polega w szczególności na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie; zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytku; udaremnienie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków; przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę; kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków; uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska".

[23] В. Герич, *Охорона,* с.6-24.

Kwestie dotyczące ochrony, ewidencji i rejestracji zabytków

Na Ukrainie występuje kategoria katalogu obiektów, które posiadają cechy historyczne, artystyczne czy innej wartości kulturowej. Jednak tamtejszy ustawodawca praktycznie nie uszczegółowił tego pojęcia oraz sposobu jego zastosowania, chociaż, np. w Polsce celem katalogu zabytków jest badanie (kontrola) stanu zachowania zabytków w naturze oraz ich dokumentowanie, zbiór oraz opracowanie podstawowych informacji o nich, w tym o statusie obiektu, odnotowywaniu obiektów zagrożonych rozbiórką, destrukcją lub gruntowną przebudową, monitoringu substancji zabytkowej[24].

Przyjęty na Ukrainie mechanizm działającego rejestru zabytków nie jest jednak w pełni zadowalający i wymaga znacznej korekty. Poza tym procedura wpisu zabytku do rejestru jest nazbyt skomplikowana i długotrwała. Koniecznym jest zatem przyspieszenie prac nad stworzeniem jednolitego rejestru, najlepiej cyfrowego i ogólnodostępnego, który będzie zabezpieczał państwowe (narodowe) i prywatne dobra dziedzictwa kulturowego. Nieczytelność i brak nieupublicznienia rejestru nie sprzyja procesowi rejestracji i ewidencjonowaniu zabytków.

Ponadto w ukraińskim porządku prawnym przyjęto podział na zabytki narodowego i lokalnego (miejscowego) znaczenia. Wyznaczono listę tzw. „miast historycznych", czyli miast, które szczycą się długą historią i zachowują elementy starej zabudowy. W dokumentach planistycznych (plany rozwoju przestrzennego na Ukrainie, czyli „generalne plany miast") dla takich miast przewidziano przygotowanie w składzie planu generalnego specjalnych opracowań z wyznaczeniem regulacji prawnej zabudowy oraz sporządzenie historyczno-architektonicznego planu ochronnego, w którym znajduje się informacja o obiektach dziedzictwa kulturowego[25]. Obecnie jest ich na Ukrainie ok. 400 (najwięcej na zachodzie kraju). W samym obwodzie lwowskim na listę wpisano ich pięćdziesiąt pięć. Około 10% z nich ma przygotowane historyczno-architektoniczne plany ochrony zabytków[26].

---

[24] В. Герич, *Охорона,* с. 6-24.

[25] Закон України, *Про основи містобудування,* Відомості Верховної Ради України, 1992, N 52, ст. 683.

[26] Zob. W. Gerycz, M. Skorniewski, *Własność i ochrona zabytków,* s. 371.

Trudności praktyczne związane z ochroną zabytków sakralnych

Dążenie władz do normalizacji majątkowych relacji państwowo-kościelnych, w tym ochrony zabytków sakralnych widać już u schyłku radzieckiej państwowości, gdyż jeszcze na podstawie Uchwały Rady Ministrów USRR z 5 kwietnia 1991 r. nr 83 o wykazie pamiątek architektury, które nie podlegają przekazaniu w stałe użytkowanie organizacjom religijnym, władza dała wyraźny sygnał rozpoczęcia „przecinania sowieckiej pępowiny" i odcinania się od radzieckiej spuścizny legislacyjnej[27]. O fakcie trudności powstałych w realizacji tego przedsięwzięcia świadczy nawet tytulatura kolejnych aktów prawnych przyjętych w tej sprawie, np. Dekretu Prezydenta Ukrainy nr 279 o bezzwłocznych przedsięwzięciach w sprawie ostatecznego przezwyciężenia negatywnych skutków totalitarnej polityki byłego Związku Radzieckiego odnośnie religii i odnowienia pogwałconych praw kościołów i organizacji religijnych.

Jednak nie tylko nazewnictwo nastręczało problemy, ale również kolizyjnymi okazały się normy zawarte w dwóch różnych przepisach a odnoszące się merytorycznie do tego samego przedmiotu przekazania ze strony państwa obiektów i gruntów na rzecz organizacji religijnych. W ustawie o wolności sumienia i organizacjach religijnych postanowiono, że przedmiotem przekazania pozostają „budynki sakralne oraz inny majątek" a w przepisach rozporządzenia powołującego się na tę samą ustawę możliwość taką ograniczono tylko do budynków mieszkalnych.

Dopiero Uchwała Gabinetu Ministrów Ukrainy z 1 marca 2002 r. nr 7 o warunkach przekazania budowli sakralnych uznanych zabytków architektury organizacjom religijnym uchylając uchwałę nr 83 z 1991 r. zniosła kolizyjność tamtych przepisów, ale także uniemożliwiła dalszą urzędniczą samowolę ograniczającą przekazywanie mienia kościelnego. Odtąd stworzono możliwość przekazania organizacjom religijnym prawa do stałego użytkowania obiektów wymienionych jeszcze w uchylonej już uchwale nr 83 (czyli budynków sakralnych będących zabytkami architektury) ale dopiero po przeniesieniu do innych pomieszczeń dotychczasowych zakładów edukacyjnych, archiwów i placówek kulturalnych[28]. Nie wskazano przy tym formy, terminów ani podmiotów zobowiązanych do

---

[27] www.law.ua.info/jurdata/dir347/dk347974.htm [dostęp: 22. 02. 2016 r.].

[28] Zob. Коваленко Л., *Аналітична оцінка законопроекту «Про засади повернення культових будівель та майна релігійним організаціям»,* [в:] В. Андрушенко (ред.), *Реституція церковного майна: міжнародний та вітчизняний досвід,* Київ 2007, s. 21.

określonego zachowania w trakcie takiej przeprowadzki, co w praktyce oznacza kolejne trudności związane z realizacją tych przepisów[29].

Jednocześnie warto zwrócić uwagę na dwie precedensowe i na dużą skalę sprawy dotyczące statusu prawnego Ławry Peczerskiej w Kijowie i obiektów powojskowych przy ul. Piekarskiej we Lwowie w kontekście kosztów ich utrzymania i wsparcia ze strony państwa na rzecz obiektów zabytkowych. Przede wszystkim Ławra Peczerska stanowiąca kompleks łącznie 79 budynków przeznaczenia sakralnego ze względu na wartość historyczną, kulturową i religijną zawsze (nawet w okresie władzy radzieckiej) uważana była za miejsce wymagające szczególnej ochrony prawnej. Stąd też obiekty Ławry założonej w 1051 r. włączono do powstałego w 1926 r. muzeum historycznego i kulturowego, które z kolei w 1990 r. zostały wpisane przez UNESCO na listę światowego dziedzictwa kulturowego.

Formalnie właścicielem całego kompleksu jaskiń (czyli pieczar, stąd nazwa Ławry - Peczerska)), cerkwi, kaplic, budynków administracyjnych i gospodarczych Ławry pozostaje państwo ukraińskie (skarb państwa) będące spadkobiercą i wykonawcą decyzji nacjonalizacyjnych jeszcze władzy radzieckiej z 1922 r. Jednak z uwagi na wysokie koszty związane z bieżącym i inwestycyjnym utrzymaniem obiektu 12 lipca 2013 r. Gabinet Ministrów Ukrainy podjął decyzję przekazującą Ukraińskiemu Kościołowi Prawosławnemu Patriarchatu Moskiewskiego 79 budynków Ławry w bezpłatne użytkowanie. Rządowa decyzja o przyznaniu tej wspólnocie religijnej prawa do korzystania z obiektów Ławry podyktowana była tym, że prawosławni podporządkowani kanonicznie Moskwie byli już wcześniej faktycznymi użytkownikami tych obiektów, choć prawo to uzurpowały sobie także pozostałe denominacje prawosławne, co szczególnie widoczne było w trakcie uroczystości pogrzebowych patriarchy Włodzimierza w 1995 r. Formalnie przekazanie kompleksu Ławry możliwe było na podstawie dekretu Gabinetu Ministrów Ukrainy nr 430-r z 5 czerwca 2013 r. o przekazaniu Ukraińskiemu Kościołowi Prawosławnemu Patriarchatu Moskiewskiego w bezpłatne użytkowanie obiektów Ławry Peczerskiej. W oparciu o postanowienia tego dekretu 11 lipca 2013 r. podpisano stosowną umowę, na której podpisy złożyli wiceministrowie resortu kultury: W. Balyrko i T. Kochan, metropolita wyszogrotski i czarnobylski Paweł i prezes Kijowsko-Peczerskiego Ośrodka Historycznego i Kulturowego L. Miszel[30].

---

[29] Zob. Калашник П., *Забезпечення релігійних організацій культовими будівлями: нагальні проблеми,* «Людина і світ» № 7/1997, s. 31-32.

[30] Występowanie Ministerstwa Kultury i Turystyki Ukrainy w charakterze reprezentanta państwa podczas podpisania tej umowy było konsekwencją wcześniejszych ustaleń Gabinetu

W ten sposób prawosławni podlegli Moskwie uzyskali możliwość bezpłatnego i bezterminowego korzystania z 79 obiektów sakralnych, spośród których aż 64 to budynki podległe ochronie konserwatorskiej zabytków. Zgodnie jednak z umową strona przyjmująca zobowiązana została do ponoszenia kosztów utrzymania wszystkich przejętych obiektów, jednak nie ustalono wysokości nakładów bieżących, ani też nie rozstrzygnięto kwestii nakładów remontowo-inwestycyjnych. Nieuwzględnienie w umowie tych właśnie postanowień zdecydowanie utrudniło potem realizację zadań związanych z ratowaniem zniszczonych i przez lata zaniedbanych technicznie budynków. Jednak formalnie decyzja ukraińskiego rządu z 2013 r. zgodna była z postanowieniami Kodeksu gospodarczego zezwalającego na kontraktowe przekazanie majątku skarbu państwa organizacjom religijnym[31].

Mimo przekazania innemu podmiotowi obiektów Ławry, Skarb Państwa dalej w znaczącej części partycypował w kosztach utrzymania kompleksu, skoro np. na 2014 r. przewidział kwotę równowartości 15 mln dolarów z przeznaczeniem na prace hydrologiczne w podziemnych poziomach Ławry, w których znajdują się historyczne pomieszczenia zajmowane dużo wcześniej przez prawosławnych mnichów. Pieniądze zostały przekazane do merytorycznej dyspozycji resortu zajmującego się rozwojem regionalnym, budownictwem, mieszkalnictwem i usługami komunalnymi.

Natomiast swego rodzaju symptomem normalności w zakresie relacji organów władzy z Kościołem rzymskokatolickim mogą być precedensy z miejscowości Bar i Czerkasy. W pierwszym przypadku chodziło o decyzję przewodniczącego obwodowej administracji państwowej z Winnicy z dnia 10 czerwca 2015 r. o przekazaniu na własność gromadzie religijnej kościoła św. Anny w Barze. Natomiast w Czerkasach w dniu 11 lutego 2010 r. miejscowe władze miejskie wydzieliły działkę budowlaną pod budowę kościoła rzymskokatolickiego uwzględniając argumentację, że „Czerkasy to jedyne obwodowe miasto na Ukrainie bez takiej

---

Ministrów Ukrainy, kijowskiej Rady Miejskiej i tamtejszej administracji obwodowej dotyczącej przekazania kompleksu Ławry Peczerskiej w zarząd tego właśnie resortu. Uzasadnieniem tej decyzji (z 2009 r.) była troska władz przejawiająca się, m. in. w tym, że „obecnie Ławra Peczerska znajduje się w dosyć niesprzyjających warunkach dla zachowania jej wyjątkowego znaczenia jako zabytku światowego i może być nie tylko skreślona z listy światowego dziedzictwa kultury UNESCO ale także faktycznie zniszczeć" - www.ua.proua.com/news/2009/09/21/135950.html [dostęp: 26.02.2016 r.].

[31] Przekazanie prawosławnym podporządkowanym Patriarchatowi w Moskwie obiektów Ławry w Kijowie nie było pierwszym tego typu rozstrzygnięciem władz państwowych dotyczącym obiektów przeznaczenia religijnego. Wcześniej na podstawie umów pomiędzy stroną państwową a kościelną przekazano organizacjom religijnym prawo do bezpłatnego korzystania z obiektów kijowskiego Frołowskiego monastyru żeńskiego, monastyru Swiatopokrowskiego czy cerkwi Narodzenia Chrystusa.

świątyni". W tym samym roku rozpoczęto budowę korzystając ze wsparcia katolików z Polski, którzy wcześniej także kontaktowali się z merem miasta w sprawie przyznania przedmiotowego gruntu. Ci sami podejmowali działania na rzecz odzyskania dawnej zdewastowanej świątyni i przeprowadzenia we własnym zakresie remontu[32].

Z kolei w miejscowości Krasnopusza koło Brzeżan w województwie tarnopolskim grekokatoliccy bazylianie po ponad dwudziestu latach starań odzyskali klasztor Narodzenia Jana Chrzciciela wraz ze świątynią oraz sanktuarium pielgrzymkowe określane mianej „drugiej Zarwanicy". Tym razem udało się przejąć zabytkowy XVI - wieczny obiekt bez konieczności postępowania sądowego, gdyż 20 sierpnia 2014 r. Rada Obwodowa w Tarnopolu wydała decyzję administracyjną o zwrocie zrujnowanego zespołu klasztornego zajmowanego prze ostatnie dziesięciolecia przez szpital neuropsychiatryczny. Początkowo obiekt z dziurawym dachem, zagrzybionymi ścianami i odpadającymi elementami elewacji według przełożonego klasztoru o. Stepana Romanika stanowił zagrożenie w postaci katastrofy budowlanej i nie spełniał wymogów ochrony przeciwpożarowej ale dzięki wsparciu osób prywatnych (a nie instytucji państwowych) odzyskuje powoli pierwotne sakralne przeznaczenie i nie uległ całkowitej ruinie[33].

Ponadto widoczne są inne oznaki normalizacji sytuacji majątkowej organizacji religijnych, zwłaszcza oceniane przez pryzmat niektórych spektakularnych działań ze strony władzy państwowej. Na przykład, Komitet Wykonawczy Lwowskiej Rady Miejskiej opracował w dniu 20 czerwca 2014 r. nowe założenia do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uwzględniające restytucję dawnych granic cmentarza żydowskiego przy ul. Kleparowskiej. Dyrektor Wydziału Urbanistyki tego organu Andrij Paweł zapowiedział przywrócenie cmentarza zajmującego wcześniej powierzchnię 3 ha a obecnie wykorzystywanego jako miejsce przeznaczone do handlu na tzw. krakowskim rynku[34].

Z zadowoleniem należy przyjąć także decyzję władz obwodowych w Dniepropietrowsku podjętą w dniu 7 lipca 2014 r. w sprawie eksmisji szkoły sportowej (kształci ok. 850 przyszłych olimpijczyków) z budynku dawnego meczetu

---

[32] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_property/60585 [dostęp: 5. 02. 2015 r.].

[33] www.risu.org.ua/ua/index/exclusive/reportage/57406 (dostęp: 23. 01. 2016 r.).

[34] Cmentarz żydowski we Lwowie czynny od 27 maja 1414 r. do 22 sierpnia 1855 r. należał do najstarszych kirkutów w Europie. Zamknięty z powodu epidemii cholery pozostawał w zarządzie lwowskiej żydowskiej gminy wyznaniowej do 1942 r., czyli do czasu jej rozwiązania. Płyty nagrobne za czasów niemieckich i sowieckich wykorzystano jako materiał stabilizacyjny do budowy ulicy Łąckiego, na której znajdował się także przedwojenny areszt policyjny - www.risu.org.ua/ua/index/all_news/other_confessions/judaism/56814 (dostęp: 21. 02. 2016 r.).

i przekazanie obiektu wyznawcom islamu. Decyzja ta to realizacja wcześniejszych uzgodnień Mustafy Dżemilewa i przewodniczącego Dniepropietrowskiej Obwodowej Administracji Państwowej Ihora Kołomojskiego (powstała nawet specjalna komisja w tej sprawie) a jednocześnie forma rewindykacja mienia kościelnego dla potrzeb miejscowych muzułmanów, których liczba szacowana jest na ok. 80 tys. osób (w tej liczbie znajdują się także uchodźcy z Krymu i Donbasu). Do tej pory 4 funkcjonujące w Dniepropietrowsku religijne organizacje muzułmańskie korzystały z wynajętych, głównie na peryferiach miasta domów przekształconych na domy modlitwy (opłaty z tego tytułu to ok. 20 tys. hrywien miesięcznie). Obiekt meczetu powstałego ponad sto lat temu (dokładnie w 1911 r.) i przez ostatnie prawie 70 lat użytkowanego kolejno przez klub milicyjny, przedszkole a ostatnio szkołę wymaga znacznych nakładów a muzułmanie, oprócz remontu zamierzają utworzyć tam także muzeum obecności islamu na tych terenach. Liczą, że potrzebne ok. 1 mln dolarów na ten cel otrzymają dzięki pomocy ze strony społeczności tureckiej. Powyższe plany mogą ulec znacznym korektom, gdyż rodzice dzieci uczęszczających do tej pory do tej szkoły zapowiedzieli protest w sytuacji, gdyby nowa lokalizacja i warunki tam panujące miałyby gorsze od dotychczasowych[35].

Jeszcze innym przykładem przychylności władz lokalnych na rzecz przywrócenia obiektom religijnym ich pierwotnego, czyli sakralnego przeznaczenia może być sprawa dotycząca utworzenia w dawnej synagodze w Czerniowcach (dzielnica Sadgora) Międzynarodowego Centrum Żydowskiego. Miejsce to ma szczególne znaczenie dla chasydów (podobne do Humania) ze względu na grób świątobliwego rabina Izraela Friedmana znajdujący się na pobliskim kirkucie. W dniu 23 lutego 2015 r. utworzono komitet odbudowy synagogi w skład, którego oprócz przedstawicieli różnych lokalnych organizacji religijnych i syna rabina Friedmana wszedł także zastępca mera Czerniowiec Iwan Berno, który złożył deklarację wsparcia finansowego dla tego przedsięwzięcia ze strony miasta. Obok synagogi ma powstać kompleks edukacyjny i hotelowy na 100 miejsc[36].

Podobne nadzieje do tych czerniowieckich związane były z inicjatywą wspólnoty żydowskiej z Mariupola (woj. donieckie), która w maju 2015 r. złożyła (kolejny już) wniosek do Rady Miejskiej w sprawie wydania zgody na odbudowę zrujnowanej synagogi. Obiekt wybudowany w 1882 r. przeszedł począwszy od lat 30. tych XX w. typowy „szlak" związany najpierw z zamknięciem, potem

[35] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_and_property/57000 (dostęp: 9. 02. 2016 r.).

[36] www.risu.org.ua/ua/index/exclusive/caleidoscope/59187 (dostęp: 23. 02. 2016 r.).

nacjonalizacją synagogi i przeznaczeniem jej na cele publiczne (sala gimnastyczna, przychodnia medyczna, szkoła wieczorowa). W latach 80 - tych XX w. w wyniku wichury zniszczony został całkowicie dach budynku a wyposażenie zostało rozgrabione (pozostały tylko ściany). Miejscowi Żydzi zgromadzili niezbędne środki do odbudowy zrujnowanego obiektu ale bez zgody władz a przede wszystkim bez uporządkowania kwestii tytułu prawnego do działki i stojącego tam budynku nie mogą prowadzić remontu[37].

Poza tym wsparcie na rzecz utrzymania zabytkowych obiektów sakralnych stało się także udziałem innych podmiotów. Na przykład, ambasador USA na Ukrainie Jeffrey Payet przekazał w dniu 2 września 2013 r. rządowe (amerykańskie) pieniądze z Funduszu Ochrony Kultury USA na konto fundacji na rzecz utrzymania drewnianego kościoła św. Jerzego w Drohobyczu (województwo lwowskie) pochodzącego z XVI w. i wpisanego na listę światowego dziedzictwa UNESCO[38].

Poza tym zdarzały się przypadki wsparcia budowy świątyń lub remontu zabytkowych inicjowane przez prywatne osoby, takie jak członkowie (dwanaście osób) zespołu muzycznego „Batalion Lisawety", który po zwycięstwie w telewizyjnym show „Ukraine Got Talent 5" w sierpniu 2013 r. przekazał premię po 10 tysięcy hrywien przypadającą dla każdego członka zespołu na budownictwo sakralne. Pieniądze przeznaczono na budowę cerkwi moskiewskiego patriarchatu we wsi Piatnychany w województwie czerkaskim skąd pochodziła menadżerka zespołu[39]. Podobną prywatną inicjatywę wykazali muzycy z filharmonii w Czerniowcach, którzy 7 czerwca 2015 r. zorganizowali charytatywny koncert, z którego dochód w całości przeznaczyli na remont kościoła pojezuickiego Najświętszego Serca Jezusowego w Czerniowcach. Został on wybudowany w 1891 r. i do 1950 r. służył miejscowej społeczności katolickiej. W 1960 r. pomieszczenia kościelne przeznaczono na archiwum państwowe. Zebrana kwota stanowiła tylko część potrzebnych środków, gdyż cały remont to wydatek rzędu 4 mln dolarów[40].

Formę wsparcia materialnego pochodzącą z budżetu państwa na rzecz zabytkowych obiektów sakralnych ukraińskiego prawosławia mogła stanowić także

---

[37] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/land_and_property_problem/60093 [dostęp: 27. 02. 2016 r.].

[38] Od 2001 r. Fundusz Ochrony Kultury USA przekazał kwotę ponad 40 mln dolarów do 120 krajów dla potrzeb realizacji ponad 750 projektów kulturalnych- www.risu.org.ua/ua/index/all_news/other_confessions/judaism/56814 (dostęp: 24.02. 2016 r.).

[39] Członkowie tego zespołu to przedstawiciele różnych wyznań: katolicy łacińscy, grekokatolicy i prawosławni - www.risu.org.ua/ua/all_news/community/charity/53500 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

[40] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/culture/inheritance/60139 (dostęp: 7. 02. 2016 r.).

realizacja projektu ustawy nr 3007 autorstwa J. R. Miroszniczenko dotycząca przyjęcia ustawy o odrodzeniu Cerkwi Dziesięcinnej w Kijowie będącej unikatowym symbolem religijnej Ukrainy. Deputowany do Rady Najwyższej złożył w dniu 22 lipca 2013 r. projekt zakładający odbudowę do 2015 r. kompleksu religijnego w miejscu przyjęcia chrztu przez księcia Włodzimierza. Kompleks miałby stanowić centrum religijne i jednocześnie obiekt badań archeologicznych uwzględniający pozostałości po świątyni będącej symbolem ukraińskiego prawosławia. Projekt zakładał realizację tego przedsięwzięcia w latach 2014-2015 wyłącznie ze środków publicznych. Jednak nie udało się zrealizować zamierzeń J. R. Miroszniczenko, głównie ze względu na trudną sytuację finansów państwowych i nieplanowane wydatki budżetowe przeznaczone na cele wojskowe[41].

Jednak w dniu 19 października 2015 r. służby prasowe Ministerstwa Kultury powiadomiły opinię publiczną o wyasygnowaniu z budżetu państwa kwoty 4 mln hrywien na remont wchodzącej w skład kompleksu historyczno-narodowego Sofii Kijowskiej cerkwi św. Andrzeja. Z tych pieniędzy miał być wykonany remont kopuł i fasady cerkwi, natomiast na całkowity remont cerkwi potrzeba dodatkowo 6,5 mln hrywien[42].

Niezależnie od przedstawienia powyższych przypadków wsparcia budownictwa sakralnego i jego ochrony w przypadku obiektów zabytkowych ze strony państwa i osób fizycznych należy przypomnieć, że za pośrednictwem organów władzy wykonawczej, samorządowej i dzięki dofinansowaniu ze źródeł pozabudżetowych tylko w latach 1992-2009 wybudowano, bądź wyremontowano łącznie 5.672 budynków sakralnych. W 2009 r. tych obiektów powstało 251, co w rozbiciu na poszczególne wspólnoty religijne przedstawia się następująco: Ukraiński Kościół Prawosławny Patriarchatu Moskiewskiego – 127, Ukraiński Kościół Greckokatolicki - 63, Ukraiński Kościół Prawosławny Patriarchatu Kijowskiego - 54, Wszechukraiński Związek Kościołów Ewangelicznych Chrześcijan Baptystów – 8, Kościół Chrześcijan Wiary EwangelickiejPięćdziesiątnicy (Kościół Zielonoświątkowy) – 10, Ukraiński Autokefaliczny Kościół Prawosławny – 3, Kościół Rzymskokatolicki – 2[43].

Przykładem takiego wsparcia może być decyzja zastępcy przewodniczącego lwowskiej obwodowej administracji państwowej Myrona Jankiwa z dnia 15 marca 2010 r. o sfinansowaniu w 2011 r. ze środków budżetowych remontu Soboru św. Jura. Obiekt ten został wcześniej zakwalifikowany do kategorii dóbr

---

[41] www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zreb2/webproc34?id=&pf7351=47953pf=35401=270881 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

[42] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_property/61337 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

[43] Zob. J. Hofman, *Administracja wyznaniowa Ukrainy,* Lublin 2012, s. 39.

narodowych należących do pamiątek architektury o specjalnym znaczeniu dla kultury ukraińskiej. Służba prasowa RISU nie ujawniła wysokości dotacji państwowej[44]. Podobną decyzję podjęła Rada Miasta Odessy i w budżecie na 2011 r. wydzieliła kwotę 1 mln hrywien z przeznaczeniem na utrzymanie Soboru Przemienienia Pańskiego. Wpływ na taką decyzję miał metropolita Agafangeł z Ukraińskiego Kościoła Prawosławnego Patriarchatu Moskiewskiego, który we wniosku zawarł informację, że „sobór może pomieścić nawet 12 tys. wiernych i należy do największych obiektów sakralnych w Europie"(?!). W innej sprawie Komitet Ministrów Ukrainy na podstawie postanowienia nr 472 z 14 czerwca 2010 r. przeznaczył środki finansowe w wysokości 1,4 mln hrywien na budowę soboru św. Andrzeja w miejscowości Nowy Kazchowiec (obwód chersoński) dla wiernych z Patriarchatu Moskiewskiego[45].

Z drugiej strony należy również zauważyć trwającą od lat tendencję polegającą na tym, że państwo ukraińskie chętnie „wyręcza się" od wypełnienia obowiązku dbałości (finansowania) kosztów remontu obiektów o znaczeniu historycznym i „przerzuca" go na inne, niepaństwowe podmioty. Na przykład, w przypadku pochodzącej z XVI w. wieku synagogi znajdującej się we wsi Sataniwka (obwód chmielnicki) ze względu na stan ruiny tego obiektu władze obwodowe podjęły decyzję o przekazaniu budynku Chmielnickiej Radzie Żydów. Społeczność ta w 2012 r. rozpoczęła finansowany z własnych środków remont kapitalny synagogi a w 2014 r. wyremontowany obiekt obchodził pięćsetletni jubileusz swego istnienia[46]. Również budżet miasta Lwowa nie przewidywał możliwości ponoszenia kosztów związanych z przeniesieniem siedziby biblioteki naukowej z dawnego kościoła jezuickiego i remontu tego obiektu sakralnego. Rada Miasta Lwowa na podstawie uchwały nr 3698 z dnia 8 lipca 2010 r. zadecydowała o przeniesieniu zbioru ponad 2,3 woluminów z Lwowskiej Biblioteki Naukowej im. Stefanyka do dwóch innych obiektów w mieście a budynek kościoła św. Piotra i Pawła (zabytek wpisany na listę dziedzictwa kulturowego UNESCO) przekazała grekokatolickiej kurii lwowskiej. Duchowni grekokatoliccy nie mogąc uzyskać wsparcia ze strony magistratu sami pozyskali fundusze pomocowe pochodzące od francuskiej fundacji, które pozwoliły nie tylko wyremontować kościół ale także pokryć koszty adaptacji nowych pomieszczeń na cele biblioteki[47].

---

[44] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community_church_property/37952 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

[45] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/state/church_state_relations/40020 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

[46] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/exclusive/kaleidoscope/54565 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

[47] www.risu.org.ua/ua/index/exclusive/journalistic_investigations/44376 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

Poza tym inne obiekty sakralne posiadające status uprawniający je uzyskania pomocy finansowej ze strony państwa ukraińskiego nie uzyskały takiej w wystarczającym stopniu. Na przykład, w 2012 r. nadzór budowlany stwierdził zagrożenie katastrofą budowlaną (zawalenie się konstrukcji dachowej) w cerkwi Pokrowskiej we wsi Lubitiw koło Kowla (Wołyń). Zarówno władze państwowe, jak i kościelne nie były w stanie pokryć kosztów remontu i potrzebne było wsparcie ze strony deputowanego z Łucka, Stepana Iwanicha, do którego zwrócił się proboszcz parafii, odprawiający nabożeństwa w cerkwi, mimo zakazu związanego z zagrożeniem bezpieczeństwa wiernych. Przedmiotowy obiekt sakralny to dawny kościół katolicki z 1794 r., od 1992 r. pełniący funkcję cerkwi Patriarchatu Kijowskiego, który w tym samym roku uzyskał również status zabytku architektury o znaczeniu regionalnym (decyzja obwodowej administracji państwowej z Łucka)[48].

Także w przypadku drewnianej cerkwi z 1572 r. znajdującej się we wsi Kliszcziwna (rejon rohatyński w województwie iwanofrankowskim) i zaliczonej do kategorii dóbr kultury o szczególnym znaczeniu historycznym pojawiły się trudności związane ze sfinansowaniem remontu tego obiektu. Koszty zostały podzielone pomiędzy środki pochodzące od administracji państwowej szczebla rejonowego i te zebrane przez mieszkańców wsi. Wystarczyło ich na rozebranie i złożenie elementów drewnianych cerkwi ale zabrakło na pokrycie dachu. W konsekwencji wyremontowany budynek pozbawiony przykrycia zniszczał[49].

Zakończenie

Państwo ukraińskie mimo podjętego przez siebie ustawowego obowiązku dbałości o zabytki sakralne nienależycie wywiązuje się z niego. Poza deklaracjami o wsparciu finansowym rzadko dochodzi do ich realizacji a wszelkie trudności w tym zakresie przyjęto tłumaczyć ograniczonymi możliwościami budżetowymi. Stąd też w celu uniknięcia sytuacji całkowitej dewastacji mienia kościelnego zaliczonego do obiektów zabytkowych obowiązki państwa przejęły inne podmioty, zwłaszcza same organizacje religijne. Jednak i tu występują poważne trudności i dlatego „sojuszników" znaleziono wśród osób indywidualnych, organizacji społecznych a także poprzez przekazywanie pomocy ze strony instytucji

[48] www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_property/60707 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

[49] www.risu.org.ua/ua/index/all-news/culture/sacral_art/58042 (dostęp: 24. 02. 2016 r.).

pozaukraińskich powołanych do ochrony zabytków zaliczonych do światowego dziedzictwa kulturowego UNESCO.

Sanacja takiego stanu rzeczy wymaga jednak przyjęcia innych rozwiązań ustawowych gwarantujących najpierw uregulowanie stosunków własnościowych obiektów sakralnych będących jednocześnie zabytkami architektonicznymi ważnymi dla państwa ukraińskiego i jego spuścizny kulturowej. Jednocześnie wydaje się, że konieczne jest także współdziałanie państwa i organizacji religijnych w obszarze ochrony zabytków sakralnych a powyższe kwestie powinny być ujęte w strategii przyszłej polityki państwa wobec ukraińskich kościołów i organizacji religijnych, której jak dotąd najzwyczajniej brakuje.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2015 r., poz. 397, 774).

Цивільний кодекс України, ВВР від 3.10.2003 р., N. 229.

Закон України, *Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей*, Відомості Верховної Ради України, 1999, N. 48.

Закон України, *Про концесії*, Відомості Верховної Ради України, 2005, N. 51.

Закон України, *Про охорону культурної спадщини,* Відомості Верховної Ради України, 2000, N. 39.

Закон України, *Про культуру*, Відомості Верховної Ради України, 2011, N. 24.

Закон України, *Про основи містобудування,* Відомості Верховної Ради України, 1992, N. 52.

Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації, Відомості Верховної Ради України, 2005, N. 11.

Literatura:

Герич В., *Охорона культурної спадщини в Україні і Польщі – порівняльний аналіз* (в:) *Збірник,* Жовква 2001.

Gerycz W., Skorniewski M., *Własność i ochrona zabytków w świetle uregulowań prawodawstwa polskiego i ukraińskiego (wybrane zagadnienia)* (w:) *Prawo ukraińskie. Wybrane zagadnienia,* red. M. Bartnik, M. Bielecki, J. Nikołajew, Lublin 2013.

Hofman J., *Administracja wyznaniowa Ukrainy,* Lublin 2012.

Jolkin Y. , Kashyntseva O. , *Ochrona prawna dziedzictwa kulturowego i materialnego w świetle ustawodawstwa ukraińskiego* (w:) *Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza*, red. A. Dębiński, L. Pietraszko, Lublin 2011.

Jodełka-Schreiber H. , *Niematerialne dziedzictwo kulturowe*: *idea, prawo, praktyka* (w:) *Prawna ochrona dziedzictwa kulturowego*, red. W. Szafrański, K. Zalasińska, t. III, Poznań 2009.

Калашник П., *Забезпечення релігійних організацій культовими будівлями: нагальні проблеми,* «Людина і світ» № 7/1997.

Коваленко Л., *Аналітична оцінка законопроекту «Про засади повернення культових будівель та майна релігійним організаціям»,* [в:] В. Андрушенко (ред.), *Реституція церковного майна: міжнародний та вітчизняний досвід,* Київ 2007.

Źródła internetowe:

www.law.ua.info/jurdata/dir347/dk347974.html
www.ua.proua.com/news/2009/09/21/135950.html
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_property/60585
www.risu.org.ua/ua/index/exclusive/reportage/57406
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/other_confessions/judaism/56814
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_and_property/57000
www.risu.org.ua/ua/index/exclusive/caleidoscope/59187
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/land_and_property_problem/60093
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/culture/inheritance/53521
www.risu.org.ua/ua/all_news/community/charity/53500
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/culture/inheritance/60139
www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zreb2/webproc34?id=&pf7351=47953pf=35401=270881
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_property/61337
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community_church_property/37952
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/state/church_state_relations/40020
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/exclusive/kaleidoscope/54565
www.risu.org.ua/ua/index/exclusive/journalistic_investigations/44376
www.risu.org.ua/ua/index/all_news/community/temples_church_property/54739
www.risu.org.ua/ua/index/all-news/culture/sacral_art/58042

Streszczenie

W ukraińskim systemie prawnym jako zasadę przyjęto, że właścicielem obiektów dziedzictwa kulturowego może być tylko Skarb Państwa, który swoje uprawnienia właścicielskie scedował na organy władzy wykonawczej. Stąd też obowiązek utrzymania obiektów sakralnych zaliczonych do tej kategorii należy do podmiotów państwowych enumeratywnie wymienionych w ustawie. Jednak organy władzy wykonawczej nie wywiązują się z niego należycie tłumacząc się trudną sytuacją finansów państwowych

i ciężar przenoszą na organizacje religijne. Dlatego też w niniejszym artykule przedstawiono nie tylko regulacje prawne związane z własnością zabytków czy własnością prywatną dóbr kultury oraz zabytków sakralnych w ogólności ale także trudności praktyczne związane z ochroną zabytków sakralnych na Ukrainie.

SŁOWA KLUCZOWE: zabytki sakralne, dobra kultury, organizacje religijne

Summary

In the Ukrainian legal system, it is assumed as a rule that the owner of the objects of cultural heritage can only be the Treasury which has assigned its ownership rights to the executive authorities. Therefore, the obligation to maintain the religious objects belonging to this category remains with the government bodies specified in the law. However, the executive authorities fail to fulfil their obligations properly, pledging a difficult situation of state finances and transfer the burden to religious organizations. Thus, this article presents not only the legal regulations associated with the ownership of monuments or private property of cultural and religious monuments in general but also the practical difficulties associated with the protection of religious monuments in Ukraine.

KEY WORDS: religious monuments, cultural objects, religious organizations

Nota o autorze

Jerzy Nikołajew – dr hab., profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego

Jacek Lewkowicz, Mateusz Zys

Analiza wybranych procedur głosowania

The Analysis of Selected Voting Procedures

Wstęp

Proces podejmowania decyzji towarzyszył ludzkości od samych początków jej istnienia. Pierwotnie występował on w ramach niewielkich grup. Jednak wraz z powstawaniem i rozwojem społeczeństw, kluczowe decyzje obejmowały swym zasięgiem coraz większe wspólnoty. Naturalna zatem była ewolucja metod podejmowania rozstrzygnięć. Początkowo w kwestiach spornych, w zależności od skali decyzji, decydujący głos należał do seniora rodu, wodza, czy też suwerena. Wraz z rozwojem myśli humanistycznej i wdrażaniem koncepcji demokratycznego państwa prawnego, coraz więcej decyzji zaczęło zapadać w drodze głosowania, przy poszanowaniu woli większości wyborców[1].

Z perspektywy ekonomicznej warto prowadzić analizę sposobów głosowania, ponieważ są one organizowane w celu zwiększenia użyteczności społeczeństwa lub wybranych grup. Biorąc pod uwagę racjonalność ludzi, głosy powinny być oddawane tak, aby zwiększyć przede wszystkim poziom własnej użyteczności, przy uwzględnieniu interakcji między głosującymi. W drodze głosowania zainteresowana jednostka[2] może osiągnąć korzyści bezpośrednie i pośrednie, tzn. w przypadku własnej wygranej lub korzyści obiecanych przez popieranego kandydata, który zwyciężył. Nie istnieje jednak uniwersalna metoda głosowania. Czynnikiem decydującym o wyniku głosowania może być sposób jego

[1] J. Herbst, *Oblicza społeczeństwa obywatelskiego*, Biblioteka Aktywności Lokalnej, 2005; J. Haman, *Demokracja, decyzje, wybory*, Warszawa 2003.

[2] Uczestnicząca w głosowaniu i będąca jednocześnie kandydatem, np. w trakcie wyborów przewodniczącego pewnej organizacji.

przeprowadzenia. Na przestrzeni wieków wykształciły się różnorodne mechanizmy głosowania, mające na celu poprawę jego efektywności i sprawiedliwości.

Niniejszy artykuł zawiera analizę wybranych procedur głosowania, przedstawioną w formie autorskiego opowiadania. Poprzedza ją część teoretyczna, opisująca umiejscowienie wspomnianej analizy w nurcie badań naukowych oraz problemy towarzyszące agregacji preferencji, w oparciu o które została ona sporządzona. Ponadto, zbadano w nim wpływ ujawnienia informacji o metodzie głosowania, jaka zostanie zastosowana w celu wyłonienia zwycięzcy, na decyzje wyborcze głosujących.

Zagadnienie agregacji preferencji w teorii ekonomii

Teoria wyboru publicznego (TWP) jest dziedziną ekonomii instytucjonalnej, poświęconą między innymi zagadnieniu wyboru. Jej składową stanowi teoria wyboru społecznego (TWS), która zajmuje się badaniami nad zbiorowym podejmowaniem decyzji w wyniku głosowania członków danej grupy, bądź ich reprezentantów[3]. Koncentruje się ona również na samych sposobach dokonywania społecznego wyboru, a także społecznej ocenie wybranych rozwiązań, które mogą mieć różne skutki dla poszczególnych uczestników głosowania.

Teoria wyboru społecznego określa warunki, które powinny zostać spełnione, aby poszczególne metody podejmowania zbiorowych rozstrzygnięć mogły być zaakceptowane. Ponadto, opisuje cechy różnych technik wyboru decyzji. Podstawowe pytania badawcze TWS brzmią następująco:

- czym różnią się metody głosowania?
- które z nich mają własności pożądane przez uczestników głosowania?
- czy wybór metody głosowania zawsze zadecyduje o wyniku?

Aparat badawczy TWS pozwala na agregację indywidualnych preferencji w preferencje zbiorowe. Innymi słowy, analizowany jest sposób, w jaki indywidualne wyceny, interesy oraz percepcja dobrobytu, przekładają się na wybór społeczny. Odzwierciedlenie preferencji jednostek tworzących określoną społeczność oraz ogólne ujęcie położenia społeczeństwa następuje w formie funkcji dobrobytu społecznego (FDS).

Funkcja dobrobytu społecznego przekształca indywidualne preferencje w preferencje społeczne za pomocą wybranych formuł matematycznych. Na

[3] P. Fishburn, *The Theory of Social Choice*. Princeton University Press, 1973.

przestrzeni lat wykształciły się różne postaci FDS. Najpopularniejsze z nich zawiera Tabela 1.

Tabela 1. Przykłady funkcji dobrobytu społecznego

Nazwa	Postać
Postać ogólna	$W = W(z_1, z_2, \dots, z_n) \rightarrow max$
Bergsona-Samuelsona	$W = W(u_1, u, \dots, u_n)$
Benthama (utylitarystyczna)	$W(u_1, u, \dots, u_n) = u_1 + u_2 + \dots + u_n = \sum_{i=1}^{n} u_i$ $W(u_1, u, \dots, u_n) = a_1 u_1 + a_2 u_2 + \dots + a_3 u_n = \sum_{i=1}^{n} a_i u_i$
Nasha	$W(u_1, u, \dots, u_n) = u_1 * u_2 * \dots * u_n$
Rawlsa	$W(u_1, u, \dots, u_n) = min(u_1, u, \dots, u_n)$

Źródło: Opracowanie własne na podstawie J. Blau. The Existence of Social Welfare Functions. *Econometrica* 25 (2), 1957, s. 302-313.

Funkcja dobrobytu społecznego Nasha wskazuje, że większy dobrobyt społeczny jest osiągany dzięki równiejszemu podziałowi dochodów. FDS Rawlsa odnosi się do jednostek znajdujących się w złym położeniu. Według koncepcji utylitarystycznej, ważona suma indywidualnych użyteczności stanowi dobrobyt społeczny. W FDS Bergsona-Samuelsona argumentami są wyłącznie indywidualne funkcje użyteczności, co pozwala na określenie warunków optymalności w sensie Pareto. Warto zaznaczyć, że na wybór stanu społecznie pożądanego i efektywnego w sensie Pareto mają również wpływ zaakceptowane w danym społeczeństwie kryteria etyczne.

Należy podkreślić, że nie istnieje uniwersalna metoda agregowania preferencji indywidualnych, do czego nawiązuje również twierdzenie Arrowa (twierdzenie o niemożliwości)[4], którego treść znajduje się poniżej:

[4] Tamże.

Twierdzenie 1. Twierdzenie Arrowa o niemożliwości

Nie istnieje funkcja społecznego dobrobytu dla więcej niż dwóch osób i więcej niż dwóch alternatyw, spełniająca warunki:

- optymalności Pareto (jeśli wszyscy preferują X nad Y to preferencje społeczne powinny przedkładać X nad Y),
- nieograniczonej dziedziny (możliwe są dowolne preferencje indywidualne),
- niezależności od alternatyw niezwiązanych (preferencje dotyczące X i Y mogą zależeć jedynie od tego, jak jednostki szeregują X i Y),
- wykluczenia dyktatury (nie powinna istnieć taka osoba, której indywidualna preferencja pomiędzy wybraną parą alternatyw determinuje taką samą preferencję społeczną bez względu na preferencje pozostałych jednostek).

Źródło: Kenneth Arrow. *Social Choice nad Individual Values*, 1951.

Wymienione wyżej warunki są w zasadzie podstawowymi warunkami demokracji[5]. Tym samym nie istnieje żaden sposób agregowania preferencji jednostek w preferencje społeczne, spełniające wszystkie wyżej wymienione warunki. Na uwagę zasługuje również fakt, że w twierdzeniu Arrowa o niemożliwości warunek racjonalności preferencji społecznych, obecny w definicji funkcji dobrobytu społecznego, jest spójny z założeniami agregacji indywidualnych preferencji[6].

Agregacja preferencji a pojęcie systemów głosowania oraz problem głosowania strategicznego

O ile mechanizmy rynkowe oparte na bezpośrednich transakcjach ujawniają indywidualne preferencje, o tyle nie stanowią one źródła informacji o zapotrzebowaniu na dobra zbiorowe, takie jak struktura podatków, opłaty transportowe, podaż dóbr użytku publicznego, bądź nakłady na bezpieczeństwo. Informacje te można uzyskać w wyniku głosowania, co stanowi podstawowy środek agregacji preferencji indywidualnych.

Pojęcie systemu głosowania stanowi rdzeń analizy zawartej w kolejnych podrozdziałach i wymaga sprecyzowania. Przez system głosowania rozumie

[5] Y. Murakami, *Logic and Social Choice.* Routledge & K. Paul, 1968.

[6] Innymi słowy, preferencje społeczne są zgodne z preferencjami indywidualnymi.

się sposób dokonywania wyboru, w oparciu o preferencje głosujących, między alternatywami, które są dostępne. W ramach systemu głosowania wyróżnić można reguły sposobu wyrażania preferencji głosujących oraz metody agregowania preferencji w celu wyłonienia ostatecznego wyniku. Przykładowe metody głosowania to: głosowanie większością pierwszeństwa z dogrywką lub bez niej, głosowanie aprobujące, metoda Copelanda, Bordy oraz sekwencyjnej eliminacji[7].

Okazuje się, że agregacji preferencji indywidualnych towarzyszą problemy. Jednym z nich jest występowanie paradoksów Condorceta i Arrowa, które zostaną opisane w kolejnym podrozdziale. Ponadto funkcja dobrobytu społecznego podlega manipulacjom. Dzieje się tak, kiedy pewna osoba może zmienić wybór społeczny na korzystny dla siebie, poprzez strategiczne przedstawienie własnych preferencji. Warto przytoczyć twierdzenie Gibbarda-Satterthwaite'a[8], zgodnie z którym, aby FDS nie była manipulowalna, musi ona być dyktatorska, przy założeniu, że zbiór alternatyw jest złożony co najmniej z trzech opcji oraz FDS określa pojedyncze, społecznie preferowane alternatywy dla dowolnego zestawu preferencji indywidualnych.

