

# Przegląd Prawno-Ekonomiczny

**REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS**

kwiecień-maj-czerwiec

**Nr 47**  
(2/2019)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY  
PRAWA I NAUK  
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

#### 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 hab. 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. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – 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 CWIKAŁA (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 JUDASZEW (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 KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp 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 PIKULA (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

KRZYSZTOF BOKWA, IWO JAROSZ *Zdradziłeś – zapłać? Cywilnoprawne konsekwencje zdrady małżeńskiej i ich współczesna erozja* | 12

MAGDALENA STOPIAK *Relacja między oświadczeniami woli a oświadczeniami wiedzy* | 30

TOMASZ PIOTROWSKI *Prawo do rozpowszechniania wizerunku sportowca* | 43

GABRIELA SACHA *Sztuczna inteligencja a prawo autorskie* | 63

ARKADIUSZ KROKOWSKI *Pośrednie, umowne ograniczenie umocowania prokurenta współnika spółki cywilnej przez umowę spółki skuteczne wobec osób trzecich* | 78

KAROLINA PAŁKA, MAREK STOLORZ *Prosta spółka akcyjna na Słowacji – ogólna charakterystyka i wybrane problemy* | 94

ŁUKASZ CHYLA *Czy wystarczający jest próg wyłączenia prospektu emisyjnego na poziomie 2,5 mln EURO?* | 106

JAROSŁAW KOWALSKI *Wady i zalety postępowań odrębnych na przykładzie postępowania upominawczego i elektronicznego postępowania upominawczego* | 124

ANNA MARIA BARAŃSKA *Skuteczność wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia złożonego przed jego ogłoszeniem* | 136

MATEUSZ KORZENIAK, MATEUSZ SZURMAN *Przestępstwo manipulacji instrumentami finansowymi - analiza jurydyczna na tle regulacji rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II* | 154

KAMIL LEŚNIEWSKI *Słów kilka o instytucji wspólnych zespołów śledczych w przyrządzie polskiej procedury karnej* | 173

KAROL JUSZKA *Czynniki dotyczące podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych* | 195

KAROLINA PALKA *Przestępstwo zniszczenia i uszkodzenia dziedzictwa archeologicznego w słowackim prawie karnym* | 205

MARLENA STRADOMSKA *Kryptowaluty jako zagrożenie dla systemu jednostki – analiza prawno – psychologiczna* | 222

PAULINA KOWALSKA *Udział radnego w głosowaniu a jego interes prawny* | 234

ANDRZEJ MICHALIK *Prawnopodatkowe konsekwencje udziału kościelnych osób prawnych w rozwijaniu sektora spółdzielni socjalnych osób prawnych* | 250

MAGDALENA MICHALSKA *Miejsce sądownictwa polubownego w polskim porządku konstytucyjnym* | 274

DOMINIK TYRAWA *Autostrada i droga ekspresowa jako obszar quasi specjalny w systemie dróg publicznych* | 291

PIOTR OLEJNICZAK *Problemy praktyczne związane z ustaleniem podmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości* | 305

TRISTAN SKUPNIEWICZ *Geneza i rozwój standardów emisji spalin pojazdów w Unii Europejskiej* | 319

ŁUKASZ PIKUŁA *Christian Thomasius i koniec tradycji scholastycznej w nauce prawa* | 332

KRZYSZTOF BOKWA *„Baron Cygański” J. Straussa – spojrzenie prawne* | 355

KAROL SKOREK *Krytyka austriackiej szkoły ekonomicznej w ujęciu Oskara Langego* | 380

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHLAYĄ *Planowanie zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie turystycznym* | 394

## Glosa

TOMASZ RAKOCZY *Wykładnia językowa i celowościowa przepisu zawierającego katalog osób, którym przysługuje świadczenie pielęgnacyjne. Glosa do wyroku WSA w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2017 r., II SA/Po 307/17 | 407*

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2016 r., II OSK 3152/14 | 422*

## Tekst źródłowy

ARTUR LIS *O humanitarnym nawracaniu pogan w świetle bulli Honoriusza III | 433*

# Contents

## Articles

KRZYSZTOF BOKWA, IWO JAROSZ *You betray – you must pay? Civil-law consequences of adultery and the modern erosion thereof* | 12