Dobra zbiorowe są nabywane najczęściej ze środków zgromadzonych w postaci podatków. Przykładem problemu z obszaru mechanizmów głosowania może być właśnie płacenie podatków na zakup dóbr publicznych. Opłacalne jest unikanie opłat, w nadziei na pokrycie kwoty przez innych. Zjawisko to określane jest jako *free riding*. W takim przypadku istnieje prawdopodobieństwo, że powszechne unikanie opłat spowoduje niedostateczny poziom dóbr publicznych. Problemem jest zatem skonstruowanie mechanizmu głosowania, ujawniającego rzeczywiste preferencje. Głosowanie większościowe nie jest właściwym rozwiązaniem, bowiem cechuje je niesprawność związana z niedostarczaniem informacji o intensywności oczekiwań[9].

Szkic mechanizmu głosowania, skłaniającego do precyzyjnego określania gotowości do zapłaty za zwiększenie lub zmniejszenie dobra publicznego, wykonał William Vickrey[10]. Problem opisany przez W. Vickreya dotyczył

---

[7] Wymienione metody zostaną szerzej opisane w dalszych częściach pracy.

[8] A. Gibbard, Manipulation of voting schemes: a general result. *Econometrica* 41 (4), 1973, s. 587–601.

[9] Decyzja pozytywna może mieć miejsce, mimo że jej zwolennicy, stanowiący większość, nie przywiązują do niej wielkiej wagi, zaś przeciwnicy są gotowi poświęcić dużo, aby jej uniknąć.

[10] Żyjący w latach 1914-1996 amerykański ekonomista, laureat Nagrody Banku Szwecji im. Alfreda Nobla w dziedzinie ekonomii w 1996r. za badania w zakresie ekonomicznej teorii bodźców. Jego nazwisko jest kojarzone przede wszystkim z zasadami przeprowadzania aukcji, które sformułował.

podjęcia decyzji o zmianie wielkości podaży określonej usługi publicznej. Załóżmy, że każdy głosujący zna koszty, które będzie musiał ponieść i w głosowaniu jest zobowiązany określić sumę do opłacenia. Płaci on jednak tyle, ile jest konieczne do pokrycia kosztów zmiany podaży, a nie sumę, którą jest gotów uiścić. W takim mechanizmie każdemu opłaca się zadeklarować rzeczywistą gotowość do zapłaty. Zaniżenie nie jest logiczne, ponieważ powszechne zaniżanie spowodowałoby niedostarczenie dobra w ogóle[11]. Zawyżanie również nie jest rozsądne.

Opisany mechanizm głosowania został w późniejszych latach rozwinięty i obecnie jest powszechnie znany jako podatek Grovesa-Clarke'a. Jednak ze względu na stopień skomplikowania, nie został on jeszcze nigdzie wprowadzony w życie. Powyższy opis stanowi zaledwie jeden przykład sytuacji z życia codziennego, w której to podjęcie decyzji wiąże się z problemem. Zwraca on uwagę również na stopień trudności, z którym styka się teoria wyboru społecznego.

Kolejny podrozdział poświęcony jest paradoksom głosowania, które są nieodłącznym elementem zagadnień z zakresu TWS. Zostały one wyodrębnione ze względu na ich znaczenie dla dalszych przemyśleń. Szczególną wagę przypisuje się paradoksowi Condorceta, który stanowi podstawowe kryterium adekwatności szeregu metod przeprowadzania głosowania.

Paradoksy głosowania

Paradoks Condorceta[12] jest szczególnie ważny w kontekście rozważań nad istotą głosowania. Stanowi on podstawę wielu prac naukowych odnoszących się do głosowania. Również analiza przeprowadzona w kolejnym podrozdziale jest silnie związana z pojęciami wynikającymi z opisywanego paradoksu. Zgodnie z paradoksem Condorceta, preferencje głosujących mogą być cykliczne, więc zaburzony jest warunek przechodniości. Przykład ilustruje Tabela 2.

---

[11] W. Vickrey, Counterspeculation, Auctions, And Competitive Sealed Tenders. *Journal of Finance* 16 (1), 1961, s. 8-37.

[12] Nicolas de Condorcet był osiemnastowiecznym francuskim filozofem, matematykiem i ekonomistą. Więcej informacji o paradoksie głosowania - W. Gehrlein, *Condorcet's paradox*. Theory and Decision Library, 2006.

Tabela 2. Przechodniość preferencji

1	2	3
A	B	C
B	C	A
C	A	B

Źródło: Opracowanie własne.

Kolejne zestawienia obrazują niespełnienie warunku przechodniości preferencji:

- $A \succ BA \succ B$ w odczuciu $\frac{22}{22}$ wyborców (opcja AA wygrywa z opcją BB),
- $B \succ CB \succ C$ w odczuciu $\frac{22}{22}$ wyborców (opcja BB wygrywa z opcją CC),
- $C \succ AC \succ A$ w odczuciu $\frac{22}{33}$ wyborców (opcja CC wygrywa z opcją AA).

Cykliczność głosowania oznacza jego niekonkluzywność, a więc nie występuje trwałe rozwiązanie powyższego układu preferencji, mimo jego spójności w przypadku każdego głosującego. Ponadto, kolejność głosowania może decydować o ostatecznym wyniku. Zwycięzcą głosowania w rozumieniu Condorceta jest kandydat preferowany przez większość wyborców przy porównywaniu parami z wszystkimi alternatywami. Zwycięzca według Condorceta nie zawsze jednak występuje w konkretnym zbiorze głosów. Przegrany według Condorceta przegrywa ze wszystkimi alternatywami przy zestawianiu ich parami[13].

Paradoks głosowania Arrowa dowodzi natomiast, że decyzje, które zapadają większością głosów, bywają przypadkowe[14]. Zdarzają się sytuacje, gdy żadna z opcji poddanych głosowaniu nie uzyskuje wymaganej większości. Następnie, w celu wyłonienia zwycięzcy, kierujący głosowaniem określa reguły oraz kolejność dalszego głosowania[15]. Ponieważ przebieg głosowania może być poddany manipulacji, podejmowane w ten sposób decyzje nie będą optymalne w sensie Pareto. W kolejnym podrozdziale dokonano analizy pewnego szczególnego przypadku głosowania, w którym występuje problem z agregacją preferencji indywidualnych, a o samym rozstrzygnięciu może decydować tryb zliczania głosów.

[13] J. Hołubiec, J. Mercik, *Techniki i tajniki głosowania*. Omnitech Press, Warszawa 1992, s. 29-30.

[14] K. Arrow, *Social Choice and Individual Values*. John Wiley & Sons, 1951.

[15] Na przykład przy wykluczeniu przegranego z poprzedniej tury.

Analiza wybranych procedur głosowania

Przeprowadzona poniżej analiza jest związana z sytuacją podejmowania decyzji w stowarzyszeniu, czyli dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniu o celach niezarobkowych[16]. Najwyższą władzą stowarzyszenia jest walne zebranie jego członków[17], które podejmuje kluczowe rozstrzygnięcia. Przepisy obowiązującego w Polsce prawa nie narzucają konkretnego sposobu podejmowania decyzji przez walne zebranie. Stowarzyszenia są istotnym elementem społeczeństwa obywatelskiego, chociaż nie tak ważnym z perspektywy ekonomicznej i gospodarczej, jak np. spółki handlowe. Rozważania zaprezentowane poniżej nie odnoszą się jednak do spółek handlowych, gdyż według Kodeksu spółek handlowych[18] uchwały zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwały zgromadzenia wspólników zapadają bezwzględną większością głosów[19]. Uchwały zarządu spółki akcyjnej, rady nadzorczej oraz walnego zgromadzenia również podejmuje się większością bezwzględną głosów[20]. W niektórych przypadkach konieczna jest większość dwóch trzecich lub trzech czwartych głosów. Właśnie ze względu na ograniczenie w postaci zdeterminowania sposobu głosowania w spółkach handlowych oraz realizm założeń, autorska analiza przeprowadzona jest w kontekście stowarzyszenia.

W pewnym stowarzyszeniu kadencja dotychczasowego przewodniczącego dobiegała końca, w związku z czym postanowiono wyłonić nowego przewodniczącego spośród członków zarządu drogą głosowania, do którego przystąpili wszyscy członkowie: $A, B, C, D, E, F, G, H, I$ $A, B, C, D, E, F, G, H, I$. Każdy z powyższych wypełnił jedną kartę do głosowania, zapisując w ten sposób swoje preferencje w porządku numerycznym od 11 do 99. Z otrzymanych głosów utworzono tabelę zbiorczą.

---

[16] Art. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. 1989, Nr 20, poz. 104).

[17] Tamże, art. 11.

[18] Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000, Nr 94, poz. 1037, ze zm.).

[19] Tamże, art. 208 § 5, art. 245.

[20] Tamże, art. 371 § 2, art. 391 § 1, art. 414.

Tabela 3. Zbiorcze zestawienie preferencji kandydatów

Nr na liście \ Głosujący	**H**	**A**	**G**	**I**	**B**	**F**	**C**	**D**	**E**
1	A	A	A	B	B	C	C	D	E
2	D	H	G	I	H	F	G	I	I
3	F	D	D	F	D	G	D	F	H
4	E	E	E	E	I	E	E	G	F
5	G	F	I	H	F	I	I	H	B
6	I	G	F	G	G	H	H	B	G
7	C	C	H	A	E	B	B	E	D
8	H	I	C	D	C	A	A	C	C
9	B	B	B	C	A	D	F	A	A

Źródło: Opracowanie własne.

Następnie zwołano walne zebranie członków. Na podstawie powyższych wyników postanowiono wyłonić zwycięzcę metodą sekwencyjnego głosowania większościowego, stosowanego często przez organy ustawodawcze różnych państw, m.in. USA. Metoda ta polega na tym, iż po porównaniu pierwszej pary alternatyw, ta, która uzyskała więcej głosów, jest następnie porównywana z kolejną alternatywą, natomiast przegrana zostaje wyeliminowana. Procedura trwa do momentu, kiedy wszystkie alternatywy były poddane pod głosowanie co najmniej jeden raz[21]. Metoda ta jest oparta na założeniu o przechodniości społecznej relacji preferencji, wynikającej z faktu przechodniości preferencji indywidualnych[22]. Dla powyższych preferencji uzyskano następujący wynik:

$$H \prec G \prec F \prec I \prec E \prec D \prec A \prec B \prec C \prec H$$

$$H \prec G \prec F \prec I \prec E \prec D \prec A \prec B \prec C \prec H,$$

gdzie przez $H \prec GH \prec G$ rozumiane jest, że GG wygrywa z HH w sensie Condorceta.

Jako pierwszy głos zabrał GG. Zakwestionował on słuszność tej metody, jako że dla powyższego zestawu preferencji nie istnieje ani zwycięzca, ani przegrany w rozumieniu Condorceta[23], co wynika z Tabeli nr 4. Czytając w poprzek każdy wiersz macierzy, uzyskujemy liczbę głosów otrzymaną przez każde *wierszowe*

[21] H. Nurmi, Wprowadzenie do analizy procedur głosowania (w:) G. Lissowski (red.), *Elementy teorii wyboru społecznego*, Warszawa 2001, s. 136-137.

[22] Tamże, s. 136.

[23] Opis zwycięzcy i przegranego w sensie Condorceta znajduje się w rozdziale 2.

rozwiązanie w rywalizacji z każdym rozwiązaniem *kolumnowym*[24]. Tak więc odczytując w poprzek trzeci wiersz, dowiadujemy się, że rozwiązanie CC otrzymało $5, 5, 2, 2, 2, 2, 3\ i\ 35, 5, 2, 2, 2, 2, 3\ i\ 3$ głosy spośród 99 możliwych w rywalizacji, odpowiednio z $A, B, D, E, F, G, H\ i\ I.A, B, D, E, F, G, H\ i\ I.$

Tabela 4. Procedura Condorceta

	A	B	C	D	E	F	G	H	I
A	-	3	4	5	3	4	3	3	3
B	6	-	4	4	3	3	3	2	2
C	5	5	-	2	2	2	2	3	3
D	4	5	7	-	6	6	4	4	6
E	6	6	7	3	-	4	4	6	6
F	5	6	7	3	5	-	7	5	3
G	6	6	7	5	5	2	-	5	5
H	6	7	6	5	3	4	4	-	2
I	6	7	6	3	3	6	4	7	-

Źródło: Opracowanie własne.

W związku z powyższym, w zależności od kolejności porównywania, każdy kandydat może zostać zwycięzcą. Zaproponował on w zamian metodę Copelanda, w której to porównuje się parami wszystkie możliwe alternatywy, tak iż dla 'nn' alternatyw, każda z nich bierze udział w $n - 1n - 1$ porównaniach. Następnie dla każdej alternatywy liczona jest tzw. wartość Copelanda, która określa różnicę wygranych i przegranych porównań. Zwycięża kandydat z największą wartością Copelanda[25]. Jeśli istnieje zwycięzca Condorceta, uzyskuje on wartość Copelanda równą $n - 1n - 1$, bowiem wygrywa w $n - 1n - 1$ porównaniach i ani razu nie przegrywa. Dla powyższego układu preferencji uzyskano następujące wyniki.

Tabela 5. Wyniki dla metody Copelanda

Kandydat	H	A	**G**	I	B	F	C	D	E
Wynik	0	-6	**6**	2	-6	4	-4	2	2

Źródło: Opracowanie własne.

[24] Por. K. A. Shepsle, M. S. Bonchek, *Metody głosowania i systemy wyborcze* (w:) G. Lissowski (red.), Elementy…s. 207.

[25] H. Nurmi, *Wprowadzenie…*, s. 137-138.

Z Tabeli nr 5 wynika, że najwyższą wartość Copelanda uzyskał kandydat G G i to on powinien zostać zwycięzcą.

Następnie głos zabrał AA i oznajmił, że skoro nie ma zwycięzcy Condorceta, nie powinno się stosować metod opartych na bezpośrednich porównaniach alternatyw. Wyjątek stanowią sytuacje, w których wykorzystywana metoda wskazuje na remis dwóch kandydatów. Wtedy zwycięzcę spośród nich należy wyłonić w oparciu o bezpośrednie porównanie[26]. Jednak dla ogółu preferencji zdecydowanie lepszą i prostszą metodę stanowi zwykła większość pierwszeństwa. Wygrywa ten, który przez największą ilość głosujących został uznany za najlepszego, tzn. otrzymał numer 11 na liście[27].

Tabela 6. Wyniki dla metody większości pierwszeństwa

Kandydat	H	**A**	G	I	B	F	C	D	E
Wynik	0	**3**	0	0	2	0	2	1	1

Źródło: Opracowanie własne.

Z Tabeli nr 6 wynika, że kandydat AA był najczęściej wybierany, jako numer 11 na liście i to on powinien zwyciężyć.

Następnie głos zabrał CC, stwierdzając, że faktycznie AA zdobył najwięcej głosów, ale nie uzyskał zwyciężającej większości – jedynie $33{,}3\%33{,}3\%$. A zatem powinno się zastosować dogrywkę pomiędzy dwoma najlepszymi kandydatami i spośród nich wyłonić zwycięzcę[28]. System ten stosuje się m.in. w wyborach prezydenckich w Polsce. Na podstawie Tabeli 5. można wnioskować, iż przy wyłanianiu drugiego najlepszego kandydata, otrzymano remis, bowiem zarówno BB, jak i CC uzyskali po 22 głosy. Jednak przy bezpośrednim porównaniu tych dwóch alternatyw, do drugiej rundy głosowania przechodzi CC. W drugiej rundzie stosuje się założenie o stałości preferencji. Głosy oddane na tych kandydatów, którzy odpadli, przechodzą na kolejnych kandydatów z listy, którzy pozostali w głosowaniu[29].

[26] Takie bezpośrednie porównania można znaleźć w Tabeli nr 4 oraz, dla dalszej części pracy, w Tabeli nr 16.

[27] Tamże, s. 140-141.

[28] Tamże, s. 143.

[29] Zależność ta będzie stosowana we wszystkich metodach wieloetapowych opisanych w tej pracy.

Tabela 7. Wyniki dla drugiej rundy metody większości pierwszeństwa z dogrywką

Kandydat	H	A	G	I	B	F	**C**	D	E
Wynik	-	4	-	-	-	-	**5**	-	-

Źródło: Opracowanie własne.

Z Tabeli nr 7 wynika, że kandydat CC zwyciężył w dogrywce i to on powinien zostać wybrany na przewodniczącego.

Jako czwarty głos zabrał $B.B.$ On również zauważył, że AA nie uzyskał zwyciężającej większości, ale zamiast rozwiązania przedstawionego przez C C, zaproponował wyłonienie zwycięzcy metodą Hare`a. Metoda Hare'a bywa używana w szeregu systemów wyborczych, m.in. australijskim. Jest to kolejna metoda wyłaniająca zwycięzcę spośród tych kandydatów, którzy przez największą ilość głosujących byli ocenieni najwyżej – numer 11 na liście. Tym razem jednak proces wyłaniania zwycięzcy zachodzi na drodze eliminacji tych spośród najlepszych, którzy uzyskali najgorszy wynik, a zatem z najmniejszą ilością zwycięstw na listach[30]. W kolejnej rundzie stosowane jest założenie o stałości preferencji i głosy odrzuconego przechodzą na kolejnego na liście, który pozostał w głosowaniu. Metoda ta nie zapewnia wygranej zwycięzcy Condorceta, ale uniemożliwia wygraną alternatywy przegrywającej w sensie Condorceta[31].

Tabela 8. Wyniki dla metody Hare`a

Kandydat	H	A	G	I	**B**	F	C	D	E
I runda	-	**3**	-	-	**2**	-	**2**	**1**	1
II runda	-	**3**	-	-	**3**	-	**2**	1	-
III runda	-	**3**	-	-	**4**	-	2	-	-
IV runda	-	3	-	-	**6**	-	-	-	-

Źródło: Opracowanie własne.

Na podstawie Tabeli nr 8 można wnioskować, że na podstawie metody Hare'a zwycięzcą głosowania powinien zostać kandydat BB.

Następnie głos zabrał EE, który oponował przeciwko braniu pod uwagę jedynie kandydatów z numerem 11 na liście. „O wiele lepiej będzie" argumentował, „kiedy spojrzymy na listy preferencji przez pryzmat aprobowania danego kandydata. Przykładowo, każdy spośród czterech pierwszych kandydatów na liście otrzymuje 11 punkt". Dzięki tej metodzie podkreśla się, że nie ma najlepszego kandydata.

[30] Tamże, s. 144-145.
[31] Tamże, s. 145.

Są tylko zaaprobowani lub nie. Następnie należy zsumować ilość otrzymanych punktów na wszystkich listach i wybrać tego, który został zaaprobowany przez największą ilość głosujących – głosowanie aprobujące. Głosowanie aprobujące stosuje się często w stowarzyszeniach zawodowych i naukowych. Metoda ta może doprowadzić do zwycięstwa alternatywy przegrywającej w sensie Condorceta[32].

Tabela 9. Wyniki dla głosowania aprobującego

Kandydat	H	A	G	I	B	F	C	D	**E**
Wynik	3	3	4	4	2	5	2	6	**7**

Źródło: Opracowanie własne.

Z Tabeli nr 9 wynika, iż kandydat EE został zaaprobowany przez największą ilość głosujących i to on powinien wygrać.

Z kolei FF stwierdził, że zamiast koncentrować się na czołówce listy, bardziej sprawiedliwie będzie eliminować najmniej pożądanych kandydatów. Jako kryterium może posłużyć ilość głosów oddanych na danego kandydata, jako na ostatniego na liście – metoda Coombsa[33]. Kandydat, który został uznany za najmniej pożądanego przez największą ilość głosujących, zostaje wykreślony ze wszystkich list, a w kolejnej rundzie stosowana jest stałość preferencji. W przypadku remisu dwóch kandydatów, wyeliminowany zostaje przegrany w rozumieniu Condorceta w tej parze. Metoda ta nie zapewnia wygranej zwycięzcy Condorceta, ale uniemożliwia wygraną alternatywy przegrywającej w sensie Condorceta[34].

Tabela 10. Wyniki dla metody Coombsa

Kandydat	H	A	G	I	B	**F**	C	D	E
I runda	**0**	3	**0**	**0**	**3**	**1**	**1**	**1**	**0**
II runda	**0**	-	**0**	**0**	**3**	**1**	4	**1**	**0**
III runda	**0**	-	**0**	**0**	3	**1**	-	**3**	**2**
IV runda	**2**	-	**0**	**1**	-	**1**	-	3	**2**
V runda	3	-	**2**	**1**	-	**1**	-	-	**2**
VI runda	-	-	**2**	3	-	**2**	-	-	**2**
VII runda	-	-	4	-	-	**2**	-	-	**3**
VIII runda	-	-	-	-	-	**4**	-	-	5

Źródło: Opracowanie własne.

[32] Tamże, s. 142.
[33] Tamże, s. 145.
[34] Tamże, s. 145.

Na podstawie Tabeli nr 10 można wnioskować, że zwycięzcą według metody Coombsa został kandydat FF.

Kandydat DD przyznał słuszność kandydatowi FF co do faktu, że zwycięzcę powinno się wyłonić metodą eliminacji najgorszych kandydatów, zastrzegając jednak, że lepiej do tego typu głosowania zastosować metodę Nansona. Opiera się ona w dużej mierze na metodzie Bordy, która jest stosowana m.in. na Słowenii w przypadku kandydatów mniejszości narodowych na parlamentarzystów. Metoda Bordy przyznaje ostatniemu kandydatowi na liście liczbę punktów równą aa, natomiast każdemu kolejnemu kandydatowi o 11 pozycję wyżej na liście przyznaje o bb punktów więcej[35]. Jeśli przyjmiemy $a = 0a = 0$ oraz $b = 1$ $b = 1$, to dla pozycji na liście od 11 do 99, kandydaci uzyskają odpowiednio od 88 do 00 punktów. Według metody Nansona należy zsumować tak otrzymane punkty na wszystkich listach i eliminować tych kandydatów, którzy uzyskali najmniejszą ilość punktów, aż do momentu, gdy wyłoniony zostanie zwycięzca[36]. W przypadku remisu dwóch kandydatów, wyeliminowany zostaje przegrywający w rozumieniu Condorceta w tej parze. Metoda ta gwarantuje wygraną zwycięzcy Condorceta, jeżeli takowy istnieje, gdyż nie może on mieć najmniejszej wartości Bordy. Analogicznie, przegrywający w sensie Condorceta, nawet jeśli dotrwa do końca, w finale musi ponieść porażkę[37]. Koncepcja Nansona bywa wykorzystywana w głosowaniach uniwersyteckich, m.in. na University of Melbourne[38].

Tabela 11. Wyniki dla metody Nansona

Kandydat	H	A	G	I	B	F	C	**D**	E
I runda	37	28	41	42	27	41	24	**42**	**42**
II runda	**31**	**24**	**34**	**36**	23	**34**	-	**35**	**35**
III runda	**24**	21	**28**	**29**	-	**28**	-	**30**	**29**
IV runda	18	-	**22**	**23**	-	**23**	-	**26**	**23**
V runda	-	-	**17**	16	-	**18**	-	**22**	**17**
VI runda	-	-	**12**	-	-	**15**	-	**16**	11
VII runda	-	-	7	-	-	**10**	-	**10**	-
VIII runda	-	-	-	-	-	3	-	**6**	-

Źródło: Opracowanie własne.

[35] Tamże, s. 141.
[36] Tamże, s. 144.
[37] Tamże, s. 144.
[38] J. Haman, *Demokracja, decyzje, wybory*, Warszawa 2003, s. 99.

Z Tabeli nr 11 wynika, że zwycięzcą głosowania według metody Nansona powinien zostać kandydat DD.

Z kolei kandydat HH zauważył, że większość głosujących oddała głos na siebie. „To nie jest obiektywny rezultat" skomentował HH. Zaproponował, by uznać własny głos za nieważny, wyeliminować go i spośród tak otrzymanych wyników wyłonić zwycięzcę metodą Bordy.

Tabela 12. Wyniki dla metody Bordy bez własnego głosu

Kandydat	**H**	A	G	I	B	F	C	D	E
Wynik	**36**	18	33	34	18	33	14	33	33

Źródło: Opracowanie własne.

Taka metoda głosowania wskazuje na zwycięstwo kandydata HH.

Na koniec głos zabrał II. Przyznał rację HH, że rangi Bordy są najlepszym rozwiązaniem, jednak, jako wielki fan sportu – m.in.: skoków narciarskich i sztuk walki, uznał że stosowany tam system oceniania powinien najlepiej spełnić swoją rolę. Należy odrzucić z każdej listy najlepszy i najgorszy wynik, a dla pozostałych wyznaczyć zwycięzcę metodą Bordy. Dzięki temu uniknie się sytuacji, w której zwycięzcą zostanie osoba przez niektórych uwielbiana, a przez innych oceniana najgorzej. Ponadto, podtrzymując argumentację HH, dzięki temu wyeliminowana zostanie większość głosów oddanych na samego siebie.

Tabela 13. Wyniki dla metody Bordy bez pierwszego i ostatniego miejsca na liście

Kandydat	H	A	G	**I**	B	F	C	D	E
Wynik	28	1	32	**33**	7	33	2	27	26

Źródło: Opracowanie własne.

Z Tabeli nr 13 wynika, że dwóch kandydatów uzyskało najwyższy rezultat – II i FF. Jednak po porównaniu tej pary metodą Condorceta, okazuje się, że zwycięzcą zostaje II.

Podsumowując wyniki dotychczasowej dyskusji, stworzono tabelę zbiorczą – Tabela nr 14, przedstawiającą zaproponowane dotychczas metody głosowania, wraz ze zwyciężającymi w nich kandydatami.

Tabela 14. Zestawienie metod głosowania ze zwyciężającymi alternatywami

Metoda	Zwycięzca
Sekwencyjne głosowanie większościowe	Każda alternatywa może wygrać
Metoda Bordy bez pierwszego i ostatniego miejsca	I
Metoda Bordy bez własnego głosu	H
Głosowanie aprobujące (pierwsze 4 pozycje z listy)	E
Metoda większości pierwszeństwa	A
Metoda większości pierwszeństwa z dogrywką	C
Metoda Hare`a	B
Metoda Coombsa	F
Metoda Copelanda	G
Metoda Nansona	D

Źródło: Opracowanie własne.

Z Tabeli nr 14 jasno wynika, że metody głosowania decydują o rezultacie. W zaistniałej sytuacji każda metoda wyłaniająca zwycięzcę jednoznacznie, uzyskała $11{,}11\%11{,}11\%$ poparcia wśród głosujących ($\frac{11}{99}$). Postanowiono szukać rozwiązań, które zwiększą szanse wyłonienia zwycięzcy, akceptowanego przez większość głosujących. Wszyscy zgodzili się, że podstawowym krokiem, jaki należy podjąć, jest zmniejszenie liczby kandydatów. Ustalono, że w głosowaniu pozostanie tylko 55 alternatyw – $A, B, C, D, EA, B, C, D, E$. Ponadto, liczba głosujących uległa zwiększeniu z 99 do 5555. Następnie przeprowadzono ponownie głosowanie. Każdy z głosujących mógł oddać 11 głos, przy czym głosujący podzielili się na partie, w wyniku czego, spośród 120120 możliwych zestawów preferencji, uzyskano tylko 55, przedstawionych w poniższej tabeli.

Tabela 15. Zbiorcze zestawienie preferencji kandydatów[39] – wersja 2

Ilość głosów / Nr na liście	17	15	9	8	6
1	A	B	E	D	C
2	D	E	D	E	D
3	C	C	C	C	E
4	E	A	A	B	B
5	B	D	B	A	A

Źródło: Opracowanie własne.

[39] Inny ciekawy przykład można znaleźć w artykule: J. Malkevitch, Mathematical Theory of Elections, *Annals of the New York Academy of Sciences,* t. 607, 1990, s. 89-97.

Głosujący uzgodnili również sposoby głosowania, jakie zostaną wzięte pod uwagę. Otóż stwierdzono, że przy tak skonstruowanym głosowaniu, metoda Bordy bez własnego głosu straciła sens, gdyż nie wiemy, które głosy należą do kandydatów biorących udział w głosowaniu. Ponadto, system głosowania łączący elementy ze świata sportu z metodą Bordy brzmiał nieprofesjonalnie. Postanowiono zastąpić dwa powyższe sposoby zwykłą metodą Bordy, przyznającą punkty od 00 do 44 odpowiednim pozycjom na liście. Do pozostałych 8 8 metod, jakie dotychczas przedstawiono, nie było zastrzeżeń. Szybko okazało się, że dla takich zestawów preferencji ponownie nie istnieje ani zwycięzca, ani przegrany Condorceta, co przedstawiono w Tabeli 16., którą należy odczytywać analogicznie do Tabeli 3., z tą różnicą, że tym razem głosy sumują się do 5555.

Tabela 16. Procedura Condorceta dla preferencji z Tabeli nr 15

	A	B	C	D	E
A	-	26	17	32	17
B	29	-	15	15	15
C	38	40	-	21	23
D	23	40	34	-	31
E	38	40	32	24	-

Źródło: Opracowanie własne.

Oznacza to, że sekwencyjne głosowanie większościowe nie da obiektywnych rezultatów, ponieważ w zależności od ustawienia alternatyw w pary, każda z nich może okazać się ostatecznym zwycięzcą. Opisywana relacja wygląda następująco:

$$C \prec E \prec D \prec A \prec B \prec CC \prec E \prec D \prec A \prec B \prec C,$$

gdzie przez $C \prec EC \prec E$ rozumiane jest, że EE wygrywa z CC w sensie Condorceta. Wyniki pozostałych metod głosowania przedstawiono w Tabeli 17.

Tabela 17. Rezultaty wyborczych procedur dla preferencji z Tabeli nr 15

Większość pierwszeństwa:					
	A=17	B=15	C=6	D=8	E=9
Większość pierwszeństwa z dogrywką:					
1. runda	**A=17**	**B=15**	C=6	D=8	E=9
2. runda	A=26	**B=29**			
Metoda Hare`a:					
1. runda	A=17	**B=15**	C=6	**D=8**	**E=9**
2. runda	A=17	B=15		**D=14**	E=9
3. runda	**A=17**	B=15		D=23	
4. runda	A=32			D=23	
Metoda Bordy:					
	A=92	B=74	C=122	D=128	**E=134**
Głosowanie aprobujące (pierwsze 3 pozycje z listy):					
	A=17	B=15	**C=55**	D=40	E=38
Metoda Coombsa:					
1. runda	**A=14**	B=26	**C=0**	**D=15**	**E=0**
2. runda	A=23		C=0	D=15	E=17
3. runda			**C=17**	**D=15**	E=23
4. runda			C=34	**D=21**	
Metoda Nansona:					
1. runda	**A=92**	B=74	**C=122**	**D=128**	**E=134**
2. runda	A=66		C=82	D=88	E=94
3. runda			C=44	**D=65**	**E=56**
4. runda				**D=31**	E=24
Metoda Copelanda:					
	A=-2	B=-2	C=0	D=2	E=2

Źródło: Opracowanie własne.

W celu podsumowania wyników, stworzono tabelę zbiorczą, przedstawiającą wykorzystane metody głosowania, wraz ze zwyciężającymi w nich kandydatami.

Tabela 18. Zestawienie metod głosowania ze zwyciężającymi alternatywami – wersja 2

Metoda	Zwycięzca
Sekwencyjne głosowanie większościowe	Każda alternatywa może wygrać
Metoda Bordy	E
Głosowanie aprobujące	C
Metoda większości pierwszeństwa	A
Metoda większości pierwszeństwa z dogrywką	B
Metoda Hare`a	A
Metoda Coombsa	D
Metoda Copelanda	-
Metoda Nansona	D

Źródło: Opracowanie własne.

Z Tabeli nr 18 wynika, że pomimo podjętych kroków, nadal sposoby głosowania decydują o tym, kto zwycięży. Ponadto, po raz kolejny żadna z metod nie uzyskała poparcia większości głosujących. Kandydat AA stwierdził, że skoro on oraz kandydat DD zwyciężyli w dwóch sposobach głosowania, zwycięzca powinien zostać wyłoniony spośród nich. Dla tej pary procedura Condorceta wskazuje na kandydata AA, jako wygranego. Kandydat DD jednak oponował, wykazując kandydatowi brak konsekwencji. Skoro w przypadku remisu, wygranego wyłania się za pomocą procedury Condorceta, to dla metody Copelanda, gdzie uzyskano remis między alternatywami i EE, powinien zwyciężyć DD. Wtedy wygrałby on w 33 sposobach głosowania, czego nie dokonał żaden inny kandydat, co powinno zapewnić mu koronę zwycięzcy. Dla tak rozwijającej się sytuacji pozostali kandydaci uznali, że podjęte dotychczas kroki są niewystarczające i dopóki pozostawi się dowolność wyboru metody głosowania, dopóty istnieje ryzyko, że wskazanie zwycięzcy, akceptowanego przez większość głosujących, będzie niemożliwe. Postawiono jednak pytanie, czy informacja o tym, jaka metoda głosowania zostanie wykorzystana do zliczania głosów, nie wpłynie na sposób ułożenia preferencji wyborców.

Wpływ informacji o zliczaniu głosów

Przedstawione rozumowanie dotyczyło sytuacji, w której dyskusja nad metodą zliczania głosów ma miejsce po głosowaniu. Jak jednak powinni zachowywać się racjonalni głosujący, jeżeli zostaliby poinformowani o jej wyniku odpowiednio wcześniej? Możliwości przekonywania innych do głosowania na konkretną opcję zostały wykluczone, ponieważ wówczas decydującym czynnikiem mogłaby się

stać perswazja, np. przy użyciu środków pieniężnych, co nie jest tematem tej pracy.

W analizie należałoby przyjąć założenie o ograniczonej racjonalności uczestników głosowania, zgodnie z koncepcją Herberta Simona[40]. W rzeczywistości bowiem jednostki w pełni racjonalne właściwie nie występują. Z drugiej strony, badania ekonomiczne nad projekcją zachowań nieracjonalnych są trudne do przeprowadzenia. Niektórzy głosujący nie wezmą w ogóle pod uwagę decyzji innych. Takie postępowanie jednak w znikomym stopniu przyczyni się do osiągnięcia zamierzonego przez nich celu. Problem jest bardziej złożony w przypadku racjonalniejszych jednostek. Głosujący A A bowiem musi brać pod uwagę stopnień racjonalności innych. Jednak tamci również biorą pod uwagę stopień racjonalności AA. Następnie AA liczy się z tym, że inni biorą pod uwagę fakt, iż on próbuje przewidzieć ich decyzje. Trudno jest o ustalenie granicy takich iteracji. W związku z powyższym precyzyjne modelowanie zachowania głosujących wymaga określenia poziomów ich racjonalności (im wyższa, tym więcej iteracji) oraz założenia powszechnej dostępności informacji o tych poziomach. Uwzględnienie wszystkich zależności, nawet przy niewielkiej liczbie głosujących, byłoby bardzo złożone. W rzeczywistych warunkach, wobec asymetrii informacji oraz trudności w określeniu stopnia racjonalności, głosujący podejmowaliby decyzje arbitralnie.

Dokonana analiza dotyczy procedur głosowania przedstawionych w Tabeli nr 17, przy czym pod uwagę zostali wzięci tylko tacy wyborcy, którzy albo sami kandydują w wyborach, albo są bezpośrednio związani z którymś kandydatem, np.: poprzez solidarność partyjną. W przypadku neutralnego wyborcy, strategiczne układanie preferencji nie powinno mieć miejsca. Tym, których uważa za najlepszych kandydatów, przyznaje najwyższe miejsca na liście, zaś pozostałym odpowiednio niższe, bez względu na procedurę głosowania. Jest to zgodne z założeniem o niepełnej informacji, bowiem wyborca AA może jedynie przypuszczać, jak zagłosuje wyborca BB. W związku z tym strategiczne układanie preferencji w oparciu o niepewne założenia, dla sytuacji zewnętrznego obserwatora, niezwiązanego z żadnym kandydatem, wydaje się być mało prawdopodobne. Jedynym, hipotetycznym przykładem odstępstwa od opisanego scenariusza jest sytuacja, w której wyborca ma przekonanie graniczące z pewnością, że spośród kandydujących tylko dwie alternatywy mają realne szanse zwycięstwa. Wtedy może zaistnieć przypadek wyboru *mniejszego zła*, co znajdzie odzwierciedlenie

[40] H. Simon, Bounded Rationality and Organizational Learning, *Organization Science* 2 (1) 1991, s. 125–134.

w układzie preferencji, ale tylko przy procedurach jednoetapowych – głosowaniu większością pierwszeństwa oraz metodzie Bordy. Wówczas, wbrew własnym preferencjom, kandydat uznany za mniejsze zło uzyska bardzo wysokie, przypuszczalnie pierwsze miejsce na liście. W przypadku głosowania aprobującego, jeżeli wyborca akceptuje kandydata uznanego za mniejsze zło, traktuje się to, jako aprobowanie zgodne z preferencjami rzeczywistymi głosującego.

W przypadku wyborców branych pod uwagę w tej analizie, za zachowanie racjonalne uznaje się podjęcie wszelkich możliwych środków w celu zwiększenia prawdopodobieństwa *własnej* wygranej. A zatem nie funkcjonuje przypadek, w którym jeden kandydat uznaje wyższość drugiego kandydata nad sobą. Każdy kandydat uważa, że to on powinien zostać wybrany. Udział w wyborach kandydata, który uważa inaczej, byłby nieracjonalny. Analiza zostanie dokonana w oparciu o założenie, że głosujący są racjonalni i biorą pod uwagę racjonalność pozostałych głosujących. W każdej z badanych procedur głosowania, racjonalnym zachowaniem jest przyznanie sobie pierwszego miejsca na liście. Kwestią sporną pozostają dalsze pozycje.

W przypadku sekwencyjnego głosowania większościowego, najgroźniejszym rywalom powinno się przeznaczyć jak najniższe miejsca na liście, bowiem takie zachowanie osłabia ich pozycję w bezpośrednim porównywaniu parami z innymi alternatywami. Może to doprowadzić do sytuacji, kiedy najpoważniejsi kandydaci odpadną w pierwszych porównaniach, a zwycięzca zostanie wyłoniony spośród najmniej oczekiwanych alternatyw. W związku z tym liderzy powinni głosować odwrotnie, aby do tego nie dopuścić. W ostateczności, lepiej, gdy zwycięży kandydat, który naprawdę na to zasługuje, nawet jeśli nie będzie to ów głosujący. Jednak wtedy niezwykle trudno jest wyznaczyć moment graniczny, w którym takie zachowanie zacznie szkodzić głosującemu, poprzez umacnianie pozycji najsilniejszych oponentów. Jeżeli jednak w głosowaniu biorą udział neutralni wyborcy i stanowią oni większość, opisana sytuacja nie powinna mieć miejsca, bo układ ich preferencji nie pozwoli na zwycięstwo alternatywy, która przecież została określona mianem nieoczekiwanej również w oparciu o ich preferencje. Co ważne, jeśli uważamy kogoś za poważnego kandydata do zwycięstwa, najczęściej oznacza to, że wysoko taką osobę oceniamy i powinna znaleźć się w czołówce naszej listy. A zatem strategia głosowania może doprowadzić do tego, że kandydat zagłosuje wbrew własnym preferencjom. Dla metody Copelanda sytuacja wygląda identycznie.

W przypadku głosowania większością pierwszeństwa, metoda wyłoni zwycięzcę wtedy i tylko wtedy, gdy któryś ze zbiorów okaże się liczniejszy od pozostałych, co nie jest tematem tej analizy. Z kolei głosowanie większością

pierwszeństwa z dogrywką wydaje się być procedurą wolną od strategicznych posunięć. Preferencje powinny zostać ustawione zgodnie z ich stanem rzeczywistym, bowiem, jak w poprzednim przypadku, znaczenie ma jedynie liczebność zbiorów, która przekłada się na ilość głosów oddanych na numer jeden na danej liście, czyli na siebie. Jeżeli kandydat uzyska za mało głosów, staje się wyborcą neutralnym. W przypadku dogrywki, znaczenie mają faktyczne preferencje pozostałych głosujących względem danej pary alternatyw, na co potencjalni zwycięzcy nie mają wpływu. Gdyby jeden z kandydatów uczestniczących w dogrywce zrezygnował, utracił prawo wyborcze lub umarł, w jego miejsce dopuszcza się osobę, która w pierwszym głosowaniu otrzymała kolejno największą liczbę głosów. Nawet w takim przypadku nie istnieją żadne uzasadnione przyczyny głosowania wbrew własnym preferencjom.

Dla metody Bordy sytuacja jest analogiczna do rozwiązania przedstawionego przy omawianiu sekwencyjnego głosowania większościowego. Osłabianie pozycji najgroźniejszych rywali oznacza głosowanie wbrew rzeczywistym preferencjom. Głosowanie aprobujące przyniesie bardzo zbliżone rezultaty, przy czym będzie ono wolne od efektu ubocznego, jaki stanowiło wykreowanie alternatyw uznanych początkowo za najmniej prawdopodobnych zwycięzców. Takie nie zostaną po prostu zaaprobowane. W skrajnym przypadku rezultat będzie identyczny z uzyskanym za pomocą metody większości pierwszeństwa bez dogrywki – w szczególności w przypadku braku udziału neutralnych wyborców.

Obie procedury polegające na eliminacji najgorszych alternatyw – metoda Coombsa i Nansona, powinny przynieść rezultaty podobne do sekwencyjnego głosowania większościowego, ponieważ celem nadrzędnym stanie się osłabienie najsilniejszych rywali, co oznacza głosowanie przeciwko własnym preferencjom. Metoda Hare`a jest nieco bardziej skomplikowana. Alternatywnie można by ją określić, jako głosowanie większością pierwszeństwa z wieloma dogrywkami. Teoretycznie rozwiązanie powinno przypominać to dla opcji z 11 dogrywką i tak może być w przypadku kandydatów, którzy uważają, że pomimo własnych starań, istnieje duże prawdopodobieństwo przegranej we wczesnej fazie głosowania. W grupie silnych kandydatów należy jednak uwzględnić dodatkowy efekt. Mogą się oni obawiać, że jeśli któryś z ich najsilniejszych rywali zostanie poddany pod głosowanie we wcześniejszej fazie wyborów i pozostanie w konkursie, ma szanse przejąć głosy odpadającego kandydata i wyprzedzić go w drodze do zwycięstwa. W takich okolicznościach należałoby głosować przeciwko własnym preferencjom, aby do tego nie dopuścić. Z powyższej analizy wynika, że jedyną metodą, wolną od strategicznych posunięć wbrew własnym preferencjom, jest głosowanie większością pierwszeństwa z 11 dogrywką.

Podsumowanie

Podsumowując, wykonana w niniejszej pracy analiza wskazuje na fakt, że sposób zliczania głosów może zadecydować o ostatecznym rozstrzygnięciu. Na autorskim przykładzie zaprezentowano wybrane procedury głosowania, z których każda dawała odmienny rezultat. Zwiększenie liczby głosujących i zmniejszenie liczby kandydatów nie przyniosło oczekiwanego rozwiązania, które byłoby zaakceptowane przez większość głosujących.

Ponadto, istotny wpływ na zachowywanie się głosujących ma dostępność informacji o typie głosowania oraz o innych osobach biorących udział w głosowaniu. Przeprowadzona analiza wykazała, że decyzje uczestników głosowania w przypadku metody Bordy, Coombsa, Hare'a, Copelanda, Nansona oraz głosowania aprobującego powinny być podobne do przewidywanych dla sekwencyjnego głosowania większościowego. Okazuje się, że startujący w wyborach kandydaci oraz osoby bezpośrednio z nimi związane mogą głosować wbrew własnym preferencjom, aby zwiększyć szanse *własnej* wygranej. Co więcej, przy sekwencyjnym głosowaniu większościowym istnieje ryzyko wyłonienia nieoczekiwanego zwycięzcy. Ryzyko to eliminuje natomiast metoda głosowania aprobującego. Z kolei jednoetapowe procedury przeprowadzania głosowania, w tym metoda głosowania większościowego bez dogrywki, są narażone na głosowanie wbrew preferencjom przez neutralnych wyborców. Jedyną spośród badanych metod zliczania głosów, która nie stwarza bodźców do głosowania przeciwko własnym preferencjom, jest metoda większości pierwszeństwa z jedną dogrywką.

Podczas wyboru sposobu zliczania głosów należy mieć na uwadze nie tylko wnioski opisane powyżej. Bardzo ważne są również cel oraz okoliczności głosowania. Odmienne metody są bowiem adekwatne w przypadku podejmowania decyzji przez zarząd firmy, niż przy wyborach samorządowych lub orzekaniu składu Trybunału Konstytucyjnego. Uzyskane rezultaty stanowią jedynie niewielki wycinek zagadnień związanych z teorią wyboru społecznego. Warto jednak podkreślać mankamenty dotyczące procesu podejmowania decyzji, które opisano w tej pracy. Demokracja nie jest systemem idealnym, ale zwiększanie poziomu świadomości społeczeństwa w tym zakresie, może uchronić obywateli przed działaniami manipulacyjnymi ze strony grup interesów.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. 1989, Nr 20, poz. 104, ze zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000, Nr 94, poz. 1037, ze zm.).

Literatura:

Arrow K.,. Social Choice and Individual Values. John Wiley & Sons, 1951.

Blau J.,. The Existence of Social Welfare Functions. *Econometrica* 25 (2), 1957.

Bonchek M., Shepsle K.,. Metody głosowania i systemy wyborcze (w:) Lissowski G. (red.). *Elementy teorii wyboru społecznego*, Warszawa 2001.

Fishburn P., *The Theory of Social Choice*. Princeton University Press, 1973.

Gehrlein W., *Condorcet's paradox*. Theory and Decision Library, 2006.

Gibbard A., Manipulation of voting schemes: a general result. *Econometrica* 41 (4), 1973.

Haman J., *Demokracja, decyzje, wybory*, Warszawa 2003.

Herbst J., *Oblicza społeczeństwa obywatelskiego*. Biblioteka Aktywności Lokalnej, 2005.

Hołubiec J., Mercik J.. *Techniki i tajniki głosowania.* Omnitech Press. Warszawa 1992.

Malkevitch J., Mathematical Theory of Elections. *Annals of the New York Academy of Sciences,* t. 607, 1990.

Murakami Y.,. *Logic and Social Choice.* Routledge & K. Paul, 1968.