MAGDALENA STOPIAK *Relation between statements of will and statements of knowledge* | 30

TOMASZ PIOTROWSKI *Right to disseminate the image of an athlete* | 43

GABRIELA SACHA *Copyright and Artificial Intelligence* | 63

ARKADIUSZ KROKOWSKI *The issue of limiting indirectly the scope of powers of procuration in respect of third parties by creating the right to represent the partner in the civil law related partnership agreement* | 78

KAROLINA PALKA, MAREK STOLORZ *Simple joint stock company in Slovakia - general characteristics and selected problems* | 94

ŁUKASZ CHYLA *Is 2.5 million EUR prospectus exemption threshold enough?* | 106

JAROSŁAW KOWALSKI *The advantages and disadvantages of separate proceedings by the case of writ proceedings and electronic writ-of-payment proceedings* | 124

ANNA MARIA BARAŃSKA *Effectiveness of the motion for drawing and providing of the statement of reasons of the verdict submitted before it's announcement* | 136

MATEUSZ KORZENIAK, MATEUSZ SZURMAN *Market manipulation offence – juridical analysis under Market Abuse Regulation and Market Abuse Directive 2* | 154

KAMIL LEŚNIEWSKI *A few words about joint investigation teams from the perspective of Polish criminal procedure* | 173

- KAROL JUSZKA *Factors connected with resume preparatory criminal proceedings in the judgments issued by the Supreme Court and common courts* | 195
- KAROLINA PALKA *The crime of damaging and devaluation of archaeological heritage in Slovak criminal law* | 205
- MARLENA STRADOMSKA *Cryptocurrencies as a threat to the individual's system - legal and psychological analysis* | 222
- PAULINA KOWALSKA *Participation of the councillor in the voting and his legal interest* | 234
- ANDRZEJ MICHALIK *Legal and tax consequences of support church legal person in development of social cooperative movement* | 250
- MAGDALENA MICHALSKA *The position of arbitration in Polish constitutional order* | 274
- DOMINIK TYRAWA *Motorway and expressway as quasi special on public roads* | 291
- PIOTR OLEJNICZAK *Practical problems related to determining the subject of real estate taxation* | 305
- TRISTAN SKUPNIEWICZ *The origin and development of vehicle emissions standards in the European Union* | 319
- ŁUKASZ PIKUŁA *Christian Thomasius and the end of the scholastic tradition in the science of law* | 332
- KRZYSZTOF BOKWA *„The Gypsy Baron” by J. Strauss – a legal view* | 355
- KAROL SKOREK *Criticism of the Austrian school of economics in terms of Oskar Lange* | 380
- MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHLAYA *Human resources planning in a tourist enterprise* | 394

## Gloss

TOMASZ RAKOCZY *Linguistic and system interpretation of the legal article including the catalogue of persons entitled to nursing benefit. Gloss to the decision of WSA of Poznan from 29th of June 2017, II SA/Po 307/17* | 407

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 27 September 2016, file ref. II OSK 3152/14* | 422

## Source text

ARTUR LIS *On the humanitarian conversion of pagans in the boulevard of Honorius III* | 433



Grzegorz Wolak

## Przedmowa

### *Szanowni Państwo,*

z przyjemnością, pragnę oddać do Państwa rąk, numer 47 (2/2019) czasopisma Przegląd Prawno-Ekonomiczny wydawanego przez Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Zamieszczona została w nim spora ilość artykułów, przede wszystkim z zakresu prawa. Jestem przekonany, że będzie on stanowić dla Państwa ciekawą lekturę, choćby na czas zbliżających się wakacji.