Nurmi H., Wprowadzenie do analizy procedur głosowania (w:) Lissowski G. (red.). *Elementy teorii wyboru społecznego*. Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2001.

Simon H., Bounded Rationality and Organizational Learning. *Organization Science* 2 (1) 1991.

Vickrey W., Counterspeculation, Auctions, And Competitive Sealed Tenders. *Journal of Finance* 16 (1), 1961.

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony problematyce procedur głosowania. W pierwszej kolejności nakreślone zostały znaczenie i rola agregacji preferencji społecznych. Charakterystyka aparatu teoretycznego stanowi umiejscowienie rozważań w literaturze przedmiotu, przy szczególnym nawiązaniu do kwestii agregacji preferencji. Zasadniczą część tekstu stanowi analiza praktycznego zastosowania wybranych procedur głosowania i zliczenia głosów. Rozważania obejmują także wpływ ujawnienia informacji o metodzie głosowania na decyzje głosujących.

SŁOWA KLUCZOWE: procedury głosowania, podejmowanie decyzji, agregacja preferencji, asymetria informacji

Summary

The article is devoted to the issue of voting procedures. Firstly, the significance and role of social preferences' aggregation are described. The characteristic of theoretical apparatus enables to relate the analysis to available researches, with a special reference to the issue of preferences' aggregation. The key element of the article is the analysis of practical application of selected voting procedures and methods of counting votes. The considerations include also the impact of the exposure of the information about voting mechanism from the perspective of voters.

KEY WORDS: voting procedures, decision making, aggregation of preferences, information asymmetry

Nota o autorach

Dr Jacek Lewkowicz, adiunkt w Katedrze Ekonomii Politycznej, Wydział Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego
Mgr Mateusz Zys, absolwent studiów II stopnia specjalizacji Ekonomia Międzynarodowa, Wydział Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego

Antoni Magdoń

Problem ryzyka stopy procentowej na rynku kredytów hipotecznych w Polsce

Problem of interest rate risk in the market of mortgage loans in Poland

Specyfika bankowości hipotecznej

Rynek mieszkaniowy ze względu na szczególną rolę, jaką odgrywa mieszkanie, jest najważniejszą częścią rynku nieruchomości. Stan i perspektywy rozwoju rynku mieszkaniowego są uzależnione od polityki państwa i samorządów, jak również stopnia rozwoju i funkcjonowania systemu jego finansowania. Podstawą systemu finansowania nieruchomości mieszkaniowych jest kredyt hipoteczny. Zadaniem systemu finansowania nieruchomości jest stymulowanie zrównoważonego rozwoju rynku mieszkaniowego oraz równocześnie dbanie o bezpieczeństwo funkcjonowania systemu bankowego poprzez unikanie nadmiernego ryzyka. Zasady kredytowania nieruchomości i ukształtowany przez nie stan rynku mieszkaniowego mogą bowiem wpływać w dużym stopniu na stabilność systemu bankowego. Brak stabilności negatywnie wpływa na sytuację na rynkach finansowych, co może doprowadzić do zaburzeń w całej gospodarce. W sytuacji silnych powiązań i wzajemnego oddziaływania na siebie rynku nieruchomości mieszkaniowych i sektora finansowego niezwykle ważne jest, mając na uwadze ostatni kryzys finansowy, odpowiednie kształtowanie tych relacji celem utrzymania zrównoważonego funkcjonowania gospodarki.

Należy pamiętać, że rozwój kredytowania hipotecznego przynosi wymierne korzyści bankom, gospodarstwom domowym, jak również całej gospodarce,

natomiast może stanowić równocześnie zagrożenie dla całego systemu finansowego w przypadku niekontrolowanego mechanizmu wzrostu akcji kredytowej[1].

Rynek kredytów hipotecznych od momentu powstania rozwija się bardzo dynamicznie. Jego rozwój jest nierozerwalnie związany z dążeniem społeczeństw do podniesienia jakości swojego życia poprzez posiadanie własnego domu lub mieszkania. Współczesna bankowość hipoteczna ukształtowała się przede wszystkim bazując na doświadczeniach zebranych m.in. podczas kryzysu gospodarczego z lat 30-tych XX wieku. Globalny rozwój kredytów hipotecznych jest stale związany ze Stanami Zjednoczonymi i panującą tam sytuacją. Mody i trendy amerykańskie znajdują później odzwierciedlenie na rynkach światowych. Tak się stało chociażby w roku 2008, kiedy to rozpoczął się kryzys, porównywalny do Wielkiej Depresji lat 30. Polski rynek kredytów hipotecznych, wciąż stosunkowo „młody" stoi przed wielkimi możliwościami rozwoju, ale również zagrożeniami, które wynikają ze specyfiki hipoteki i rynku na niej się opierającym[2].

Bankowość hipoteczna jest rodzajem działalności banku polegającym na udzielaniu kredytów hipotecznych. Kredytem hipotecznym jest kredyt, którego zabezpieczeniem jest hipoteka lub dług gruntowy[3]. Kredyt hipoteczny uznawany jest za podstawowe źródło finansowania budownictwa mieszkaniowego oraz komercyjnego w Polsce, stanowi także wyznacznik gospodarki wolnorynkowej. Kredyt hipoteczny jest dla społeczeństwa najbardziej dostępną formą finansowania zakupu nieruchomości mieszkaniowych. Ponadto, z uwagi na zabezpieczenie w formie hipoteki, kredyt hipoteczny umożliwia bankom ograniczenie ryzyka wynikającego z długoterminowego finansowania[4].

Najczęściej kredyt hipoteczny stanowi źródło finansowania zakupu nieruchomości albo inwestycji budowlanej. Ze względu na przedmiot finansowania niekiedy kredyt hipoteczny nazywany jest „kredytem mieszkaniowym" lub „kredytem budowlano-mieszkaniowym" [5].

---

[1] G. Główka, *Mieszkaniowy kredyt hipoteczny w Polsce*, Warszawa 2010, s. 7-8.

[2] A. Szelągowska (red.), *Współczesna bankowość hipoteczna*, Warszawa 2010, s. 27.

[3] M. Zaleska (red.), *Współczesna bankowość*, Warszawa 2007, s. 203.

[4] Z. Krzyżkiewicz, W.L. Jaworski, M. Puławski, *Leksykon bankowo-giełdowy*, Warszawa 1998, s. 19.

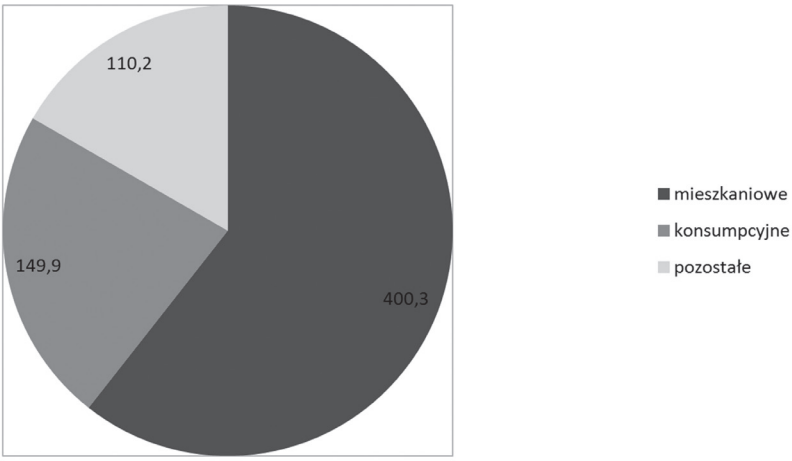
[5] M. Zaleska M. (red.), *Współczesna…*, s. 203.

Charakterystyka rynku kredytów hipotecznych w Polsce w 2016 r.

Podmiotami odpowiedzialnymi za rozwój kredytów hipotecznych są banki, które w specyfikę swojego działania mają wbudowaną funkcję depozytowo-kredytową[6].

Kredyty hipoteczne stanowią podstawę bankowości detalicznej w Polsce. Ich ogromne znaczenie potwierdzają dane statystyczne (przedstawione na poniższym wykresie), z których wynika, że ponad 60% udziału w całej strukturze rynku bankowości detalicznej w Polsce stanowi wolumen kredytów hipotecznych.

Wykres 1. Struktura kredytów na koniec 2016 r. (mld zł)



Źródło: Raport o sytuacji banków w 2016 r., Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2017 r. s. 45.

W 2016 r. nominalna wartość wolumenu kredytów mieszkaniowych zwiększyła się o 19,0 mld zł, tj. o 5,0%, a nie uwzględniając wpływu zmian kursów walut o około 11,5 mld zł, tj. o 2,9%. Oznacza to, że pomimo zaostrzenia polityki kredytowej banków poprzez wzrost marż i podniesienie wymagań w zakresie minimalnych kosztów utrzymania, przyrost stanu akcji kredytowej był znacznie wyższy (wzrost o około 15%) od stanu z 2015 r. Według danych AMRON-SARFiN w 2016 r. banki udzieliły 178,4 tys. kredytów mieszkaniowych (natomiast 181,3

[6] A. Pastuszka, *Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej* - Zarządzanie Nr 18 (2015), s. 19.

tys. udzielonych w 2015 r.), na łączną kwotę 39,5 mld zł (zaś 39,3 mld zł udzielono w 2015 r.), a liczba aktywnych umów kredytowych zwiększyła się o 62,5 tys. do 2 057,2 tys. Na stabilny rozwój akcji kredytowej wpływa środowisko rekordowo niskich stóp procentowych, co z jednej strony przekłada się na znaczący wzrost zdolności kredytowej, a z drugiej zachęca część gospodarstw domowych do inwestycji na rynku nieruchomości, jako atrakcyjnej formy oszczędzania. Wzrostowi akcji kredytowej sprzyja też stabilizacja cen na rynku nieruchomości oraz spadające bezrobocie. Dodatkowo popyt wspierany jest przez czynnik o charakterze regulacyjnym, tzn. rządowy program „Mieszkanie dla Młodych" [7].

W kontekście obserwowanego w ostatnich latach obniżenia dynamiki akcji kredytowej należy pamiętać o kilku aspektach:

1. stopniowe nasycenie rynku,
2. zaostrzenie od strony regulacyjnej związane z wprowadzeniem wymogu wkładu własnego, co mogło ograniczyć dostęp do kredytów dla gospodarstw domowych o najniższych dochodach,
3. zwiększenie sprzedaży portfela „złych" kredytów.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że obniżki stóp procentowych do jakich doszło w ostatnich latach, powodują że w przypadku systemu równych rat spłaty (który dominuje w strukturze udzielonych kredytów), następuje zwiększenie spłaty kapitału, co powoduje obniżenie dynamiki akcji kredytowej. Jednocześnie znaczne obniżenie wysokości miesięcznych rat spłaty kredytów złotowych może zachęcać część gospodarstw domowych do przedterminowych spłat, co również prowadzi do obniżenia tempa wzrostu akcji kredytowej[8].

Pomimo osłabienia złotego względem walut głównych, w strukturze walutowej portfela kredytów mieszkaniowych w dalszym ciągu następuje zmniejszenie udziału i wartości kredytów walutowych (z 44,4% na koniec 2015 r. do 41,4% na koniec 2016 r.), co jest wynikiem działań nadzoru podjętych w minionych okresach skutkujących marginalizacją sprzedaży kredytów walutowych. W ostatnich okresach sprzedaż kredytów walutowych oscyluje wokół 1,5% ogółu sprzedaży kredytów. Równocześnie utrzymujące się niskie stopy procentowe instrumentów walutowych wpływają na relatywnie szybkie obniżanie stanu zadłużenia w walucie oryginalnej (zadłużenie z tytułu kredytów CHF zmniejszyło się z 34,9 mld CHF na koniec 2015 r. do 32,6 mld CHF na koniec 2016 r.).

---

[7] *Raport o sytuacji banków w 2016 r.*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2017 r., s. 46.

[8] *Raport o sytuacji banków w 2016 r.*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2017 r., s. 46-47.

Mając na uwadze nieprawidłowe praktyki obserwowane w obszarze udzielania kredytów mieszkaniowych, polegające m.in. na przyjmowaniu przy wyliczaniu zdolności kredytowej zaniżonych kosztów utrzymania oraz braku doszacowania ryzyka stopy procentowej, KNF wydała bankom indywidualne zalecenia, które miały być wprowadzone w I połowie 2016 r. [9].

Ryzyko w działalności bankowej

Ryzyko towarzyszy instytucjom bankowym przez cały okres funkcjonowania i prowadzenia przez nie działalności. Ryzyko stanowi negatywne odchylenie uzyskanych wyników w stosunku do zakładanych przez kierownictwo celów. W przypadku banku, takim podstawowym celem jest zysk, czyli przyrost kapitału własnego banku[10].

Według M. Iwanicz-Drozdowskiej i A. Nowak ryzyko w działalności bankowej jest definiowane jako zagrożenie nieosiągnięcia wyznaczonych przez bank celów, np. optymalizacji zysku i zapewnienia bezpieczeństwa działania. Ryzyko bankowe jest tożsame z prawdopodobieństwem wystąpienia zdarzeń oddziaływujących negatywnie na sytuację banku i perspektywy jego rozwoju. W przypadku pewnych rodzajów ryzyka może natomiast wystąpić odchylenie pozytywne, którego efektem jest powstanie szansy[11].

Według B. Gruszki i Z. Zawadzkiej pojęcie ryzyka najczęściej jest rozpatrywane jako zmniejszenie oczekiwanych zysków, utrata płynności, utrata wiarygodności, zmniejszenie kapitału własnego, trudności finansowe, a w skrajnym przypadku bankructwo[12]. Natomiast Z. Krzyżkiewicz, W. L. Jaworski, M. Puławski określają ryzyko bankowe jako możliwość poniesienia strat w następstwie okoliczności i zdarzeń niezależnych od banku, których w chwili podejmowania decyzji nie można było przewidzieć[13].

Głównym rodzajem ryzyka towarzyszącego bankowości, nie tylko bankowości hipotecznej jest ryzyko kredytowe. Cechą charakterystyczną ryzyka kredytowego w bankowości hipotecznej jest długi termin finansowania kredytów

---

[9] *Raport o sytuacji banków w 2016 r.*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2017 r. , s. 47.

[10] B. Filipiak, M. Dylewski (red.), *Ryzyko w finansach i bankowości*, Warszawa 2010, s. 250.

[11] M. Iwanicz-Drozdowska, *Zarządzanie finansowe bankiem*, Warszawa 2005, s. 126.

[12] B. Gruszka, Z. Zawadzka, *Ryzyko w działalności bankowej. Zabezpieczenia systemowe*, Warszawa 1992, s. 10.

13 Z. Krzyżkiewicz, W.L. Jaworski, M. Puławski, *Leksykon…*, s.534.

hipotecznych, co oznacza występowanie utrudnień w przewidywalności wysokości dochodów kredytobiorcy w przyszłości[14].

Ryzyko stopy procentowej kredytów hipotecznych

Ryzykiem, które może dotknąć wielu posiadaczy kredytów mieszkaniowych jest ryzyko stopy procentowej, gdyż kredyty te cechuje bardzo długi okres ekspozycji na ryzyko[15]. Stopa procentowa stanowi najważniejszy element funkcjonowania całego systemu finansowego. Wpływa ona zarówno na kredyty, jak i na depozyty. Jej zmiany warunkują opłacalność danego przedsięwzięcia, danej inwestycji bądź decydują o ich niepowodzeniu. Według definicji Bazylejskiego Komitetu Nadzoru Bankowego ryzyko stopy procentowej to niebezpieczeństwo negatywnego wpływu zmian rynkowej stopy procentowej na sytuację finansową banku[16]. Oznacza to możliwość poniesienia przez bank straty z tytułu zaangażowania środków w dane przedsięwzięcia i na określonych warunkach, gdyż z upływem czasu może się okazać, iż są one nierentowne z perspektywy banku.

Biorąc pod uwagę części składowe kredytu hipotecznego wyróżniamy następujące koszty kredytu:

- oprocentowanie,
- opłaty i prowizje,
- ubezpieczenie,
- koszty różnić kursowych tzw. spready w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej.

Najbardziej „kosztotwórczym" składnikiem kredytu hipotecznego jest jego oprocentowanie ustalane z reguły w stosunku rocznym. Oprocentowanie kredytu hipotecznego może być zmienne lub stałe. Oprocentowanie zmienne maleje lub rośnie wraz ze zmianami stóp procentowych na rynku, natomiast oprocentowanie stałe pozostaje na takim samym poziomie przez cały okres spłaty kredytu lub tylko przez określony czas, np. 5 lat.

W Polsce banki oferują przede wszystkim kredyty o zmiennej stopie procentowej. Wynika to przede wszystkim z wahań w poziomie inflacji i rynkowych stóp procentowych oraz sposobu refinansowania kredytów hipotecznych, głównie przez krótko- i średnioterminowe depozyty.

---

[14] A. Pastuszka, *Zeszyty…*, s. 19.

[15] *Raport o sytuacji banków w 2016 r.*, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2017 r., s. 47.

[16] A. Gąsowska, *Bankowość hipoteczna*, Warszawa 2000, s. 12.

Istotnym powodem są także oczekiwania klientów jak najniższej raty do terminowego spłacania (a nie np. całkowitego kosztu kredytu)[17]. Należy także pamiętać o czynnikach społecznych – Polacy dążą do poprawy swojego statusu społecznego, a posiadanie mieszkania czy domu przyczynia się do jego poprawy. Sprzyja temu poprawa sytuacji gospodarczej Polski, spadająca stopa bezrobocia, rosnące płace oraz bardzo duża dostępność mieszkań na rynku. Cena kredytu mieszkaniowego oparta na stałej stopie procentowej mogłaby być ceną nieosiągalną dla przeciętnego Polaka, co oddalałoby go od dostępności mieszkań. Powyższe czynniki przesądzają o wyborach konsumentów.

Oprocentowanie zmienne jest ustalane przez banki na podstawie stawek referencyjnych wyrażających poziom stóp procentowych na rynku międzybankowym, dodając do tego własną marżę. Marża to zysk banku ponad rynkową stopę procentową i jako składnik oprocentowania nie zmienia się w trakcie całego okresu kredytowania.

Oprocentowanie kredytów złotowych ustalane jest na podstawie stawki WIBOR, tzn. ceny pieniądza na polskim rynku międzybankowym. Z kolei kredyty denominowane w walucie obcej oparte są: w przypadku dolarów amerykańskich i franków szwajcarskich na stawce LIBOR, a kredytów w euro na stawce EURIBOR[18].

Mając na uwadze rynek kredytów hipotecznych, widać, że stopa procentowa jest ściśle powiązana z rynkiem nieruchomości. Kredyty hipoteczne opiewają na zdecydowanie wyższe kwoty niż kredyty konsumpcyjne, dlatego też popyt na nie uzależniony jest od ich oprocentowania. Stopa procentowa wpływa na koszt kredytu hipotecznego, dlatego jej poziom jest kluczowy dla potencjalnych kredytobiorców oraz inwestorów. Podniesienie stóp procentowych oznacza wzrost kosztów obsługi kredytu hipotecznego, prowadząc tym samym do obniżenia popytu na mieszkania[19]. Ryzyko stopy procentowej wiąże się z aktywami oraz pasywami banku. Aby je minimalizować, banki muszą stosować wyważoną politykę kredytową, pozwalającą na wykluczenie sytuacji, w której koszty, jakie ponoszą z tytułu działalności depozytowej, są wyższe od zysków osiąganych z działalności kredytowej[20].

---

[17] J. Ramotowski, *2017, Zmniejszenie ryzyka kredytowego musi mieć swoją cenę [Online]* Dostęp z: https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/zmniejszenie-ryzyka-kredytowego-musi-miec-swoja-cene/, data dostępu 12.10.2017r.

[18] G. Główka, *Mieszkaniowy…*, s. 69.

[19] A. Pastuszka, *Zeszyty…*, s. 19.

20 *Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk*, Basel Committee on Banking Supervision, January 2001, s. 5.

Według jednej z opinii Komitetu Stabilności Finansowej (w Komitecie reprezentowane są cztery główne instytucje sieci bezpieczeństwa finansowego tj. Narodowy Bank Polski, Komisja Nadzoru Finansowego, Ministerstwo Finansów oraz Bankowy Fundusz Gwarancyjny) z roku 2015, który odpowiada w Polsce za nadzór makroostrożnościowy, jednym z najważniejszych potencjalnych źródeł ryzyka systemowego w sektorze bankowym jest bardzo duży portfel złotowych kredytów mieszkaniowych o zmiennej stopie procentowej, mając na uwadze historycznie niski poziom stóp procentowych i polityki kredytowej banków. W obecnej sytuacji udzielanie kredytów hipotecznych na kilkadziesiąt lat, bazując na 3-miesięcznym czy 6-miesięcznym WIBORZE jest poważnym wyzwaniem dla analizy makroostrożnościowej.

Również Komisja Nadzoru Finansowego w „Raporcie o sytuacji banków" za 2015 i 2016 rok określiła ryzyka związane z obecną sytuacją. KNF stwierdza, że udzielając obecnie kredytów mieszkaniowych średnio na 25 lat według po niskich stopach procentowych, banki muszą uwzględniać ryzyko, że niemal cały wolumen kredytu będzie spłacany wtedy, gdy stopy procentowe będą już wyższe.

Cykl obniżek stóp procentowych rozpoczął się w 2012 roku z poziomu 4,75 proc. dla stopy referencyjnej. W 2013 roku nastąpiła seria obniżek, natomiast obecna, historycznie niska stopa referencyjna w wysokości 1,5 proc. obowiązuje od marca 2015 roku. W ciągu prawie dwóch lat od ustalenia tej stopy, banki komercyjne udzieliły ok. 70 mld zł kredytów hipotecznych (wg stanu na grudzień 2015 r.). Niskie stopy procentowe dla dużej grupy kredytobiorców stopy oznaczały wzrost zdolności kredytowej. Suma 70 mld zł stanowi ok. 18 % wszystkich kredytów mieszkaniowych w portfelach banków. Niewiadomą jest, jaka część z nich została udzielona przy zaniżonych kosztach utrzymania kredytobiorców albo ze zbyt niskimi buforami na ryzyko wzrostu stóp. O tym, że takie praktyki były podejmowane świadczą badania KNF, która od 2014 roku kilkukrotnie przestrzegała banki przed prowadzeniem podobnej polityki[21].

Problem jest jeszcze bardziej złożony, jeśli weźmiemy pod uwagę, że większość okresu spłaty kredytów udzielanych w obecnych warunkach niskich stóp procentowych przypadnie na znacząco wyższe kosztów pieniądza, ale równocześnie wysokie stopy oznaczające wzrost raty kredytowej mogą towarzyszyć rosnącym kosztom utrzymania. Taka sytuacja mogłaby oznaczać, że rozpoczęcie

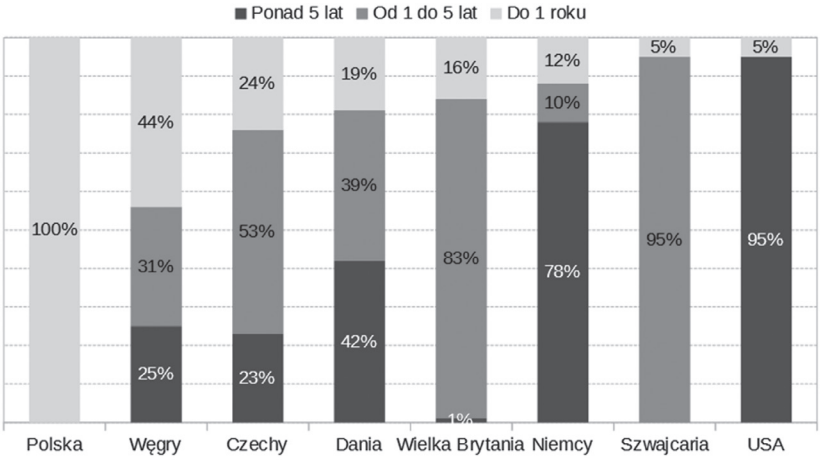
[21] J. Ramotowski, *2017, Zmniejszenie ryzyka kredytowego musi mieć swoją cenę [Online]* Dostęp z: https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/zmniejszenie-ryzyka-kredytowego-musi-miec-swoja-cene/, data dostępu 12.10.2017r.

procesu podwyżek stóp rozpocznie automatycznie cykl pogarszania się jakości kredytów hipotecznych zaciąganych szczególnie w ostatnich latach. Z każdą kolejną podwyżką stóp procentowych ryzyko kredytowe będzie coraz wyższe. Na wypadek wzrostu stóp procentowych Komisja Nadzoru Finansowego planuje wdrożyć limity udzielania kredytów klientom najbardziej ryzykownym, którzy mieliby wysoki wskaźnik zadłużenia do dochodów.

Równocześnie nadzór finansowy, regulatorzy rynku finansowego oraz przedstawiciele banków prowadzą dyskusję na temat przygotowania korzystnych warunków do rozpoczęcia udzielania kredytów hipotecznych na stałą stopę, co oznaczałoby dla kredytobiorców równą ratę kredytu przez określony czas.

Udział kredytów mieszkaniowych na zmienną stopę w całej puli kredytów hipotecznych w Polsce wynosi niemal 100 proc.

Wykres 2. Udział kredytów o stałej i zmiennej stopie w bilansach banków



Źródło:https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/zmniejszenie-ryzyka-kredytowego-musi-miec-swoja-cene/, data dostępu: 12.10.2017r.

Zarówno w Europie, jak i w Stanach Zjednoczonych w kredytach hipotecznych przeważa finansowanie na stałą stopę: w Niemczech 78 proc. kredytów udzielanych jest na stopę ustaloną (tzw. zafiksowaną) na minimum pięć lat, a w USA jest to aż 95 proc. W Unii Europejskiej kredyty na zmienną stopę stanowią 43 proc. udziału w portfelu kredytów hipotecznych banków.

Banki udzielając kredytu według stałej stopy nie określają jej na cały okres kredytowania, zwłaszcza w przypadku kredytobiorców o niższych dochodach, czyli zaciągających zobowiązania na 20-30 lat. Z reguły ustalana jest stopa na

okres od 5 do 10 lat. Po upływie tego okresu następuje tzw. refix, czyli oprocentowanie ustalane jest ponownie na kolejny okres.

Kredyt na stałą stopę zabezpiecza kredytobiorcę przed zmianami stóp w okresie, gdy stopa ta jest zafiksowana. Im ten okres jest dłuższy, tym większym ryzykiem stopy procentowej ponosi bank, jednakże bank jest w stanie alokować to ryzyko. Z tego powodu kredyty ustalane według stałej stopy są korzystniejsze, gdyż bank może zabezpieczyć się przed ryzykiem stopy, natomiast kredytobiorca nie ma takiej możliwości.

Po upłynie okresu zafiksowania stopy, oprocentowanie ustalane jest ponownie na kolejne lata. Istnieje również prawdopodobieństwo, że może nastąpić wysoki skok stałej stopy. W takim przypadku kredyt oparty na zmiennej stopie jest dla kredytobiorcy korzystniejszy, ponieważ raty zwiększają się stopniowo[22].

W przypadku kredytu na stałą stopę kredytobiorca może skorzystać z konkurencyjnej oferty kredytu na stałą lub na zmienną stopę. Ma także możliwość ubezpieczenia stałej stopy na cały okres spłaty.

Dla kredytobiorcy stała stopa jest korzystna wtedy, gdy stopy procentowe rosną, natomiast niekorzystna – gdy stopy spadają. W takiej sytuacji byłby wówczas bardziej skłonny dokonać wcześniejszej spłaty kredytu lub zamienić go w innym banku na stopę zmienną. To z kolei oznaczałoby dla banku dodatkowy koszt utrzymywania zabezpieczeń lub zamknięcia pozycji, jeżeli kredyt zostanie spłacony. Tu właśnie tkwi największy niepokój banków i nad uregulowaniem wyceny tego elementu toczy się dyskusja.

Jak dotąd klienci nie dostrzegają, że ryzyko zmiennej stopy ponoszą w całości, zaś kiedy stopa jest stała, ryzyko rozkłada się i na klienta i na bank. Im dłuższe terminy zafiksowania stopy, tym mniejsze ryzyko bierze na siebie konsument, a większe bank. Bank udzielając kredytu na stałą stopę, musi ryzyko zabezpieczać, dlatego kredyt na stałą stopę, zwłaszcza w okresie niskich stóp procentowych, jest droższy od kredytu na stopę zmienną, a rata jest wyższa. Z tego powodu obecna podaż kredytów na stałą stopę spotyka się z niewielkim zainteresowaniem.

Okres najniższych stóp procentowych w historii, a tym bardziej coraz bardziej wyraźne perspektywy ich wzrostu powodują, że pojawia się szansa do zmiany struktury stóp dla kredytów hipotecznych. Jest to o tyle ważne, ponieważ zadaniem sektora bankowego jest zarządzanie ryzykiem kredytowym w sposób

---

[22] J. Ramotowski, *2017, Zmniejszenie ryzyka kredytowego musi mieć swoją cenę [Online]* Dostęp z: https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/zmniejszenie-ryzyka-kredytowego-musi-miec-swoja-cene/, data dostępu 12.10.2017r.

umiejętny, by kredyty były produktami bezpiecznymi, pomagającymi w budowaniu zamożności Polaków.

Kredyty hipoteczne o stałej stopie procentowej niosą korzyści dla obu stron – zarówno dla klienta, jak i banku. Z jednej strony ich upowszechnienie wzmocni polski sektor bankowy, a z drugiej – da większą stabilność i bezpieczeństwo kredytobiorcom[23]. Najbliższe lata zdecydują o upowszechnieniu się kredytów opartych na stałej procentowej, bądź utrzymaniu się *status quo*.

Bibliografia

Gąsowska A., *Bankowość hipoteczna*, Warszawa 2000.

Główka G., *Mieszkaniowy kredyt hipoteczny w Polsce*, Warszawa 2010.

Gruszka B., Zawadzka Z., *Ryzyko w działalności bankowej. Zabezpieczenia systemowe*, Warszawa 1992.

Filipiak B., Dylewski M. (red.), *Ryzyko w finansach i bankowości*, Warszawa 2010.

Iwanicz-Drozdowska M., *Zarządzanie finansowe bankiem*, Warszawa 2005.

Krzyżkiewicz Z., Jaworski W.L., Puławski M., *Leksykon bankowo-giełdowy*, Warszawa 1998.

Pastuszka A., *Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej* - Zarządzanie Nr 18 (2015).

Pilcicka A., 2016, *Kredyty hipoteczne o stałej stopie procentowej w polskich realiach*, dostęp z: https://alebank.pl/kredyty-hipoteczne-o-stalej-stopie-procentowej-w-polskich-realiach/

Principles for the Management and Supervision of Interest Rate Risk, Basel Committee on Banking Supervision, January 2001.

Ramotowski J., *2017, Zmniejszenie ryzyka kredytowego musi mieć swoją cenę [Online]* Dostęp z: https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/zmniejszenie-ryzyka-kredytowego-musi-miec-swoja-cene/

Raport o sytuacji banków w 2016 r., Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2017.

Szelągowska A. (red.), *Współczesna bankowość hipoteczna*, Warszawa 2010.

Zaleska M. (red.), *Współczesna bankowość*, Warszawa 2007.

Streszczenie

Kredyt hipoteczny jest podstawowym źródłem finansowania budownictwa mieszkaniowego oraz komercyjnego w Polsce. Wolumen kredytów hipotecznych stanowi 60%

[23] A. Pilcicka, 2016, *Kredyty hipoteczne o stałej stopie procentowej w polskich realiach*, dostęp z: https://alebank.pl/kredyty-hipoteczne-o-stalej-stopie-procentowej-w-polskich-realiach/,data dostępu 15.10.2017r.

udziału w całej strukturze rynku bankowości detalicznej w Polsce. Ryzykiem, które może dotknąć wielu posiadaczy kredytów mieszkaniowych jest ryzyko stopy procentowej. W Polsce niemal 100% wolumenu kredytów mieszkaniowych jest oparty na zmiennej stopie procentowej, co ze sobą potencjalne źródło ryzyka systemowego w sektorze bankowym. W tej sytuacji warto rozważyć upowszechnienie kredytów hipotecznych opartych na stałej stopie procentowej, które są bardzo popularne w wielu krajach europejskich oraz USA. Kredyty hipoteczne o stałej stopie procentowej mogłyby wzmocnić polski sektor bankowy oraz zaoferować większą stabilność i bezpieczeństwo kredytobiorcom.

SŁOWA KLUCZOWE: kredyt hipoteczny, ryzyko działalności bankowej, ryzyko stopy procentowej, zmienna i stała stopa procentowa

Summary

Mortgage loan is the primary source of finance for housing and commercial architecture in Poland. The volume of mortgage loans accounts for 60% of the total retail banking market in Poland. The risk that many borrowers may face is the interest rate risk. The proportion of variable-rate mortgage loans in the entire pool of mortgage loans in Poland is nearly 100 percent, there is a potential source of systemic risk in the banking sector. In this situation, it is useful to consider the spread of fixed rate mortgage loans, which are very popular in many European countries and the US. Fixed-rate mortgage loans could strengthen the Polish banking sector and offer greater stability and security to borrowers.

KEY WORDS: mortgage loan, bank risk, interest rate risk, variable and fixed interest rate

Nota o autorze

dr hab. Antoni Magdoń, prof. KUL, autor wielu pozycji książkowych i artykułów naukowych.

Maria Borowska

ABC zarządzania kapitałem ludzkim

The ABC of Human Capital Management

Wstęp

Polska gospodarka przełomu XX i XXI wieku ulegając gruntownej transformacji wywołała szerokie zainteresowanie różnymi problemami życia i funkcjonowania człowieka w społeczeństwie, technice i kulturze. Dynamicznie zmieniające się otoczenie człowieka wymusza konieczność zapewnienia sprawnego zarządzania organizacją. W odróżnieniu od epoki przemysłowej, w której fundamentalnym zasobem był kapitał rzeczowy (maszyny, budynki), współcześnie – w erze globalizacji, konkurencji i informacji – podstawowym zasobem jest wiedza. Jest ona nieodłącznie związana z pracownikami, a więc z ludźmi.

Kreowanie pomyślnej przyszłości przedsiębiorstwa uwarunkowane jest znaczeniem funkcji personalnej organizacji oraz zmianą podejścia do zatrudnionego personelu stanowiącego cenny zasób organizacji, w który warto inwestować zamiast uznawać go jako kosztowe obciążenie. To właśnie kwalifikacje i doświadczenie zawodowe oraz motywacja pracowników są gwarantem rozwoju organizacji[1].

W warunkach tych w literaturze pojawiają się koncepcje:

- zarządzania kapitałem ludzkim: ZKL,
- zarządzania zasobami ludzkimi: ZZL,
- gospodarowania kapitałem ludzkim: GKL oraz
- gospodarki opartej na wiedzy: GOW[2].

---

[1] G. Łukasiewicz, *Kapitał ludzki organizacji*, Warszawa 2009.
[2] Z. Czajka, *Gospodarowanie kapitałem ludzkim*, Białystok 2011.

Aktualnie zarówno teoretycy, jak i praktycy zarządzania zgłębiają teorię kapitału intelektualnego organizacji, w którym kapitał ludzki odgrywa decydującą rolę. Warto więc bliżej przyjrzeć się zagadnieniom z nim związanym.

Człowiek – praca – kształcenie – wiedza

Twórca teorii kształcenia wielostronnego – W. Okoń – definiuje człowieka jako istotę myślącą, czującą, działającą, świadomą własnego „ja" i powiązaną różnymi więzami ze społeczeństwem i kulturą[3]. Każdy człowiek przychodzi na świat z określonymi genetycznie zdolnościami wrodzonymi. Pokonując kolejne etapy edukacji, na ich bazie, nabywa określone kompetencje, które wykorzystuje w pracy zawodowej oraz twórczo je rozwija poprzez dalsze kształcenie.

Analizy finansowe menedżerów wykazały, iż dźwignią zysku przedsiębiorstwa nie jest wyposażenie techniczne budynków, ale ludzie, ich wiedza, zdolności i zaangażowanie w pracę na rzecz firmy[4].

Praca, jako specyficzna działalność człowieka, ma wiele definicji. Oto niektóre z nich[5]:

- „... właściwa człowiekowi czynność przekształcania natury, wytwarzająca określone wartości" (*Encyklopedia Powszechna Larousse*, 2003),
- „... wysiłek w celu osiągnięcia czegoś użytecznego, zastosowanie sił fizycznych i psychicznych do wykonania rzeczy lub spełnienia usług" (*Wielka Encyklopedia Powszechna PWN*, 1967),
- „... świadoma i celowa działalność człowieka zmierzająca do wytworzenia określonych dóbr materialnych lub kulturalnych, będąca podstawą i warunkiem istnienia i rozwoju społeczeństwa" (*Słownik języka polskiego*, 2004),
- „... proces złożonej aktywności fizyczno-umysłowej, której celem jest przekształcanie szeroko rozumianego środowiska w ten sposób, by zwiększyć szanse przeżycia gatunku ludzkiego (...) pojęcie <<praca>> oznacza celowy i świadomy wysiłek istot ludzkich" (*Wielka Encyklopedia PWN*, 2004).

Ponadto przedstawiciele różnych dziedzin nauki: filozofii, socjologii, psychologii, pedagogiki i ekonomii, a także teologii definiują pracę akcentując cały

---

[3] W. Okoń, *Wprowadzenie do dydaktyki ogólnej*, Warszawa 1987, s. 207.

[4] M. Bartnicki, J. Strużyna (red.), *Przedsiębiorczość i kapitał intelektualny*, Katowice 2001, s. 90.

[5] H. Król, A. Ludwiczyński, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2006, s. 17.

wachlarz jej aspektów, takich jak: zaspokajanie potrzeb, patrzenie w przyszłość, doskonalenie człowieka i świata, poznawanie i przekształcanie rzeczywistości, urzeczywistnianie siebie, a nawet stawanie się bardziej człowiekiem.

Pracę można podzielić na indywidualną i zespołową oraz samodzielną i podporządkowaną. Taki podział ma istotne znaczenie w procesie zarządzania ludźmi[6]. W historycznym tle zmieniał się istotnie stosunek do pracy ludzkiej: od pogardy dla niej, do jej cenienia i szanowania. Różny też jest i dzisiaj stopień poświęcania się dla pracy: od racjonalnego jej umiłowania, do nadmiernego pracoholizmu prowadzącego do paradoksu: „ludzkie zabijają się pracą, by żyć jakoby przyjemniej i wygodniej"[7].

Funkcja personalna pracy, ulegając ewolucji, wypracowała różne modele: od tradycyjnego (*homo oeconomicus*), poprzez społeczny (*homo socjalis*), behawioralny i humanistyczny (człowiek wewnątrzsterowny i samorealizujący się), do modelu zasobów ludzkich (człowiek kompleksowy) i współczesnego modelu kapitału ludzkiego (człowiek uczący się i dzielący się wiedzą)[8].

Współczesna cywilizacja wiedzy czerpie źródła z historii, kultury, socjologii, politologii i ekonomii, a także pedagogiki, psychologii i polityki oświatowej. Ponadto, wykorzystując na powszechną skalę nowoczesne technologie informacyjne, wciąż je udoskonala i twórczo rozwija. Dynamicznemu rozwojowi wiedzy towarzyszy szybkie jej starzenie się. Stoimy więc w obliczu ciągłego i ustawicznego kształcenia się – niezbędnego w kontekście coraz wyższych wymagań intelektualnych i emocjonalnych. W sytuacji takiej pojawiać się też może pewnego rodzaju zagrożenie zwane szokiem informacyjnym, kiedy to człowiek przestaje odróżniać informacje istotne od błahych, a w konsekwencji przestaje racjonalnie oceniać otaczającą rzeczywistość i odczuwa stres i zagubienie. Chcąc zlikwidować ten mentalny chaos, człowiek paradoksalnie domaga się jeszcze więcej informacji. Takie zachowanie, to tzw. zespół nabytego deficytu uwagi ADT (*attention deficit trait*)[9].

Zagrożenie negatywnymi skutkami przeciążenia mózgu można eliminować poprzez analizowanie, wartościowanie i selekcjonowanie oraz kojarzenie informacji w celu rozbudowywania własnych struktur wiedzy. Jest to możliwe

---

[6] Tamże, s. 17-19.

[7] Tamże, s. 21.

[8] Tamże, s. 36.

[9] D. Wiener, *Jak przegrzewa się mózg czyli Homo sapiens na zakręcie*, http://wyborcza.pl/1.76842,6925549,Jak_przegrzewa_sie_mozg_czyli_Homo_sapiens_na_zakrecie.html?as=3&startsz=x.

poprzez przekształcanie zdobytej wiedzy w wiedzę operacyjną[10]. Niezbędna, w przekształcaniu nieuporządkowanego nadmiaru informacji w uporządkowaną i operacyjną wiedzę, jest ważna umiejętność koncentracji uwagi. Wówczas to nowa wiedza kreuje innowacje technologiczne i organizacyjne, które to poprzez wdrożenie wyzwalają w pracownikach potrzebę doskonalenia i uczenia się, tworząc jeszcze nowszą wiedzę. Tak powstają w małych społecznościach „organizacje uczące się", a w społeczeństwie informacyjnym tworzy się samonakręcająca się spirala wiedzy[11].

Rys historyczny i istota teorii kapitału ludzkiego

W drugiej połowie XX wieku T.W. Schultz, J. Mincer i G.S. Becker[12] wprowadzili do ekonomii pojęcie: „kapitał ludzki", mimo, iż rola pracy człowieka, jako jednego z czynników produkcji – obok ziemi i kapitału – była poruszana już począwszy od wieku XVII[13].

Genezą rozważań teoretycznych dotyczących kapitału ludzkiego były tezy głoszące, że: nie każda praca tworzy taką samą wartość oraz, że: nie każdy pracownik osiąga taką samą wydajność. Jednakże modele wzrostu nie wnikały dogłębnie w poziom wykształcenia ludzi świadczących swoją pracę. Dopiero wnikliwa analiza wpływu edukacji na wzrost gospodarczy wykazała, że poziom wzrostu gospodarczego nie zależy wyłącznie od bogactw naturalnych, jakości ziemi, czy poziomu rozwoju parku maszynowego, ale jest również uwarunkowany wiedzą i umiejętnościami, które stanowią ważny kapitał.

Kapitał ludzki, w odróżnieniu od kapitału rzeczowego, nie może być ani przedmiotem obrotu rynkowego, ani nie może zmieniać właściciela[14]. Można natomiast w niego inwestować poprzez edukację, ochronę zdrowia, doskonalenie zawodowe i tworzenie perspektyw zawodowych oraz badania naukowe. Inwestowanie takie przynosi człowiekowi korzyści zarówno materialne, jak

---

[10] A. Zając, *O edukacji ku mądrości w wiedzy i doskonałości w działaniu* (w:) Kwartalnik Edukacyjny 2009, nr 3 (58), s. 19-33.

[11] A. Zając, *Stan i znaczenie kapitału ludzkiego oraz społecznego w cywilizacji wiedzy*, Rzeszów 2013.

[12] S.R. Domański, *Kapitał ludzki i wzrost gospodarczy*, Warszawa 1993, s. 14; *Zarządzanie kapitałem ludzkim w przedsiębiorstwie*, Monografie i Opracowania SGH, Warszawa 2000, nr 470; J. Grodzicki, *Rola kapitału ludzkiego w rozwoju gospodarki globalnej*, Gdańsk 2003, s. 44.

[13] B.F. Kiker, *The historical roots' of the concept of human capital*, „Journal of Political Economy" 1966, vol. 74, nr 5.

[14] S.R. Domański, *Kapitał ludzki i wzrost gospodarczy*, Warszawa 1993, s.19.

i niematerialne. Na nich właśnie oparta jest teoria kapitału ludzkiego. Głosi ona: „... *że poszczególne jednostki będą inwestować w kapitał ludzki, jeżeli ich prywatne zyski przewyższą poniesione koszty, oraz że będą inwestować do czasu, gdy krańcowy zysk zrówna się z krańcowym kosztem. Dla pracowników oczekiwanym zwrotem z inwestycji w kapitał będą wyższe płace, większa satysfakcja z pracy, prestiż z zajmowanego stanowiska oraz większe możliwości kariery*"[15]. Zaznaczyć jednak należy, iż w okresie inwestowania w kapitał ludzki nie da się dokładnie przewidzieć skali przyszłych korzyści dla jednostki. Stąd też, tego rodzaju inwestowanie, obarczone jest zawsze ryzykiem.

Inwestycje w kapitał ludzki przyniosą także określone korzyści dla pracodawcy. Są to: poprawa efektywności i jakości pracy, zwiększenie produktywności i elastyczności funkcjonowania firmy, a także rozwój innowacji. Inwestycje pracodawcy w kapitał ludzki to: umożliwianie pracownikom ich rozwoju zawodowego zgodnie z kierunkiem rozwoju i strategią firmy. Służą temu różne szkolenia i programy karier oraz system motywowania, które wymagają poniesienia pewnych kosztów, ale niewątpliwie tworząc wartość dodaną, dają przedsiębiorstwu wymierne efekty. Bowiem kompetencje pracowników przyczyniają się do kreowania danej firmy.

Teoria kapitału ludzkiego obejmuje ważne zadania dla menedżerów zarządzających firmami. Są to: dopasowanie kwalifikacji pracowników do strategicznych i bieżących potrzeb zakładu pracy, wybór stosownych form motywowania pracowników oraz szerokie korzystanie z osiągnięć nauki. Analizy ekonomiczne dowodzą istnienia sprzężenia zwrotnego między kapitałem ludzkim organizacji, a jakością tego kapitału w globalnej skali gospodarki. Inwestowanie w rozwój kapitału ludzkiego na poziomie firmy implikuje rozwój całej gospodarki. Stąd też, w celu optymalnego rozwijania i wykorzystywania kapitału ludzkiego, niezbędna jest ciągła analiza i ocena stanu tego kapitału[16].

Kapitał ludzki ulega deprecjacji – starzeniu się. Efekt przynoszony przez kapitał z upływem czasu – maleje. Tempo jego wzrostu zależy od wielkości różnicy między jego przyrostem, wynikającym z inwestowania w już istniejący kapitał, a jego deprecjacją w miarę upływu czasu. W celu utrzymania trwałych tendencji wzrostu kapitału ludzkiego w skali makro, niezbędny jest stały wzrost inwestycji edukacyjnych. Toteż produktywność kapitału rośnie wraz ze wzrostem nakładów na edukację i wzrostem płac realnych, które to stanowią cenę zasobów ludzkich.