Numer rozpoczynają opracowania z zakresu prawa cywilnego materialnego i procesowego. I tak Krzysztof Bokwa i Iwo Jarosz, doktoranci UJ, swój artykuł poświęcili cywilnoprawnym konsekwencjom zdrady małżeńskiej i ich współczesnej erozji. Zagadnienie relacji między oświadczeniami woli a oświadczeniami wiedzy omówiła Magdalena Stopiak. Prawu do rozpowszechniania wizerunku sportowca poświęcony jest z kolei artykuł Tomasza Piotrowskiego. „Sztuczna inteligencja a prawo autorskie” to tytuł artykułu Gabrieli Sachy. Problematykę pośredniego, umownego ograniczenia umocowania prokurenta wspólnika spółki cywilnej przez umowę spółki skutecznego wobec osób trzecich poruszył w swoim tekście Arkadiusz Krokowski. Kolejni autorzy - mgr Karolina Palka i mgr Marek Stolorz piszą o prostej spółce akcyjnej na Słowacji, przedstawiając ogólną charakterystykę tej spółki i wybrane problemy z nią związane. W ramach materii cywilnoprocesowej, radca prawny Jarosław Kowalski omówił wady i zalety postępowań odrębnych na przykładzie postępowania upominawczego i elektronicznego postępowania upominawczego. Anna Maria Barańska, doktorantka UJ, w swoim artykule pisze o kwestii skuteczności wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia złożonego przed jego ogłoszeniem.

Jeśli idzie o opracowania z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego, to są one następujące: „Przestępstwo manipulacji instrumentami finansowymi - analiza juretyczna na tle regulacji rozporządzenia MAR i dyrektywy MAD II – tekst mgra Mateusza Korzeniaka i doktoranta UJ Mateusza Szurmana (aplikantów adwokackich); „Czynniki dotyczące podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów

powszechnych” – artykuł autorstwa dra Karola Juszki. O instytucji wspólnych zespołów śledczych w pryzmacie polskiej procedury karnej pisze doktorant UJ Kamil Leśniewski. Dwa kolejne opracowania z tego zakresu to: artykuł Karoliny Palki (to drugi tekst tej autorki, który publikujemy w tym numerze, z tym że ten napisany samodzielnie), pt. „Przestępstwo zniszczenia i uszkodzenia dziedzictwa archeologicznego w słowackim prawie karnym” oraz „Kryptowaluty jako zagrożenie dla systemu jednostki – analiza prawno – psychologiczna” autorstwa mgr Marleny Stradomskej.

Warte lektury są także artykuły z zakresu prawa konstytucyjnego, administracyjnego, w tym podatkowego. Miejscu sądownictwa polubownego w polskim porządku konstytucyjnym poświęcony jest artykuł Magdaleny Michalskiej. Paulina Kowalska zajęła się w swoim tekście problemem udziału radnego w głosowaniu w kontekście jego interesu prawnego. O prawnopodatkowych konsekwencjach udziału kościelnych osób prawnych w rozwijaniu sektora spółdzielni socjalnych osób prawnych traktuje opracowanie dra Andrzeja Michalika. Problemy praktyczne związane z ustaleniem podmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości omówił mgr Piotr Olejniczak. Zagadnieniu autostrady i drogi ekspresowej jako obszaru *quasi* specjalnemu w systemie dróg publicznych poświęcony jest artykuł dra Dominika Tyrawy. Z kolei o genezie i rozwoju standardów emisji spalin pojazdów w Unii Europejskiej pisze Tristan Skupniewicz.

W numerze znajdziecie Państwo także artykuły z zakresu historii prawa i ekonomii oraz ekonomii. Jest to najpierw tekst dra Łukasza Pikuly pt. „Christian Thomasius i koniec tradycji scholastycznej w nauce prawa”. Spojrzenie prawne na „Barona Cygańskiego” J. Straussa to opracowanie Krzysztofa Bokwy (to także drugi tekst tego autora, tym razem napisany samodzielnie, publikowany w tym numerze). Krytyce austriackiej szkoły ekonomicznej w ujęciu Oskara Langego poświęcone jest opracowanie mgra Karola Skorka. O instytucji sędziego pokoju jako przejawie dojrzałego i samodzielnego społeczeństwa (jest to studium przypadku II Rzeczypospolitej Polskiej) pisze zaś Aleksandra Rudkowska. Kolejny artykuł jest autorstwa dra Marcina Molendy i mgr Marty Kruhlaya i nosi tytuł: „Planowanie zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie turystycznym”.