---

[15] A. Baron, M. Armstrong, *Zarządzanie kapitałem ludzkim*, Kraków, Warszawa 2008.

[16] Z. Czajka, *Gospodarowanie kapitałem ludzkim*, Białystok 2011, s. 19.

W teorii kapitału rozważana jest również zależność między kosztami edukacji, a jakością kształcenia. Zatem szacowanie wartości kapitału ludzkiego może odbywać się w ujęciu dochodowym i kosztowym. Teoria ta zawiera jeszcze wiele kwestii do końca nie wyjaśnionych, np. jaka jest rola umiejętności wrodzonych lub jakie znaczenie ma w kształceniu wychowanie.

Pomiar kapitału ludzkiego

Istnieje wiele definicji kapitału ludzkiego. Najczęściej jest on określony poprzez tworzące go elementy – cechy ludzkie. Samo pojęcie kapitał, jako fundamentalne pojęcie ekonomii, charakteryzuje się następującymi cechami:

- potrzebuje inwestycji, aby zostać wytworzonym,
- jest zasobem (materialnym lub niematerialnym),
- generuje strumienie korzyści (wyższe dochody, lepszy poziom życia, czy wyższy dobrobyt),
- podlega akumulacji, czyli gromadzeniu (zarówno na poziomie jednostki, firmy, a także państwa).

Kapitał ludzki, obok kapitału: martwego, żelaznego, zapasowego, rezerwowego i amortyzacyjnego[17], jest szczególną kategorią kapitału. Jest on bowiem bezpośrednio związany z człowiekiem, który jest zarówno wytwórcą, jak i odbiorcą produkcji, a także organizatorem, kreatorem i konsumentem gospodarczej rzeczywistości. Ponadto człowiek sam sobą stanowi wartość[18].

Ze względu na ważność zagadnień związanych z kapitałem ludzkim, została więc podjęta próba dokonania pomiaru tego zjawiska społecznego, mimo istniejących trudności w porównaniu z pomiarem dokonywanym w obiektach fizycznych.

Wśród naukowców toczyły się długie dyskusje dotyczące stosowania różnych mierników, wskaźników i współczynników trafnie oddających np. poziom osiągnięć w rozwoju społecznym. Pomiar kapitału ludzkiego w wartościach pieniężnych jest bardzo utrudniony, chociażby z tego powodu, iż nie jest łatwo przypisać wartość pieniężną poszczególnym jego składnikom takim, jak np. wartość motywacji, czy zdrowia ludzkiego. Nie jest też możliwe mierzenie kapitału ludzkiego, jako sumy jego składników, gdyż przewyższa on tę sumę, ponieważ

---

[17] J. Grodzki, *Rola kapitału ludzkiego w rozwoju gospodarki globalnej*, Gdańsk 2003, s. 50.

[18] H. McRae, *Świat w roku 2020. Potęga, kultura, dobrobyt – wizja przyszłości*, Warszawa 1996, s. 23.

tworzy się on poprzez wzajemną interakcję tych elementów składowych[19]. Nie można utożsamiać wartości pieniężnej kapitału ludzkiego z wartością osobową pracownika[20].

Przedmiotem pomiaru może być zasób wiedzy, umiejętności, zdolności, kwalifikacji, kompetencji i zdrowia oraz motywacji człowieka. Ponadto wartości te można jedynie oszacować, ale nie mogą one być utożsamiane z wartością człowieka, jako osoby.

Pomiar kapitału ludzkiego w wartościach pieniężnych służy następującym celom:

- zademonstrowanie siły państwa,
- oszacowanie ekonomicznych skutków edukacji, migracji i ochrony zdrowia,
- modyfikowanie systemu podatkowego,
- ocena kosztów prowadzenia wojen,
- wzrost świadomości społecznej dotyczącej roli wykształcenia i zdrowia zarówno na poziomie rodziny, jak i społeczeństwa[21].

Pomiar ten można wykonać metodami dochodowymi i kosztowymi. Według pierwszych z nich podstawą jest dochód generowany wartością kapitału, który wyrażony jest poprzez obecne dyskontowanie przyszłych dochodów danej jednostki[22]. Podejście dochodowe pozwoliło naukowcom wypracować matematyczne formuły – wzory, po zastosowaniu których da się obliczyć np. wartość kapitału w chwili urodzenia lub w wieku t lat, czy średnią wartość osoby dla organizacji[23].

Drugi sposób pomiaru kapitału ludzkiego związany jest z kosztami dotyczącymi skapitalizowanej sumy wydatków pieniężnych poniesionych na utrzymanie i edukację jednostki w ciągu jej życia. Podejście to również – za sprawą teoretyków – wypracowało konkretne formuły – wzory matematyczne, dając możliwość wyliczenia wartości finansowej kapitału np. w wieku t lat, czy średniej wartości

---

[19] G. Łukasiewicz, *Kapitał ludzki organizacji*, Warszawa 2009, s. 96.

[20] Tamże, s. 97.

[21] Tamże, s. 97-98.

[22] T. Le, J. Gibson, L. Oxley, *Cos – and income – based measures of human capital*, „Journal of Economic Surveys" 2003, vol. 17, nr 3.

[23] E. Flamholtz, *A model for human resurce valuation: a stochatic process with service rewards*, „The Accounting Review", kwiecień 1971; E. Flamholtz, *Toward a theory of human resurce value in formal organization*, „The Accounting Review", październik 1972; E. Flamholtz, *Human Resurce Accounting Advances in Concepts. Methods and Applications*, Jossey-Bass Publishers, Los Angeles 1985, s. 197-199.

edukacyjnej przypadającej na ucznia na poszczególnych etapach kształcenia lub wartości kapitału uzyskanej dzięki zdobytemu przez jednostkę doświadczeniu[24].

W literaturze ekonomicznej, oprócz wyżej wymienionych dwóch metod (zwanych klasycznymi), znane są również inne metody pomiaru kapitału organizacji. Są to m.in.:

- metoda opracowana przez naukowców z Uniwersytetu Saarbrücken (uwzględniająca 3 ujęcia: rynkowe, rachunkowościowe i wskaźnikowe)[25],
- Monitor Kapitału Ludzkiego (MKL) opracowany przez A. Mayo (traktujący pracowników, jako aktywa, które po zsumowaniu motywacji i zaangażowania stanowią wkład pracowników w tworzenie wartości)[26],

oraz

- dynamiczny model wyceny kapitału ludzkiego autorstwa F. Milosta (złożony z trzech komponentów: wartości kosztu nabycia, wartości inwestycji w kapitał pracownika oraz wartości jego dostosowania)[27].

Warto też nadmienić metodę rynkową, stosowaną przez kluby sportowe podczas transferów sportowców, kiedy wartość kapitału ludzkiego wyceniania jest na podstawie ceny w transakcji rynkowej.

Wszystkie wymienione metody oprócz wielu zalet, mają też określone wady. Stąd też brak jest metody akceptowanej powszechnie, która wyznaczałaby rzeczywistą wartość kapitału ludzkiego wyrażoną w jednostkach pieniężnych.

Równolegle do omówionych wyżej metod ilościowych pomiaru kapitału ludzkiego rozwijane są metody jakościowe. Jest to pomiar dokonywany według systemu mierników. Do najbardziej popularnych zalicza się: mierniki stanu (zasobu) kapitału ludzkiego w danej chwili (*stock*), mierniki oceny inwestycji w kapitał ludzki (*input*) oraz mierniki efektów poniesionych inwestycji w ten kapitał (*output*). Mierniki te pozostają ze sobą w ścisłych relacjach i nawiązują do, znanego ekonomii, podziału na zasoby i strumienie. Są one wykorzystywane do różnych porównań makroeknomicznych na arenie międzynarodowej.

Nie można też nie zauważyć wkładu polskich ekonometryków w próbę rozwiązania problemu pomiaru kapitału ludzkiego. Wnieśli oni do nauki propozycję

---

[24] M. Dobija, *Sprawozdanie bilansowe w rachunkowości społeczno-ekonomicznej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie", 1998, z.514; M. Dobija, *Kapitał ludzki i intelektualny w aspekcie teorii rachunkowości*, „Przegląd Organizacji" 2002, nr 1.

[25] A. Lipka, S. Waszczak (red.), *Zarządzanie wartością kapitału ludzkiego organizacji*, Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2007, s. 110.

[26] A. Mayo, *The Human Value of the Enterprises*, Nicholas Brealey Publishing, London 2001, s. 65.

[27] F. Milost, *A dynamic monetary model for evaluating employees*, „Journal of Intellectual Capital" 2007, vol. 8, nr 1.

mierzenia wielkości zasobu kapitału ludzkiego, nagromadzonego w człowieku, liczbą lat jego nauki i przyjęli za jednostkę jeden rok nauki zwany ED-em. Ponadto liczbę ED-ów zalecali mnożyć przez następujące współczynniki: wzrostu zasobu kapitału ludzkiego w trakcie pracy zawodowej, zapominania wiedzy oraz jej starzenia się[28]. Tak skonstruowany pomiar zastosowany został do analizy przestrzennego zróżnicowania zasobów kapitału ludzkiego w Polsce w 1995r. w celu wypracowania wniosków służących procesowi decyzyjnemu dotyczącemu zmniejszania różnic w przestrzennym rozwoju Polski poprzez odpowiednie inwestycje[29]. Metoda ED-owa również zawiera wiele wątpliwości, np. nie różnicuje lat nauki odbytej w różnych szkołach o różnym poziomie kształcenia, czy prestiżu, ewentualnie powtarzanych z powodu drugoroczności.

Należy zatem do oceny kapitału ludzkiego stosować różne metody i różne mierniki – zarówno opracowane teoretycznie, jak i te zweryfikowane praktycznie[30]. Z pomiarem kapitału ludzkiego związana jest sprawozdawczość, czyli przekaz informacji o zmierzonym kapitale ludzkim organizacji na użytek różnych grup odbiorców. Zagadnienie sprawozdawczości kapitału ludzkiego jest również w literaturze przedmiotu szczegółowo opracowane zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i praktycznym[31].

Zakończenie

Podsumowując rozważania o kapitale ludzkim, można stwierdzić, iż należy go rozpatrywać na tle kapitału intelektualnego w kontekście gospodarki opartej na wiedzy.

W literaturze przedmiotu coraz częściej mówi się właśnie o kapitale intelektualnym jednostki i organizacji oraz o gospodarce opartej na wiedzy. Teoretycy zarządzania uznają, że na wartość przedsiębiorstwa składa się kapitał finansowy oraz kapitał intelektualny. Większość badaczy – obok kapitału społecznego i strukturalnego – uznaje kapitał ludzki, złożony z kompetentności, sprawności intelektualnych i motywacji, za najważniejszy element kapitału intelektualnego[32].

---

[28] S.M. Kat (red.), *Analiza ekonometryczna kształtowania się płac w Polce w okresie transformacji*, Warszawa – Kraków 1999, s. 126.

[29] Tamże, s. 130.

[30] G. Łukasiewicz, *Kapitał ludzki organizacji*, Warszawa 2009, s. 126-146.

[31] S. Sojak, J. Stankiewicz, *Podstawy rachunkowości*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 1995, s. 257.

[32] M. Juchmowicz (red.), *Elastyczne zarządzanie kapitałem ludzkim w organizacji wiedzy*, Warszawa 2007, s. 17; D. Szramowski: *Kapitał ludzki w mikro i małych przedsiębiorstwach*, Warszawa 2015, s. 19.

Rozbudowa kapitału intelektualnego danej organizacji powoduje w konsekwencji rozwój umiejętności i kompetencji jej pracowników. Nabywana w ten sposób wiedza przekłada się pośrednio na efekt finansowy, gdyż przedsiębiorstwo może szybciej reagować na nowe potrzeby odbiorców. Zatem sukces przedsiębiorstwa zależy od tzw. „pracowników wiedzy", od ich innowacyjności i umiejętności identyfikowania możliwości szybkiego działania firmy oraz od informacji o klientach i od otoczenia biznesowego[33].

Decydujący wpływ na zarządzanie przedsiębiorstwem ma dynamiczny rozwój technologii informatycznych. Przyspieszają one proces wymiany technologii między uczestnikami rynku. Zmiany takie wymuszają rozwój metod zarządzania wiedzą jako ważnym kapitałem. Jest to przejście od gospodarki industrialnej do gospodarki opartej na wiedzy. Obok kapitału intelektualnego, właśnie gospodarka oparta na wiedzy stanowi źródło innowacyjności, od którego zależy postęp gospodarczym dobrobyt państwa i jego bogactwo narodowe. Wzrost znaczenia wiedzy podyktowany jest coraz szybszym rozwojem współczesnej nauki i dynamiką badań naukowych oraz wielkością nakładów na edukację w ramach B+R.

Analitycy zarządzania twierdzą, iż poziom gospodarki opartej na wiedzy zależy od wielkości nakładów na sektor wiedzy, gdyż czynnikiem zmian technologicznych w skali gospodarki jest przede wszystkim dominacja kapitału niematerialnego (ludzkiego), który to należy do podstawowych aktywów pomnażających wartość organizacji. Założenia takie najczęściej różnią się od stanu faktycznego obecnej rzeczywistości. Stąd też należy je traktować jako mobilizację do twórczych działań człowieka, którą ma stanowić fundament filozofii kształcenia na wszystkich jego poziomach.

Bibliografia

Baron A., Armstrong M., *Zarządzanie kapitałem ludzkim*, Kraków, Warszawa 2008.

Bartnicki M., Strużyna J. (red.), *Przedsiębiorczość i kapitał intelektualny*, Katowice 2001.

Czajka Z., *Gospodarowanie kapitałem ludzkim*, Białystok 2011.

Dobija M., *Kapitał ludzki i intelektualny w aspekcie teorii rachunkowości*, „Przegląd Organizacji" 2002, nr 1.

Dobija M., *Sprawozdanie bilansowe w rachunkowości społeczno-ekonomicznej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie", 1998, z. 514.

Domański S.R., *Kapitał ludzki i wzrost gospodarczy*, Warszawa 1993.

[33] D. Lewicka, *Zarządzanie kapitałem ludzkim w polskich przedsiębiorstwach*, Warszawa 2010, s. 19.

Domański S.R., *Zarządzanie kapitałem ludzkim w przedsiębiorstwie*, Monografie i Opracowania SGH, Warszawa 2000, nr 470.

Flamholtz E., *A model for human resurce valuation: a stochatic process with service rewards*, „The Accounting Review", kwiecień 1971.

Flamholtz E., *Human Resurce Accounting Advances in Concepts. Methods and Applications*, Jossey-Bass Publishers, Los Angeles 1985.

Flamholtz E., *Toward a theory of human resurce value in formal organization*, „The Accounting Review", październik 1972.

Grodzicki J., *Rola kapitału ludzkiego w rozwoju gospodarki globalnej*, Gdańsk 2003.

Grodzki J., *Rola kapitału ludzkiego w rozwoju gospodarki globalnej*, Gdańsk 2003.

Juchmowicz M. (red.), *Elastyczne zarządzanie kapitałem ludzkim w organizacji wiedzy*, Warszawa 2007.

Kat S.M. (red.), *Analiza ekonometryczna kształtowania się płac w Polce w okresie transformacji*, Warszawa – Kraków 1999.

Kiker B.F., *The historical roots' of the concept of human capital*, „Journal of Political Economy" 1966, vol. 74, nr 5.

Król H., Ludwiczyński A., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2006.

Le T., Gibson J., Oxley L., *Cos – and income – based measures of human capital*, „Journal of Economic Surveys" 2003, vol. 17, nr 3.

Lewicka D., *Zarządzanie kapitałem ludzkim w polskich przedsiębiorstwach*, Warszawa 2010.

Lipka A., Waszczak S. (red.), *Zarządzanie wartością kapitału ludzkiego organizacji*, Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2007.

Łukasiewicz G., *Kapitał ludzki organizacji*, Warszawa 2009.

Mayo A., *The* Human *Value of the Enterprises*, Nicholas Brealey Publishing, London 2001.

Mazurkiewicz A., *Kapitał ludzki w procesie kształtowania sprawności organizacji*, Rzeszów 2010.

McRae H., *Świat w roku 2020. Potęga, kultura, dobrobyt – wizja przyszłości*, Warszawa 1996.

Milost F., *A dynamic monetary model for evaluating employees*, „Journal of Intellectual Capital" 2007, vol. 8, nr 1.

Okoń W., *Wprowadzenie do dydaktyki ogólnej,* Warszawa 1987.

Sojak S., Stankiewicz J., Podstawy rachunkowości, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 1995.

Szramowski D., *Kapitał ludzki w mikro i małych przedsiębiorstwach*, Warszawa 2015.

Tyrańska M. (red.), *Współczesne tendencje w zarządzaniu zasobami ludzkimi*, Warszawa 2012.

Urbaniak B. (red.), *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2008.

Wiener D., Jak przegrzewa się mózg czyli Homo sapiens na zakręcie, http://wyborcza.pl/1.76842,6925549,Jak_przegrzewa_sie_mozg_czyli_Homo_sapiens_na_zakrecie.html?as=3&startsz=x.

Zając A., *O edukacji ku mądrości w wiedzy i doskonałości w działaniu*, „Kwartalnik Edukacyjny" 2009, nr 3 (58).

Zając A., *Stan i znaczenie kapitału ludzkiego oraz społecznego w cywilizacji wiedzy*, Rzeszów 2013.

Streszczenie

Opracowanie dotyczy bardzo ważnego we współczesnej ekonomii zagadnienia związanego z zarządzaniem zasobami ludzkimi. Omówione w nim zostały relacje: człowiek – praca – kształcenie – wiedza oraz rys historyczny i istota kapitału ludzkiego. W materiale zaprezentowane zostały również problemy związane z pomiarem kapitału ludzkiego. W podsumowaniu pojęcie kapitału ludzkiego zostało przedstawione na tle pojęć: kapitał intelektualny oraz gospodarka oparta na wiedzy wraz z ogólnymi wnioskami dotyczącymi polityki edukacyjnej i filozofii kształcenia.

SŁOWA KLUCZOWE: zarządzanie kapitałem ludzkim, zarządzanie zasobami ludzkimi, gospodarowanie kapitałem ludzkim, kapitał ludzki, kapitał intelektualny, gospodarka oparta na wiedzy

Summary

The article refers to managing human resources, a very important issue in modern economy. The article discusses the relationship: man – work – education – knowledge and the outline of the history and the essence of human capital. The material also presents problems connected with human capital measurement. In conclusion, the concept of human capital is presented against the concepts of intellectual capital and knowledge-based economy, including some general conclusions related to the education policy and the philosophy of teaching.

KEY WORDS: human capital management, human resource management, human capital, intellectual capital, knowledge-based economy

Nota o autorze

Maria Borowska, magister matematyki i doktor nauk ekonomicznych, długoletni były starszy wykładowca Wydziału Prawa i Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie. Aktualnie starszy wykładowca Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. prof. S. Tarnowskiego w Tarnobrzegu oraz od 30 lat recenzent – rzeczoznawca podręczników do matematyki dopuszczanych przez MEN do użytku szkolnego na wszystkich szczeblach kształcenia. Autorka ok. 70 publikacji: artykułów i książek z zakresu dydaktyki matematyki, matematyki i statystyki oraz wszechstronnych zastosowań matematyki, w szczególności do ekonomii. Aktywna uczestniczka ok. 40 konferencji i sympozjów naukowych o zasięgu krajowym i zagranicznym.

George M. Korres, Efstratios Papanis, Aikaterini Kokkinou

A Review on Productivity, Technical Change and Economic Growth

O produktywności, postępie technicznym i wzroście gospodarczym

1. Introduction

Since the observed serious declines in the rates of growth in productivity that occurred around 1973 in most OECD countries, an expansive research effort has sprung up to explain both these declines and the previous high productivity growth rates. Overviews of much of this work are provided by Maddison (1987)[1] and Jorgenson (1987, 1988)[2].

Many studies have suggested that there is a close correlation between technological development and productivity (see for example Abramovitz, 1986[3]; Fagerberg, 1987, 1988, 1994[4]), and economists have analysed different possible views of why productivity growth has declined. These alternative explanations can be grouped into the following categories:

- the capital factor, for instance investment may have been insufficient to sustain the level of productivity growth;

---

[1] A. Maddison, (1987), "*Growth and Slowdown in Advanced Capitalist Economies*," The Journal of Economic Literature, 25 (1987) 649-698.

[2] D. W.Jorgenson, F. M. Gollop and B. M. Fraumeni, (1987) 'Productivity and U.S. economic growth', *Growth in Aggregate Output* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press); D. W.Jorgenson, (1988) "*Productivity and Economic Growth*," Washington Meeting of the Conference on Research and Income and Wealth, National Bureau of Economic Research, Cambridge, Mass.

[3] M. Abramovitz (1986), '*Catching-up, foreign ahead and falling behind*', Journal of Economic History, vol. 46.

[4] J. Fageberg, (1987) '*A technology gap approach to why growth rates differ*', Research Policy, vol.16, pp. 87~99, (1988) '*Why growth rates differ*' in G. Dosi, C. Freeman, R. Nelson and L. Soete (ed) *Technical change and Economic Theory*; (1994) '*Technology and international differences in growth rates*', Journal of Economic Literature, vol. XXXII, no. 3.

- the technology factor, for instance a decline in innovation might have affected productivity growth;
- the increased price of raw materials and energy;
- government regulations and demand policies that affect the productivity level;
- the skills and experience of the labour force may have deteriorated or workers may not work as hard as they used to;
- the products and services produced by the economy have become more diverse; and
- productivity levels differ greatly across industries.

This paper attempts to measure the relationship between technology and productivity, or more precisely, to investigate the correlation between technological development and the decline in productivity growth. We shall empirically test the technological and catching-up models using data for the EU member states.

2. Productivity Growth and Economic Growth

Productivity growth is the basis of efficient economic growth. Economic growth has been defined as the process of a sustained increase in the production of goods and services with the aim of making available a progressively diversified basket of consumption goods to population Scarcity of resources, which includes physical, financial and human resources, has been recognised as a limiting factor on the process of economic growth. While output expansion based on increased use of resources is feasible, it is not sustainable.

Therefore, efficiency or productivity of resources becomes a critical factor in economic growth. These terms, which will be defined more precisely in the following section, indicate ability to obtain a given amount of good or service by using a lesser amount of input. Productivity growth, therefore, is critical for ensuring sustained increase in the production of goods and services. Economic growth has traditionally been associated with industrialisation. At least that is what makes the diversity in the basket of consumption goods and services possible, when trading possibilities are limited. But industrialisation in the initial stages has the effect of making resource scarcities more acute, making it all the more necessary that available resources are utilised more productively.

Role of productivity growth in the process of economic growth became clear when in the 1950's it was found that accumulation of productive factors (capital and labour) could explain only a fraction of actual expansion of output.

Empirical work on the American economy by Tinbergen (1942), Schmookler (1952), Fabricant (1954)[5], Abramovitz (1956) , Kendrick (1957), Solow (1957)[6] and Denison (1962)[7] showed that between 80 to 90 percent of observed increase in output per head could not be explained by increase in capital per head and was attributed to productivity growth. Further, Terleckyi (1974)[8], Scherer (1982, 1987) and Griliches (1984)[9] showed that technological advancement was a major source of productivity improvement for the American industry.

While productivity growth and technological change affect the use of all factors, it is important to single out energy for a separate treatment. Energy is essential for economic growth and rapid increases in economic activity associated with accelerating economic growth lead to large increases in ` demand. As economic growth progresses, and the economy moves away from agricultural to industrial modes of production, the energy intensity, energy use per unit of GDP, first increases and then declines..

Productivity growth in the manufacturing sector in general and in the energy intensive industries in particular has the effect of moderating the growth of energy demand. The degree of this moderation of course depends on magnitude and the nature of technological change. If technological change is neutral, in the sense that it affects all inputs equally, the degree of moderation will depend on the overall growth of technological progress. If it has an energy saving bias, there will be significant degree of moderation. If on the other hand, technological change has an energy using bias, the economy is likely to experience a rapid increase in energy demand, requiring explicit policy initiatives.

Implications of productivity growth for climate change analysis are straightforward. Carbon emissions are primarily a result of burning of fossil fuels. In the absence of sizeable resources being available for investment in energy efficiency, and in the absence of viable possibilities of energy conservation, reliance will have to be placed on productivity growth and technological for reducing energy use.

---

[5] S. Fabricant, (1954), *Economic progress and economic change* (Princeton, NJ: Princeton University Press).

[6] R.M.Solow, (1957), '*Technical change and the aggregate production function*', Review of Economics and Statistics, vol. 39, pp. 312-20.

[7] E. F. Denison, (1962), *The sources of economic growth in the United States*, Washington: Committee for Economic Development.

[8] E. Nestor Terleckyj, (1974), Effects of R&D on the Productivity Growth of Industries: an Exploratory Study, Report No. 140 (Washington DC: National Planning Association, 1974).

[9] Zvi Griliches and F. Lichtenberg, (1984) '*R&D and productivity growth at the industry level: Is there still a relationship*?', in Zvi Griliches (ed), *R&D, patents and productivity* Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

3. The Theoretical Framework: Meaning and Measurement of Productivity Growth

Productivity is a relationship between production and the means of production. Or, more formally a relation of proportionality between the output of a good or service and inputs which are used to generate that output. This relationship is articulated through the given technology of production.

3.1 Productivity Growth and Technological Change

Productivity growth is crucially affected by technological change. Their relationship is so close that the two terms are often used interchangeably. Productivity is a wider concept. Even though a crucial one, technological change is only one of the many factors which affect productivity growth. Other being social, cultural, educational, organisational and managerial factors. Better management of workers and machines and appropriate incentive structures can increase production and/or reduce costs. But these are different from technological change.

It is not easy or straightforward to disentangle the effects of technological change from social and cultural factors. One simple way to conceptualise the differences is in the following way suggested by Spence (1984). If changes concern primarily people then they may reasonably be considered as being *social* in nature. On the other hand, if they appear to be fundamentally about material products and related processes then they can be more easily viewed as *technological*.

3.2 Technology and Technological Change

At this stage it is appropriate to ask what does technological change mean. A prior question is what is technology? Unfortunately, there is no simple answer to this question. Marjit and Singh (1992) have explored various aspects of this question. We confine ourselves to one directly relevant for our study. In the standard neo-classical economic model technology refers to a collection of techniques, or ways of specifying how much of various outputs can be produced using given quantities of various inputs. In most textbook situations this is simplified as a single output production function which specifies the maximum quantity of output predicable from given quantities of labour and capital. Technology is then the production function. It is generally represented graphically with the help of level

curves or isoquants. Technological progress in this simple framework is a shift upwards of the production function, or shift downwards of the representative isoquant. An alternative way is to look at cost functions which relate levels of cost of production to level of output and to factor prices. In many situations cost functions are easier to characterise production functions. The data for cost functions is more easily available.

Given input prices, one can view technological improvement as a downward shift of the cost function. Technology has two aspects, 'embodied' or 'disembodied'. The former is identified with 'hardware' and consists of tools, machinery, equipment and vehicles, which together make up the category of capital goods. Disembodied technology is identified with 'software' and encompasses the knowledge and skills required for the use, maintenance, repairs, production, adaptation and innovation of capital goods. These are often called the 'know-how and the know-why of processes and products'.

Technological change does not affect all factors equally. When it does, it is considered neutral technical change. Otherwise, it may have a specific factor using or factor saving bias. The terms technological change and technical change are used interchangeably in the literature under review, both being indicators of a shift in the production function. It would have been useful to reserve the latter term for indicating change in techniques or processes. The terms technological progress and technical progress are synonymous with technological change and technical change respectively, all change being considered as being for the better.

3.3 Production Function and Productivity Growth

As indicated above, the notion of a production function is central to the meaning of technology. It is consequently crucial for the measurement of productivity. A production function is a technological relationship which specifies the maximum level of output of a good which can be obtained from a given level of one or several inputs. In its general form a two input production function can be written as

$$V_t = f(K_t, L_t) \qquad (1)$$

where,

V_t = level of net output (value added).

K_t = capital input (or service of factor capital)

L_t = labour input

t = time

3.4 Partial or Single Factor Productivity

The partial or single factor productivity (PP) of labour or capital is indicated by the ratio V/L, or V/K i.e. output per unit, or the average product of the factor concerned. The productivity defined this way is merely the inverse of factor intensity. An increase in this ratio, other things remaining the same, implies an increased efficiency of input use, whereby, the same level of output can be produced by a smaller quantity of given input. However, when other things cannot be assumed to be the same, the interpretation of these output factor ratios as indicators of productivity becomes problematic. For example, an increase in labour productivity may only reflect capital deepening - a rise in the K/L ratio. In such cases it becomes necessary to compute total factor productivity.

3.4.1 Total Factor Productivity

Total factor productivity (TFP) extends the concept of single factor productivity such as output per unit labour or capital to more than one factor. Thus TFP is the ratio of gross output to a weighted combination of inputs. For the case of production function shown above, TFP at time t would be given by:

$$A_t = \frac{V_t}{g(K_t, L_t)} \qquad (2)$$

where:

A_t : Index of TFP at time t.

g : the aggregation procedure implicit in the specific production function adopted.

Different functional forms of the production functions imply different aggregation procedures or weighting schemes for combining factor inputs.

3.4.2 Total Productivity (TP) versus Total Factor Productivity (TFP)

At this stage, choice exists in regards to the specification of output as value added (V) as in equation (1) above or gross value of output (Y). In the latter case, material and energy inputs are explicitly accounted for in both the left and the right hand sides in the production function.

This would give rise to the following general functional form which in recent years has come to be known as KLEM type production function.

$Y_t = g(K_t, L_t, E_t, M_t, t)$
where,
Y_t = level of gross output per unit of time,
K_t = capital input (or service of factor capital)
L_t = labour input
E_t = input of energy,
M_t = material inputs.
t = time

The choice between one form of the other depends on what one believes to be the correct measure of output. It also depends on whether one believes the production function to be separable in factor and material inputs or not. The above functional forms give rise to alternative concepts of productivity. One can define the productivity measure associated with the value added (V) production function as total factor productivity (TFP) and that associated with gross output (Y) production function as total productivity (TP).

In the survey which follows it will be seen that the majority of studies have been conducted using production functions with value added as output and with K and L as inputs.

3.5 Approaches to the Measurement of Productivity Growth

There are three principal approaches to measurement of productivity growth. These are:

- (i). The index number approach,
- (ii) parametric approach and
- (iii) non-parametric approach.

In the present survey we focus primarily on studies which have estimated productivity growth using the first approach. Wherever appropriate, the results from the estimation of cost and production functions have been mentioned in support of as alternative explanations to the results of the first approach. The non-parametric approach which is based on linear programming models of relative efficiency is not reviewed here.

3.5.1 Index Number Approach

In this approach the observed growth in output is sought to be explained in terms of growth in factor inputs. The unexplained part or the residual is attributed to growth in productivity of factors. It consists in assuming a certain functional

form for the producers' production function and then deriving an index number formula that is consistent (exact) with the assumed functional form. Preferred functional forms are the flexible ones. These indices differ from each other on the basis of underlying production function or the aggregation scheme assumed. Following are some of the most commonly used indexes.

3.5.2 Kendrick Index

Kendrick's index of total factor productivity for the case of value added as output, and two inputs can be written as

$$A_t = \frac{V_t}{(r_0 K_t + w_0 L_t)} \tag{3}$$

where,

A_t is the value of index in a given year,

V_t is the value of gross output,

w_0 and r_0 denote the factor rewards of labour and capital respectively in the base year.

The index measures average productivity of an arithmetic combination of labour and capital with base year period factor prices. It assumes a linear and a homogeneous production function of degree one. Besides constant returns to scale and neutral technical progress, it assumes an infinite elasticity of substitutability between labour and capital. The index can be generalised to allow for more than two factors. If a sufficiently long time series for this index can be constructed, then a trend rate of growth can be estimated econometrically. From the time series of Kendrick index yearly series (gt) can be formed by writing growth between successive years as

$$g_{t+1}^{K} = (A_{t+1} - A_t) / A_t$$

The growth rates thus obtained can be appropriately averaged for sub-periods.

3.5.3 Solow Index

Solow's measure of productivity growth for two input case is given by (4)

$$g_{t+1}^{S} = \left[\frac{V_{t+1} - V_t}{V_t}\right] - \left[\frac{L_{t+1} - L_t}{L_t} + \frac{K_{t+1} - K_t}{K_t}\right]$$

where,
V_j = measure of output,

This measure is based on the general neo-classical production function. It assumes constant returns to scale, Hicks-neutral technical change, competitive equilibrium and factor rewards being determined by marginal products. Under these conditions, the growth of total factor productivity is the difference between the growth of value added and the rate of growth of total factor inputs. The latter is in the form of a Divisia index number i.e. a weighted combination of the growth rates, the weights being the respective shares. If we assumed specific Cobb-Douglas production function, with unit elasticity of output (unlike in the general functional form above) and took base year factor shares as weights, we would get Domar's geometric index of TFPG.

Assuming $A_1 = 1$, a time series of Solow index of productivity (A_t) can be formed from the formula:

$$A_{t+1} = A_t * (1 + g^S_{t+1})$$

3.5.4 Malmquist Index

Over forty years ago Malmquist (1953) proposed a quantity index for use in consumption analysis. The index scales consumption bundles up or down, in a radial fashion, to some arbitrarily selected indifference surface. In this context Malmquist's scaling factor turns out to be Shephard's (1953) input distance function, and Malmquist quantity indexes for pairs of consumption bundles can be constructed from ratios of corresponding pairs of input distance functions.1 Although it was developed in a consumer context, the Malmquist quantity index recently has enjoyed widespread use in a production context, in which multiple but cardinally measurable outputs replace scalar-valued but ordinally measurable utility. In producer analysis Malmquist indexes can be used to construct indexes of input, output or productivity, as ratios of input or output distance functions.

The period t output-oriented Malmquist productivity index is

$$M^t_0(x^t, y^t, x^{t+1}, y^{t+1}) = D^t_0(x^{t+1}, y^{t+1}) / D^t_0(x^t, y^t)$$

$M^t_0(x^t, y^t, x^{t+1}, y^{t+1})$ compares (x^{t+1}, y^{t+1}) to (x^t, y^t) by scaling y^{t+1} to Isoq $P^t(x^{t+1})$, that is, by using period t technology as a reference. Although $D^t_0(x^t, y^t) \leq 1$, it is possible that $D^t_0(x^t, y^t) > 1$, since period t+1 data may not be feasible with period t technology. Thus $M^t_0(x^t, y^t, x^{t+1}, y^{t+1}) \gtreqless 1$

according as productivity change is positive, zero or negative between periods t and t+1, from the perspective of period t technology.

The period t output-oriented Malmquist productivity index decomposes as

$$M_0^t(x^t, y^t, x^{t+1}, y^{t+1}) = \Delta E \quad (x^t, y^t, x^{t+1}, y^{t+1}) * \Delta T^t(x^t, y^t, x^{t+1}, y^{t+1}) =$$

$$= \frac{D_0^{t+1}(x^{t+1}, y^{t+1})}{D_0^t(x^t, y^t)} \bullet \frac{D_0^t(x^{t+1}, y^{t+1})}{D_0^{t+1}(x^{t+1}, y^{t+1})},$$

where ΔTE(*) refers to technical efficiency change and $\Delta T^t(*)$ refers to technical change.

3.5.5 Translog Index

Translog measure of TFPG is given by:

$$g_{t+1}^T = \mathrm{h}\left[\frac{Y_{t+1}}{Y_t}\right] - \left[\left[\frac{s_{t+1}^L + s_t^L}{2}\right] * \mathrm{h}\left[\frac{L_{t+1}}{L_t}\right] + \left[\frac{s_{t+1}^K + s_t^K}{2}\right] * \mathrm{h}\left[\frac{K_{t+1}}{K_t}\right]\right]$$

(5)

This expresses TFP as the difference between growth rate of output and weighted average of growth rates of labour and capital input. This is equivalent to Tornquist's discrete approximation to continuous Divisia index. The index is based on the translog function which describes the relationship between output and inputs and also between the aggregate and its components. The homogeneous translog functional form is flexible in the sense that it can provide a second order approximation to an arbitrary twice continuously differentiable linear homogeneous function. This functional form helps overcome the problem which arises with the Solow index where discrete set of data on prices and quantities need to be used in a continuous function. This index also imposes fewer a priori restrictions on the underlying production technology. The index can be generalised for more than two inputs.

Like in the previous case, from year to year changes in productivity growth one can construct a time series of the translog index as follows:

$$A_{t+1} = A_t * (1 + g_{t+1}^T)$$

3.6 Parametric Approach

Parametric approach consists in econometric estimation of production functions to infer contributions of different factors and of an autonomous increase in production over time, independent of inputs. This latter increase, which is a shift over time in the production function, can be more properly identified as technological progress. It is one of the factors underlying productivity growth. An alternative to estimation of production functions is estimation of cost functions using results from the duality theory. Below we give some commonly used specifications of production functions.

3.6.1 Cobb-Douglas Specification

The general form of Cobb-Douglas Function has the following form:

$$V = A_0 e^t K \tag{6}$$

Where, V, L, K and t refer to value added, labour, capital and time. a and b give factor shares respectively for labour and capital. A_o describes initial conditions. Technological change takes place at a constant rate l. It is assumed to be disembodied and Hicks-neutral, so that when there is a shift in the production function, K/L ratio remains unchanged at constant prices. In log-linear form this function can be written as

$$\log V = a + \alpha \log L + \beta \log K + \lambda_t \tag{7}$$

The estimated value of l provides a measure of technological progress, which is often identified with total factor productivity growth.

3.6.2 Constant Elasticity of Substitution (CES) Specification

The general form of Constant-Elasticity of Substitution Function has the following form:

$$V = A_0 e^t \left(L^{-\delta} + (1-\lambda)K^{-\rho}\right)^{-\nu} \tag{8}$$

where l is the efficiency parameter, δ the distribution parameter, ρ the substitution parameter and u is the scale parameter. The elasticity of substitution

$\sigma = 1/(1 + \rho)$ varies between 0 and μ. Technical change is Hicks neutral and disembodied. The value of λ (a measure of technical progress) can be estimated using a non-linear estimation procedure, or by using the following Taylor-series linear approximation to the CES function:

$$\ln V = \ln A_0 + \lambda t + \delta \ln L + \nu(1-\delta)\ln K - (1/2)\rho\nu\delta(1-\delta)(\ln L - \ln K)^2 \quad (9)$$

This function can be estimated by OLS.

3.6.3 Transcendental Logarithmic (TL) Specification

The general form of Transcendental Function has the following form:

$$\log V = \alpha_0 + \beta_L(\log L) + \beta_K(\log K) + \frac{1}{2}\beta_{LL}(\log L)^2 + \frac{1}{2}\beta_{KK}(\log K)^2$$
$$+ \beta_{LK}(\log L)(\log K) + \beta_{Lt}(\log L)t + \beta_{Kt}(\log K)t + \frac{1}{2}\beta_{tt}t \quad (10)$$

where α's and β's are the parameters of the production function.

The rate of technical progress or total factor productivity growth is given by

$$\frac{\log V}{t} = \alpha_t + \beta_{tt}t + \beta_{Lt}(\log L) + \beta_{Kt}(\log K) \quad (11)$$

where,

α_t is the rate of autonomous total factor productivity growth.

β_{tt} is the rate of change of TFPG, and

β_{Lt},, β_{Kt} define the bias in TFPG.

If both β_{Lt} and β_{Kt} are zero, then the TFPG is Hicks-neutral type. If β_{Lt} is positive then the share of labour increases with time and there is labour using bias. Similarly, a positive β_{Kt} will show a capital using bias.

3.6.4 Direct Estimation of Cost Functions

Due to results of the duality theory, one may estimate a cost function instead of production function to calculate technical progress. In its general form a four factor cost function can be written as

$$C = C(P_L, P_K, P_E, P_M, Q, t) \tag{12}$$

Specific forms of cost functions corresponding to each of the above functional forms can be derived. We give below the translog cost function which has many desirable properties sought out by researchers and which has been used most commonly in recent years.

3.6.5 Translog Cost Function

The general form of Translog Function has the following form:

$$\log C = \beta_i + \sum_i \beta_i \log p_i + \frac{1}{2}\sum_i \sum_j \log p_i \log p_j + \beta_Q \log Q +$$

$$+ \frac{1}{2}\beta_{QQ} (\log Q)^2 + \beta_Q \log Q \log t + \beta_t \log t + \frac{1}{2}\beta_t (\log t)^2 +$$

$$+ \sum_i \beta_{Qi} \log Q \log p_j + \sum_i \beta_{ti} \log t \log p_i \tag{13}$$

Using Shepherd's lemma one can estimate demands for individual factors and shares in total cost of individual factors as follows:

$$\frac{\log C}{\log p_i} = \frac{x_i p_i}{C} = S_i = \beta_i + \sum_j \beta_{ij} \log p_j + \beta_{Qi} \log Q + \beta_{ti} \log t \tag{14}$$

Rate of technical progress (λ_t) is given by

$$(t) = \frac{\log C}{t} = \frac{1}{t}\left(\beta_t + \beta_{tt} \log t + \beta_{Qt} \log Q + \sum_j \beta_{ti} \log p_i \right) \tag{15}$$

Technical progress has a factor i using bias if $\beta_{ti} > 0$. It is neutral with respect to factor i if $\beta_{ti} = 0$ and it is factor i saving if β_{ti} is < 0.

4. Looking for the Growth Issues: Recent Trends on Innovation Activities and Productivity

Table 1: Labour productivity (total, 2010=1), 2005-2018

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Australia	0.973	0.976	0.989	0.986	0.996	1.000	1.008	1.033	1.046	1.067	1.072	1.081	1.093	1.107
Austria	0.994	1.012	1.029	1.022	0.990	1.000	1.014	1.010	1.008	1.006	1.008	1.011	1.016	1.017
Belgium	0.981	0.995	1.012	1.001	0.980	1.000	1.004	1.001	1.004	1.016	1.022	1.021	1.024	1.029
Canada	0.994	1.003	1.001	0.998	0.984	1.000	1.016	1.021	1.032	1.052	1.053	1.060	1.072	1.085
Chile	0.958	1.002	1.023	1.029	1.019	1.000	1.010	1.043	1.063	1.067	1.075	1.078	1.081	1.091
Colombia	0.903	0.972	1.026	1.042	1.003	1.000	1.023	1.030	1.062	1.085	1.092	1.106	1.111	1.113
Czech Republic	0.911	0.963	0.995	0.998	0.969	1.000	1.023	1.011	1.003	1.025	1.057	1.063	1.081	1.107
Denmark	0.991	1.007	0.993	0.977	0.959	1.000	1.014	1.023	1.033	1.040	1.044	1.040	1.040	1.044
Estonia	0.913	0.962	1.029	0.979	0.935	1.000	1.010	1.035	1.039	1.058	1.045	1.060	1.086	1.119
Finland	0.989	1.011	1.041	1.026	0.964	1.000	1.013	0.990	0.989	0.988	0.994	1.002	1.016	1.026
France	0.981	0.995	1.004	1.000	0.983	1.000	1.013	1.012	1.016	1.018	1.025	1.029	1.036	1.044
Germany	0.982	1.012	1.028	1.023	0.965	1.000	1.023	1.018	1.018	1.026	1.032	1.037	1.042	1.052
Greece	1.030	1.068	1.087	1.071	1.031	1.000	0.975	0.965	0.959	0.963	0.955	0.942	0.936	0.928
Hungary	0.960	0.995	0.999	1.025	0.983	1.000	1.017	1.000	1.011	1.002	1.010	1.007	1.024	1.051
Iceland	0.990	0.990	1.037	1.044	1.034	1.000	1.017	1.018	1.028	1.022	1.029	1.062	1.086	1.095
Ireland	0.939	0.950	0.945	0.909	0.941	1.000	1.005	1.000	0.986	1.051	1.294	1.326	1.346	1.353
Israel	0.948	0.969	0.987	0.983	0.976	1.000	1.021	1.005	1.022	1.025	1.029	1.046	1.055	1.068
Italy	1.028	1.030	1.030	1.017	0.977	1.000	1.004	0.978	0.979	0.980	0.980	0.977	0.979	0.982
Japan	0.986	0.995	1.005	0.997	0.957	1.000	1.000	1.017	1.029	1.026	1.032	1.032	1.043	1.056
Korea	0.852	0.885	0.922	0.942	0.952	1.000	1.019	1.024	1.037	1.050	1.065	1.082	1.096	1.115

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Latvia	0.891	0.942	0.998	0.970	0.970	1.000	1.048	1.074	1.078	1.116	1.131	1.154	1.193	1.231
Lithuania	0.828	0.893	0.971	1.009	0.932	1.000	1.056	1.076	1.101	1.117	1.122	1.125	1.154	1.181
Luxembourg	1.036	1.050	1.089	1.027	0.971	1.000	0.996	0.969	0.990	1.019	1.033	1.045	1.065	1.088
Mexico	1.047	1.062	1.077	1.066	1.029	1.000	1.034	1.027	1.037	1.064	1.068	1.069	1.078	1.089
Netherlands	0.987	1.002	1.009	1.010	0.980	1.000	1.008	1.000	1.010	1.027	1.037	1.048	1.053	1.063
New Zealand	0.958	0.963	0.990	0.963	0.986	1.000	1.004	1.032	1.034	1.028	1.037	1.041	1.033	1.044
Norway	1.051	1.041	1.029	1.001	0.989	1.000	0.995	1.002	1.001	1.008	1.021	1.030	1.035	1.038
OECD - Total	0.963	0.979	0.992	0.990	0.976	1.000	1.014	1.017	1.026	1.034	1.042	1.046	1.055	1.066
Poland	0.894	0.919	0.942	0.946	0.970	1.000	1.044	1.060	1.075	1.092	1.117	1.140	1.170	1.203
Portugal	0.937	0.948	0.972	0.970	0.967	1.000	1.001	1.002	1.020	1.014	1.017	1.014	1.021	1.027
Slovak Republic	0.824	0.875	0.950	0.972	0.938	1.000	1.010	1.026	1.050	1.062	1.081	1.091	1.109	1.138
Slovenia	0.949	0.988	1.023	1.030	0.965	1.000	1.023	1.005	1.005	1.032	1.044	1.049	1.064	1.081
Spain	0.942	0.942	0.946	0.955	0.982	1.000	1.017	1.029	1.039	1.044	1.051	1.056	1.059	1.062
Sweden	0.956	0.986	0.998	0.983	0.955	1.000	1.006	0.999	1.002	1.014	1.038	1.052	1.058	1.071
Switzerland	0.971	0.989	1.004	1.002	0.976	1.000	0.996	0.991	0.995	0.996	0.989	0.986	0.989	0.995
Turkey	0.948	1.000	1.035	1.027	0.974	1.000	1.043	1.060	1.122	1.120	1.153	1.164	1.179	1.193
United Kingdom	0.995	1.009	1.027	1.012	0.984	1.000	1.010	1.012	1.020	1.027	1.031	1.035	1.045	1.058
United States	0.934	0.942	0.951	0.954	0.969	1.000	1.006	1.012	1.015	1.021	1.026	1.025	1.033	1.042

Source: OECD Economic Outlook: Statistics and Projections

Schmookler (1966)[10] , Kendrick (1991)[11] , and Abramovitz (1986)[12] have studied the interaction between technological change and productivity. In these studies, factor prices were used to weight the various inputs in order to obtain a measure of total input growth. The approach developed by Abramovitz (1986) , Solow (1957) [13] and Denison (1962) [14] involves the decomposition of output growth into its various sources, which can be defined as the growth accounting and residual method. Growth accounting tries to explain changes in real product and total factor productivity based mainly on a comparison between the growth of inputs (capital and labour) and the growth of output. One part of actual growth cannot be explained and has been classified as 'unexplained total factor productivity growth' (or the so called residual).

In particular, following the decomposition analysis by Solow (1957)[15] , many alternative factors can explain the path of economic growth. According to Solow's findings, technology has been responsible for 90 per cent of the increase in labour productivity in the United States in the twentieth century.

The unexplained decline in productivity growth can thus be regarded as resulting from a collapse in technological activities. This may have happened because the availability of technological opportunities has been temporarily or permanently reduced.

Furthermore, technological gap theories (Abramovitz, 1986[16]; Fagerberg, 1987, 1988, 1994[17]) relate the technological level and innovation activities to the level of

---

[10] J. Schmookler, (1966), *Invention and economic growth* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).

[11] J.W. Kendrick, (1991), '*Total factor productivity - what it does not measure: an overview*', in OECD, *Technology and productivity: the challenge for economic growth* pp. 149~57, (Paris: OECD).

[12] M. Abramovitz, (1986), '*Catching-up, foreign ahead and falling behind*', Journal of Economic History, vol. 46.

[13] R.M.Solow, (1957), '*Technical change and the aggregate production function*' , Review of Economics and Statistics, vol. 39, pp. 312-20.

[14] E. F. Denison, (1962), *The sources of economic growth in the United States*, Washington: Committee for Economic Development

[15] R.M.Solow, (1957), '*Technical change and the aggregate production function*' , Review of Economics and Statistics, vol. 39, pp. 312-20.

[16] M.Abramovitz, (1986), '*Catching-up, foreign ahead and falling behind*', Journal of Economic History, vol. 46.

[17] J. Fageberg, (1987), '*A technology gap approach to why growth rates differ*', Research Policy, vol.16, pp. 87-99; (1988) '*Why growth rates differ*' in G. Dosi, C. Freeman, R. Nelson and L. Soete (ed) *Technical change and Economic Theory*; (1994) '*Technology and international differences in growth rates*', Journal of Economic Literature, vol. XXXII, no. 3.

.

economic growth. According to these theories, countries where more innovation activities take place tend to have a higher level of value added per worker (or a higher per capita GDP).

Following the technological-gap argument, it would be expected that the more technologically advanced countries would also be the most economically advanced (in terms of innovation activities and per capita GDP). Technology-intensive industries play an increasingly important role in the international manufacturing trade of OECD countries. In the 1990s, OECD exports of high- and medium-high-technology industries grew at an annual rate of around 7%, and their shares in manufacturing exports reached 25% and 40%, respectively, in 2009.

Substantial differences in the shares of high- and medium-high-technology industries in manufacturing exports are found across the OECD area, ranging from over 75% in Japan, Ireland, and the United States to less than 20% in Greece, New Zealand and Iceland.

Between 1990 and 2009, the annual growth rate of exports in technology--intensive industries was highest in Mexico (29%), followed by Ireland (18%). A catch-up effect can also be seen in Iceland and Turkey which still have a relatively low share of high- and medium-high-technology industries in manufacturing exports; they experienced annual growth of trade in technology-intensive industries of 17% and 15%, respectively.

High-technology industries represent around 50% of manufacturing exports in Ireland and 27% in Mexico, compared with 38% in the United States, 35% in Switzerland and 32% in Japan. The relatively high export share of technology--intensive goods in Ireland and Mexico does not appear to be the result of domestic R&D efforts; rather, it points to the role of foreign affiliates and technological transfers. Both countries import many intermediate goods for assembly, mainly from the United States, and then export finished goods. Table 1 indicates the recent trends in productivity growth, for the period 2005-2018.

The level of technology in a country cannot be measured directly, but an approximation measure can be used to obtain an overall picture of the set of techniques invented or diffused by that country. We shall use real per capita GDP as an approximate productivity measure. The most representative measures for technological inputs and outputs are patent activities and research expenditure.

Catching-up theory (Abramovitz, 1986[18]; Fagerberg, 1987[19]) starts with the investigation of growth performance. The main idea is that large differences in productivity among countries tend to be due to unexpected events (for instance wars).

According to these studies, the only possible way for technologically weak countries to converge or catch up with the advanced countries is to copy their more productive technologies. Figure 1 illustrates the gross domestic expenditure on R&D, by NUTS 2 regions, for the period 2014, whereas, Figure 2 illustrates the Change in gross domestic expenditure on R&D, NUTS 2 regions, for the period 2007-2014, respectively.

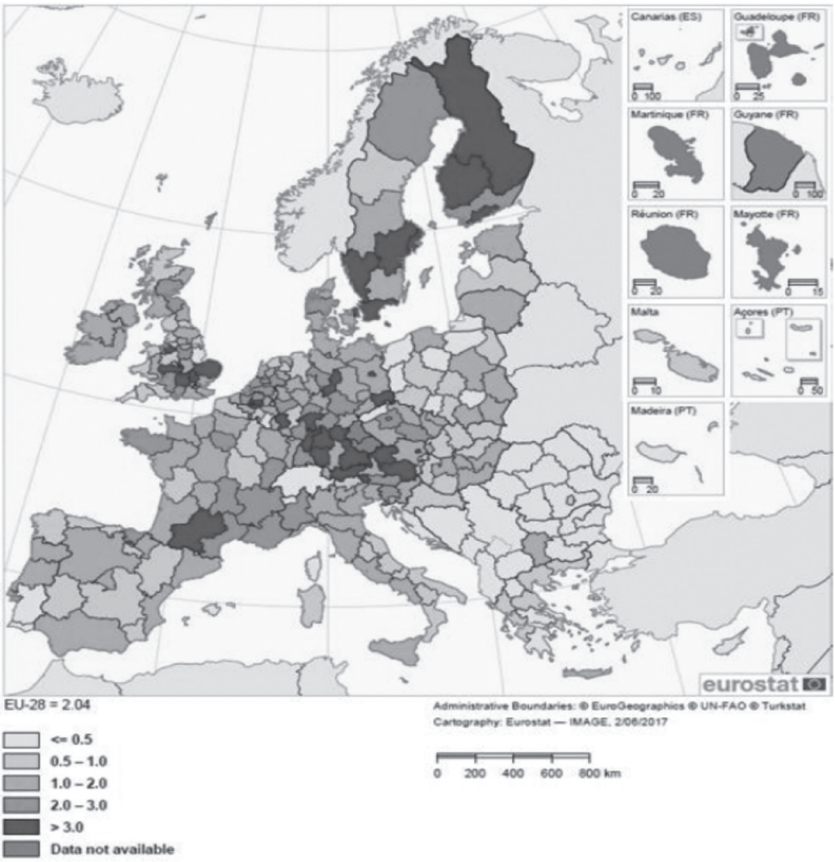
The outcome of the international innovation and diffusion process is uncertain; the process may generate a pattern where some countries follow diverging trends or one where countries converge towards a common trend. In this literature, economic development is analysed as a disequilibrium process characterised by two conflicting forces:

- innovation, which tends to increase economic and technological differences between countries, and
- diffusion (or imitation), which tends to reduce them. Technological gap theories are an application of Schumpeter' s dynamic theory.

[18] M. Abramovitz M., (1986), '*Catching-up, foreign ahead and falling behind*', Journal of Economic History, vol. 46.

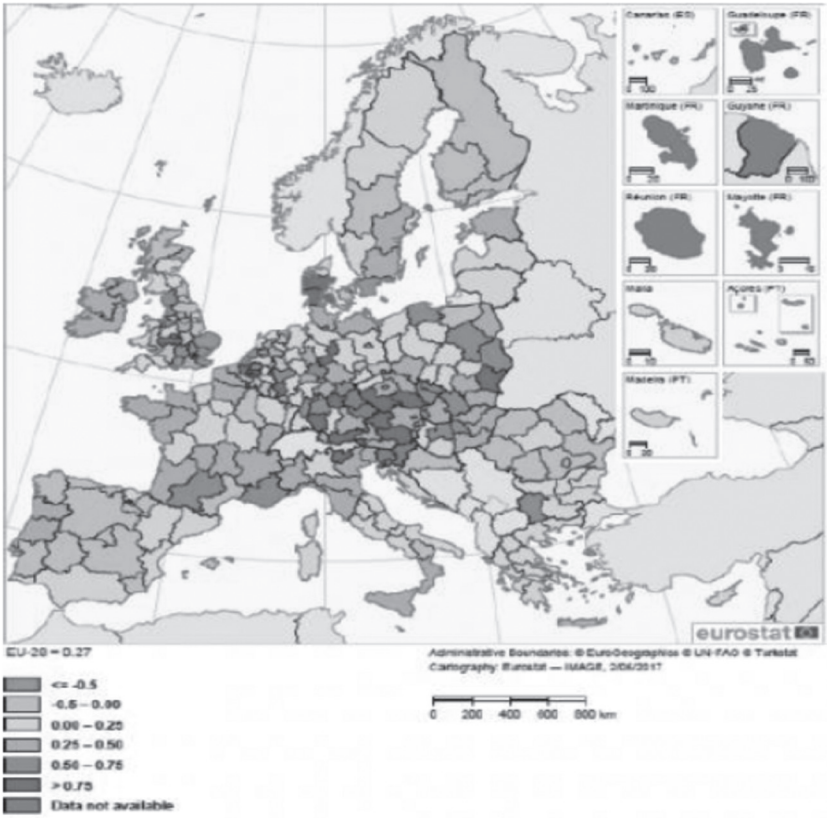
[19] J. Fageberg, (1987) ,'*A technology gap approach to why growth rates differ*', Research Policy, vol.16, pp. 87-99.

Figure 1: Gross domestic expenditure on R&D, by NUTS 2 regions, 2014



Source: Eurostat

Figure 2: Change in gross domestic expenditure on R&D, NUTS 2 regions, 2007-2014



Source: Eurostat

One of the main measures is the *research and development intensity index* (RDI) that is defined as: (BERD/GDP)*100, where BERD is business expenditure on R&D. We can also usue some other alternative measures, as GERD/GDP that is the ratio of gross expenditures on research and development to gross domestic product, or furthermore, GERD/GFCF that is the ratio of gross expenditures on research and development to gross fixed capital formation.

Low starting point, low rates of catch-up In the OECD area, cross-country differences in GDP per capita and labour productivity have eroded considerably since the 1950s. Over the 1950s and 1960s, income levels of OECD countries except Australia, New Zealand and the United Kingdom were catching up with those of the United States.

Table 2: Multifactor productivity total, (annual growth rate, %), 2005 – 2015

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Australia	-0.28	0.10	-0.25	-0.61	0.40	-0.94	0.72	0.67	0.80	0.72	0.78
Austria	1.50	2.09	1.90	-0.30	-1.70	1.05	0.60	0.33	-0.15	-0.11	0.93
Belgium	0.23	0.28	0.80	-1.33	-1.95	1.56	-0.63	-0.82	-0.22	0.88	0.47
Canada	1.35	0.29	-0.50	-0.82	-0.77	0.91	1.36	-0.38	1.01	1.72	-0.34
Denmark	0.77	0.90	-0.63	-2.21	-2.82	2.69	0.31	1.02	0.44	1.16	0.43
Finland	1.39	2.23	2.77	-1.36	-6.28	2.83	1.54	-1.79	0.12	-0.22	0.26
France	0.72	2.03	-0.33	-1.30	-1.66	1.15	0.90	-0.27	0.80	0.31	0.26
Germany	0.88	1.83	1.36	-0.15	-3.65	2.58	2.08	0.33	0.51	0.47	0.76
Ireland	-0.45	0.30	-1.01	-4.86	0.75	4.01	2.91	-2.55	-2.32	4.97	
Italy	-0.01	-0.16	-0.39	-1.35	-3.46	1.76	0.28	-1.14	0.17	0.28	0.23
Japan	0.98	0.03	0.52	-0.84	-2.56	3.49	0.14	1.06	1.92	-0.01	1.22
Korea	2.75	2.96	4.33	3.11	0.33	5.51	4.17	-2.63	3.11	-0.82	0.75
Netherlands	1.60	1.10	0.49	-0.47	-3.30	1.45	0.39	-0.89	0.07	0.62	1.06
New Zealand	-0.89	0.36	2.39	-3.92	3.54	-1.40	1.16	2.46	-1.93	-0.70	1.19
Portugal	-0.07	0.64	0.61	-0.82	-2.02	1.84	-0.21	-0.81	0.33	-0.53	----
Spain	-0.17	-0.00	0.28	-0.86	-0.19	0.69	-0.13	-0.23	-0.17	0.07	---
Sweden	1.61	2.53	0.01	-2.51	-3.81	3.43	0.50	-0.84	0.38	0.98	2.15
Switzerland	1.98	2.02	1.69	0.04	-2.64	2.07	-0.15	0.02	1.19	0.51	-1.24
United Kingdom	0.66	1.38	1.10	-0.87	-3.23	1.79	0.05	-0.69	0.06	0.39	1.16
United States	1.37	0.29	0.26	-0.25	0.97	2.26	0.11	0.24	0.10	0.27	0.61

Source: GDP per capita and productivity growth

Table 2 illustrates the multifactor productivity total, the annual growth rate, (%), 2005 – 2015.. A final group of countries started with low income levels in the 1950s and have caught up little or not at all. It includes Eastern European countries, Mexico and Turkey. Changes in levels of GDP per hour worked show a slightly different pattern. Out of 21 OECD countries for which data are available, only Mexico and Switzerland have not been catching up with US productivity levels almost continuously over the post-war period. Several European countries now stand even with the United States in terms of average labour productivity and some have even surpassed it.

The same was true for 20 OECD countries in the 1990s. Japan and Korea had the highest rates of catch-up over the 1950-2009 period, with GDP per capita growing more rapidly, by 2.7% and 3.2%, respectively, than in the United States.

Besides the energy-producing industries, those that yield the most value added per labour unit are those considered technology and/or knowledge intensive. In manufacturing, the chemical industry has the highest relative labour productivity level, while in services, finance, insurance and telecommunications lead the way.

Construction, wholesale and retail trade, hotels and restaurants and textiles show relatively low levels of labour productivity in all three major OECD regions. These industries are typically highly labour-intensive, have a high proportion of low-skilled jobs and are not considered high-technology sectors.

Labour productivity by industry can be measured in several ways. For the measurement of output, total production or value added are the typical yardsticks. If production (gross output) is used, productivity measures need to cover a combination of inputs, including intermediate inputs (such as materials and energy), labour and capital. If value added is used as the output measure, labour and capital suffice as indicators of factor inputs. The labour productivity levels by industry are relative to the total non-agriculture business sector. This consists of all industries except agriculture, hunting, forestry and fishing (ISIC 01-05), real estate activities (ISIC 70) and community, social and personal services (ISIC 75-99; includes mainly non-market activities such as public administration, education and health).

Productivity growth in some services sectors may be low because estimates of real output are based on input measures (such as employment). Much effort is currently being undertaken in Member countries to improve the measurement of real output in the services sectors. Sectors that are considered technology- and/or knowledge-intensive are highlighted in the graphs.

5. The Effects of Productivity and Technical Change on Economic Growth

There are many different approaches to the measurement of productivity. The calculation and interpretation of the different measures are not straightforward, particularly for international comparisons. OECD estimates of productivity adjusted for the business cycle: For its recent work on economic growth, the OECD developed estimates of productivity growth adjusted for the business cycle. Most productivity measures are procyclical; they tend to accelerate during periods of economic expansion and decelerate during periods of recession. This is partly due to measurement: variations in volume output tend to be relatively accurately reflected in economic statistics, but variations in the rate of utilisation of inputs are at best only partially picked up. Even if capacity utilisation is accurately measured, the standard model of productivity fits the realities of the business cycle somewhat awkwardly.

The economic model of productivity measurement is therefore easier to implement and interpret during periods of continued and moderate expansion than during a rapidly changing business cycle. It is therefore appropriate to examine productivity growth over longer periods of time or to adjust productivity estimates for cyclical fluctuations. Usually, TFP is the total factor productivity that is a weighted average of the growth in labour and capital productivity. Whereas, the capital productivity is the ratio of output to capital and the labour productivity is the output per employed person. As expected, the best results are obtained for the logarithmic models, which imply a steeper curve. Patenting data reflect the innovation process, while both the research indexes reflect the imitation and the innovation process. The research and development data reflect imitation, innovation and diffusion activities. The relation between productivity (as measured by per capita GDP) and innovation activities should be expected to be log linear, rather than linear and steeper for the patent data than for the index based on research data.

For structural change we use as an approximation changes in the share of exports and agriculture in GDP. Technological gap models, as developed here, can say little about how to boost the level of innovation activities or improve diffusion and innovation. We test the following versions of the models:

GDP (or PROD) = f [GDPPC, EXPA (or GERD), INV] (the basic model) (1)

GDP (or PROD) = f [GDPPC, EXPA (or GERD), INV, EXP] (2)

GDP = f [GDPPC, EXPA (or GERD), INV, TRD] (3)

Since annual observations are strongly affected by short-term fluctuations, average values of the variables for the period 1973~1997 are calculated. The first model may be regarded as a pure supply model, where economic growth is a function of the level of economic development GDPPC (GDP per capita with a negative expected sign), the growth of patenting activity (EXPA with a positive sign) and investment share (INV with a positive sign). However it can be argued that this model overlooks differences in overall growth rates between periods due to other factors, and especially differences in economic policies. We can easily investigate the relationship between these two approximate measures using cross-section data on average growth rates in the period 1973~2014 for the EU member states. The results are presented in Table 3. Whatever the form of the independent variable, a positive relationship between productivity and gross expenditure on R&D; this can be interpreted as due to the poor reliability of gross research expenditure data as an explanatory variable of innovation activities.

The correlation between productivity and patenting is much closer than between productivity and research expenditure. When conducting an econometric analysis of the technological gap models, it is important to include the most relevant variables. For the level of productivity, as a proxy we can use real GDP per capita (GDPPC). For the national technological level we can use some approximate measures, for instance we can again use the traditional variables of technological input and technological output (GERD and EXPA).

Following the model of Fagerberg (1987,1988,1994[20]) we can test the basic technological gap model (with and without these variables), reflecting structural change, in order to determine the degree to which these variables have added something to the other explanatory variable of the model. We shall use external patent applications (EXPA) and gross expenditure on research and development (GERD) as proxies for the growth of national technological activities, and GDP per capita (GDPPC) (in absolute values at constant prices) as a proxy for the total level of knowledge appropriated in the country (or productivity). Investment share (INV) has been chosen as an indicator of an improvement in the capacity for economic exploitation of innovation and diffusion; the share of investment may also be seen as the outcome of a process in which institutional factors take part (since differences in the size of investment share may reflect differences in the institutional system).

[20] J. Fageberg, (1987), '*A technology gap approach to why growth rates differ*', Research Policy, vol.16, pp. 87-99; (1988), '*Why growth rates differ*' in G. Dosi, C. Freeman, R. Nelson and L. Soete (ed) *Technical change and Economic Theory*; (1994), '*Technology and international differences in growth rates*', Journal of Economic Literature, vol. XXXII, no. 3.

Table 3: Relationship between productivity and innovation for EU states, 1973~2014

Relation between productivity and patents: **GDPPC = 5547.23 + 529.695EXPA** **t = (7.455) (4.544) R^2 = 0.28 (adj.df 0.22). DW = 2.05** **Rho (autocorrelation coefficient) = -0.0962, t = -0.344. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**
The logarithm models: **LGDPPC = 8.068 + 0.564LEXPA** **t = (21.099) (2.336) R^2 = 0.23 (adj.df 0.16). DW = 1.69** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.705, t = 0.223. SE's and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.** **LLGDPPC = 2.160 + 0.783LLEXPA** **t = (128.747) (2.868) R^2 = 0.31 (adj. df 0.24). DW = 1.81** **Rho (autocorrelation coefficient) = -0.032, t = -0.101. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**
The relation between productivity and gross expenditures on research and development: **GDPPC = 9584.54 - 366.10GERD** **t = (5.738) (-1.324) R^2 = 0.76 (adj. df 0.52). DW = 1.644** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.131, t = 0.475. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**
The logarithm models: **LGDPPC = 9.424 - 0.384LGERD** **t = (25.721) (-1.529) R^2 = 0.091 (adj.df 0.02) DW = 1.24** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.347, t = 1.352. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.** **LLGDPPC = 2.200 - 0.0647LLGERD** **t = (141.439) (-1.586) R^2 = 0.087 (adj.df 0.017) DW = 1.177** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.385, t = 1.525. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**

Notes: GDPPC = GDP per capita average for the period 1973~2014, absolute values in constant (1985) prices (US$ 000) for per capita GDP. EXPA = average annual growth rates for the period 1973~2014 for external patent applications. GERD = average annual growth rates for the period for gross expenditure on research and development. LGDP, LPROD, LEXPA, LGERD, LEXP, LINV, LTRD, LLGERD, LLGDPCP are the above variables in logarithmic and in loglogarithm form.

In addition, Table 4 shows the model for EU member states, including as additional variables exports (as a share of GDP) and the terms of trade; this indicates that growth has been influenced by changes in the terms of trade (terms of trade shock). The export variable also has the expected sign and the results support the hypothesis of structural change as a source of economic growth. The second

model takes account of structural changes using as a proxy the share of exports in GDP. The third model uses an additional variable that reflects changes in the macroeconomic conditions and suggests that growth rates are seriously affected by changes in the terms of trade. The models are tested for EU member states.

The basic model is tested for the variables of GDP, GDP per capita, external patent applications and investment as a share of GDP. The explanatory power (or the overall goodness of fit of the estimated regression models) is not very high, but this is not surprising for cross-sectional data. However there is a problem with interdependence between the variables. For this reason we shall focus on the relationship between productivity and innovation. Most of the variables have the expected signs. The introduction of the terms of trade variable into the basic model led to a negative sign for the innovation variables (GERD and EXPA); this indicates that the economic slowdown after 1973 can be better explained by a terms of trade shock.

However, some of the results are not statistically significant and the explanatory power is not very high. In both cases we used the same approach, first testing the basic model and then introducing the terms of trade and export variables. It is worth noting that for the technologically advanced member states the estimated coefficients display the expected signs except for exports (EXPA) and gross expenditure on R&D (GERD). The results do not support the hypothesis of structural changes as independent causal factors of economic growth. These results can be seen as supporting the view that the influence of a change in outward orientation on growth depends on the international macroeconomic conditions (since random shocks and crises and slow growth in world demand in the 1970s restrained the growth of outward-oriented countries).

Notes Tabele 4: GDP = annual average growth rates for real gross domestic product. PROD = annual average growth rates for product (defined as labour product GDP per person employed). GDPPC = average absolute values in constant (1985) prices (US$ 000) for GDP per capita. EXPA = annual average growth rates for external patent applications. GERD = annual average growth rates for gross expenditures on research and development. EXP = annual average growth rates for exports as a share of GDP. INV = annual average growth rates for investment as a share of GDP. TRD = annual average growth rates for the terms of trade. LGDP, LPROD, LEXPA, LGERD, LEXP, LINV and LTRD are the above variables in a logarithmic form.

Table 4: The basic model tested for the EU member states, 1973~2014

The basic model including patents: **GDP = 2.824 - 0.002GDPPC + 0.10EXPA + 0.027INV** **t = (1.53) (-3.30) (2.30) (0.32) R^2 = 0.52 (adj. df 0.39). DW = 1.52** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.385, t = 1.475. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.** **The logarithm model:** **LGDP = 1.499 - 0.384LGDPPC + 0.155LEXPA + 0.806LINV** **t = (0.593) (-2.569) (0.930) (1.340) R^2 = 0.56 (adj. df 0.42). DW = 1.36** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.297, t = 0.985. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**
The basic model including patents: **PROD = 0.453 - 0.00015GDPPC - 0.0198EXPA + 0.174INV** **t = (-0.386) (-3.979) (-0.245) (3.012) R^2 = 0.64 (adj. df 0.54). DW = 1.49** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.301. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.** **The logarithmic model:** **LPROD = -0.566 - 0.384LGDPPC - 0.131LEXPA + 1.558LINV** **t = (-0.220) (-2.519) (-0.770) (2.541) R^2 = 0.75 (adj. df 0.66). DW = 1.38** **Rho (autocorrelation coefficient) = 0.241, t = 0.786. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**
The basic model including the gross expenditures on research and development: **GDP = 1.775 - 0.00129GDPPC + 0.0142GERD + 0.0646INV** **t = (0.92) (-1.86) (0.21) (0.75) R^2 = 0.40 (adj. df 0.24). DW = 2.30** **Rho (autocorrelation coefficient) = -0.153, t=-0.539. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.** **The logarithm model:** **LGDP = 0.619 - 0.275LGDPPC + 0.00625LGERD + 0.837LINV** **t = (0.246) (-2.098) (0.0396) (1.408) R^2 = 0.47 (adj. df 0.33). DW = 2.38** **Rho (autocor.coefficient) = -0.228, t = -0.815. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**
The basic model including the gross expenditures on research and development: **PROD = 0.349 - 0.00018GDPPC - 0.0716GERD + 0.168INV** **t = (0.231) (-3.413) (0.933) (2.677) R^2 = 0.66 (adj. df 0.57). DW= 1.43** **Rho (autocorrelation coefficient)=0.301. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.** **The logarithmic model:** **LPROD = -0.404 - 0.421LGDPPC - 0.0345LGERD + 1.568LINV** **t = (-0.130) (-2.585) (-0.176) (2.126) R^2 = 0.61 (adj. df 0.50) DW=1.79** **Rho (autocorrelation coefficient) = -0.0131, t = -0.0402. SEs and variance shown are heteroskedastic consistent estimates.**

Productivity ratios relate a measure of output to one or several inputs to production. The most common productivity measure is labour productivity, which links output to labour input. It is a key economic indicator as it is closely associated with standards of living. Ideally, estimates of labour productivity growth should incorporate changes in hours worked.

Estimates of the increase in GDP per hour worked for OECD countries– adjusted for the business cycle – show that Korea, Ireland and Luxembourg had the highest rates of productivity growth in the 1990s. Switzerland, New Zealand, Spain and Mexico had the lowest. In countries such as Ireland, Australia, the United States, Greece and Germany, labour productivity growth in the second half of the 1990s was substantially higher than in the first half.

Labour productivity is a partial measure of productivity; it relates output to only one input in the production process, albeit an important one. More complete measures of productivity at the economy-wide level relate output growth to the combined use of labour and capital inputs.

This measure is called multi-factor productivity (MFP). Growth in MFP is key to long-term economic growth, as it indicates rising efficiency in the use of all available resources. It is also a better reflection of technological progress than the increase in labour productivity, since the latter can also be achieved through greater use of capital in the production process and the dismissal of low-productivity workers.

Estimates of MFP growth are available for fewer countries than estimates of labour productivity growth, primarily because of the limited availability of data on capital stock. The estimates show that Ireland and Finland experienced the most rapid MFP growth over the 1990s. In countries such as Ireland, Finland, Belgium, Australia, Canada, the United States, France and the United Kingdom, MFP growth accelerated during the 1990s. In other countries, such as the Netherlands, Norway, Spain and Japan, MFP growth declined.

6. Conclusions

Technological progress has become virtually synonymous with long-term economic growth. This raises a basic question about the capacity of both industrial and newly industrialised countries to translate their seemingly greater technological capacity into productivity and economic growth. Usually, there are difficulties in estimating the relation between technology change and productivity. Technological change may have accelerated, but in some cases there is a failure to

capture the effects of recent technological advances in productivity growth or a failure to account for quality changes in previously introduced technologies.

The countries of Europe have a long cultural and scientific tradition and the major scientific discoveries and developments in technology are products of European civilisation. There is a close relationship between innovation and productivity levels. However there are large technological disparities between the member states, which affects productivity performance, increases economic disparities and hinders economic integration.

There are various explanations in the literature for the slow-down in productivity growth in the OECD countries. One source of the slow-down may be substantial changes in the industrial composition of output, employment, capital accumulation and resource utilisation. Another may be that technological opportunities have declined; or else new technologies have been developed but their application to production has been less successful. Technological factors act in a long-term way and should not be expected to explain medium-term variations in the growth of GDP and productivity.

The technological gap models represent two conflicting forces: innovation, which tends to increase productivity differences between countries; and diffusion, which tends to reduce them. In Schumpeterian theory, growth differences are seen as the combined result of these forces. We have applied an economic growth model based on Schumpeterian logic. This technological gap model provides a good explanation of the differences among various countries. The empirical estimates suggest that the convergence hypothesis applies for industrialised countries. Research on why growth rates differ has a long history that goes well beyond growth accounting exercises. The idea that poorer countries eventually catch up with richer ones was advanced as early as in the nineteenth century, to explain continental Europe's convergence with Britain. In the 1960s one of the most basic model was the Marx~Lewis model of abundant labour supplies, which explained the divergent growth experience of the Western European countries.

To achieve safe results it is necessary to conduct a cross-country, multi sectoral analysis of how technological activities affect the different sectors. According to our estimates there is a relationship between the level of economic growth and the growth of technological activities. Technological activities (best measured by patents) appear to contribute considerably to economic growth, unless this is a negative demand effect. Specifically, our results confirm that there is a close relationship between the level of economic growth (as measured by per capita GDP) and the level of technological development (as measured by the number of external patents). Our results indicate that both imitation and innovation

activities have a significant effect on the growth of GDP and productivity. Countries that are technologically backward might be able to generate more rapid growth than even the advanced countries if they were given the opportunity to exploit the new technologies employed by the technological leaders.

The pace of the catching up depends on the diffusion of knowledge, the rate of structural change, the accumulation of capital and the expansion of demand. Those member states whose growth rates are lagging behind could catch up if they reduced the technological gap. An important aspect of this is that they should not rely only on technology imports and investment, but should also increase their innovation activities and improve their locally produced technologies (as happened in Korea and Singapore).

However our results confirm that some of the small and medium-sized EU member states have attained high levels of per capita GDP without a large innovation capacity. To explain the differences in growth between these countries in the postwar period a much more detailed analysis of economic, social and institutional structures should be conducted. When we compare the technologically advanced and less advanced member states, it is not difficult to see that the less advanced countries lacked experience of large-scale production, technical education and resources.

The catching-up hypothesis is related to economic and technological relations among countries. There are different opportunities for countries to pursue a development strategy that depends on resource and scale factors. In summary, we can say that the introduction of new technologies has influenced industrialisation and economic growth. Of course, for countries with poor technological apparatus the impact of new technologies is much smaller. Finally, it seems that the technological gap between the less and more advanced countries is still widening.

References

Abramovitz M., (1986) 'Catching-up, foreign ahead and falling behind', Journal of Economic History, vol. 46.

Carayannis E. and George M. Korres, (2013), «The Innovation Union Status and the Road Ahead: A Socio-Economic Integration Perspective of the European Union», Edward and Elgar Series, 2013, New York.

Carayannis E. and George M. Korres (2012), «European Socio-Economic Integration: Challenges, Opportunities, and Lessons Learned», Springer 2012, USA.

Denison E. F., (1962) *The sources of economic growth in the United States*, Washington: Committee for Economic Development.

Fabricant S., (1954) *Economic progress and economic change* (Princeton, NJ: Princeton University Press).

Fageberg J., (1987) 'A technology gap approach to why growth rates differ', Research Policy, vol.16, pp. 87~99.

Fageberg J., (1988) 'Why growth rates differ' in G. Dosi, C. Freeman, R. Nelson and L. Soete (ed) *Technical change and Economic Theory*.

Fageberg J., (1991) 'Innovation, catching-up and growth' in *Technology and productivity - the Challenge for Economic Policy*, (Paris: OECD).

Fageberg J., (1994) 'Technology and international differences in growth rates', Journal of Economic Literature, vol. XXXII, no. 3.

Fageberg J., (1995) 'User-producer interaction, learning and comparative advantage', Cambridge Journal of Economics, vol.19, pp. 243~56.

Griliches Zvi, (1973) 'Research expenditures and growth accounting' in B. R. Williams (ed.), *Science and technology in economic growth*, London.

Griliches Zvi, (1979) 'Issues in assessing the contribution of R&D to productivity growth', *Bell* Journal of Economics, vol. 10.

Griliches Zvi, (1980) 'R&D and the productivity slow down', American Economic Review, vol. 70, no. 2.

Griliches Zvi and F. Lichtenberg, (1984) 'R&D and productivity growth at the industry level: Is there still a relationship?', in Zvi Griliches (ed), *R&D, patents and productivity* Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

Griliches Zvi, (1988) *Technology, education and productivity*, Oxford: Basil Blackwell.

Halter A.N., H.O. Carter, and J.G. Hocking, "A Note on the Transcendental Production Function," Journal of Farm Economics (1957), 466-74.

Jorgenson, D. W., F. M. Gollop and B. M. Fraumeni, (1987) 'Productivity and U.S. economic growth', *Growth in Aggregate Output* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).

Jorgenson D. W., (1988) "Productivity and Economic Growth," Washington Meeting of the Conference on Research and Income and Wealth, National Bureau of Economic Research, Cambridge, Mass.

Kendrick J. W., (1984) *International comparisons of productivity and causes of the slowdown* (Cambridge, Mass.: Ballinger).

Kendrick J. W., (1991) 'Total factor productivity - what it does not measure: an overview', in OECD, *Technology and productivity: the challenge for economic growth* pp. 149~57, (Paris: OECD).

Korres G., (1996) "Technical Change and Economic Growth: An Empirical Study for the European Member States", Avebury Press, London.

Korres G., (2009): «Technical Change and Economic Growth: Inside to the Knowledge

Based Economy. Recent Evidence on European Perspectives», Avebury-Ashgate publishers, London (2007).

Korres G. (2012), «Handbook of Innovation Economics», Nova Publishers, New York, USA, 2012.

Maddison A., (1987), "Growth and Slowdown in Advanced Capitalist Economies," The Journal of Economic Literature, 25 (1987) 649-698.

OECD, *Economic Outlook,* Paris, France.

OECD, (2001), Economics Department Working Paper No. 248, (Scarpetta et al).

OECD, STAN and National Accounts databases.

Schmookler J., (1966) *Invention and economic growth* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).

Schumpeter J. A., (1934) *The theory of economic development* (Cambridge, Mass.: Harvard Economic Studies).

Schumpeter J. A., (1942) *Capitalism, socialism and democracy* (New York: Harper).

Solow R. M., (1957) 'Technical change and the aggregate production function' Review of Economics and Statistics, vol. 39, pp. 312~20.

Terleckyj, Nestor E. (1974), Effects of R&D on the Productivity Growth of Industries: an Exploratory Study, Report No. 140 (Washington DC: National Planning Association, 1974).

(1980), "What Do R&D Numbers Tell Us About Technical Change?" American Economic Review Papers and Proceedings, 70 (1980), 55-61.

(1983), "R&D as a Source of Growth of Productivity and of Income," in Franke, R.H. and Associates, editor, The Science of Productivity, (San Francisco: Jossey-Bass, 1983).

(1984), "R&D and Productivity Growth at the Industry Level: Is There Still a Relationship: Comment," in Zvi Griliches, editor, R7D, Patents and Productivity (Chicago: The University of Chicago Press for the National Bureau -of Economic Research, 1984), 496-502.

Summary

This paper investigates the relationship between productivity and technological change. The question that we shall address in this paper, is whether the recent slow down in productivity can be explained by the slow-down of innovation activities. This paper measures technical change through the application of a *production function*, in order to measure the effects of economic growth for European member states. It introduces the reader, first, to some basic elements and concepts that are central to understanding the approach. The characteristics of the innovation process are examined: its nature, sources and some of the factors shaping its development. Particular emphasis is laid on the role of technical change and dissemination based on the fundamental distinction between codified and tacit forms. These concepts recur throughout the paper and particularly

in discussions on the nature and specifications of the systems approach. The paper concludes by summarizing some of the major findings of the discussion and pointing to some directions for future research activities.

KEY WORDS : technical change, productivity, catching-up, economic growth

Note about the authors

Prof. Dr. George M. Korres, University of the Aegean, Department of Geography, Greece.
Dr. Efstratios Papanis, Assistant Professor, University of the Aegean, Department of Sociology, Greece.
Dr. Aikaterini Kokkinou, Associate Professor Hellenic Military Academy, Athens, Greece.

ks. Dominik Bucki

Metody pomiaru satysfakcji klientów wykorzystywane do analizy konkurencyjności zakładów ubezpieczeń majątkowych

The methods for measuring customer satisfaction used for the analysis of competitiveness of property insurance companies

Wstęp

Konkurencyjność zakładów ubezpieczeń majątkowych jest istotnym miernikiem zaawansowania sektora usług w najbardziej technologicznie i ekonomicznie rozwiniętych społeczeństwach. Popularność i dostępność usług ubezpieczeniowych jako ważnego elementu w podejmowaniu decyzji życiowych jest istotnym warunkiem poziomu życia klientów. Powszechna dostępność do usług finansowych oznacza bowiem możliwość wyboru, oszczędność czasu oraz środków[1].

W odróżnieniu od państw najwyżej rozwiniętych, w pozostałych społeczeństwach, a szczególnie w tzw. „obozie socjalistycznym" usługi (zwłaszcza finansowe) traktowane były, jako „dodatek" (służebność) do produkcji. Stąd przemiany systemowe dawnego bloku wschodniego (w tym Polski) spowodowały burzliwy rozwój systemu finansowego, warunkującego rozwój ekonomiczny i technologiczny. Sprawny system finansowy (w tym ubezpieczeniowy) jest bowiem warunkiem *sine qua non* wzrostu zamożności społeczeństwa (PKB *per capita*). Z kolei rosnący popyt na usługi i dobra konsumpcyjne oraz wzrost wartości pieniądza stymulują wzrost zainteresowania usługami finansowymi, w tym

[1] M. Pacione, *Access to urban services – the case of secondary schools in Glasgow*, „Scottish Geographical Magazine", 105/1989; A. Pred, *City systems in advanced economies,* Hutchinson, London 1977.

ubezpieczeniowymi[2]. Nie na darmo poziom i udział usług w zatrudnieniu oraz w strukturze PKB jest obecnie przyjmowany jako jeden z istotnych wskaźników rozwoju gospodarczego[3].

Według J.W. Przybytniowskiego[4], poziom rozwoju współczesnego społeczeństwa jest determinowany przez takie kategorie przedmiotowe, jak zmiana i struktura. Rozwój każdej dziedziny, w tym rynku ubezpieczeniowego jest ciągiem zmian ukierunkowanych i nieodwracalnych, dokonujących się w strukturze systemów. Stąd zmiany te mogą dotyczyć aspektu ilościowego (np. liczba agentów, brokerów, zebrana składka), jak też aspektu jakościowego (np. zmiana struktury udziału w rynku poszczególnych kanałów świadczenia usług ubezpieczeniowych).

Działalność ubezpieczeniowa odznacza się szczególną specyfiką. Jedną z jej cech szczególnych jest wieloaspektowość, która dotyka newralgicznych spraw związanych z wypłatą odszkodowań. Aspekty newralgiczne pojawiają się zwłaszcza wtedy, gdy ubezpieczone ryzyko staje się rzeczywiste. W tym momencie, zasadniczym zadaniem zakładu ubezpieczeń jest wykazanie profesjonalizmu i przekonanie o takowym klienta. Profesjonalizm ten jest szczególnie ważny w najtrudniejszej części pracy sektora ubezpieczeń, jakim jest proces likwidacji szkód ang. *clime process*). Stąd sprawność likwidacji szkód jest uważana za bardzo istotny miernik oceny jakości świadczonych usług ubezpieczeniowych. Należy przy tym pamiętać, że jakość świadczenia usług jest warunkiem wzrostu satysfakcji klienta, poprawy produktywności, wydajności i obniżki kosztów, a także zauważalnego wzrostu udziału danej usługi na rynku. Według J.W. Przybytniowskiego[5], jakoś usług w sektorze usług ubezpieczeniowych zasadniczo zależy od wewnętrznej doskonałości, efektywności i sprawności świadczonej usługi, najwyższego poziomu obsługi klienta oraz struktury organizacyjnej, której strategicznym zadaniem jest wspieranie strony jakościowej organizacji.

Naturalnym otoczeniem zakładów ubezpieczeń majątkowych są ich klienci, których satysfakcja ma istotny wpływ na ich pozycję rynkową. Zakłady te muszą liczyć się ze wzrostem potrzeb i presji swoich klientów, przy równoczesnym spadku poziomu ich lojalności, jak też z zaostrzeniem się konkurencji na rynku.

---

[2] M. Tkocz, *Przekształcenia własnościowe w Górnośląskim Okręgu Przemysłowym*, „Wiadomości Statystyczne" 1999, nr 11, s. 46-53.

[3] P. Dicken, A. Malmberg, *Firms in territories: a relational perspective*, „Economic Geography", 77(4)/2001, p. 345-363.

[4] J.W. Przybytniowski, *Współczesne funkcje i mechanizmy transmisji między sektorem ubezpieczeniowym a sferą realną gospodarki,* CeDeWu.pl, Warszawa 2016, s. 17-41.

[5] J.W. Przybytniowski, *Współczesne…*,s. 93-111.

By sprostać tym wyzwaniom, zakłady ubezpieczeń majątkowych są zmuszone skoncentrować się na ustalonej strategii zarządzania. Aktualnie w usługach ubezpieczeniowych odchodzi się, od jakości wewnętrznej-normatywnej na rzecz, jakości rzeczywistej, tj. zewnętrznej utożsamianej z klientem i użytkownikiem. Równocześnie pojęcie jakości we współczesnych usługach ubezpieczeniowych ulega uspołecznieniu, w trakcie którego klient będący odbiorcą danej usługi jest jej weryfikatorem. Ostatecznym wyznacznikiem jakości usług są bowiem potrzeby klienta.

Wydaje się rzeczą oczywistą, że nie da się zbudować skutecznej przewagi konkurencyjnej na rynku usług ubezpieczeń majątkowych bez badania pomiaru satysfakcji klientów. Takie narzędzia są dostępne, a ich zastosowanie w praktyce wydaje się być kluczowe. Celem niniejszego opracowania jest analiza metod pomiaru satysfakcji klientów jakie są wykorzystywane do analizy konkurencyjności zakładów ubezpieczeń majątkowych. Na bazie prezentowanego problemu badawczego postawiono hipotezę, iż odpowiedni poziom satysfakcji klientów zakładów ubezpieczeń majątkowych, determinuje ich konkurencyjność.

W opracowaniu wykorzystano metody analizy opisowo-jakościowej oraz analizy porównawczej.

Pojęcie satysfakcji klienta

Satysfakcja klienta najczęściej rozumiana jest jako ogólne zadowolenie, które mu towarzyszy w konsumpcji produktów lub usług. Jednak, gdy bliżej przyjrzymy się temu zagadnieniu, to możemy stwierdzić, iż odczuwanie satysfakcji przez klienta to proces złożony i trudny do jednoznacznego zdefiniowania.

Pojęcie „satysfakcja" wywodzi się z łacińskiego słowa *satisfactio,* które oznacza zadośćuczynienie[6], a etymologicznie powiązane jest ono również ze słowami: *satis* (łac. - wystarczająco*)* oraz *facere* (łac. - robić, wytwarzać, zyskiwać). Ponadto termin ten ma związek ze słowem *satisfion* (łac. - pod dostatkiem, ale nie w nadmiarze*).* W kontekście powyższych krótkich rozważań na temat etymologii słowa „satysfakcja", można stwierdzić, iż usługi lub produkty będące źródłem satysfakcji dostarczają oczekiwanych wartości w takim stopniu, by zaspokoić potrzeby klientów na pożądanym poziomie. Pierwszą część słowa *satisfactio – satis* należy rozumieć jako rozwagę w spełnianiu wszystkich potrzeb (oczekiwań)

[6] W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, PWN, Warszawa 1981, s. 668.

klientów, z jednoczesnym przewyższaniem ich potrzeb w tych atrybutach, które przez stronę popytową wskazywane są jako dla nich istotne.

Z uwagi na ramy opracowania i ogrom napotykanych definicji, autor skupił się w nim na przytoczeniu jedynie wybranych definicji, najlepiej charakteryzujących omawiane zagadnienie. Najbliższa idei autora niniejszego opracowania jest definicja opracowana przez N. Hilla i J. Alexandra[7], którzy uważają, że poziom satysfakcji klienta jest odzwierciedleniem tego, w jakim stopniu produkt całkowity oferowany przez daną organizację zaspokaja zbiór wymagań klienta.

Odmiennie pojęcie satysfakcji definiują E. Arnold, L. Price i G. Zinkhan[8]. Według nich satysfakcja jest „*pozytywną oceną etapu konsumpcji związanej z uczuciem zaspokojenia*", przy czym: klient może dokonać oceny zadowolenia pod względem każdego lub wszystkich aspektów czy poziomów doświadczenia produktu czy usługi (włączając uczucie szczególnego zadowolenia i niezadowolenia), zaspokojenie może objawiać się w różnych wersjach: od usunięcia negatywnego stanu, poprzez dawanie niespodziewanej przyjemności, do dawania przyjemności większej niż oczekiwana wcześniej. Satysfakcja jest stanem wewnętrznym, należy dlatego podkreślić znaczenie sfery świadomości klienta (różni klienci dokonają różnych ocen satysfakcji doświadczając tego samego czynnika). Autorzy ci definiują niezadowolenie jako „negatywną ocenę etapu konsumpcji związanej z zaspokojeniem"[9].