Pragnę zaprosić jeszcze Państwa do lektury dwóch glos. Pierwszej - autorstwa ks. dra hab. prof. UO Tomasza Rakoczego do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2017r., II SA/Po 307/17, dotyczącego wykładni językowej i celowościowej przepisu zawierającego katalogu osób, którym przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, drugiej - autorstwa dra Sławomira Zwolaka do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2016 r., II OSK 3152/14 (traktującego o odstępstwie od przepisów

techniczno-budowlanych, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane).

Na sam już koniec, chciałbym jako dotychczasowy sekretarz Redakcji serdecznie podziękować wszystkim Autorom za przemiłą współpracę przy redagowaniu numerów Przeglądu Prawno-Ekonomicznego w latach 2016-2019 i życzyć Państwu wielu sukcesów i satysfakcji z aktywności na niwie naukowo-dydaktycznej.

Dr hab. Grzegorz Wolak  
Sekretarz Redakcji

Krzysztof Bokwa, Iwo Jarosz

# Zdradziłeś – zapłać? Cywilnoprawne konsekwencje zdrady małżeńskiej i ich współczesna erozja

You betray – you must pay? Civil-law consequences of adultery and the modern erosion thereof

## 1. Wstęp

Kwestia majątkowego wynagrodzenia szkód o niemajątkowym charakterze to problem zajmujący uwagę nauki i praktyki prawa w Polsce, szczególnie w ostatnich latach. Na bazie doświadczeń państw zachodnich, szczególnie anglosaskich, wydaje się to logicznym – choć niewolnym od patologii i niepożądanych zjawisk – kierunkiem rozwoju prawa deliktów w systemie gospodarki rynkowej. Przedmiotem orzeczniczych i doktrynalnych kontrowersji, nie tylko w polskim prawie cywilnym, ale także i żywych emocji nie-prawników, jest możliwość skonstruowania cywilnego roszczenia o zadośćuczynienie za zdradę, cudzołóstwo, czy też – szerzej – za spowodowanie rozpadu małżeństwa.

Kwestia ta uległa na przestrzeni ostatnich dwóch stuleci doniosłej ewolucji, również ze względu na zjawisko prywatyzacji prawa rodzinnego<sup>1</sup>, najmocniej dotykające i najsilniej postulowane w zakresie prawa małżeńskiego<sup>2</sup>. Najkrócej podsumowuje je następujące twierdzenie: „Rola sądu powinna koncentrować się na ochronie osób wymagających szczególnej troski przed nadużyciami,

---

<sup>1</sup> Zob. np.: J. Herring, *Family law*, Dorset 2017, s. 23; C. Barton, *Contract – A Justifiable Taboo?*, [w:] R. Probert (red.), *Family Life and the Law*, Oxford 2007; J. B. Singer, *The Privatization of Family Law*, 1992 Wis. L. Rev., s. 1443.

<sup>2</sup> C. Sunstein, R.H. Thaler, *Privatizing Marriage*, *The Monist* 3-4/2008, s. 377-387; ciż, 15: *Privatizing Marriage*, [w:] *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven & London 2008.

wiktylizacją i wykorzystywaniem, a sądy powinny unikać interwencji w życie rodzinne, chyba że przynosi ona wyraźne korzyści dzieciom lub dorosłym wymagającym szczególnej troski<sup>3</sup>. Podejście prawodawców do kwestii moralnej oceny zachowań życia prywatnego, szczególnie problematyki wchodzenia w relacje intymne, wydaje się zmieniać w ślad za zmianami społecznych wyobrażeń na ten temat<sup>4</sup>. Aż do XX w. cudzołóstwo traktowane było w cywilizacji europejskiej, opartej na chrześcijaństwie, jako czyn wysoce naganny moralnie i szkodliwy społecznie, a w efekcie – penalizowany.

Celem niniejszego artykułu jest komparatystyczna rekapitulacja stanowisk innych systemów prawnych co do możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za zdradę małżeńską (w szczególności systemu *common law*, ale również systemów kontynentalnych bliskich polskiemu, mianowicie niemieckiemu i austriackiemu). Na kanwie tych rozważań, biorąc także pod uwagę dotychczas zgłaszane w doktrynie postulaty co do możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za zdradę w prawie polskim, autorzy przejdą do omówienia i krytyki dotyczącego tej kwestii niedawnego, doniosłego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17<sup>5</sup>.