P. Kotler i B. Dubois[10] w swoim opracowaniu „*Marketing management*" definiują satysfakcję, jako opinię klienta o doświadczeniu spożywania lub używania, wynikającą z porównania z jego oczekiwaniami względem tego produktu i jego zastosowania. Ponadto według nich satysfakcja jest dostrzegana czasem jako emocja, a czasem jako ocena racjonalna, zawsze jednak jest funkcją trzech sytuacji, gdy:

$O < N$, gdzie O – ocena, a N – niezadowolenie (1)

$O = S$, gdzie O – ocena, a S – satysfakcja (2)

$O > Z$, gdzie O – ocena, a Z – zachwyt (3)

---

[7] N. Hill, J. Alexander,. *Pomiar satysfakcji klientów*, Kraków 2003, s. 11.

[8] E. Arnold, L. Price, G. Zinkhan, *Consumer*, MC Graw-Hill Higher Education, First Edition, 2002, s. 617.

[9] E. Arnold, L. Price, G. Zinkhan, *Consumer…*, s. 618.

[10] P. Kotler, B. Dubois, *Marketing management 11é édition. Édition française réalisée par Manceau D.*, Pearson Education, 2003, s. 68.

Natomiast według J. Otto[11], który przytacza definicję K. Staszyńskiej i E. Budakowskiej, „…satysfakcja jest to stan psychiczny, który jest emocją wyrażającą zadowolenie lub niezadowolenie z wyboru marki dokonywanego w trakcie zakupu. Zadowolenie występuje wówczas, gdy produkt spełnia nasze oczekiwania a niezadowolenie natomiast, gdy nie może im sprostać". Twierdzi on ponadto, że „…poziom zadowolenia jest funkcją różnicy pomiędzy cechami a oczekiwaniami".

Analizując pojęcie satysfakcji, nie sposób nie wspomnieć o rozważaniach K. Mazurek-Łopacińskiej[12], która wyodrębnia trzy jej podstawowe koncepcje:

1. natury stanu psychologicznego klienta, akcentującą elementy poznawcze lub reakcje emocjonalne. Satysfakcja jest „*doświadczeniem klienta wynikającym z procesów poznawczych zintegrowanych z elementami emocjonalnymi*";
2. charakteru doświadczenia konsumenta, w której rozróżnić można dwa podejścia:
   a) holistyczne – gdzie satysfakcja jest zespołem doświadczeń wynikających z konsumpcji,
   b) analityczne – gdzie satysfakcja jest rozpatrywana w odniesieniu do poszczególnych etapów procesu zakupu, konsumpcji i użytkowania produktu;
3. procesu porównania subiektywnych odczuć i doświadczeń klientów z przyjętą podstawą odniesienia.

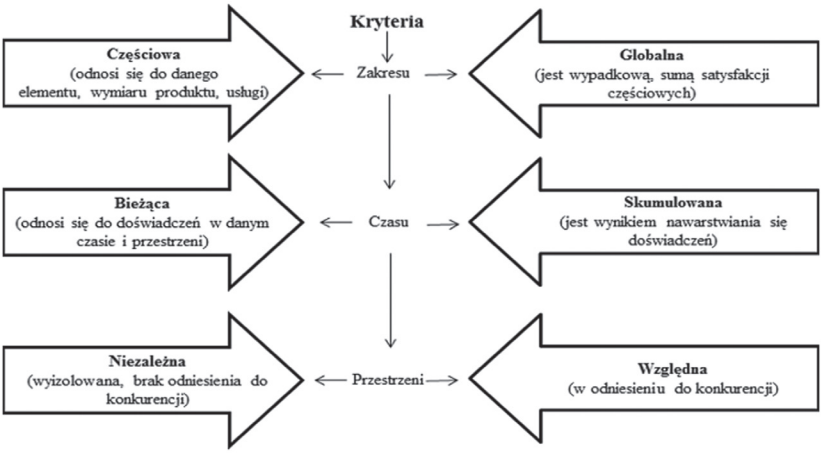
Zgodnie z proponowaną przez tę Autorkę definicją, zadowolenie klienta można analizować w oparciu o różne stopnie i poziomy. K. Mazurek-Łopacińska twierdzi, że w podejściu badawczym można wyróżnić trzy podziały satysfakcji, z uwzględnieniem następujących kryteriów: zakresu, czasu badania oraz odniesienia do konkurencji (Rys. 1).

---

[11] J. Otto, *Marketing relacji. Koncepcja i stosowanie*, Warszawa 2004, s. 73.

[12] K. Mazurek-Łopacińska, *Zachowania nabywców i ich konsekwencje marketingowe*, Warszawa 2003, s. 306.

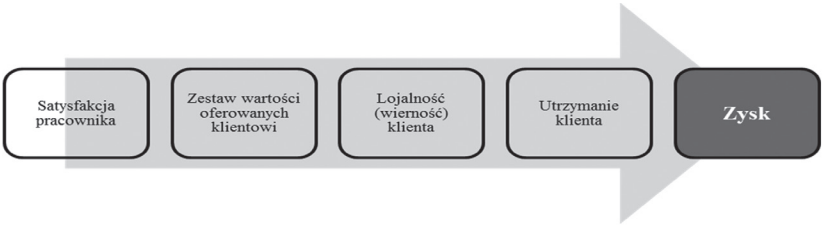
Rysunek 1: Rodzaje satysfakcji w ujęciu analitycznym



Źródło: Opracowanie w oparciu o K. Mazurek-Łopacińska, *Zachowania*…op. cit, s. 307.

Mając na uwadze powyższe rozważania na temat teorii i definicji pojęcia satysfakcji, należałoby postawić pytanie, co powoduje, *że* zadowolenie odgrywa tak istotną rolę w strategii zarządzania przedsiębiorstwem. Na to pytanie odpowiedzieli N. Hill i J. Alexander[13] w swoim opracowaniu „*Pomiar satysfakcji klientów*", gdzie poprzez łańcuch zależności zaproponowali ścisły związek satysfakcji z lojalnością, wiernością, a w konsekwencji z zyskiem (Rys. 2). Według nich są przedsiębiorstwa, które posiadają mniejszy udział w rynku, będąc bardziej dochodowymi - poprzez lojalność klienta - niż te o większym udziale w rynku.

Rysunek 2: Łańcuch satysfakcji z lojalnością, wiernością a zyskiem



Źródło: opracowanie na podstawie: N. Hill, J. Alexander, *Pomiar*…, s. 37; J.W. Przybytniowski, *Współczesne…*, s. 93-111; tenże, *Konkurencyjność rynku usług pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce,* Warszawa 2013, s. 63-99.

[13] N. Hill, J. Alexander, *Pomiar satysfakcji klientów*, Kraków 2003, s. 37.

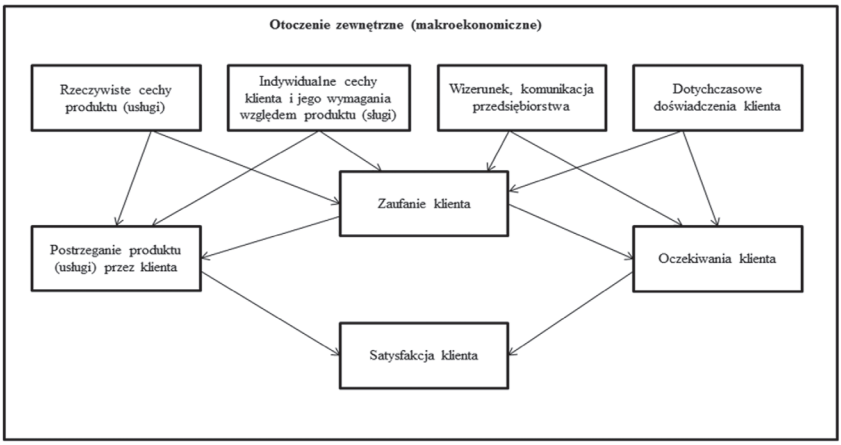
Mając na uwadze połączenia ogniw łańcucha mamy[14]:

a) Utrzymanie klienta – zysk. Ogniwo to zostało oparte na wynikach badań, gdzie już 5% -owy wzrost lojalności klientów może w zależności od gałęzi przemysłu spowodować wzrost dochodu od 25 do 85%. Ponadto koszty utrzymania już istniejących, lojalnych klientów są dużo niższe niż pozyskanie nowych.
b) Wierność klienta – utrzymanie klienta. Ogniwo to świadczy o tym, że wierni klienci są dużo mniej podatni na konkurencję, gdyż są przekonani, że obecny dostawca długoterminowo spełni ich oczekiwania.
c) Zestaw wartości oferowanych klientowi – wierność klienta. Jest to obraz prostej i logicznej reguły, gdzie zadowolenie klienta jest skorelowane zaspokajaniem jego potrzeb.
d) Satysfakcja pracownika – zestaw wartości oferowanych klientowi. Realizacja potrzeb klienta (jego wartości) jest generowana przez pracowników go obsługujących. Odpowiednia jakość ich pracy wpływa w sposób istotny na zadowolenie z otrzymanej usługi lub jego braku. Często bywa tak, że klient woli nawet zapłacić więcej za usługę, niż zaoszczędzić ponosząc ryzyko pogorszenia jej jakości.

Poziom zadowolenia klienta z danego produktu (usługi), zależy od wielu czynników: od rzeczywistych cech produktu (usługi), indywidualnych cech nabywcy i jego potrzeb dotyczących produktu (usługi), dotychczasowych doświadczeń klienta oraz polityki porozumiewania się (komunikacji) pomiędzy przedsiębiorstwem a klientem. Czynniki te w sposób istotny wpływają na postrzeganie produktu (usługi) przez klienta, kształtują jego potrzeby (oczekiwania), a w rezultacie poziom satysfakcji (Rys. 3).

[14] N. Hill, J. Alexander, *Pomiar*…, s. 38.

Rysunek 3: Czynniki kształtujące satysfakcję klienta



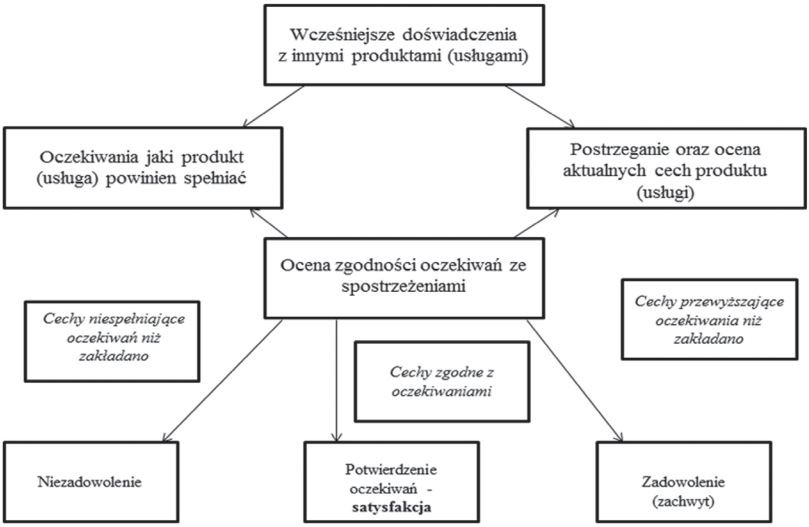
Źródło: opracowanie własne, por. K. Mazurek-Łopocińska, *Zachowania nabywców i ich konsekwencje marketingowe*, Warszawa 2003, s. 308; J.W. Przybytniowski, *Konkurencyjność…*, s. 63-99.

Należy podkreślić subiektywny charakter postrzegania produktu (usługi) przez nabywcę, które w istotnym stopniu zależą od jego indywidualnych wymagań i cech odnoszących się do produktu (usługi). Im klient ma większe wymagania (potrzeby) w stosunku do rzeczywistych wymagań i cech produktu (usługi), tym mniejsza jest szansa na usatysfakcjonowanie usługobiorcy Klient, nim podejmie decyzję o nabyciu produktu (usługi), już na początku formułuje swoje oczekiwania wobec tego produktu (usługi), budując sobie własny jego obraz. Z oceną cech produktu (usługi) w trakcie jego nabywania lub użytkowania tworzą się właściwe spostrzeżenia nabywcy (Rys. 4).

Za J.W. Przybytniowskim[15] można stwierdzić, że lojalność klienta zakładu ubezpieczeń to skłonność do nabywania produktów i usług tego samego zakładu ubezpieczeń w określonym horyzoncie czasowym. Innymi słowy, klient, który zawarł umowę w określonym zakładzie ubezpieczeń, nabywa kolejne produkty w tym samym zakładzie, a po wygaśnięciu umowy (ochrony ubezpieczeniowej), podpisuje w tym samym zakładzie ponownie umowę na kolejny okres.

[15] J.W. Przybytniowski, *Konkurencyjność…*, s. 63-99.

Rysunek 4: Model powstawania satysfakcji klienta



Źródło: opracowanie w oparciu o: por. W. Prusak, *Ocena satysfakcji klientów głównym elementem zarzadzania przez jakość,* Organizacja i Zarządzanie, Warszawa 1999, nr 5, s. 205.

Rodzaje metod pomiaru satysfakcji klientów zakładów ubezpieczeń majątkowych

Mając na uwadze analizę metody pomiaru jakości usługi, w pierwszej kolejności omówione zostaną różnice pomiędzy satysfakcją klienta a jakością usługi, gdyż istnieją pomiędzy tymi zagadnieniami istotne różnice, które prezentuje poniższa tabela.

Tabela 1: Satysfakcja klienta a jakość obsługi

Kryterium różnic	Satysfakcja	Jakość
Przedział czasowy	głównie krótki okres	głównie długi okres
Doświadczenie	kontakt klienta z przedstawicielem przedsiębiorstwa jest niezbędny	kontakt klienta z przedstawicielem przedsiębiorstwa nie jest wymagany
Atrybuty	poza atrybutami związanymi z jakością, także czynniki sytuacyjne (zdrowie, samopoczucie)	w ocenie rozpatruje się specyficzne atrybuty
Standardy	potrzeby, normy, przewidywanie	„idealna jakość"; „doskonała jakość"
Komponenty	emocjonalny i poznawczy	głównie komponent poznawczy

Źródło: opracowanie na podstawie: J. Penc, *Marketing usług*, Szczecin 2005, s. 203.

Metody pomiaru satysfakcji klientów można analizować w oparciu o dwa główne kryteria (Rys. 5):

1. Ilościowe - wspólnym mianownikiem dla metod ilościowych badanego zakładu ubezpieczeń jest kwestionariusz ankiety.
2. Jakościowe - ocena wybranych obszarów działalności zakładu ubezpieczeń według wyznaczonych standardów jakości.

Metody (badania) jakościowe stosuje się w sytuacji, gdy osoba badająca jest zainteresowana pogłębioną wiedzą na jakiś temat i uzyskanie odpowiedzi na postawiony problem, gdy nie skupia się ona na reprezentatywności wyników, natomiast bardziej skupia się na zbadaniu istoty badanego zjawiska. Ze względu na czas i koszty badania te przeprowadza się na mniejszej ilości badanych przypadków niż ilościowe. Badania jakościowe w głównej mierze mają za zadanie przyjrzenie się „światu zewnętrznemu", jak też: opisowi, interpretacji oraz wyjaśnianiu zjawisk społecznych przez pryzmat wewnętrzny analizując na wiele rozmaitych sposobów, poprzez[16]:

1. doświadczenia jednostek i grup;
2. interakcje i akty komunikacji w czasie ich trwania;
3. dokumenty (teksty, obrazy, filmy albo muzykę) lub podobne ślady ludzkich doświadczeń i interakcji.

Zastosowanie badań jakościowych przez badacza prowadzi do gromadzenia danych jakościowych[17], do których można zaliczyć dowolny zapis komunikacji międzyludzkiej (np. w formie pisemnej, wideo).

Według N. K. Denzina, Y. S. Lincolna[18], słowo „jakościowe" oznacza „(…) koncentrację na cechach obiektów oraz na procesach i znaczeniach, które nie są weryfikowalne eksperymentalnie lub kwantyfikowalne (jeżeli w ogóle są one mierzalne) w kategoriach ilości, wielkości, intensywności lub częstości. Badacze jakościowi poszukują odpowiedzi na pytania o to, "jak" jest tworzone społeczne doświadczenie i nadawane mu znaczenie". Metody ilościowe[19], kładą nacisk na pomiar i analizę związków przyczynowo-skutkowych między zmiennymi, a nie na procesy. Osoby będące zwolennikami takich badań twierdzą, że ich praca nie jest uwikłana w wartości. W odróżnieniu od metod jakościowych,

---

[16] U. Flicka, *O serii Niezbędnik badacza* (w:) G. Gibbs, *Analizowanie danych jakościowych*, Warszawa 2011, s. 13.

[17] Rozróżnienie danych jakościowych i ilościowych zasadniczo pokrywa się z rozróżnieniem danych liczbowych i nie liczbowych, patrz: E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2007, s. 48-49.

[18] N. K. Denzin, Y. S. Lincoln, *Wprowadzenia. Dziedzina i praktyka badań jakościowych* (w:) K. Podemski (red.). *Metody badań jakościowych* T.1, Warszawa 2009, s. 34.

[19] N. K. Denzin, Y. S. Lincoln, *Wprowadzenia…*, s. 34.

metody ilościowe odpowiadają na pytanie „ile?" (np.: ile osób jest zadowolonych z Waszych usług?).

Rysunek 5. Klasyfikacja metod pomiaru satysfakcji klientów

Źródło: por. K. Mazurek-Łopacińska, *Zachowania nabywców ich konsekwencje marketingowe,* Warszawa 2003, s. 308;

W badaniach tych stosuje się głównie kwestionariusze ankietowe (Tabela 2), które przeprowadzane są wśród dużej grupy badanych. Odpowiedni dobór próby badawczej pozwala, przy zastosowaniu tej techniki badawczej, na przebadanie takiej liczby respondentów, by uzyskane wyniki były reprezentatywne dla całej badanej populacji. Badania te pozwalają na ustalenie o częstotliwości występowania w wybranej zbiorowości określonego zjawiska.

Tabela 2: Kwestionariusz ankiety wykorzystywany do pomiar satysfakcji klientów badanego zakładu ubezpieczeń

l.p.	Pytanie	Ocena				
1	Stabilność funkcjonowania zakładu ubezpieczeń	1	2	3	4	5
2	Cena oferowanego produktu ubezpieczeniowego	1	2	3	4	5
3	Zakres oferowanego produktu ubezpieczeniowego	1	2	3	4	5
4	Skłonność pośrednika ubezpieczeniowego do uwzględnienia potrzeb klienta	1	2	3	4	5
5	Uprzejmość pośrednika ubezpieczeniowego w obsłudze klienta	1	2	3	4	5
6	Liczba i dostępność badanego zakładu ubezpieczeń	1	2	3	4	5
7	Jakość obsługi klienta przy likwidacji szkody	1	2	3	4	5
8	Życzliwość i empatia pośrednika ubezpieczeniowego wobec klienta	1	2	3	4	5
9	Wygląd i wyposażenie wewnętrzne agencji ubezpieczeniowej	1	2	3	4	5
10	Dostępność do parkingu	1	2	3	4	5
11	Sprawność i terminowość obsługi przez pośrednika ubezpieczeniowego	1	2	3	4	5
12	Kompetencja i profesjonalizm pośrednika ubezpieczeniowego	1	2	3	4	5
13	Komunikatywność (umiejętność) obsługujących pośredników ubezpieczeniowych	1	2	3	4	5

Źródło: opracowanie własne

Zawarte w powyższej tabeli pytania dotyczą istotnych, z punktu widzenia zakładu ubezpieczeń, źródeł potencjału konkurencyjnego. W badaniu, szczególny nacisk w ankiecie jest kładziony na bezpośredni kontakt klienta z zakładem ubezpieczeń, a ponadto na: lokalizację, wygląd i wyposażenie wewnętrzne palcówek. Ważnymi determinantami satysfakcji klienta, w przypadku zakładów ubezpieczeń, są bezpośrednie kontakty z pracownikami, w tym ich umiejętność komunikacji z klientem, empatia, udzielanie informacji, dostosowanie produktu do potrzeb oraz jakość likwidacji szkód.

Istotnym czynnikiem, z punktu widzenia satysfakcji klienta, jest także wysokość składki ubezpieczeniowej, jaką klient jest zobowiązany do zapłacenia za umowę ubezpieczenia. Ponadto, w badaniu uwzględniono pytania odnoszące się do czynników, które mają wpływ na rezygnację klienta z usług zakładu ubezpieczeń. Ważnym elementem stosowanej ankiety jest dobrze zbudowana metryczka, która w sposób istotny dostarcza istotnych danych o profilu klienta, np. jego wieku, wykształceniu, miejscu zamieszkania, wykonywanym zawodzie, czy poziomie dochodów. Kwestionariusz można również rozbudować o inne zagadnienia, które mogą dać odpowiedź, np. co do przywiązania klienta do zakładu ubezpieczeń, jego lojalności oraz oczekiwań.

Satysfakcja klientów zakładów ubezpieczeń majątkowych a ich lojalność

Na rynek ubezpieczeń majątkowych poza usługami i produktami ubezpieczeniowymi, składają się także konkretne instytucje, których podstawowym celem jest tworzenie odpowiednich warunków i zasad organizacji oraz funkcjonowania tego rynku. Ponadto celem tych instytucji jest wprowadzanie i egzekwowanie tych warunków i zasad. Od września 2006 r. , głównym organem wydającym koncesje na prowadzenie działalności zakładów ubezpieczeń majątkowych jest Komisja Nadzoru Finansowego (KNF). Ona też wydajzezwolenia na wykonywanie czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego oraz pełni funkcję nadzoru nad działalnością tych zakładów.

Instytucją, która odpowiada za gwarancje z tytułu ochrony ubezpieczeniowej jest Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny (UFG), a za reprezentację interesów tychże zakładów ubezpieczeń Polska Izba Ubezpieczeń (PIU). Natomiast, interesy ubezpieczonych reprezentację rzecznik finansowy.

Społeczny charakter oraz konsumenckie znaczenie instytucjonalizacji prowadzenia działalności ubezpieczeniowej[20] wynikają przede wszystkim z polityki ubezpieczeniowej państwa, gdzie jest uwzględniony udział na rynku ubezpieczeniowym takich podmiotów, jak gospodarstwa domowe. Gospodarstwa domowe stanowią stronę popytową rynku ubezpieczeń, tym samym wyrażają zapotrzebowanie na ochronę ubezpieczeniową. Stronę podażową tworzą natomiast zakłady ubezpieczeń majątkowych (przedstawiają ofertę ochrony ubezpieczeniowej).

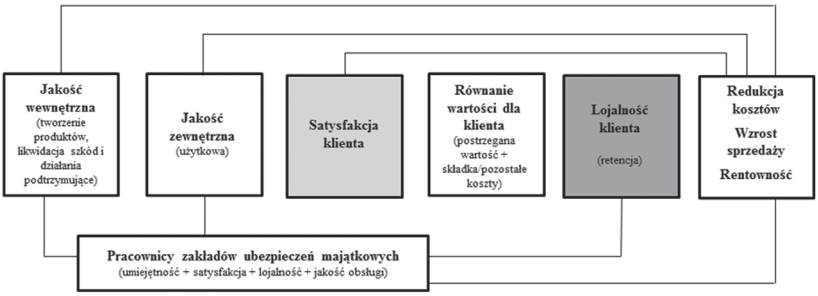
W czasach, gdy nieustannie nasila się konkurencja, stworzenie odpowiedniej, długoterminowej, a jednocześnie korzystnej ekonomicznie relacji klienta z zakładem ubezpieczeń majątkowych, staje się możliwe, głównie poprzez jego pełną satysfakcję. Jak wcześniej wspomniano – satysfakcja jest to stan psychiczny, będący rodzajem emocji, który jest wyrażany zadowoleniem lub brakiem zadowolenia płynącego z wyboru ochrony ubezpieczeniowej w danym zakładzie ubezpieczeń majątkowych. Zadowolenie ma miejsce, gdy ochrona ubezpieczeniowa spełnia oczekiwania, a brak zadowolenia, gdy nie może im sprostać. Poziom zadowolenia jest funkcją różnicy między postrzeganymi cechami oraz oczekiwaniami, które można wyrazić wzorem:

$$\mathbf{S = \Sigma(P–O)} \qquad (4)$$

[20] A. Grzebieniak, *Świadomość ubezpieczeniowa konsumenta jako warunek lojalności wobec zakładów ubezpieczeń,* Studia Gdańskie t. V, Gdańsk 2008, s. 280.

Odpowiednie zadowolenie klienta sprzyja powstaniu silnych bodźców, które tworzą emocjonalne związki z zakładem ubezpieczeń majątkowych, wykraczających poza racjonalne preferencje. Tego typu zadowolenie, kształtuje silną lojalność klienta. Zakład ubezpieczeń może na tę lojalność wpływać, tworząc i starając się zbudować, a jednocześnie wykształcić u klienta ogół pozytywnych emocji, a co za tym idzie opinii o produkcie, usłudze, pracowniku, czy marce handlowej. Właściwa znajomość procesu kształtowania lojalności u klientów zakładów ubezpieczeń majątkowych należy do najważniejszych zadań i umiejętności marketingowych. Odgrywa to istotną rolę w procesie tworzenia skutecznych strategii zarzadzania zakładam ubezpieczeń, natomiast centralne miejsce w tych strategiach winien zajmować klient (Rys. 6).

Rysunek 6: Łańcuch przyczynowo-skutkowy tworzenia wyniku finansowego w zakładzie ubezpieczeń majątkowych



Źródło: por. J.W. Przybytniowski, *Konkurencyjność…*, s. 63-99; G. Urbanek, *Jakość, satysfakcja, rentowność — łańcuch przyczynowo--skutkowy*, Marketing i Rynek 2004, nr 6.

SERVQUAL - metodyka i ocena poziomu jakości usług pośrednictwa ubezpieczeniowego

Do badania satysfakcji o poziomie jakości usług i wpływu na konkurencyjność zakładów ubezpieczeń majątkowych, a co za tym idzie oczekiwań klientów oraz ich wrażliwości na zmiany w wykonywaniu usługi, autor będzie wykorzystywać metodę SERVQUAL (ang. *Service Quality)*, używaną, jako uniwersalny miernik w badaniu postrzeganej jakości wszystkich rodzajów usług[21].

[21] A. Parasuraman, V.A., Zeithaml, L.L., Berry, *Conceptual Model of Service Quality and Its Implications for Future Research,* Journal of Marketing, Vol. 49, 1985, p. 41-50.

W metodzie tej (zwanej także modelem GAP), jakość usług określa się mianem rozbieżności między doznaniami klientem, a jego oczekiwaniami wobec usługi. Metoda pozwala na wskazanie sytuacji, w których usługi znacznie odbiegają od jakości oczekiwanej przez klientów, wskazując na tzw. luki między ocenami jakości. Metoda ta skonstruowana jest w formie ankiety, na którą składają się trzy części, wypełniane zależnie od potrzeb klientów zewnętrznych lub wewnętrznych przedsiębiorstwa.

Autorzy modelu[22] wyodrębnili pięć luk między ocenami jakości, a mianowicie:

1. Lukę pomiędzy oczekiwaniami klienta a oceną tych oczekiwań przez kierownictwo firmy.
2. Lukę między oceną kierownictwa a normatywną, jakością usługi.
3. Lukę między technicznymi normami, jakości usługi, a faktycznie wykonaną usługą.
4. Lukę między świadczeniem usługi, a treścią komunikacji z konsumentami.
5. Lukę między oczekiwaną, a otrzymaną usługą.

Piąta luka dotyczy niedostatków jakości według oceny klientów, natomiast luki 1-4 odnoszą się do spadku jakości w obrębie firmy i w dużej mierze przyczyniają się do wystąpienia luki piątej. Oznacza to, że poprzez odpowiednie zarządzanie jakością, oddziaływujące na strukturę organizacyjną, i wewnętrzną komunikację, można uniknąć powstania lub likwidacji już istniejących luk. W metodzie tej są badane obszary rozbieżności pomiędzy rzeczywistą jakością usługi przez klienta (jakością nabytą), a oczekiwaniami klienta (oczekiwaną jakością usługi) w każdym z pięciu wymiarów usługi, którymi są:

1. Namacalność (ang. *tangibles*) – fizyczny wygląd zewnętrzny i wewnętrzny pomieszczenia, wyposażenia, materiałów komunikacyjnych, ubiór, prezencja i zachowanie personelu.
2. Niezawodność (ang. *reliability*) – solidność, rzetelność, zdolność dostarczania klientowi obiecanej usługi, zgodnie z jego oczekiwaniami.
3. Reagowanie (ang. *responsiveness*) – chęć pomocy klientowi, szybkość działania, czas dostarczenia usługi, czas reakcji na wymagania klienta oraz gotowość do rozwiązywania ewentualnych problemów.
4. Pewność (ang. *assurance*) – wiedza[23], kwalifikacje pracowników, ich uprzejmość i wiarygodność oraz umiejętność wzbudzania zaufania i pewności w oczach klientów.

---

[22] A. Parasuraman, V.A., Zeithaml, L.L., Berry, *Conceptual…,* p. 41-50

[23] Więcej na temat pojęcia widza – zob. W.M. Pacholarz, *Pojęcia wiedzy w teorii ekonomii,* Ekonomika i Organizacja Przedsiębiorstwa Nr 8 (799), Warszawa 2016, s. 3-19.

5. Empatia (ang. *empathy*) – utożsamianie się pracowników przedsiębiorstwa z potrzebami klientów, indywidualne podejście do klienta, umiejętność zrozumienia jego oczekiwań.

W metodzie tej, wykorzystuje się kwestionariusz ankiety, zawierający 22 twierdzenia pogrupowane w pięć wymiarów jakości usług[24]: solidność, niezawodność (zdolność reagowania), empatia, pewność, solidność, które są oceniane dwukrotnie. Pierwsza część oceny dotyczy odpowiedzi klienta, jak powinno być, czyli czego klient oczekuje, a druga część zawiera oceny rzeczywiste otrzymanej usługi. Klient jest również w trzeciej części pytany o wagę każdego z obszarów jakości. Do oceny twierdzeń z pierwszych dwóch części ankiety, stosowana jest siedmiostopniowa skala Likerta, w której 1 oznacza: „zdecydowanie nie" i stopniowo do 7, które oznacza: „zdecydowanie tak"[25].

Kolejnym etapem w metodzie SERVQUAL jest analiza uzyskanych wyników:

1. nieważonych (porównanie średniej arytmetycznej w próbie wyniku rzeczywistego postrzegania jakości z wynikiem oczekiwanych rezultatów dla każdego ankietowanego i dla każdego z wymiarów oceny, podsumowanie różnic dla każdego respondenta w każdym z pięciu wymiarów i obliczenie średniej różnicy dla danego wymiaru, podsumowanie średnich różnic obliczonych dla każdego ankietowanego i dla każdego wymiaru, obliczenie średniej i średniej różnicy dla wszystkich ankietowanych – to oszacowanie nieważonego wskaźnika SERVQUAL),
2. ważonych (skorygowaniu wyników nieważonych o wagę, jaką dany wymiar oceny ma dla ankietowanych – skorygowanie średnich różnic dla każdego ankietowanego i wymiaru o nadane przez respondenta wagi – to oszacowanie ważonego wskaźnika SERVQUAL),
3. interpretacja otrzymanych rezultatów analizy.

W ten sposób zaistnieć mogą trzy sytuacje:

1. Jakość oczekiwana (OJU) = jakość doświadczona (PJU);
2. Jakość oczekiwana (OJU) > jakość doświadczona (PJU);
3. Jakość oczekiwana (OJU) < jakość doświadczona (PJU).

Pierwsza z nich jest sytuacją idealną, w której jakość świadczonych usług w pełni odpowiada oczekiwaniom klienta, gdzie klient jest usatysfakcjonowany, a przedsiębiorca nie ponosi zbyt wysokich kosztów. W drugiej sytuacji należy poprawić

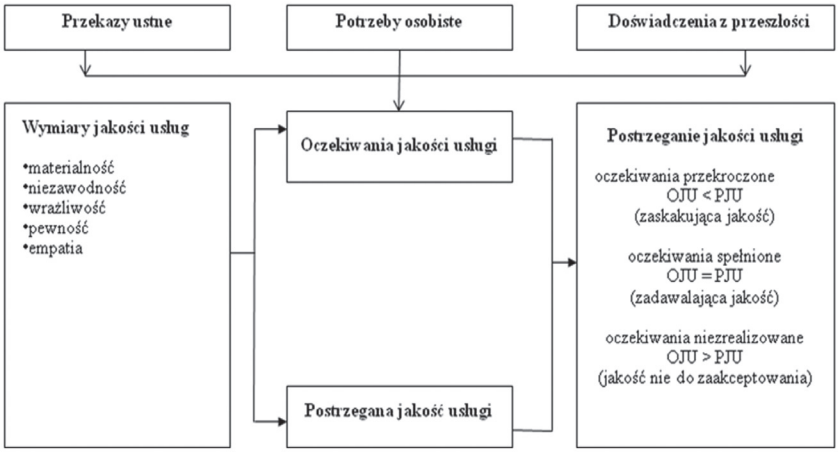
---

[24] L. Cohen, *Quality Function Deployment: How to Make QFD Work for You,* Addison Wesley, Reading, MA, 1995, p. 348.

[25] Zob. M. Stoma, *Modele i metody pomiaru jakości usług*, Q & R Polska, Lublin 2012, s. 64-76.

jakość w danym wymiarze usługi. Natomiast w sytuacji trzeciej, istnieje możliwość przesunięcia środków z realizacji danego wymiaru jakości na inny wymiar, gdyż wysoka doświadczona jakość okazuje dla klienta nie tak istotna (Rys. 7).

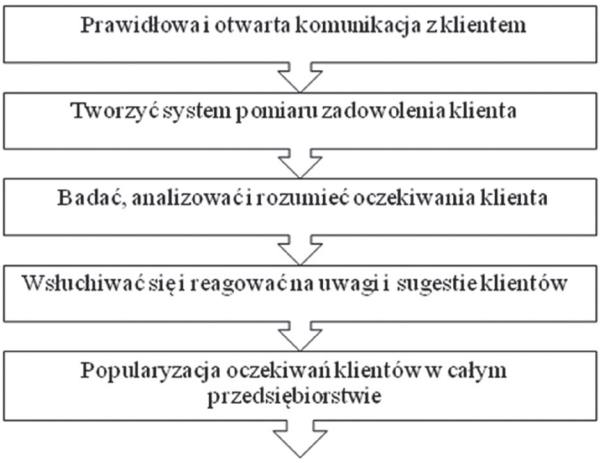
Rysunek 7: Możliwe scenariusze między jakością oczekiwaną a rzeczywistą



Źródło: J.W. Przybytniowski, *Konkurencyjność…*, s. 63-99.

Jak twierdzi J.W. Przybytniowski, można jednoznacznie stwierdzić, iż metoda ta wywodzi się z nurtu orientacji na klienta, której poszczególne zadania przedstawia poniższy rysunek.

Rysunek 8: Metoda SERVQUAL – orientacja na klienta



Źródło: J.W. Przybytniowski, *Konkurencyjność…*, s. 63-99.

Podsumowanie

Zmiany jakie zaszły w otoczeniu rynkowym zakładów ubezpieczeń majątkowych prowadzących działalność w Polsce i na świecie skutkują zaostrzającą się konkurencją na rynku ubezpieczeniowym, internacjonalizacją oraz globalizacją, wprowadzając coraz to nowe rozwiązania zwiazane z nowym podejściem do jakości usług. Temu towarzyszą zmiany w potrzebach klientów, jak też rozwój nowoczesnych technologii, które zmuszają rynek ubezpieczeń majątkowych do aktywniejszego poszukiwania nowych źródeł przewagi konkurencyjnej. W związku z tym, istotnym stało się cykliczne analizowanie kluczowych czynników sprzyjających rozwojowi analizowanego rynku i poszukiwanie rozwiązań, które w sposób znaczny wzmocnią przewagę konkurencyjną przedsiębiorstw.

Zaprezentowane w niniejszym opracowaniu metody ilościowe i jakościowe, umożliwiają poznanie opinii klientów na temat produktów/usług ubezpieczeniowych, jak też pozwalają wychwycić niedociągnięcia i obszary braku satysfakcji. Przedstawiona metoda SERVQUAL, wykorzystywana do badań sektora ubezpieczeń majątkowych, pozwala na budowę odpowiedniej strategii zarzadzania tym sektorem. Jest tak, gdyż klient ma możliwość odpowiadania na każde pytanie dwa razy, oceniając stan obecny i oczekiwany. Ponadto, metoda ta może być modyfikowana na potrzeby oceny nowego produktu ubezpieczeniowego.

Bibliografia

Babbie E., *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2007. L. Cohen, *Quality Function Deployment: How to Make QFD Work for You,* Addison Wesley, Reading, MA, 1995

Dicken P., Malmberg A., *Firms in territories: a relational perspective*, „Economic Geography", 77(4)/2001.

Flicka U., *O serii Niezbędnik badacza* (w:) G. Gibbs, *Analizowanie danych jakościowych*, Warszawa 2011.

Hill N., Alexander J,. *Pomiar satysfakcji klientów*, Kraków 2003.

Kotler P., Dubois B., *Marketing management 11é édition. Édition française réalisée par Manceau D.*, Pearson Education, 2003.

Mazurek-Łopacińska K., *Zachowania nabywców ich konsekwencje marketingowe,* Warszawa 2003.

Pacholarz W.M., *Pojęcia wiedzy w teorii ekonomii,* Ekonomika i Organizacja Przedsiębiorstwa Nr 8 (799), Warszawa 2016, s. 3-19.

Pacione M., *Access to urban services – the case of secondary schools in Glasgow*, „Scottish Geographical Magazine", 105/1989.

Penc J., *Marketing usług,* Szczecin 2005.

Pred A., *City systems in advanced economies,* Hutchinson, London 1977.

Przybytniowski J.W., *Współczesne funkcje i mechanizmy transmisji między sektorem ubezpieczeniowym a sferą realną gospodarki,* CeDeWu.pl, Warszawa 2016.

Przybytniowski J.W., *Konkurencyjność rynku usług pośrednictwa ubezpieczeniowego w Polsce,* Warszawa 2013.

Prusak W., *Ocena satysfakcji klientów głównym elementem zarzadzania przez jakość,* „Organizacja i Zarządzanie", Warszawa 1999.

Stoma M., *Modele i metody pomiaru jakości usług*, Q & R Polska, Lublin 2012.

Tkocz M., *Przekształcenia własnościowe w Górnośląskim Okręgu Przemysłowym*, „Wiadomości Statystyczne" 1999, nr 11.

Urbanek G., *Jakość, satysfakcja, rentowność — łańcuch przyczynowo--skutkowy*, „Marketing i Rynek" 2004, nr 6.

Streszczenie

Relację z klientem można określić jako długoterminowy, długotrwały i rozwijający się proces, który jest efektem wcześniejszych pojedynczych transakcji, czego następstwem jest sprzyjający, wzajemnie korzystny wieloraki akt nabywania usług ubezpieczeniowych. Koniecznym elementem, który umożliwia utrzymanie stałych kontaktów (relacji) zakładu ubezpieczeń majątkowych z klientem jest satysfakcja, która powstaje w wyniku zaspokojenia oczekiwań, a co za tym idzie potrzeb usługobiorcy. Celem niniejszego opracowania jest analiza metod pomiaru satysfakcji klientów jakie są wykorzystywane do analizy konkurencyjności zakładów ubezpieczeń majątkowych. Na bazie prezentowanego problemu badawczego postawiono hipotezę, iż odpowiedni poziom satysfakcji klientów zakładów ubezpieczeń majątkowych, determinuje ich konkurencyjność. W opracowaniu wykorzystano metody analizy opisowo-jakościowej oraz analizy porównawczej.

SŁOWA KLUCZOWE: satysfakcja, konkurencyjność, zarzadzanie, ubezpieczenia majątkowe, Servqual

Summary

The customer relationship can be specified as a long-term, long-lasting and evolving process, which is the effect of prior single transactions, which contribute to the succession of a conducive, mutually beneficial, and multiple act of acquiring insurance services. The essential element, which enables to maintain permanent contacts or relationships of the property insurance company with customers is their satisfaction, which is formed by meeting their expectations and hence the needs of the recipients. The aim of this research is the analysis of the methods for measuring customer satisfaction, which are used to analyse the competitiveness of property insurance companies. On the basis of the research, the hypothesis has been advanced that the appropriate level of customer satisfaction of property insurance companies is determined by their competitiveness.

In the study, the following methods of analysis have been used: descriptive and qualitative, comparative.

KEY WORDS: satisfaction, competitiveness, management, property insurance, Servqual

Nota o autorze

ks. mgr Dominik Bucki – magister teologii (2003) Wydział Teologii KUL, magister ekonomii (2009) Wydział Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli. Obecnie dyrektor administracyjny Wyższego Seminarium Duchownego w Sandomierzu. Zainteresowania badawcze: zarządzanie przez wartości, jakość w zarządzaniu, ubezpieczenia.

Jan Kluza

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r., III KK 349/16 (częściowo krytyczna)

Gloss to the verdict of Supreme Court of 22 March 2017, III KK 349/16 (partially critical)

W wyroku dniu 22 marca 2017 r. III KK 349/16[1], Sąd Najwyższy rozpoznając kasację od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI Ka (...), uznał, że: „ 1. Włamanie jako sposób działania sprawcy kwalifikowanego typu kradzieży określonej w art. 279 § 1 k.k. nie polega wyłącznie na przeniknięciu sprawcy do wnętrza zamkniętego pomieszczenia na skutek przełamania jego zabezpieczeń, lecz może polegać na przełamaniu zabezpieczeń zamykających dostęp do mienia i jednoznacznie manifestujących wolę właściciela (użytkownika) mienia niedopuszczenia do niego niepowołanych osób. 2. Dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k)".

Orzeczenie to ze względu na powszechność tego typu zachowań oraz ze względu na skutki procesowe dla oskarżonego wymaga bliższej analizy. Przedstawiona przez Sąd Najwyższy argumentacja nie może zostać uznana za poprawną, co zostanie przedstawione poniżej.

Podstawą dla rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego był następujący stan faktyczny.

S.K. został oskarżony m.in. o to, że w okresie od dnia 29 kwietnia do dnia 30 kwietnia 2014 r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną w sprawie osobą, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie sygn. akt: II K (...), za przestępstwo przeciwko mieniu na karę pięciu lat

[1] OSNKW 2017, nr 9, poz. 50.

i czterech miesięcy pozbawienia wolności oraz dwóch lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 21 września 2009 r. do dnia 9 kwietnia 2014 r., poprzez użycie w transakcji karty zbliżeniowej karty bankomatowej Banku (...) S.A. należącej do pokrzywdzonego P. S., pokonał zabezpieczenie elektroniczne włamując się do systemu bankowego, a następnie dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie odpowiednio 48,19 zł, 17,30 zł, 25,79 zł, 10,00 zł, 14,70 zł, stanowiących płatność za zakupiony towar w postaci alkoholu i tytoniu oraz usiłował dokonać wypłaty z bankomatu pieniędzy w kwocie 100 zł oraz usiłował pokonać zabezpieczenie elektroniczne karty, a następnie kradzieży pieniędzy mających stanowić płatność w kwocie odpowiednio 41,10 zł i 37,80 zł za zakupiony towar w postaci alkoholu i tytoniu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, czym działał na szkodę P. S., tj. o czyn z art. 279 § 1 i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd I instancji[2] nie zmieniając kwalifikacji prawnej zarzucanych czynów w akcie oskarżenia skazał oskarżonego m.in. za popełnienie czynu wyżej opisanego na karę łączną jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności. W wyniku rozpoznania apelacji wniesionych zarówno przez oskarżyciela jak i obrońcę oskarżonego sąd II instancji[3] utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Następnie obrona wywiodła kasację do Sądu Najwyższego od wyroku sądu odwoławczego, w której zarzuciła przede wszystkim rażące naruszenie prawa materialnego w postaci zastosowania art. 279 § 1 k.k. mimo braku realizacji znamion przedmiotowych tego typu przestępstwa oraz niezastosowania w przedmiotowej sytuacji art. 119 k.w. Występujący w sprawie prokurator Prokuratury Krajowej wnosił o oddalenie kasacji.

Podstawową kwestię w rozpoznawanej sprawie, na której zresztą skupił się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego wyroku, stanowiło to, czy posłużenie się kartą bankomatową w ramach realizacji płatności zbliżeniowych realizuje znamiona kradzieży z włamaniem. Ani przepis art. 279 § 1 k.k. ani pozostałe przepisy kodeksu karnego nie zawierają legalnej definicji „kradzieży z włamaniem", wobec czego niezbędne jest w tej mierze sięgnięcie do definicji wypracowanych w doktrynie i judykaturze. Określony w tym przepisie czyn zabroniony stanowi kwalifikowaną postać przestępstwa kradzieży, w którym znamieniem kwalifikującym jest sposób działania sprawcy polegający na usunięciu

[2] Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 4 grudnia 2015 r., XIV K 1/15.

[3] Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 14 kwietnia 2016 r., VI Ka 136/16, http://www.orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/$N/151020000003006_VI_Ka_000136_2016_Uz_2016-04-14_002 (11.09.2017 r.).

przeszkody zabezpieczającej mienie[4]. W glosowanym orzeczeniu i stanie faktycznym leżącym u jego podstaw zachodzi więc pytanie czy zachowanie sprawcy zrealizowało „przełamanie zabezpieczenia".

Sąd Najwyższy rozpoczął swoją argumentację od przywołania stanowiska sądu odwoławczego, który z kolei oparł się na wcześniejszym orzeczeniu, tj. wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8 października 2002 r., VIII Ka 505/02, w którym stwierdzono, że „istotą włamania jest nie tyle fizyczne uszkodzenie, tudzież zniszczenie przeszkody chroniącej dostęp do rzeczy, lecz przejawienie zachowania polegającego na nieposzanowaniu wyrażonej przez dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami"[5], co ma przejawiać tzw. autonomiczne rozumienie pojęcie włamania na gruncie prawa karnego nie związanego ściśle z potocznym jego rozumieniem[6].

Sąd Najwyższy podzielił pogląd sądu odwoławczego, że użycie przez nieuprawnioną osobę karty bankomatowej stanowi złamanie elektronicznych zabezpieczeń w postaci klucza dostępu, tak samo jak ma to miejsce w przypadku posłużenia się elektroniczną kartą dostępu do pokoju hotelowego. Sąd ten zauważył także, że ze względu na upływ czasu i rozwój techniki, klasyczne pojmowanie przełamywania zabezpieczenia oderwało się od pojmowania go jedynie jako pokonanie przeszkód materialnych, wskazując także, że należy przez to rozumieć „nie tylko samą konstrukcję pomieszczenia zamkniętego bądź specjalne zamknięcie tego pomieszczenia, lecz także inne specjalne zabezpieczenia rzeczy, pieniędzy, środków płatniczych itp., którego przełamanie otwiera dostęp do mienia"[7]. Pod pojęciem tym z pewnością kryje się elektroniczna warstwa zabezpieczeń karty bankomatowej, która stanowi ekwiwalent fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu[8]. W każdym bądź razie jednak, warunkiem *sine qua non* dla dokonania włamania jest wystąpienie owych zabezpieczeń, a następnie ich przełamanie, co, jak słusznie przyznał Sąd Najwyższy, ma bezsprzecznie miejsce w razie konieczności podania kodu PIN dla potwierdzenia transakcji.

---

[4] Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) W. Wróbel, A. Zoll *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363,* Warszawa 2016, komentarz do art. 279, teza nr 5, LEX.

[5] Zob. LEX nr 1713534.

[6] Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) W. Wróbel, A. Zoll *Kodeks karny,* komentarz do art. 279, teza nr 13.

[7] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 120/08, LEX nr 508308.

[8] Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) W. Wróbel, A. Zoll *Kodeks karny,* komentarz do art. 279, teza nr 16; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749.

Sąd Najwyższy przyjął jednak także, że pierwotnym zabezpieczeniem karty płatniczej jest jej konstrukcja, która zawiera w sobie mikroprocesor umożliwiający dokonywanie wszelkich transakcji, w tym także tych bez konieczności potwierdzenia ich kodem PIN, który ma charakter dodatkowego zabezpieczenia, wobec czego samo przybliżenie karty do terminala skutkuje „przedostaniem się do rachunku bankowego właściciela karty, dochodzi zatem do przełamania bariery elektronicznej w systemie bankowej płatności bezgotówkowej. Jeżeli czyni to osoba nieuprawniona, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, w celu dokonania płatności za określony towar lub usługę, dokonuje kradzieży z włamaniem".

Powyższy pogląd, oparty na wcześniejszej linii orzeczniczej, budzi zastrzeżenia. Dokonywanie transakcji bezgotówkowych za pomocą płatności zbliżeniowych kartą płatniczą wymaga jedynie przyłożenia karty do terminala. Funkcją mikroprocesora wbudowanego w karcie jest przede wszystkim szyfrowanie danych właściciela karty[9], co Sąd Najwyższy uznał za wystarczające dla wystąpienia „zabezpieczeń" w rozumieniu prawa karnego. Funkcje zabezpieczające w karcie płatniczej pełnią ponadto jej kod PIN, kody CV1/CV2 (służące do autoryzacji transakcji internetowych) oraz podpis właściciela na odwrocie, co umożliwia sprzedawcy w razie wątpliwości porównanie danych z karty z dowodem tożsamości osoby dokonującej transakcji. Uwagę na stosunkowo łatwe do obejścia zabezpieczenia kart płatniczych zwróciła Rada ds. Systemu Płatniczego przy NBP, która zaleciła bankom m.in. umożliwienie klientom wyłączenie funkcji płatności zbliżeniowych[10]. Nie ma wątpliwości co do tego, że „kod elektroniczny stanowi *sui generis* zamknięcie dostępu dla każdej osoby, która zamierza władać rzeczą (...) [,a zatem jest] swoistym ekwiwalentem fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu. (…) Wprowadzenie kodu dostępu przez osobę nieuprawnioną prowadziłoby do przełamania przeszkody elektronicznej chroniącej rzecz ruchomą i w tym znaczeniu oznaczałoby włamanie w rozumieniu art. 279 § 1 k.k."[11].

Z przywołanego powyżej judykatu bezsprzecznie wynika, że do przełamania zabezpieczeń elektronicznych dochodzi w momencie „wprowadzenia kodu

---

[9] *Budowa karty płatniczej: awers, rewers, chip, numer karty*, http://www.najlepszekonto.pl/budowa-karty-platniczej (11.09.2017 r.).

[10] Ibidem.

[11] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749; zob. też J. Gałązka (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.) *Kodeks karny. Komentarz,* Warszawa 2017, s. 1257.

dostępu przez osobą nieuprawnioną", czym w ocenie Sądu Najwyższego jest samo przyłożenie karty płatniczej wyposażonej w tzw. *pay-pass* do terminala. Posłużenie się zatem kartą płatniczą dla dokonania płatności zbliżeniowej w istocie przypomina użycie karty hotelowej wyposażonej w chip dla otwarcia pokoju, ponieważ obie te karty zawierają przypisany tylko do nich indywidualny klucz elektroniczny pozwalający na ich weryfikację przez system elektroniczny. Posługiwanie się jednak analogią w prawie karnym wymaga dużej ostrożności.

W tym też miejscu trzeba odwołać się do istoty przestępstwa kradzieży z włamaniem, której Sąd Najwyższy w swej argumentacji nie poświecił niestety wystarczająco dużo miejsca. Sąd Najwyższy przyznał rację sądom niższych instancji i stanął na stanowisku, że posłużenie się kartą płatniczą dla dokonania płatności zbliżeniowych jest sytuacją analogiczną do posłużenia się elektronicznym kluczem hotelowym dla wtargnięcia do pokoju, a zatem, że oba te czyny stanowią przełamanie zabezpieczeń i powinni być kwalifikowane z art. 279 § 1 k.k.

Między tymi czynami zachodzi jednak zasadnicza różnica, która wyklucza kwalifikację kradzieży z włamaniem dla płatności zbliżeniowych. Niezależnie bowiem od przyjęcia szerokiej lub wąskiej koncepcji kradzieży z włamaniem i materialnego lub niematerialnego charakteru zabezpieczenia, dla jego dokonania niezbędne jest wystąpienie obok siebie dwóch zachowań sprawcy, z których pierwszym jest przełamanie zabezpieczenia, a drugim dokonanie zaboru rzeczy ruchomej. Przestępstwo to jest bowiem tzw. typem dwuaktowym, które polegają na wprowadzeniu do opisu czynu zabronionego dwóch osobnych czynności, których łączne spełnienie prowadzi dopiero po do realizacji znamion czynu zabronionego[12].

Przełamanie zabezpieczenia stanowi w tej sytuacji współukarany czyn uprzedni – w klasycznej postaci pokonania zabezpieczeń materialnych można by go bowiem kwalifikować jako zniszczenie mienia (art. 288 § 1 k.k.), a w przypadku zabezpieczeń elektronicznych jako nieuprawniony dostęp do informacji (art. 267 § 1 lub 2 k.k.). Tak określona konstrukcja przestępstwa kradzieży z włamaniem nie pozwala na zakwalifikowanie z tego przepisu zachowania sprawcy będącego podstawą dla rozważań Sądu Najwyższego w glosowanym wyroku. W przypadku dokonywania bowiem płatności zbliżeniowej sprawca dokonuje jednej czynności, którą jest przyłożenie karty do terminala. Moment, który Sąd Najwyższy uznaje za przełamanie zabezpieczeń stanowi zarazem dokonanie kradzieży. W jednym i tym samym momencie dochodzi do popełnienia czynu zabronionego i bez znaczenia pozostaje fakt późniejszego obciążenia rachunku

[12] Zob. W. Wróbel, A. Zoll *Polskie prawo karne. Część ogólna,* Kraków 2013, s. 291.

bankowego kwotą zakupów, co stanowi jedynie wynik wcześniejszego działania sprawcy i jest od niego niezależny, ponieważ wynika z mechanizmów bankowości elektronicznej. Stanowi to kluczową różnicę między omawianą sytuacją a posłużeniem się elektroniczną kartą hotelową dla wtargnięcia do pokoju. Brak jest tutaj wymaganego dla tego typu momentu przerwy między pokonaniem zabezpieczeń (choćby elektronicznych) a dokonaniem zaboru rzeczy. Dochodzi zatem do dekompletacji strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 279 § 1 k.k.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w glosowanym wyroku nie zasługuje zatem na aprobatę. Sąd Najwyższy dokonał niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy rozszerzając granice pojęcia „włamanie" na czynności, które ze swej natury temu terminowi nie odpowiadają. Utrwalone w orzecznictwie autonomiczne definiowanie na gruncie prawa karnego „włamania" nie może prowadzić do wypaczenia tej czynności z punktu widzenia języka powszechnego. Niemożliwość przyjęcia dla płatności zbliżeniowych kwalifikacji z art. 279 § 1 k.k. nie powoduje jednak bezkarności sprawcy, z tym, że będzie on odpowiadał jedynie za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.

W ocenie autora niniejszej glosy, stopień społecznej szkodliwości takiego czynu uzasadnia znacznie bardziej ściganie go jako wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. zagrożone karą aresztu do 30 dni, ograniczenia wolności lub grzywną do 5.000 zł zamiast jako przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. zagrożonego karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Z całą stanowczością można stwierdzić, że czyn taki w żadnym stopniu nie zasługuje na surowsze traktowanie niż kradzież produktów lub pieniędzy na kwotę 499 zł.

Bibliografia

Literatura

Budowa karty płatniczej: awers, rewers, chip, numer karty, http://www.najlepszekonto.pl/budowa-karty-platniczej

Grześkowiak A., K. Wiak (red.) *Kodeks karny. Komentarz,* Warszawa 2017.

Wróbel W., A. Zoll (red.) *Kodeks karny,* komentarz do art. 279.

Wróbel W., A. Zoll *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363,* Warszawa 2016.

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

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 120/08, LEX nr 508308.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8 października 2002 r.; VIII Ka 505/02, LEX nr 1713534.

Wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 14 kwietnia 2016 r., VI Ka 136/16, http://www.orzeczenia.slupsk.so.gov.pl/content/$N/151020000003006_VI_Ka_000136_2016_Uz_2016-04-14_002 (11.09.2017 r.).

Wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia 4 grudnia 2015 r., XIV K 1/15.

Streszczenie

Glosa odnosi się do jednego z nowszych orzeczeń Sądu Najwyższego poświęconego zagadnieniu płatności zbliżeniowych dokonywanych przez osobą nieuprawnioną w kontekście zakwalifikowania takiego zachowania jako przestępstwa kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.). Sąd Najwyższy stanął w nim na stanowisku, że zachowanie takie należy kwalifikować jako kradzież z włamaniem, co w ocenie glosatora budzi zastrzeżenia związane z istotą tego przestępstwa jako typu dwuaktowego.

SŁOWA KLUCZOWE: kradzież z włamaniem, płatność zbliżeniowa, karta płatnicza, zabezpieczenie

Summary

The gloss refers to the one of the newest judgement of Supreme Court, which concerns the issue of proximity payments made by an unauthorized person in the context of burglary theft (art. 279 § 1 polish penal code). The Court claimed that behavior should be classified as burglary theft, but it raised concerns about the nature of the crime as a two-way crime.

KEY WORDS: burglary, proximity payment, credit card, protection

Nota o autorze:

Jan Kluza - magister prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ. Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego UJ. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w roku akademickim 2016/2017 oraz Funduszu im. Pawła Zaleskiego dla najlepszych studentów prawa. Główne zainteresowania naukowe to prawo karne materialne oraz postępowanie karne.

Artur Lis

Wyrok sądowy księcia Leszka Białego z 1217 roku

Judgment by Prince Leszek Biały from 1217

Ustrój społeczno-gospodarczy Polski piastowskiej ulegał ciągłym przemianom[1]. Był to proces związany z przekazaniem świadczeń uiszczanych na rzecz grodu książęcego innym odbiorcom, głównie Kościołowi i możnowładcom (rycerstwu)[2]. Rozwój feudalnego władztwa gruntowego zdominował strukturę agrarną. Stosunki prawno-ekonomiczne w Polsce wczesnośredniowiecznej doprowadziły do uzależnienia ludności chłopskiej i jej zróżnicowania zależnie od formy renty.

Ustrój prawa książęcego ma bogatą historiografię[3]. Warto jednak odnotować, że współczesna nauka nie jest wolna od odmiennych interpretacji źródeł historycznoprawnych i ich reinterpretacji[4]. Ostatnio Susan Reynolds postawiła pod znakiem

---

[1] K. Buczek, *Uwagi o prawie chłopów do ziemi w Polsce piastowskiej*, [w:] *Studia z dziejów ustroju społeczno-gospodarczego Polski piastowskiej*, t. I, Kraków 2006, s. 91-105; tenże, *Z badań nad organizacją gospodarki w Polsce wczesnofeudalnej (do początku XIV w.)*, [w:] *Studia z dziejów ustroju społeczno-gospodarczego Polski piastowskiej*, t. II, Kraków 2006, s. 17-61; tenże, *O Polsce piastowskiej Romana Grodeckiego*, [w:] tamże, s. 63-77; tenże, *O chłopach w Polsce piastowskiej (Część pierwsza)*, [w:] *Studia z dziejów ustroju społeczno-gospodarczego Polski piastowskiej*, t. III, Kraków-Warszawa 2010, s. 11-60; tenże, *O chłopach w Polsce piastowskiej (Część druga)*, [w:] tamże, s. 61-128.

[2] Por. K. Modzelewski, *Chłopi w monarchii wczesnopiastowskiej*, Wrocław 1987; tenże, *Organizacja gospodarcza państwa piastowskiego X-XIII wiek*, Poznań 2000, s. 225 nn; tenże, *Barbarzyńska Europa,* Warszawa 2004, s. 453 nn.

[3] M. Bloch, *Społeczeństwo feudalne*, Warszawa 2002; G. Duby, *La féodalité? Une mentalité médiévale,* „Annales. Économies, Sociétés, Civilisation" 13(1958), z. 4, s. 765-771; G. Myśliwski, *Feudalizm rewolucja feudalna, kryzys władzy w Polsce X-pocz. XII w. Punkty widzenia mediewistyki anglosaskiej*, „Przegląd Historyczny" 93(2002), s. 73-102; D.A. Sikorski, *Feudalizm*, [w:] *Vademecum historyka mediewisty*, red. J. Nikodem, D.A. Sikorski, s. 484-487; *Historia społeczna późnego średniowiecza. Nowe badania*, red. S. Gawlas, Warszawa 2011; G. Labuda, *Pierwsze wieki monarchii piastowskiej*, Poznań 2012, s. 256-258; M. Miśkiewicz, *Życie codzienne mieszkańców ziem polskich we wczesnym średniowieczu*, Warszawa 2010, s. 69, 170-173.

[4] M. Dygo, *Feudalizm w Prusach w XIII-XVI wieku,* „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych" 58(1998), s. 143-153; S. Gawlas, *Dlaczego w Polsce nie było feudalizmu lennego?,* „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych" 58(1998), s. 101-123; S. Kwiatkowski, *Polska mediewistyka historyczna w czasach maszynopisu. O wymuszonej modernizacji i okolicznościach jej przemijania (wybrane zagadnienia),* Poznań 2010, s. 42-50; W. Piasek, *Wokół koncepcji feudalizmu.*

zapytania zasadność traktowania w historiografii terminów: wasal, lenno, feudalizm jako kluczowych dla opisu, analizy i zrozumienia epoki średniowiecza[5].

W omawianym dokumencie z 1217 roku wymieniona zostaje grupa ludności nazwana „ascripticii" co należy przetłumaczyć jako „przypisańcy". Określoną w ten sposób ludność, łączył osobisty stosunek zależności o różnym zakresie wobec instytucji kościelnej[6]. Jak słusznie zauważył Juliusz Bardach „przyjęcie tego terminu łączy się ze sposobem utrwalenia zależności przez wymienienie, spisanie przypisańców w dokumencie nadawczym"[7].

Wyrok księcia Leszka Białego (1184-1227) z roku 1217 na rzecz opata cystersów w Sulejowie Willerma, jest przykładem egzekwowania świadczeń publicznych w Polsce wczesnofeudalnej.

Tekst dokumentu za: Józef Mitkowski, Nieznane dokumenty Leszka Białego z 1217 i 1222, „Kwartalnik Historyczny" 52(1938) s. 645-646 [za: Kopiarz sulejowski z r. 1618, k. 2-3].

Notum sit omnibus tam futuris quam praesentibus, quod W[illermus] abbas de Suluyo cum fratribus suis iudicium habuit in praesentia ducis Lest[conis] et

---

W dialogu kulturowym ze współczesną mediewistyką polską, [w:] *Mediewistyka polska w XX wieku (wybrane problemy)*, red. S. Kwiatkowski, Wrocław 2008, s. 65-75.

[5] S. Reynolds, *Lenna i wasale. Reinterpretacja średniowiecznych źródeł*, Kęty 2011. Por. M. Dygo, *Czy istniał feudalizm w Europie Środkowo-Wschodniej w średniowieczu?*, „Kwartalnik Historyczny" 120(2013), z. 4, s. 667-716.

[6] „Na przełomie XII i XIII w. termin *ascripticii* przeniesiony został z Zachodu na polski grunt i stał się rychło określeniem obiegowym. Rozszyfrowanie jego znaczenia sprawiało badaczom niemało kłopotu. Zakładano, że jest to nazwa jednorodnej pod względem prawnym grupy ludności - np. osadzonych na ziemi niewolników albo nadanych Kościołowi chłopów-dziedziców. (…) Trzynastowieczne dokumenty dzieliły ogół ludności chłopskiej w dobrach Kościoła na przypisańców i wolnych. (…) Dokumenty wspominają nieraz o zbiegostwie przypisańców i odzyskiwaniu ich drogą sądową przez biskupstwa i klasztory. Nie szczędzono wysiłku na takie procesy. Dzieliły ich głębokie różnice społeczno-prawne, łączyło zaś to, że nie mieli prawa wychodu z dóbr kościelnych. Ten wspólny brak, niczym wspólny mianownik, wysunięty został na pierwszy plan w pojęciu przypisańców. Było to pojęcie ukute przez Kościół, odpowiadające jego dążeniom i użyteczne w realizacji jego celów. Kościół traktował wszystkich przypisańców jak o swoich *własnych ludzi* i uzasadniał tym roszczenia do pełnego immunitetu, który dałby mu równie wyłączną władzę nad dziedzicami, jak nad niewolnymi" za: K. Modzelewski, *Chłopi w monarchii…*, s. 213-216.

[7] J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I: *do połowy XV wieku*, Warszawa 1965, s. 106-107 (tam starsza literatura). Zob. W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. I *(966-1795)*, Warszawa 2010, s. 46-52.

eius baronum cum rusticis ascriptitiis, qui de servitute ascriptitia liberari satagebant. Dux autem cum suis baronibus abbatis iustitiam praenotantes, praedictos rusticos Satan et Dobruy et Suarech et Salustrie, licet diversis temporibus, locis et iudicibus, sub unius tamen anni spatio cum omnibus suis legitimis successoribus, praeter sexum foemin[inum] abbati et fratribus adiudicaverunt in praedicta servitute eos perpetuo tene[ndos]. Et ne amplius aliqua revocatio vel mutatio iudicii fiat, testibus his, qui ad iudicium fuerunt, praesentem paginam confirmavimus et sigillo ducis praedicti Lest[conis] roboravimus. De Satan et de Dobruy hi sunt testes: Iuanus cancellerius, Gregorius praepositus, Marcus filius Joannis, Albertus subcamerarius, Strezco dapifer, Diuis thesaurarius, Dirzicray filius Gouorici, Thomas filius Bogutae. Post hoc iudicium dux Lest[co] foedus pacis iniit cum duce Henrico in Dancouic. De Suarech hi sunt testes: Strecech, Vincentius subiudex, Thomas, Mirobalanus, Hualis, Chualibog filius Stephani, Dalbertus, Matthias capellanus, Simon, Bertoldus, Nicolaus, qui tunc scriptor erat in curia ducis L[estconis]. De Salustrie hi sunt testes: Strezech dapifer, Marcus venator, Vincentius subiudex, Sechech, qui hoc iudicavit in Petrecoue, Petrus de Campin, Jacobus filius Rachebory, Jacobus canonicus Gnesnensis, Syborius iudex de Rospiria, Stephanus de Nakel, Prebicelaus et Andreas et Sdicelaus et Nidalech. Hi iurati testimonium perhibuerunt. Petrix camerarius de Rominisouiz.

Actum anno Domini MCCXVII.

Tłumaczenie dokumentu z 1217 roku oparte na tekście Józefa Mitkowskiego w: J. Mitkowski, Wybór tekstów źródłowych z historii Polski wiek IX-XV, Kraków 1980, s. 78-79.

Niech będzie wiadome wszystkim, tak przyszłym jak obecnym, że Willerm, opat Sulejowa wraz ze swoimi współbraćmi zakonnymi miał sprawę sądową przed księciem Leszkiem i jego baronami przeciw wieśniakom przypisańcom, którzy usiłowali wyzwolić się z niewoli przypisańczej. Książę zaś wraz ze swymi baronami, przyznając słuszność opatowi, zawyrokowali na korzyść opata i braci, że mają na zawsze we wspomnianej wyżej niewoli posiadać wspomnianych wieśniaków: Satana i Dobruja i Swarka i Salustryja, wraz z całym ich prawym potomstwem, ale z wyjątkiem płci żeńskiej, chociaż ich sprawy toczyły ślę na różnych terminach i w różnych miejscach i przed różnymi sądami, ale w obrębie jednego roku; aby zaś w ogóle nie mogło dojść do jakiegokolwiek odwołania bądź zmiany wyroku sądowego, obecną kartę umocniliśmy świadkami, którzy brali udział w sądzie,

i pieczęcią wspomnianego księcia Leszka. Ci są świadkowie w sprawie Satana i Dobruja: Iwo kanclerz, Grzegorz prepozyt, Marek syn Jana, Albert podkomorzy, Strzeżko stolnik, Dziwisz skarbnik, Dzirżykraj syn Goworzyka, Tomasz syn Boguty. Po tym sądzie książę Leszek zawarł układ przymierza z księciem Henrykiem w Dankowie.

W sprawie Swarka ci są świądkami: Strzecech, Wincenty podsędek, Tomasz, Mirosław, Chwalisz, Chwalibóg syn Stefana, Dalbert, Maciej kapelan, Szymon, Bertold i Mikołaj, który wówczas był pisarzem na dworze księcia Leszka.

W sprawie Salustryja ci są świadkami: Strzecech stolnik, Marek łowczy, Wincenty podsędek i Sieciech, który to był osądził w Piotrkowie, Piotr z Kępina, Jakub syn Racibora, Jakub kanonik gnieźnieński, Ścibor sędzia z Rozprzy, Stelan z Nakła, Przybysław i Andrzej, i Zdzisław i Nidalech. Ci pod przysięgą złożyli świadectwo. Pietrzyk komornik z Romiszowic.

Działo się roku Pańskiego 1217.

Lista świadków:

1. Leszek Biały - książę polski (1184-1227)[8].
2. Willerm – opat klasztoru cystersów w Sulejowie[9].
3. Satan – kmieć, przypisaniec klasztoru sulejowskiego.
4. Dobruj – kmieć, przypisaniec klasztoru sulejowskiego.
5. Swarek - kmieć, przypisaniec klasztoru sulejowskiego.
6. Salustryj - kmieć, przypisaniec klasztoru sulejowskiego.
7. Iwo Odrowąż – kanonik krakowski, kanclerz Leszka Białego (1206-17), biskup krakowski w latach 1218-29)[10].

---

[8] M. Chrzanowski, *Leszek Biały. Książę krakowski i sandomierski. Princeps Poloniae (ok. 1184 – 23/24 listopada 1227)*, Kraków 2013.

[9] Zob. *Monasticon Cisterciense Poloniae*, t. II: *Katalog męskich klasztorów cysterskich na ziemiach polskich i dawnej Rzeczypospolitej*, wyd. A.M. Wyrwa, J. Strzelczyk, K. Kaczmarek, Poznań 1999.

[10] Postać zasłużonego biskupa Iwona Odrowąża nadal oczekuje na krytyczną biografię. Zob. *Urzędnicy dawnej Rzeczypospolitej XII-XVIII wieku. Spisy*, A. Gąsiorowski (red.), t. 4: *Małopolska (Województwa krakowskie, sandomierskie i lubelskie)*, z. 1 *Urzędnicy małopolscy XII-XV wieku*, Wrocław 1990, nr 1195, s. 266: S. Kutrzeba, *List generała premonstratensów Gerwazego do Iwona Odrowąża z roku 1218*, „Kwartalnik Historyczny", 1902, T. 16, s. 587-588; R. Grodecki, *Iwo (Iwan lub Jan) Odrowąż (ur. między 1170 a 1180, zm. 1229),* [w:] PSB, t. 10, Wrocław 1962-64, s. 187-192; J. Tazbirowa, *Rola polityczna Iwona Odrowąża*, „Przegląd Historyczny", 1966, T. 57, z. 2, s. 199-211; Z. Kozłowska–Budkowa, *Rezygnacje biskupów krakowskich Wincentego i Iwona. Na marginesie artykułu: „Dlaczego Kadłubek zrezygnował z biskupstwa", „Prace Historyczne" t. 1, Katolicki ośrodek wydawniczy Veritas, Londyn 1967, s. 137-147*, „Nasza Przeszłość", 1970, T. 33, s. 35-44; B. Śliwiński, *Krąg krewniaczy biskupa krakowskiego Iwona Odrowąża*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Gdańskiego", Historia 1984, t. 14, s. 49-71; A. Paner,

8. Grzegorz - prepozyt w kolegiacie św. Floriana w Krakowie, następnie dziekan (1220-33) później przeszedł na prepozyturę skalbimierską w 1234 roku[11].
9. Marek - syn Jana - być może późniejszy kasztelan radomski (1230-37), może brat Dzierżka z rodu Janina występującego na dyplomie z 1231 roku[12].
10. Albert (Wojciech) - podkomorzy krakowski księcia Leszka Białego (1217), być może później kasztelan sandomierski[13].
11. Strzeszek – stolnik krakowski (1206-17), potem cześnik krakowski (1223/4-27), cześnik sandomierski (1228-29) u boku księżnej Grzymisławy; syn Budziwoja z rodu Sulimów, brat Visona, zapewne ojciec Wawrzyńca Strzeszkowica[14].
12. Dziwisz - skarbnik krakowski (1217), być może z rodu Nagodziców[15].
13. Dzierżykraj - syn Goworka z rodu Rawiczów, konarski krakowski w 1224 roku późniejszy kasztelan wojnicki, sądecki oraz lubelski, być może brat kasztelana krakowskiego Ostasza[16].
14. Strzeszek – wymieniony w nr 11.
15. Wincenty - podsędek krakowski (1217), następnie podstoli krakowski (1228)[17].
16. Tomasz - syn Boguty, występuje również w dokumencie z 1224 roku[18].

Studia czy dyplomacja? Włoska podróż Iwona Odrowąża, [w:] B. Śliwiński (red.), *Władcy, mnisi, rycerze*, Gdańsk 1996, s. 113-123; Cz. Deptuła, *Iwon Odrowąż biskup ur. między 1170-80 w Końskich, zm. 20 VI lub 21 VIII 1229 w Borgo k. Modeny, syn Saula (Szawła) Odrowąża*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. 7, kol. 579-580; K. R. Prokop, *Poczet biskupów krakowskich*, Kraków 1999, s. 53-58; J. Maciejewski, *Episkopat polski doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz, s. 232-233.

[11] J. Szymański, *Kanonikat świecki w Małopolsce. Od końca XI do połowy XIII wieku*, Lublin 1995, s. 76, 80.

[12] J. Mitkowski, *Nieznane dokumenty Leszka Białego z 1217 i 1222*, „Kwartalnik Historyczny" 52(1938) s. 648.

[13] *Urzędnicy dawnej Rzeczypospolitej XII-XVIII wieku. Spisy*, A. Gąsiorowski (red.), t. 4: *Małopolska (Województwa krakowskie, sandomierskie i lubelskie)*, z. 1 *Urzędnicy małopolscy XII-XV wieku*, Wrocław 1990, nr 249 [cyt. dalej: *Urzędnicy małopolscy*]. J. Mitkowski, *Nieznane dokumenty Leszka Białego…*, s. 647i n: „Albert podkomorzy, jest to pewnie ów Albert-Wojciech, syn Stefana z Mstyczowa (ród Lisów), występujący w 1224".

[14] *Urzędnicy małopolscy…*, nr 405, 79, 712.

[15] *Urzędnicy małopolscy…*, nr 389.

[16] A. Teterycz-Puzio, *Postawa przedstawicieli elity mazowieckiej i małopolskiej wobec polityki Konrada Mazowieckiego*, „Słupskie Studia Historyczne" 10(2003), s. 25; Z. Kozłowska-Budkowa, *Dzierżykraj*, Polski Słownik Biograficzny, t. 6, s. 166; J. Wroniszewski, *Ród Rawiczów. Warszowice i Grotowice*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego w Toruniu" , t. 85, 1992, z. 1, s. 172-173; *Urzędnicy małopolscy…*, nr 514, 1120.

[17] *Urzędnicy małopolscy…*, nr 299, 332.

[18] J. Mitkowski, *Nieznane dokumenty Leszka Białego…*, s. 648.

17. Mirosław - rycerz nadworny biskupa krakowskiego Wincentego, znany z dokumentu z 1212 roku, być może tożsamy z kasztelanem połanieckim (1227-28), potem zapewne kasztelan małogojski (1229-31)[19].
18. Chwalisław – brat Mirosława, być może tożsamy z późniejszym kasztelanem Sącza (1224-27)[20].
19. Chwalibóg - (Falibóg) syn Stefana z rodu Doliwów, późniejszy kasztelan żarnowski w latach 1224-25[21].
20. Dalbert - występuje później jako ojciec Mikołaja w dokumencie z 1231 roku.
21. Maciej – kapelan, być może tożsamy z podkanclerzem księcia Leszka Białego w latach (1224-1229)[22].
22. Szymon - utożsamiany z kapelan rycerski biskupa krakowskiego Wincentego Kadłubka z dokumentu z 1212 roku[23].
23. Bertold (Bartłomiej?)- być może kapelan występujący jeszcze w 1230 roku.
24. Mikołaj - pisarz Leszka Białego, być może tożsamy z Mikołajem Repczolem kanclerzem Leszka Białego w latach 1218-27 następnie, kanclerz księżnej Grzymisławy 1227-29, potem w kancelarii Konrada Mazowieckiego[24].
25. Strzeszek – stolnik - wymieniony w nr 11 i 14.
26. Marek - łowczy krakowski, potem zapewne wojewoda krakowski (1217-24) z rodu Gryfitów[25].
27. Wincenty - podsędek - wymieniony w nr 15[26].
28. Sieciech - stolnik z rodu Toporów, wojski biskupa krakowskiego Wincentego z 1212 roku[27].
29. Piotr z Kępina – być może tożsamy z podkomorzym sandomierskim, późniejszym podsędkiem krakowskim[28].
30. Jakub Raciborowic, - późniejszy kasztelan sandomierski[29].

---

[19] *Urzędnicy małopolscy*…, nr 649, 616.

[20] *Urzędnicy małopolscy*…, nr 1014.

[21] *Urzędnicy małopolscy*…, nr 1172. Por. M. Cetwiński, *Rycerstwo śląskie do końca XIII w. Biogramy i rodowody*, Wrocław 1982, nr 51, s. 29.

[22] K. Maleczyński, *Studya nad dyplomami i kancelarią Odonica i Laskonogiego 1202-1239*, Lwów 1928, s. 168-169.

[23] J. Mitkowski, *Nieznane dokumenty Leszka Białego…,* s. 649.

[24] *Urzędnicy małopolscy*…, nr 1196.

[25] *Urzędnicy małopolscy*…, nr 166, 435: B. Zientara, *Henryk Brodaty i jego czasy*, Warszawa 1997, s. 234, 243, 278, 281, 283, 284, 305, 310.

[26] Zob. W. Zabłocki, *Grzymisława Ingwarówna, księżna krakowsko-sandomierska*, Kraków 2012, s. 131.

[27] Zob. J. Kurtyka, *Tęczyńscy. Studium z dziejów polskiej elity możnowładczej w średniowieczu*, Kraków 1997, s. 50 i nn.

[28] Por. *Urzędnicy małopolscy*…, nr 820, 304.

[29] Por. *Urzędnicy małopolscy*…, nr 959, 729, 115.

W literaturze przedmiotu panuje rozbieżność opinii o urzędzie Jakuba. Wyróżnia się dwóch Jakubów: 1) kasztelana sandomierskiego do 1210 roku[30] oraz 2) wojewodę sandomierskiego z lat 1217-1225[31].

31. Jakub - kanonik gnieźnieński.
32. Ścibor - sędzia z Rozprzy, późniejszy wojewoda łęczycki.
33. Stefan z Nakła, - późniejszy kapelan wojewody sandomierskiego w 1224 roku, być może tożsamy z wojskim krakowskim z 1230 roku.
34. Przybysław - być może w latach 1222-24 podkoniuszy biskupa krakowskiego Iwona, być może tożsamy z wojskim krakowskim z 1237 roku, potem może kasztelan małogojski[32].
35. Andrzej - koniuszy późniejszego biskupa krakowskiego Iwona, może późniejszy cześnik krakowski (1238), syn Sułka[33].
36. Zdzisław – rycerz związany z dworem wojewody Pakosława; być może późniejszy konarski krakowski (1228), potem może kasztelan w Małogoszczy (1239) oraz stolnik krakowski (1243-44)[34].
37. Nidalech – rycerz.
38. Pietrzyk - komornik z Romiszowic.

Nota o autorze:

Artur Lis - doktor prawa oraz doktor historii, adiunkt w Katedrze Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny". Kontakt: arturlis@op.pl

[30] T. Giergiel, *Jakub – pierwszy kasztelan sandomierski*, „Zeszyty Sandomierskie" 2008, nr 26, s. 10-12; A. Teterycz, *Urzędnicy sandomierscy w okresie rozbicia dzielnicowego. Geneza, znaczenie, kompetencje*, „Słupskie Studia Historyczne", 2000, t. 8, s. 44; A. Teterycz-Puzio, *Geneza województwa sandomierskiego. Terytorium i miejsce w strukturze państwa polskiego w średniowieczu*, Słupsk 2001, s. 97-98; A. Bogucki, *Komes w polskich źródłach średniowiecznych*, Warszawa 1972, s. 31; K. Mieszkowski, *Krytyka autentyczności dokumentów biskupów krakowskich XIII wieku*, „Przegląd Historyczny", 1974, t. 65, z. 1, s. 147-158; T. Lalik, *Sandomierskie we wcześniejszym średniowieczu. Prowincja, księstwo, województwo*, [w:] *Studia sandomierskie. Materiały do dziejów miasta Sandomierza i regionu sandomierskiego*, red. T. Wąsowicz, J. Pazdur, Warszawa 1967, s. 82; A. Bogucki, *Komes w polskich źródłach średniowiecznych*, Warszawa-Poznań 1972, s. 26.

[31] J. Spors, *Uwagi nad genezą urzędu wojewody dzielnicowego w Polsce XII-początku XIII wieku*, „Przegląd Historyczny", 1991, t. 82, z. 2, s. 200; Zob. A. Lis, *Colloquia opatowskie z przełomu XII i XIII wieku*, Sandomierz 217, s.75-76.

[32] Por. *Urzędnicy małopolscy*…, nr 480, 618.

[33] *Urzędnicy małopolscy*…, nr 83.

[34] Por. *Urzędnicy małopolscy*…, nr 154, 617, 407.

Artur Lis

„Эльблонская книга – Самый старинный сборник польского права"

Księga elbląska – Najstarszy Zwód Prawa Polskiego

Эльблонская книга – Самый старинный сборник польского права[1] является одним из самых старинных юридических памятников славян. Этот памятник закона был записан за больше ста лет до уставов Казимежа Великого. *Эльблонская книга* состоит из ненумерованных статий, которые были разделены издателями на 29 статий, последняя из которых неокончена. Статьи 1-3 касаются судебной организации, ст. 4-6 судебного производства, в дальнейшем ст. 7-20 и 26 и 27 обсуждают наказательное право. Наследственное право содержится в статьях 21 и 22, божьи суды в ст. 23-25, а проблемы, связанные с бегством крестьян и их виндикацией в ст. 28, феодальные тяжести крестьян в ст. 29. Для моих исследований существенна информация, касающаяся наказательной отвественности за преступления, совершенные на территории ополя, которое могло свалить ответственность на село, а то, в свою очередь, на род. Общественные дороги защищаются миром монарха. Нарушение имущества владетеля подлежало строгим наказаниям. Действительные санкции отличаются от номинальных, а именно, те в несколько раз меньше. Из божьих судов, т. н. ордалиев удостоверены: дуэль на палки, на мечи, суд горячего железа и холодной воды[2].

---

[1] *Najstarszy Zwód Prawa Polskiego*, изд. и разр. Józef Matuszewski и Jacek Matuszewski, Лодзь 1995; ср. *Najstarszy Zwód Prawa Polskiego*, изд. Józef Matuszewski, Варшава 1959. Шире: A. Lis, *Kultura prawna Księgi elbląskiej*, [в:] *Idea wielokulturowości jako wyzwanie,* ред. H. Czakowska, M. Kuciński, Bydgoszcz 2015, с. 85-99; тот же, *Family law of the Piast Poland*, Lublin 2017, с.56.

[2] J. Matuszewski, *Księga elbląska*, [в:] *Słownik starożytności słowiańskich. Encyklopedyczny zarys kultury Słowian od czasów najdawniejszych do schyłku wieku XII*, ред. W. Kowalenko, G. Labuda, T. Lehr-Spławiński, т. 2, ч 2, Вроцлав-Варшава-Краков 1965, с. 552-553.

Этот источник не имеет собственного названия, он был впервые предоставлен в виде фотографии копии из XV века[3]. Он составляет часть найденного в Эльблонге обрубка, называемого от имени открывателя C*odex Neumannianus,* содержащего „Любекское право" (с. 1-100), „Право пруссов" (с. 100-120), „Самый старинный сборник польского права" (с. 120-168), „Немецко-прусский словарь" (с. 169-185). Рукопись была открыта в 1825 году Фердинандом Нойманом, аптекарем и любителем истории на аукционе наследства эльблонского торговца, Авраама Грюбнау (1740-1823). Тем не менее, Фердинанд Нойман скрывал информацию о рукописи, которой обладает, так как он хотел ее разработать научно[4]. В 1867 году он предоставил рукопись Адаму Сераковскому, который составил копию и передал ее историку, Антони Зыгмунту Гельцлю. Оригинал рукописи хранился в городской библиотеке в Эльблонге с 1868 года до II мировой войны, в результате которой он пропал. Он вызвал огромный интерес ученых, которые давали ему собственные наименования. Антони Зыгмунт Гельцель дал название: *Книга права, установленного обычаем из XIII в.*[5], Максимилиан Винавер *Самое старинное польское право, установленное обычаем*[6], Борис Греков *Польская Правда*[7], Адам Ветуляни *Право поляков*[8], Кароль Бучек *Самый старинный список польского права*[9], Юзеф Матушевский

[3] Этот сборник — вероятнее всего, копированный из более старинной рукописи — происходит из перелома XIV и XV века, а составлен был Петром Гольццвешером из Мальборка (его фамилия отмечена на последней странице источника).

[4] Информацию о рукописи, которой он обладает, Фердинанд Нойманн объявил только в 1848 году на полях другой публикации.

[5] A. Z. Helcel, *Księga prawa zwyczajowego polskiego z wieku XIII*, [в:] *Starodawne Prawa Polskiego Pomniki*, т. 2, 1870, с. 13-33.

[6] M. Winawer, *Najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie*, Варшава 1900.

[7] B. D. Grekow, *Polskaja Prawda. Opyt izuczenija obszczestwiennogo i politiczeskogo stroja Polszy XIII w. po Polskoj Prawdie*, [в:] тот же, *Izbrannyje trudy*, Москва 1957.

[8] A. Vetulani, *Niemiecki spis polskiego prawa zwyczajowego. Uwagi źródłoznawcze*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 5(1953), с. 180-197; тот же, *Nowe wydanie niemieckiego zwodu prawa polskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 12(1960), т. 2, с. 195-232; тот же, *Prawo Polaków. Niemiecki spis polskiego prawa zwyczajowego*, [в:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Краков-Варшава 1964, с. 399-411. См. S. Płaza, *Z badań nad wykładnią Prawa Polaków*, „Czasopismo-Prawno-Historyczne" 14(1962), с. 83-137.

[9] K. Buczek, *O najdawniejszym spisie prawa polskiego*, „Kwartalnik Historyczny" 67(1960), т. 1, с. 161-169.

Самый старинный сборник польского права[10] и употребляемое разными исследователями название *Эльблонская книга*[11] от места нахождения.

Дискуссии ученых касаются как гипотетической первоначальной формы источника, места и времени его составления, так происхождения автора и содержащихся в ним норм закона[12].

Местом возникновения *Эльблонской книги* была, вероятно, территория польских земель тевтонского государства. Это предположение следует не только из места нахождения рукописи, но и из состава обрубка, в котором она находилась. Согласно Адаму Ветуляни этот источниик был составлен в Силезии[13]. *Эльблонская книга* является списком, совершенным вероятно неизвестным писателем на немецком языке для потребностей тевтонского ордена, под властью которого жило польское население. Принцип личности закона, который соблюдался тевтонским правосудием, гарантировал полякам практическое применение собственного права, установленного обычаем[14]. Однако следует упомянуть другую концепцию, предложенную Витольдом Майслем, который выступил с гипотезой, что этот источник составляет перевод оригинала, который был составлен на польском языке[15]. Издатель *Самого старинного сборника польского права* Юзеф Матушевский отметил, что, несмотря на анонимность автора, из содержания источника следует, что это был образованный человек, имеющий дело с судебной практикой. Может быть, автор для целей судебного производства списал установленное обычаем право от польских информаторов. Трудно также определить время составления источника. Чаще всего приводятся временные пределы между 1226 и 1320 годом. Это следует из отсутствия в источнике замечаний о Польском королевстве, что наводит мысль, что автор списал свое произведение до коронации Владыслава Локетка. Исходя

---

[10] *Najstarszy Zwód Prawa Polskiego*, изд. J. Matuszewski, Варшава 1959; тот же, *W sprawie śląskiego pochodzenia najstarszego spisu prawa polskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 5(1953), с. 198-205; тот же, *Normy recypowane i rodzime w Najstarszym Zwodzie prawa polskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 22(1970), т. 2, с. 187-224.

[11] W. Maisel, *Rozważania nad Księgą Elbląską*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 40(1988), т. 2, с. 43.

[12] J. Matuszewski, *Dyskusja nad Najstarszym Zwodem Prawa Polskiego*, „Czasopismo Prawno--Historyczne" 12(1960), № 2, с. 233-260; тот же, J. Matuszewski, *Rzekome rycerstwo niższe w Najstarszym Zwodzie Prawa Polskiego*, „Roczniki Historyczne" 23(1957), с. 137-155.

[13] A. Vetulani, *Prawo Polaków…*, с. 409-411.

[14] См. M. Biskup, G. Labuda, *Dzieje zakonu krzyżackiego w Prusach. Gospodarka- społeczeństwo- państwo- ideologia*, Гданск 1986.

[15] W. Maisel, *Rozważania nad Księgą Elbląską*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 40(1988), т. 2, с. 44-49; тот же, Ze studiów nad prawem polskim w państwie krzyżackim w XIV i XV wieku, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 25(1983), т. 2, с. 60.

из этого предположения, речь могла бы идти о коронации Пшемыслава II в 1295 году. В свою очередь, Адам Ветуляни обратил внимание на связь статьи 1 обсуждаемого источника с буллой папы Иннокентия IV из 1253 года[16], что позволило бы нам точнее определить хронологию возникновения источника на 1253-1295 годы.

Эльблонская книга содержит правовые нормы, касающиеся организации судов и судебной процедуры. В общем, список содержит институты права, которыми пользовались намного раньше, чем было составлено произведение.[17].

В многих случаях оно было уже архаическим: судебная дуэль, ордалии с участием духовенства (запрещенные в 1215 году на IV Латеранском соборе), очистительная присяга. Много места автор посвятил наказательному праву (ст. 7-19, ст. 26), в частности, определяя наказания в случае убийства, ранения, хищения, насилия, воровства[18].

Принадлежность к данному общественному сословию была главным критерием дифференциации наказаний. Наказательные санкции были казуистическими и следовали из места совершения поступка, подлежащего наказанию, лица виновника и пострадавшего. *Эльблонская книга* содержит информацию о групповой ответственности: „Если область не может свалить убийства на кого-либо, она должна — как выше сказано - уплатить штраф. Если область обвиняет какое-то село, что оттуда было совершено убийство, а село утверждает, что оно невиновато, тогда оно отклоняет обвинение путем дуэли, иначе оно должно уплатить за убитого. Если же село укажет на род, что из-за него случилось это [убийство], а род утверждает, что он невиноват, тогда оно должно очиститься на дуэли, иначе платит за убитого. Если род обвиняет кого-то в том, что он совершил убийство, а он утверждает, что он невиноват, тогда он должен бороться на дуэли или нести железо. Если будет побежден, он должен — как выше сказано — возместить ущерб”[19]. *Самый старинный сборник польского*

---

[16] Там же, с. 209-212.

[17] J. Matuszewski, *Normy recypowane i rodzime w Najstarszym Zwodzie prawa polskiego: uwagi krytyczno-polemiczne*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 22(1970), nr 2, s. 187-224; тот же, *Dyskusja nad Najstarszym Zwodem Prawa Polskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 12(1960), nr 2, s. 233-260.

[18] N. Ščavelev, *Pol'skije latinojazyčnye srednevekove istočniki*, Moskwa 1990, c. 410-435.