## 2. Common law

Prawo anglosaskie, tj. *common law*, wykształciło całą gamę instrumentów (podstaw prawnych powództw – *actions*<sup>6</sup>) dla ochrony roszczeń majątkowych zdradzonego małżonka<sup>7</sup>. Zważywszy na ewolucyjny, precedensowy charakter tworzenia norm prawnych w tym systemie uznać można, że świadczy to o długotrwałym i powszechnie przyjmowanym przeświadczeniu o zasadności żądania finansowego wynagrodzenia tego rodzaju krzywdy.

Co symptomatyczne, pierwotnie roszczenia tego rodzaju przysługiwały wyłącznie mężowi i wyłącznie wobec osoby trzeciej (tj. kochanka żony)

---

<sup>3</sup> Pochodzące z wytycznych brytyjskich Sekretarzy Stanu JKM do spraw sprawiedliwości i edukacji oraz ministra walijskiego rządu ds. zdrowia i spraw społecznych, zlecających opracowanie wspólnego raportu o praktyce prawa i sądownictwa rodzinnego; zob. D. Norgrave, *Family justice review*, Londyn 2012, Aneks A, s. 182.

<sup>4</sup> Zob. K. Banasik, *Bigamia w polskim prawie karnym*, [w:] „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 58-77.

<sup>5</sup> LEX nr 2621125.

<sup>6</sup> Black's Law Dictionary 33 (9th ed. 2009);

<sup>7</sup> Zob. J. D. Weinstein, *Adultery, Law, and the State: A History*, [w:] *Hastings Law Journal*, Vol. 38, 1986, s. 195 i n.

- wynikało to z asymetrycznego postrzegania ról i obowiązków małżeńskich i przedmiotowego traktowania kobiety, które jednak, paradoksalnie, uwalniało ją w tym wypadku od (przynajmniej materialnej) odpowiedzialności<sup>8</sup>. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że anglikanizm, inaczej niż protestanckie denominacje reformowane, od swego zarania stał na stanowisku nierozwiązywalności małżeństwa<sup>9</sup>.

Deliktem<sup>10</sup> związanym z cudzołóstwem jest w prawie anglosaskim *criminal conversation*<sup>11</sup>; stanowił on podstawę dla roszczenia męża za zdradę żony wobec jej kochanka<sup>12</sup>. Wywodził się on najprawdopodobniej ze służącego ochronie mienia *tort of trespass*<sup>13</sup>, w tym też kontekście niekoniernie dziwi, że możliwość dochodzenia naprawienia szkody z tytułu tego deliktu przysługiwała niezależnie od psychicznego nastawienia żony do czynu (zgody lub jej braku)<sup>14</sup>. Podkreślić trzeba bowiem, że *criminal conversation* dotyczy zdrady rozumianej jako fizyczne odbycie stosunku<sup>15</sup>. W Anglii powództwa z tego tytułu były szeroko rozpowszechnione w XVIII i XIX w.<sup>16</sup>, budząc szerokie zainteresowanie publiczne, również ze względu na częstokroć niezwykle wysokie kwoty zasądanych rekompensat<sup>17</sup>. W Anglii i Walii delikt ten zarzucono w 1857 r., w Irlandii jednak dopiero w 1981 r.

Na przestrzeni XX w. możliwość dochodzenia roszczeń na tej podstawie została także zniesiona w większości stanów USA, ustawowo bądź poprzez

<sup>8</sup> Zob. Ł. Jaroszewski, *Prawo rodzinne: Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską*, <http://llegal.pl/prawo-rodzinne-zadoszczynienie-za-zdrade-malzenska/> [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>9</sup> W przedmiocie anglikańskiej nauki moralnej zob. np.: P.H. Sedgwick, *The origins of Anglican moral theology*, Leiden-Boston 2019, s. 6, 7, 170, 251.

<sup>10</sup> Dla klarowności wywodu autorzy przyjmują takie tłumaczenie pojęcia *tort*, mimo pewnych zastrzeżeń metodologicznych i pojęciowych.