[19] *Najstarszy Zwód Prawa Polskiego*, изд. и разр. J. Matuszewski, J. Matuszewski, Лодзь 1995, 8.4-8.7, c. 66-69; „Unde enmag dy gegenote den mort uf andirs nymande brengen, zo mus ze den toten geldin, als do vorgesprochen ist. Spricht abir dy gegenoten uf eyn dorf, das der mort dorus gescheen sy, unde spricht daz dorf, daz is unschuldig sie, des mus is zieh entreden mit camphe adir mus den toten geldin. Zagit abir daz dorf uf eyn geslechte, von dem is sie gesehen, unde spricht

права — незаменимый источник познания частно-правовых отношений в раннем средневековье[20].

Эльблонская книга – Самый старинный сборник польского права[21]:

Некогда в старые времена,
Когда люди стали враждовать
И совершать беззакония,
Совет мудрецов учредил
Суды, чтобы при помощи их заставить
Каждого придерживаться
Добрых нравов, и поучали много народу тем,
Что обладали терпением,
А на многих налагали превеликие повинности.
Из них (из этих людей) многие были побиты камнями
и погублены другим способом,
Как это было заранее сговорено.
Также читаем мы, что Извечные законы
Израильтянам установил бог,
И написал своим перстом
Моисей для их детей,
И судил их по ним.
Еще и теперь эти постановления
Есть у евреев в их книгах.
Кто хотел бы этого поискать,
Тот найдет это в Левите.
Другие судьи затем
Появились в Ветхом завете,
А за ними последовали еще цари.
Их них Саул был первым,
Соломон — самым великим,

---

daz geslechte, ist zy unschuldig, des mus is sich entschuldigen mit camphe adir geldin den toten. Spricht abir daz geslechte uf eyn man, daz her den mort habe getan, unde spricht her daz her zy unschuldig, dorvor mus her vechten adir daz ysen tragen Wirt, her vorwunden, her mus bessern als dicke do vorgesprochen ist".

[20] Шире: W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa*, Варшава 2010, с. 73. См. S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, ч. I: X-XVIII в., Краков 2002; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Варшава 2005; A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Варшава 2008; L. Krzyżanowski, *Historia ustroju i prawa w Polsce. Repetytorium*, Бельско-Бяла 2013.

[21] N. Ščavelev, *Pol'skije latinojazyčnye srednevekove istočniki*, Moskwa 1990, с. 410-435.

Он стал по своей мудрости
Проявлять немилость
К тем, кто жил неправедно
И сопротивлялся законам
Или был нетверд в [правилах] нравственности.
Он и сам находил мудрые решения
По суду: как это есть
В Книге царств.
Кто хотел бы этого поискать,
Тот найдет это там описанным.
Старые и молодые должны были трепетать
Перед его правосудием.
Затем на долгое время законы были оставлены,
Так что они пришли в упадок
И никто к ним не обращался.
Римляне снова восстановили их.
Когда они получили власть
И могущество их увеличилось,
Они обнаружили с умом,
Что́ тот или иной [человек] хотел совершать:
Что он никого не пропускал
И бил, и колол
Кого только мог
И над кем имел силу;
Над другим совершал насилие любой,
Кто был богаче его родней
Или же имуществом.
Римлян это заботило
И они создали против этого защиту.
Они установили сперва право царя;
Будь-то рыцарь или слуга,
Или какой-либо ремесленник,
Он должен был подчиниться
Римскому правосудию
По [письменному] решению мудрецов,
Обдуманно ими установленному.
Это дело дошло до греков,
Что римляне

приобрели большую славу
От того, что они подчинили
Старых и молодых
При помощи своих судебных законов;
Что они высокие роды
Заставили себе подчиняться.
Об этом поразмыслили греки
И, посовещавшись, решили
Сенату
В Риме поклониться,
Чтобы он соизволил им прислать
Законы, которые были бы для них пригодны
И которыми было бы можно
Сломить своеволие народа,
Как это делается теперь во многих местах.
Это Римляне приняли благосклонно.
Грекам они сообщили в послании
То, что они составили
И со своей мудрой рассудительностью
Утвердили.
Римляне покорили также с тех пор много разных земель,
Именуемых *немецкими.*
Свои законы они установили им тотчас.
У немцев в соседях
Один народ, который был очень значительным,
Хотя сейчас он и одурачен,
Он все же твердо сохранил
Со своим родом
Свои законы,
Которые не подчинены никакой другой земле.
Его мудрейшие также
Составили ему его законы
Издавна и предусмотрели,
Чтобы он ими руководствовался.
Поляками зовут этот народ:
Его законы я вам здесь сообщаю.

Статья I.

Тем, кто хочет знать польское право, да будет им известно, что поляки с начала своего христианства были подчинены римскому престолу папы, а не императору. Так как римский престол принял их под свое покровительство, они благодаря этому тем охотнее стали христианами. В знак этого они ежегодно уплачивают вышеназванному престолу некоторую сумму денег, что называется пфеннигом св. Петра.

Статья II.

И так как их суд происходит не от императора, как [суд] у немецких князей и судей, то у них нет такого обычая, чтобы производить свой суд от верховной власти, как имеют обыкновение делать немецкие судьи. Но то, что они постановят или что перед ними будет признано или опровергнуто, это имеет такую же силу, как у маркграфов и каких-либо немецких князей, которые не производят своего [собственного] суда, а их приговор во всех отношениях имеет в подвластной им области силу законно произведенного суда.

Статья III.

Да будет также известно, что у польского судьи нет обыкновения иметь шеффнеков; но если он видит возле себя полезных людей, когда он судит, их он призывает к себе и дает им высказаться; и если он считает, что речь кого-либо из них правильна, то он судит согласно с ней; а если ему не понравится ничья речь, то он судит по своему разумению, как он считает наиболее правильным.

Статья IV.

1. Когда какой-либо человек является к своему судье и жалуется на кого-либо, кто тогда отсуствует, судья его спрашивает, хочет ли он вызвать его (ответчика), и если тот говорит, что он охотно его вызвал бы, то судья велит коморнику, чтобы тот вызвал его; тогда истец должен дать коморнику вознаграждение и два башмака с ним или вместо башмаков двадцать пфеннигов, если тот, кого вызывают, живет в другой деревне или ополе, чем та, в которой пребывает он (коморник). Если же коморник и человек, которого вызывают, оба живут в одной деревне, то коморника вознаграждают двумя пфеннигами. Однако следует знать, что в некоторых ополях имеется особое установление относительно вышеуказанного вознаграждения коморнику.

2. Если вызванный человек не предстанет в свой назначенный день перед своим судьей, то он платит VI марок пени; тогда он должен его вторично вызвать через коморника или при помощи знака судьи. Если он все-таки не явится в свой назначенный срок, то уплачивает снова VI марок пени; тогда он должен вызвать его в третий раз тем же способом, как об этом было сказано выше. Если он все же не явится, тогда [считается, что] истец довел свой иск до конца, и тогда судья должен заставить его внести свою пеню, а также [возмещение?] за [предъявленное ему] истцом обвинение.
3. Однако вызванного человека освобождают от вины за неявку болезнь, заточение и служба князю данной земли. Какая из вышеназванных причин помешала ему, что он не смог явиться, это он должен засвидетельствовать сам-третий с такими людьми, которых он назовет, а судья допустит.
4. Если же он вызван к самому князю (господину) и если он находится на его службе, там, где [в данное время) пребывает господин (князь), и если истец находится там же, то он (ответчик) отвечает там лично, если господин (князь) захочет тогда судить, или где, или когда ему господин (князь) прикажет явиться (предстать).
5. Когда какой-либо человек жалуется на кого-нибудь, кто присутствует, то судья говорит: «Отвечай!». Тогда должен тот, кого обвиняют, прежде чем он начнет отвечать, отложить в сторону шапку, платок, который у него на шее, и дубинку, если она при нем есть. Также не должен он иметь в руках посоха. В отношении какой из этих вещей он провинится, он платит пени триста. Эту [пеню] судья приказывает ему внести в течение четырнадцати дней. Если он этого не сделает или не предпримет этого в течение того времени, то он платит VI марок пени. Эти [деньги] приказывает он (судья) ему снова внести в течение четырнадцати ночей; если он этого не сделает, то он снова платит VI марок пени, так облагает он его в третий раз за всю пеню.
6. Однако *староста,* т. е. самый благородный в деревне или *влодарь,* т. е. управляющий, может иметь свой посох в руках, когда он отвечает перед своим господином, но не перед другим господином.

Статья V.

1. Если ответчик говорит, что он не виновен, то судья спрашивает, есть ли у него свидетели. Если тот говорит, что они у него есть, то

он (судья) приказывает ему (ответчику), чтобы он тут же их поименовал; когда же он их назовет, судья еще спрашивает истца об имени каждого свидетеля в отдельности, люб ли он ему; тогда [он] (истец) может сказать *«нет»* или *«Да»*. Который же свидетель ему будет люб, того судья велит записать, и когда все они записаны, тогда судья приказывает ему (ответчику), чтобы он доставил их на четырнадцатый день. Тому, кто записывает свидетелей, дает шесть пфеннигов тот, кто их приводит.

2. Если тот явится через четырнадцать ночей и явится со всеми своими свидетелями, как ему назначено, то он свободен от обвинения.
3. Однако он должен дать два пфеннига за крест, на котором присягают, или же больше или меньше, как за это установлено. Пфенниги берет тот, кто хранит крест.
4. А если бы случилось, что истцу сперва, когда называли свидетелей, они были любы, а затем [он] узнал бы, что они подкуплены, все или кто-либо из них, тогда он может сказать: «Свидетели подкуплены; я их не хочу, и хочу биться на поединке»; тогда должен с ним биться тот, на кого он сперва пожаловался.
5. Когда этот человек должен будет присягать, он должен сказать так: «В чем меня обвиняет N., в том я не виновен, так да поможет мне бог и святой крест». Тогда должен он положить два пальца правой руки, указательный и средний палец, на подножие креста; если он иначе положит пальцы, то будет ему провал. Эти слова он должен сказать сперва, а затем коснуться креста, то же самое должны сделать его свидетели. Каждый из них в отдельности должен поклясться так: ««В чем N. обвиняет N., в том он не виновен; да поможет мне бог и святой крест».
6. Но если бы случилось, что у него с каким-либо свидетелем произошел провал, так что он (свидетель) не явился бы к сроку, или неправильно бы присягнул, или был бы отведен, то он проиграл бы дело, и каждый свидетель должен был бы уплатить VI марок пени. А если бы кто-либо из свидетелей присутствовал в другом суде, он должен уведомить судью, чтобы его пеня была с него сложена.
7. Пеню он (судья) приказывает внести всю в течение четырнадцати ночей. Кто не внесет, тот платит снова VI марок пени второй раз; также и в третий раз взыскивают, как прежде.

Статья VI.

1. Если же случится, что какой-либо крестьянин сидит под одним господином, а на него поступит жалоба другому господину, то он должен сказать, что он не обязан нигде отвечать, кроме как перед своим [господином]; перед ним он ответит охотно: тогда он (истец?) не должен по праву впредь принуждать его к ответу, и тот, кто на него пожаловался, должен следовать за ним к его господину и здесь жаловаться на него, если хочет получить правосудие. Если он будет признан заслуживающим пени, то он должен поставить в известность господина о своей пене. Но если бы тот крестьянин там (перед чужим господином) судился, он должен был бы заплатить своему господину VI марок пени.
2. Если бы случилось, что крестьянин какого-либо человека или возможно другой человек связал какого-либо человека в его имении и повел бы его связанным таким образом оттуда, или если бы он еще захотел повести его к себе (к нему), чтобы взыскать на нем свое право, то он должен заплатить ему за это VI марок пени; сверх того он обязан заплатить ему столько раз по VI марок пени, сколько раз он водил его по разным судам.

Статья VII.

Если случится, что один [человек] нападет на другого, желая его убить, и тот начнет защищаться и ранит его, и придет к своему судье, и пожалуется со свидетелями, что тот напал [на него] и хотел убить; и если он засвидетельствует это сам-семь, тот уплачивает VI марок пени, несмотря на то, что он ранен; если же он [обороняясь] убъет, то платит головное и больше ничего, если он засвидетельствует, что он напал на него, как здесь было сказано выше.

Статья VIII.

1. Если какой-либо человек будет убит в поле или на дороге, кто его тогда похоронит, тот должен заплатить головное, а его господину заплатить L (50) марок пени. Если убитый рыцарь или купец, за него платит он пятьдесят марок. За немца, которого поляки называют гостем, уплачивает он XXX марок.
2. Если же убитый человек останется лежать на поле или на дороге, и если не знают, кто его убил, то господин призывает к себе ополе и возлагает на него вину за убитого; и если ополе не может переложить

убийство ни на кого другого, то оно должно заплатить за убитого, как об этом было сказано раньше.

3. Если же ополе укажет на какую-либо деревню (село), что убийство произошло оттуда, а деревня скажет, что она неповинна, она должна оправдаться в этом через поединок или должна заплатить за убитого.
4. Но если деревня скажет на какую-либо семью, что это произошло по ее вине, а семья скажет, что она неповинна, тогда она должна оправдать себя через поединок или заплатить за убитого.
5. Если же семья скажет на какого-нибудь человека, что он совершил это убийство, а он скажет, что неповинен, то он должен за это биться на поединке либо нести железо. Если он будет ранен, то должен заплатить (возместить), как неоднократно сказано выше.
6. Если же какой-либо человек будет убит в деревне или около деревни и крестьяне схватят того, кто совершил преступление, и сообщат господину или судье, то они не несут ущерба за это.
7. Также равным образом, если человек будет убит около деревни и они не смогут схватить того, кто совершил преступление, то гонятся [за ним] с криком до другой деревни, и тогда они освобождаются от отвественности по этому делу, но тогда эта деревня должна гнаться далее с криком до следующей деревни. И так каждая деревня должна гнаться [за ним] до другой до тех пор, пока не будет схвачен тот, кто совершил преступление. Та деревня, которая не будет гнаться, когда таким образом крик дойдет до нее, должна заплатить за убитого.

Статья IX.

Таким же образом гонят след (гонятся) и в случае разбоя или воровства, от ополя к ополю, от деревни к деревне, как здесь сказано выше.

Статья X.

Если же случится, что какой-либо человек утонет, [то тот], кто вытащит его из воды без разрешения судьи, тот должен платить за мертвого. Если же никто его не вытащит, то господин или судья призывает ополе; оно должно указать, кто его утопил, совершенно так же, как было сказано выше о мертвом убитом человеке, или же оно (ополе) должно заплатить за него.

Статья XI.

1. Если у кого либо будет обнаружена [чужая] лошадь или другая какая-либо вещь и тот, кто ее обнаружит, пожалуется, что она была украдена, тогда судья приказывает ему (обвиняемому) отвечать; если он скажет, что купил [эту вещь], тогда судья приказывает ему, чтобы он через четырнадцать ночей доставил того, у кого он ее купил. Тогда он должен представить поручителей в том, что он снова явится [в суд] и приведет своих поручителей.
2. В некоторых ополях установлено, что он должен привести своих поручителей на границу данной земли; где это не установлено, там он должен доставить его, куда определит судья; однако настолько близко, чтобы он (поручитель) без труда мог прийти туда и обратно.
3. Если он не сможет прийти в первые четырнадцать ночей, он платит VI марок пени; но если ему воспрепятствует болезнь, или заточение, или служба князю (господину) данной земли, если он проживает в этих землях, то он не платит пени, но он должен это засвидетельствовать при помощи двух человек. Служба князю (господину) другой земли не может ему в этом деле служить извинением. Если же он не придет во второй срок, то уплачивает снова VI марок пени. Все эти вещи надо понимать так, как это было сказано выше. Если он не придет в третий срок, то никакой пеней он не сможет себе отсрочить; однако [это] отсрочивает ему болезнь, да заточение, да княжеская служба, как было определено выше.
4. Но если бы случилось, что он должен доставить своего поручителя от (пред?) самого князя (господина этой земли), он обязан доставить его, где бы он (князь?) ни находился, если князь захочет.
5. Если он явится с поручителем и признает в нем того, кто [по его словам] продал ему вещь, которая была у него обнаружена, тогда он (поручитель?) должен отвечать истцу вместо того, и должен сослаться на поручителей тем же самым образом, как об этом написано [выше]. А если у него будет провал с поручителем, то тот (истец) берет обратно свое имущество, которое он обнаружил у него (ответчика), а тот, у кого он обнаружил, уплачивает XII марок пени.

Статья XII.

1. Также хотят некоторые люди, чтобы тот, кто украдет кобылу из стада (с пастбища?) князя (господина данной земли), платил семьдесят марок пени.

2. Кто украдет [что-либо] в палатах (чулане) князя, тот платит семьдесят марок пени. Кто из одной земли (княжества) в другую или из одного ополя в другое приведет человека, который кого-либо ограбит или обкрадет, то платит семьдесят марок пени. Или если он совершит у кого-либо поджог или убъет его, или учинит над кем-нибудь какое-либо насилие, за это платит семьдесят марок тот, кто его туда привел. Если же он (этот последний) захочет присягнуть со свидетелями, что он человека, совершившего преступление, туда не приводил, то он должен присягнуть оь этом сам-двенадцать.
3. Также кто украдет [что-либо] в княжеском погребе или в его кухне или что-либо, что находится в его замке, тот платит пятьдесят марок пени; если же он будет присягать со свидетелями, что он не виновен, это он должен сделать сам-девять.
4. Кто совершит кражу в кладовой какого-либо человека, будь то рыцарь или крестьянин, тот платит двенадцать марок пени.
5. Тот же, кто украдет у бродячего работника, у которого нет жены, из его тоболицы (котомки), т. е. [из] его сумки, или, если у него нет котомки, кто украдет из его мешка то, что в нем находится, тот также платит XII марок пени, потому что у бродячего работника нет другого хранилища, кроме его котомки или его мешка. А если тот, кого обвиняют в этом, будет присягать по поводу вышесказанной кражи, он должен сделать это сам-шесть.
6. Кто же украдет у рыцаря или у крестьянина, который не зовется бродячим человеком или работником (слугой), из его котомки или из его мешка то, что у него там есть, тот платит VI марок пени; если же он будет присягать по этому поводу, он должен сделать это сам-третий.

Статья XIII.

1. Кто украдет пчел, которые содержатся в ульях или в поставленных колодах, тот платит двенадцать марок пени; если же он будет присягать по этому поводу, то обязан сделать это сам-шесть.
2. Если какой-либо человек найдет пчел, которые улетели от другого и где-нибудь осели, и он украдет их, он платит пени *триста;* если же он будет присягать по этому поводу, то делает это сам-друг.
3. Также если какой-либо человек найдет пчел, которые сами собой осели в дереве (дупле) или колоде, которые сами по себе пустотелы и для этого не приготовлены в имении (земельном владении)

другого человека, так что он подумает, что это в его имении, и если это будет сообщено тому человеку, из имения которого пчелы вылетели, и он (этот последний) обвинит того в том, что он взял его пчел, а тот скажет, что нашел их на [территории] своего собственного имения; и если это будет доказано соседом или какими-либо другими способами, что это — пчелы того (истца), то он (ответчик) должен вернуть ему рой со всем прибытком, который он от него получил. Если же случится, что, когда это станет известным этому (истцу), пчелы уже отроились, то он (ответчик) должен заплатить ему за рой сам-четвёрт: это должна быть одна колода со старыми пчелами и три колоды молодых, и [он] должен заплатить за это VI марок пени, если бы он мог выяснить истинное положение дела прежде, чем он взял пчел, а он этого не сделал.

4. Однако кое-где установлено, что если кто-либо найдет диких пчел в имении другого человека, то должен вознаградить его за свою находку [суммой] денег, которая за это определена.
5. Если случится, что у какого-либо человека улетит его рой, он должен гнаться за ним со своим мешком (?) при свете солнца, куда бы они ни летели; и если он начал ловить их прежде, чем зайдет солнце, то он их и должен поймать.

Статья XIV.

1. Если какой-либо человек украдет сено, которое он будет нести от копен с помощью свясла (веревки), он платит за это VI марок пени, если народ скажет, что он мог бы быстро унести его оттуда все, так что этого никто не смог бы заметить; и если он будет присягать по этому поводу со свидетелями, он должен это сделать сам-третий.
2. Но если какой-либо человек украдет сено, которое он увезет на телеге, тот платит *триста* пени; а если он будет присягать по этому поводу, он должен это сделать сам-друг.

Статья XV.

1. Государственная дорога ограждена миром князя (господина) данной земли, и если бы случилось, что кто-нибудь совершил там какое-либо беззаконие, тот нарушил княжеский мир. Поляки называют это княжеской рукой.
2. Если кто-либо убъет гостя на государственной дороге, то он платит за убитого пятьдесят марок пени; их берут родичи (родственники)

убитого; если у него здесь нет родственников, то их (деньги) берет князь данной земли, и за свой мир, нарушенный на государственной дороге, князь берет также пятьдесят марок.

3. Если же кто-нибудь убъет купца или рыцаря на государственной дороге, он платит за это пятьдесят марок родственникам; а если у него (убитого) нет родственников, то их (деньги) берет князь данной земли, а также и другие пятьдесят марок за мир, нарушенный на государственной дороге. И если какой-либо человек будет присягать по этому поводу, то он должен сделать это сам-девять.
4. Если же кто-нибудь убъет [у кого-нибудь?] крестьянина на государственной дороге, то за него платят XXX марок и князю данной земли - за княжескую дорогу - пятьдесят марок; если же ему надлежит присягнуть по этому поводу, это он должен сделать сам-шесть.
5. Если на деревенской дороге, которая идет от одной деревни к другой, будет убит до смерти рыцарь или равный рыцарю человек, то за него уплачивается пятьдесят марок родственникам, а тому, кому принадлежит правосудие (суд), за мир, нарушенный на этой дороге, дают VI марок; если же какой-либо человек будет присягать по этому поводу, то он должен сделать это сам-девять.
6. Если же будет убит крестьянин на деревенской дороге, за него уплачивается XXX марок; за мир на дороге - VI марок.
7. Если крестьянин изобъет рыцаря на деревенской дороге без убийства, за него (рыцаря) уплачивают VI марок; за мир на дороге - VI марок. Если же ему надлежит присягнуть по этому поводу, то он должен это сделать сам-третий.
8. Если же рыцарь изобъет (побъет) крестьянина без убийства на деревенской дороге, то за него уплачивает он *триста* пени, за мир на дороге - VI марок; если же какой-либо человек будет присягать по этому поводу, он должен это сделать сам-друг.
9. Если рыцарь будет избит на рынке не до смерти, то за это платит он (виновный) VI марок пени; если ему надлежит присягать по этому поводу, то он должен это сделать сам-третий.
10. Если крестьянин будет избит на рынке не до смерти, то за это уплачивают триста пени; за нарушенный мир на рынке - VI марок; если же он будет присягать по этому поводу, то он должен сделать это сам-друг.
11. Если в корчме будет избит какой-либо человек, будь то рыцарь, или крестьянин, или священник, не до смерти, то за это платят

триста пени; за рыцаря триста, 8 скойцов; за крестьянина триста, три скойца; если же надлежит какому-либо человеку присягать по поводу этих побоев, то он должен сделать это сам-друг.

12. Если же в корчме до вечерни будет избит влодарь, т. е. управляющий (эконом) или коморник не до смерти, то за это платят VI марок пени, если обнаружится, что он находился здесь по делам своего господина; и если какой-либо человек будет присягать по этому поводу, то он должен это сделать сам-третий. Если же вышеупомянутый коморник будет избит в корчме не до смерти после вечерни, за это платят триста пени, если обнаружится, что он пришел туда для выпивки; тот, кто должен присягнуть по этому поводу, тот должен это сделать сам-друг.

Статья XVI.

Кто обругает другого дураком или нанесет ему кровоточащую рану, за это платят VI марок пени; сам-третий присягают по этому поводу. За другие бранные слова уплачивают пятнадцать марок пени; сам-семь присягают по этому поводу.

Статья XVII.

1. Если какой-либо человек изнасилует девицу или уведет ее против ее воли, он платит за это пятьдесят марок пени судье, а девице, сколько судья назначит за ее бесчестье. Подобный же суд происходит и по поводу того, если изнасилуют женщину или же уведут против ее воли; если какому-либо человеку надлежит присягать по этому поводу, то он должен это сделать сам-девять.
2. Если же девушка или жена крестьянина пойдет за ягодами или за яблоками, или за другими вещами в лес или в поле и будет там изнасилована, то за это платят VI марок пени; если следует присягать по этому поводу, то он обязан это сделать сам-третий.
3. Если же дочь кого-либо пойдет в поле или в лес за яблоками или за другими вещами и будет она изнасилована, то за это платят *триста* пени, ибо так ей ходить не подобает; если же он должен присягнуть по этому поводу, это он обязан сделать сам-друг.

Статья XVIII.

1. Если какой-либо человек смелет свой сжатый хлеб и не уведомит об этом сборщика десятины, чтобы он сначала взял свою десятину, за

это он должен заплатить VI марок пени; если же он известит сборщика один раз, второй раз, третий раз перед крестьянами, чтобы он взял свою десятину, и если сборщик десятины это упустит [сделать], то тот сам определяет десятину и не терпит никакого ущерба за это, если сборщика десятины постигнет поэтому убыток (вред).

2. Когда же начинается жатва и какой-либо человек нуждается в хлебе и сожнет для хлеба свое зерно, не спросив позволения на это у сборщика десятины, то за это он уплачивает *триста.* Если же сборщик десятины обвинит его в том, что он сжал свой хлеб без его позволения, то по поводу этого он должен присягать сам-друг.

Статья XIX.

Также если какой-либо человек запашет межу другого, то платит за это *триста* пени; но если он хочет присягнуть в том, что считал ее своей, он присягает в том один и остается [свободен] от пени.

Статья XX.

1. Относительно штрафов (пени), которые здесь раньше были обозначены в марках, да будет известно, что три марки считаются за одну настоящую марку; когда же уплачивают штраф в VI марок, то это девять скойцев.
2. Да будет известно, откуда пеня, которая обозначена *триста,* получила это название. В прежние времена в Польше был обычай приготовлять кусочки соли, каждый из которых назывался *круш.* Их платили триста в качестве пени. Теперь же, когда обычай [считать] на соль прекратился, то все-таки пеня называется *триста.*
3. Относительно этого теперь установлено, что дают один скойц. Иногда судьи также бывают так милостивы, что они берут вместо этой пени четырех кур, или двух, или одну. Но когда платят VI марок пени, то судья иногда вместо этого берет пять скойцев, или три, или один лот.
4. Когда же платят штраф (пени) в семьдесят или пятьдесят марок, или двенадцать марок, то так как три марки считают за одну настоящую, то судья оказывает милость по своему усмотрению.
5. Все же да будет это известно, что ни один судья или редко какой-либо (судья) берет все имущество, которое ему выплачивается в качестве пени, без того чтобы оказать милость, если его об этом просят. Когда он проявляет милость, то он приказывает внести

[соответствующее] имущество через четырнадцать ночей, и если он (ответчик) тогда его не внесет, то он платит VI марок пени. Если же случится, что когда ему будет оказана милость в отношении [количества вносимого] имущества, то ему также будет оказана и милость в сроке сдачи этого имущества.

Статья XXI.

1. Если умрет рыцарь, имеющий одного сына или двух, или больше, которые будут владеть наследством, то они обязаны оставить своей матери такую же власть над имуществом, какая у нее была раньше, до тех пор, пока она хочет быть без мужа.
2. Если же она возьмет мужа, то они должны ей дать лошадь, которая повезет ее повозку, как она имела раньше, и другую лошадь, на которой поедет ее слуга, который поведет ее, лошадь, которая повезет ее повозку. И столько служанок, сколько она привела к своему мужу, а также и служанок, которых она с тех пор, как вышла замуж, сама купила; так как женщины иногда собирают от льна и от других продуктов земледелия ценности (деньги), которые принадлежат им лично (отдельно), и на них они могут покупать служанок или скот, или платья, или ковры, ткани, или занавеси, которыми они владеют, или различные вещи, которые связаны с их обиходом, как: свои ковры, свои покрывала на скамьи и свои подушки, а занавеси, которые она [жена] принесла к своему мужу или которые с того времени приобрела; [все] это следует ей отдать. Но ничего другого из наследства мужа она не получает (не имеет).
3. Если же муж не оставил сына, то жена остается в имении до тех пор, пока захочет быть без мужа; когда она умрет, то господин ее мужа берет наследство; если же он (муж) оставил дочерей, то господин должен им дать подобающее приданое, а также [он] должен дать те вещи, какие имела их мать, как упомянуто выше.
4. Если вышеназванная вдова не хочет оставаться без мужа, то господин должен ей отдать все ее вещи, которые определены выше и ее ткацкий станок, так как жены польских рыцарей по большей части обычно ткут сами.

Статья XXII.

1. Также если умрет крестьяни, у которого нет сына, то его господин берет его имущество; однако он должен выдать вдове ее подушки

и ее покрывала на скамьи и вещь, которая называется *Denicze,* на чем спят; и следует также оказать ей некоторую милость в отношении имущества и дать ей одну корову или три свиньи, или может быть больше, или что-либо из иного скота, от чего она могла бы прокормиться.

2. Но если у мужа есть сын, который владеет его наследством после его смерти, тот оставляет свою мать у себя, если она хочет быть без мужа.
3. А если она не захочет быть без мужа, то сын дает ей ее подушки и ее покрываля на скамьи, и ее *denicze,* и если он хочет дать ей что-нибудь другое, то это в его воле.
4. Если муж оставит также дочерей, то им должен дать приданое тот, кто берет его наследство, будь то сын или господин.

Статья XXIII.

1. Когда судья приказывает отвечать какому-либо человеку, на кого жалуются [в суд], и тот скажет, что он не виновен, то судья спрашивает его, есть ли у него свидетели. (Если тот говорит, что он их иметь не может), судья приказывает ему биться на поединке. Если тот скажет, что он охотно будет биться, то он имеет четырнадцать дней сроку; но если они оба хотят биться немедленно, судья им это позволяет.
2. Если оба они крестьяне, то они дерутся на дубинках; но если крестьянин вызвал рыцаря, то они должны драться на мечах. Если же рыцарь вызовет крестьянина, то он должен драться на дубинках; тогда им следует посыпать головы пеплом так, чтобы волосы были полны пепла, сколько в них поместится, для того, чтобы, если его ударят по голове, пепел задержал бы кровь, чтобы она не текла ему в глаза и не мешала ему биться. Также должен каждый из них иметь щит и подушку под рукой, чтобы благодаря ей ему легче (мягче) было держать (нести) щит; и каждый должен иметь дубинку. Если та у него упадет, ему надо ее опять подать. Так они бьются до тех пор, пока один из них не признает, что он побежден или пока он не будет убит (погублен).
3. Тот, кто вызвад другого, если он не одержит победы, не платит за это пени; но если будет побежден тот, кто вызван, то он должен платить пени столько, сколько стоит дело, по которому он был обвинен.

4. Если на поединке дерется обвиненный в измене и будет побежден, то его побивают камнями. Если же ему надлежит присягать по обвинению в измене, то он должен это сделать сам-двенадцать.
5. Если князь (господин данной земли) сам в чем-нибудь обвиняет какого-либо человека, и если для этого человека дело дойдет до поединка, то князь посылает биться за себя одного из своих людей, кого он хочет: будь то [его] собственный или свободный [человек].
6. Также если у человека имеется собственность, на которой сидят крестьяне, и он возбудит дело, по которому следует поединок, против одного из своих крестьян, то он может послать на поединок одного из своих крестьян или другого человека вместо себя, ибо он сам не может вступать в поединок со своим крестьянином.
7. Если бы также случилось, что человек, у которого есть собственность, будет обвиняться крестьянином другого человека, и жалоба приведет к поединку, то тот может послать на поединок вместо себя своего крестьянина или другого человека.
8. Если бы также случилось, что должен биться на поединке человек, равный тому [с кем он должен биться] и он был бы до того слаб, что не мог бы биться, то он может также нанять другого человека, который бился бы [на поединке] вместо него.
9. Да будет также известно, что некоторые польские епископы и священники, которые имеют крестьян, и настоятели, приходские ксендзы (благочинные, пропсты) должны являться в суд и вести дело своих крестьян перед князем (господином данной земли) и перед каштеляном и доставлять своих людей в каштелянию, и должны посылать за них биться [на поединке], если их кто-нибудь вызовет.

Статья XXIV.

1. Если судья своему человеку, который обвинен и не может иметь свидетелей, приказывает биться на поединке, а тот скажет, что не может биться, и чем-либо подтвердит свое бессилие, то он должен нести железо.
2. Для этого есть двоякий обычай. Первый состоит в том, что [раскаленное] железо кладут одно от другого на один шаг, не слишком далеко, но так, чтобы человек мог ступать на него обыкновенным шагом, также должен быть обозначен один шаг от первого [куска] железа, откуда он должен ступать на железо

так, чтобы пройти по железу три шага. [Куски] железа должны быть сделаны, как подошва человека, от пятки до середины ступни. Если человек обожжется, он побежден. Если он не наступит на [куски] железа или же если он также сделает один шаг неверно, он побежден; но следует ему покрыть ожог воском до третьего дня и тщательно следить за человеком, чтобы можно было узнать, обжегся ли он или нет. Человека, который должен таким образом ступать по железу, должны вести двое людей и поучать его, сколько он захочет относительно железа, на которое он должен ступать, чтобы он сумел сделать это во время и не упал. В прежнее время два присутствующие [при этом] священника имели обыкновение вести человека, когда он ступал по железу. Это теперь не в обычае, и ведут его двое других людей, кто бы они ни были.

3. Другой обычай заключается в том, что [раскаленный кусок] железа кладут любым концом (краем) сверху на камне или железе, чтобы человек мог схватить его снизу и, подняв железо, пронести три шага. Если он его бросит раньше на землю, то он потерпел поражение по делу, в котором его обвинили: то же самое [постигнет его], если он обожжется. Руку ему следует покрыть [воском], как здесь было сказано выше. И те, и другие куски железа, первые и последний, надо раскалить и священник должен их благословить благословением, которое написано здесь ниже.
4. Когда священник придет на то место, где должны раскалять железо, он должен окропить место и железо святой (освященной) водой, чтобы прогнать козни дьявола. В прежнее время был обычай петь обедню, назначенную для этого; теперь это не в обычае. Но он должен прочитать [известные] семь псалмов и эту молитву:

«Боже, судья правый и терпеливый, источник мира, ты, кто судишь справедливо, внемли молению нашему и правым сотвори суд наш, ты [судья] справедливый, и праведен суд твой, ты взираешь на землю и заставляешь ее трепетать, ты, пришествием сына твоего единородного, Господа нашего Иисуса Христа и страстями его спасший мир и искупивший род человеческий, удостой благословения раскаленное железо сие, и подобно тому, как ты спас невредимыми трех отроков Сидраха, Мисаха и Авденаго, повелением царя Вавилонского в пещь огненную ввергнутых, и извел их оттуда ангелом, тобой посланным, и Сусанну освободил от ложного навета, так тебя, Господи всемилостивейший, просим и молим, если обвиняемый во взведенном на него преступлении невинен и положит

руку на это железо и его понесет, то пусть рука его будет здрава и невредима. Тобой, спасителем и искупителем всего мира, который с отцом и духом святым и т. д. «.

«Боже вечный и всемогущий, ты, проникающий в тайны сердец, смиренно молимся тебе, если этот человек виновен в чем его обвиняют, и когда дьавол помрачит сердце его, решится положить руку свою на раскаленное железо, да и удостоит проявиться справедливейшая истина твоя, чтобы на теле его проявилась сила твоя, чтобы душа его спаслась раскаянием и исповедью. Если же он, полагаясь на какие-нибудь хитрости дьавольского обмана, захочет утаить и скрыть свою виновность, то да удостоит святая десница твоя обнаружить все коварство дьавола».

«Господи святый, отче всемогущий, Боже вечный, удостой благословения это железо для открытия им истинного суда твоего. Тобой и т. д.».

Когда этот суд будет совершен и у человека руки будут покрыты освященным воском, то хорошо, чтобы человек прежде всего выпил (вкусил) святой (освященной) воды и затем, пока суд не кончится, хорошо, чтобы он ко всякой своей пище примешивал освященную соль и освященную воду и вкушал бы их.

Статья XXV.

1. Если же какой-либо человек будет обвинен и судья прикажет ему отвечать, а тот человек скажет, что он не виновен, то судья спрашивает его, есть ли у него свидетели. Если же тот ответит, что он не может их иметь, и если судья хочет все же кончить дело в тот же день, то он приговаривает опустить его на воду; и тогда священник должен прежде всего благословить воду таким благословением:

«Заклинаю тебя, вода, именем Бога отца всемогущего, который сотворил тебя изначала и повелел тебе служить человеческим нуждам и повелел также тебе отделиться от вышних вод, заклинаю тебя еще неизреченным именем твоим Христа, сына Бога всемогущего, под чьими стопами водная стихия моря стала доступной для хождения, и которой соизволил креститься в водной стихии, и троицей нераздельной [заклинаю тебя], по чьей воле водная стихия разделилась, и народ израильский перешел ее по суху, чье имя призвал Илья (? Елисей?), когда он заставил плыть по воде меч, выпавший из рукояти, и ныне ты никоим образом не поддерживай этого человека, если он чем-нибудь виновен из того, в чем обвиняется, т. е. делом или чувством, или совестью, или каким-нибудь помышлением, но дай ему плыть на тебе и да невозможно будет каким-либо средством или

ухищрением сделать так, чтобы это не обнаружилось. Заклиная именем Христа, повелеваем тебе повиноваться [нам] именем того, кому служит все творение, кого Херувимы и Серафимы восхваляют, взывая: Свят, Свят, Господь Бог сил, царство его бесконечно во веки веков. Аминь».

«Боже вечный и всемогущий, ты, который повелел совершить крещение в воде и отпущение грехов человекам в ней даровал, ты, судия праведный, суд твой правый окажи посредством воды сей, и если виновен человек сей в том деле, в котором он обвиняется, пусть вода, принявшая его при крещении, ныне не примет, и да не в силах будут никакие чары изменить правду твоего испытания на этом суде, но, вопреки всем обманам, которым противостоят добродетели св. Йоанна Крестителя, да приведет того, кто виновен, к плодам, достойным покаяния. Тобой, спасителем мира, кого тот же Йоанн, перстом указуя, нарек агнцем Божиим, царство твое и т. д.».

«Боже, ты, который величайшие таинства сокрыл в естестве вод, милостив буди к молениям нашим и на стихию сию, многообразными очищениями подготовленную, излей сиду благодати твоея, дабы создание сие, таинствами твоими тебе служащее, восприняло свойство божественной благодати для открытия дьявольских и человеческих козней, для разрушения их лживых доказательств и для уничтожения их разнообразных ухищрений; да удалятся отсюда все злые умыслы таящегося врага, чтобы открылась просимая на твоем суде призванием имени твоего истина о том, что разыскивается нами, не ведающими божественного смысла и человеческого сердца, и чтобы в том, что мы разыскиваем, не был несправедливо осужден невинный, и виновный не мог бы безнаказанно обмануть тебя, ты бо еси истинный свет, для которого не существует темноты мрака, освещающий тьму ищущим правды; по твоему, от кого ничто не укроется, указанию, и проявлением силы твоей, создатель тайн, да явно откроется нам, в тебя верующим, познание истинного. Тобой и т. д.».

2. После того, как священник окропит воду святой водой, следует обвиненного человека посадить на землю так, чтобы соединить ему кисти рук вместе на голенях и продеть ему через подколенные впадины и руки кусок дерева так, чтобы он не мог двигать ни кистами рук, ни ногами, и следует сделать ему знак на голове, по которому можно было бы заметить, тонет он или плывет. Также следует обвязать его веревкой вокруг туловища, чтобы можно было вытащить его, если он начнет тонуть. Если же случится, что он не будет тонуть, а будет плыть на воде, то он побежден в том деле, в котором он обвинялся.

Однако да будет известно, что судьи неохотно назначают испытание водой в судебных процессах.

3. Священника, который благословляет воду, вознаграждают полулотом или дают что-нибудь другое, что установлено давать. Так же поступают с тем, кто благословляет железо.

Статья XXVI.

1. Где крестьяне живут (сидят) вместе, они не имеют обыкновения нанимать общих пастухов, но сами стерегут свой скот по очереди. Когда [пастух] потеряет чью-либо скотину, которую отнимут у него волки или грабители, если он (пастух) при этом кричал, то за нее (за скотину) он не платит; если же он не кричал, он должен за нее платить. Крик свой он должен засвидетельствовать, самое меньшее, двумя человеками так, чтобы он был сам-третий. А если скот окажется на земле другой деревни, сельской марки, то за это пастух не платит, если они (крестьяне) считают, что при этом очевидно, что он (скот) не был перегнан туда намеренно.
2. Если пастух говорит о какой-либо скотине, которую он потеряет, что она не была пригнана под его охрану, то хозяин или хозяйка скотины должны сам-третий и сам-друг дать в том слово, что они или их близкие с их ведома пригнали ее под его охрану.

Однако некоторые люди настолько бестолковы (сбивчивы), что подобного рода дела лучше решать согласно собственной совести. Таковыми же бывают и некоторые женщины.

3. Если бы также случилось, что какой-нибудь человек, который пасет скот в свой черед, свяжет быка или корову, или лошадь какого-либо мужчины или женщины, которым он враг, и не даст ей (скотине) наесться, сколько нужно, и тот (хозяин скотины) обвинит его в этом, и этот признает себя виновным в этом перед судьей, он должен заплатить пени *триста;* но если бы [он] захотел присягать по этому поводу, то пусть он сделает это один, или же пусть даст слово, что он не виновен.
4. Но если он искалечит скотину какого-либо человека во время своей пастьбы и если тот (пострадавший) имеет свидетелей, что она (скоитна) была пригнана к нему (пастуху) здоровой, он (пастух) должен возместить ему убыток по усмотрению крестьян.

Статья XXVII.

1. Также когда крестьянские сады расположены (стоят) так близко друг к другу, что хмель перерастет из одного сада в другой, и если тот (сосед) при свидетелях попросит, чтобы он убрал хмель из его сада, и если тот этого не сделает, то, когда хмель созреет, он не должен ходить к тому в сад, чтобы рвать свой хмель, но должен собирать свой [хмель] в своем собственном саду, сколько сможет, так, чтобы он не причинил вреда ни забору, ни какой-либо другой вещи в его (соседа) саду. Если он причинит ему вред и тот на это пожалуется, то он платит пени *триста.* Но сколько хмеля останется в саду того (соседа), он может его свободно оставить себе.
2. Но где плодовые деревья перерастают через забор в сад другого, то тот, кому принадлежит сад, не должен ни рвать плодов, ни трясти; но то, что упадет, это он может подобрать. Но если деревья начнут разрастаться, и тот при свидетелях попросит его убрать их, если они ему наносят вред, он должен это сделать. Если он этого не сделает и будет обвинен в этом, то платит пени *триста.*

Статья XXVIII.

1. Если у какого-либо господина убегут его собственные люди в другую землю, и если он пошлет тогда своего посланного со своим письмом или известного посланного без письма к правителю (господину) той земли, то он возвращает ему их. Но если бы посланный захотел захватить людей силой там, где бы он их ни встретил, на дороге, на земле князя (господина) без разрешения правителя земли, он должен был бы заплатить пятьдесят марок пени. Если не случится, что он (князь) простит ему насилие ради уважения (любви) к его господину.
2. Если у какого-либо другого человека убежит его собственный человек или служанка в другую польскую землю и он схватит их опять на дороге без разрешения, он платит пятьдесят марок. Но если они убежали в немецкую землю или в какой-либо город или деревню, где действует немецкое право, он платит пеню, сколько там обычно платят. Куда бы он ни убежал, он может вернуть его через жалобу [в суд]. Если он жалуется на него [в суд] по польскому праву, он должен это сделать со свидетелями сам-семь. Если свидетели его будут опорочены, то он платит пятьдесят марок пени, и каждый свидетель платит VI марок, а тот (предполагаемый беглый) остается свободным.

Статья XXIX.

1. Если какой либо человек едет [на лошади] в качестве посланного князя (господина данной земли) и лошадь его обессилит, когда он подъедет к деревне, он оставляет ее и берет в деревне другую; в этом ему никто не может воспрепятствовать.
2. Крестьяне также обязаны перевозить каждый из той деревни, где он проживает, до ближайшей деревни [принадлежащей] его господину, а те из этой деревни должны везти к другой, если надо дальше; и так от деревни до деревни, пока не достигнут двора их господина или того места, где должно остаться и в котором месте он отвечает по этому [делу] перед законом. Если что-либо не выполнено, то он (эконом?) берет у него залог для того, чтобы он [затем] выкупил его.
3. Также обязаны они (крестьяне) огораживать двор своего господина и косить ему сено три дня в то время, когда косят сено, а женщины обязаны в уборочное время три дня жать.

А те, кто являются собственными людьми господина, обязаны работать, когда им прикажут. Однако некоторые собственные господина люди работают каждый по месяцу на господском дворе и каждый уходит со двора не раньше, чем придет туда на его место другой. Эти люди живут (сидят) вместе в деревнях, которые им назначены, и работают на свое пропитание; потому что все те, кто имеет обыкновение заниматься подобной работой (на господина), должны быть на своих харчах на (господском) дворе. Что же до свободных людей, среди подобного рода [людей] и т. д. и конец этому.

Streszczenie

Księga elbląska, czyli *Najstarszy Zwód Prawa Polskiego,* jest spisem prywatnym dokonnym przez nieznanego pisarza w języku niemieckim na potrzeby zakonu krzyżackiego, pod którego władzą mieszkała ludność polska. Zasada osobowości prawa przestrzegana przez krzyżacki wymiar sprawiedliwości gwarantowała Polakom stosowanie w praktyce własnego prawa zwyczajowego. Dużo miejsca autor poświecił prawu karnemu, w szczególności określając kary w przypadku zabójstwa, zranienia, rabunków, gwałtu, kradzieży. *Najstarszy Zwód Prawa Polskiego* to niezastąpione źródło do poznania wczesnośredniowiecznych stosunków prywatnoprawnych.

Autor

Artur Lis - doktor prawa oraz doktor historii, adiunkt w Katedrze Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny". Kontakt: arturlis@op.pl