<sup>11</sup> *Conversation* należy w tym wypadku rozumieć jako archaiczny eufemizm na określenie stosunku płciowego; zob. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/conversation> [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>12</sup> *Black's Law Dictionary* 430 (9th ed. 2009); zob. np. wyrok Tajnej Rady Wielkiej Brytanii (*Privy Council*) z dnia 28 lutego 1952 r. w sprawie John Lemm v Thomas Alexander Mitchell (Hong Kong) [1912] UKPC 25.

<sup>13</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego Pensylwanii (*Supreme Court of Pennsylvania*) z dnia 14 listopada 1949 r. w sprawie Antonelli v. Xenakis, 363 Pa. 375.

<sup>14</sup> R.F.V. Heuston, *Salmond on the Law of Torts*, London 1996, s. 358.

<sup>15</sup> Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego Teksasu do Spraw Cywilnych z siedzibą w Tyler w sprawie McMillan v. Fenselthal, 482 S.W.2d 9, Tex.Civ.App.-Tyler, 18 maja 1972 r.

<sup>16</sup> B. Overton, *Fictions of Female Adultery, 1684–1890: theories and circumtexts*, Basingstoke 2002, s. 127.

<sup>17</sup> Np. w sprawie *Cloncurry v. Piers* z 1807 r. na rzecz zdradzonego męża zasądono zadośćuczynienie w kwocie 20 tysięcy funtów, tj., według aktualnej siły nabywczej, ok. 10 milionów złotych (!). Dane za: <http://www.in2013dollars.com/uk/inflation/1807?amount=20000> [dostęp online: 20 maja 2019].

orzecznictwo. Do chwili obecnej jednak szczególnie głośne są przypadki procesów na gruncie *criminal conversation* w Karolinie Północnej<sup>18</sup>, gdzie nie powiodła się próba usunięcia tego deliktu przez orzecznictwo<sup>19</sup>. W amerykańskim orzecznictwie wykształciła się możliwość niezwykle szerokiego żądania zadośćuczynienia na jego podstawie – potencjalnie nawet od pracodawcy małżonka, który dopuścił się zdrady podczas podróży służbowej<sup>20</sup>.

W systemach common law nie tylko zdrada małżeńska traktowana jest jako delikt; pojawiły się również *actions*, umożliwiające dochodzenie materialnej kompensaty za krzywdę wywołaną nie tylko fizyczną zdradą małżonka, ale i rozbiciem więzów małżeńskich. Do takich należy *alienation of affections*, stanowiąca podstawę dla żądania rekompensaty finansowej za zniszczenie uczucia między małżonkami, z reguły prowadzące do rozwodu; może tu zatem wchodzić w grę sam flirt<sup>21</sup>. Podobnym deliktem jest *breach of promise*, dotyczący sytuacji, w której mężczyzna zrywa zaręczyny, co z kolei rodzi roszczenie o rekompensatę pieniężną w postaci *heart balm*<sup>22</sup> (mianem *heart-balm suits* określano zresztą zbiorczo pozwy związane z dochodzeniem roszczeń wyżej omówionych).

Problematyka majątkowego zadośćuczynienia za zdradę małżeńską pojawia się również w prawie Republiki Południowej Afryki, w której także częściowo obowiązuje system *common law*. Kwestii tej poświęcony był ważny wyrok tamtejszego Sądu Konstytucyjnego w sprawie DE v RH z dnia 19 czerwca 2015 r. sygn. akt CCT 182/14<sup>23</sup>. W obszernym uzasadnieniu tego orzeczenia skonstatowano, iż „w obecnej dobie i epoce błędnym wydaje się ujmowanie wierności małżeńskiej w kategoriach pieniężnych”<sup>24</sup>; co więcej, skonstatowano iż „dalsze

<sup>18</sup> Zob. np. <https://wiadomosci.wp.pl/kochanka-zaplaci-9-mln-dolarow-za-kradziez-mezaz-6036294501397121a> [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego Karoliny Północnej (*North Carolina Court of Appeals*) ws. Cannon v. Miller, 71 N.C. App. 460, 322 S.E.2d 780 (1984), uchylony jednak przez stanowy Sąd Najwyższy (*North Carolina Supreme Court*).

<sup>20</sup> Vide sprawa *Smith v. Lee*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 78987 przed *Federal District Court for the Western District of North Carolina*. Na jej kanwie w Karolinie Północnej taką możliwość wyłączono ustawowo w 2009 r. - zob. *North Carolina General Statutes*, § 52-13 lit. c.

<sup>21</sup> H. Hunter Brunton, *The Questionable Constitutionality of Curtailing Cuckolding: Alienation of Affection and Criminal Conversation Torts*, [w:] *Duke Law Journal*, Vol. 65/2016, s. 759 i n.

<sup>22</sup> *Heart Balm Acts*, [w:] *West's Encyclopedia of American Law*, edition 2 (2008), <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Heart+Balm+Acts> [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>23</sup> Pełny tekst orzeczenia: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2015/18.html> [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>24</sup> Ibidem, pkt 63 wyroku: *at this day and age it just seems mistaken to assess marital fidelity in terms of money*; tłum. własne.

istnienie roszczenia „niewinnego małżonka” o zadośćuczynienie za cudzołóstwo nie umacnia w niczym fundamentów stabilnego i spokojnego małżeństwa<sup>25</sup>.

### 3. Prawo niemieckie i austriackie

Możliwość dochodzenia majątkowej kompensaty krzywdy, związanej ze zdradą czy porzuceniem, nie ogranicza się bynajmniej do strefy obowiązywania *common law*. Regulacje dotyczące tej kwestii istnieją (bądź do niedawna obowiązywały) także w strefie prawa kontynentalnego. Szczególnie ciekawym przykładem są tu systemy: niemiecki i austriacki – geograficznie i historycznie bardzo wszak bliskie polskiemu, jak i sobie wzajemnie.

W obowiązującym po dziś dzień, niemieckim kodeksie cywilnym z 1900 r. (BGB<sup>26</sup>), w pierwszych przepisach jego księgi 4., obejmującej prawo rodzinne, uregulowane są przepisy dotyczące zaręczyn (*Verlöbnis*). W kontekście tematyki niniejszego artykułu na szczególną uwagę zasługuje treść zawartego tamże, aczkolwiek nieobowiązującego już § 1300 BGB. Przewidywał on możliwość dochodzenia *Kranzgeld* (dosł. „pieniędzy za wianek”), czyli finansowej rekompensaty za „utrata niewinności”<sup>27</sup>. Chodziło o sytuację, w której kobieta zdecydowała się na odbycie stosunku z narzeczonym, po czym zaręczyny zostały zerwane. Roszczenie to co do zasady było niezbywalne i niedziedziczne, o ile nie zostało stwierdzone umownie lub sądownie (§ 1300 ust. 2 BGB). Była to zatem instytucja *sui generis* odpowiedzialności deliktowej, zdradzająca podobieństwo zarówno do anglosaskiego *breach of promise* – w zakresie w jakim przewidywała odpowiedzialność za zerwanie zaręczyn, jak i do *criminal conversation* – o tyle, o ile odpowiedzialność związana była nie z czynnością o wymiarze czysto mentalnym, lecz z fizycznym uwiedzeniem.

Instytucję *Kranzgeld* już w drugiej połowie XX w. uznawano jednak w RFN za anachroniczną, a wręcz niekonstytucyjną, skutkiem czego orzecznictwo zawężyło stopniowo możliwość jego zasądzenia, aż do faktycznej eliminacji § 1300 BGB z obrotu prawnego u progu lat 90-tych<sup>28</sup>. Niemiecki ustawodawca ostatecznie usunął go z kodeksu przy okazji większej reformy prawa rodzinnego ustawą

<sup>25</sup> Ibidem, pkt 71 wyroku: *the continued existence of a claim for damages for adultery by the “innocent spouse” adds nothing to the lifeblood of a solid and peaceful marriage*; tłum. własne.

<sup>26</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch*, ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r. (RGBl. S. 195).

<sup>27</sup> Zob. *Kranzgeld*, [w:] *Rechtslexikon.net*, <http://www.rechtslexikon.net/d/kranzgeld/kranzgeld.htm> [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>28</sup> Zob. postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lutego 1993 r., sygn. akt Az. 1 BvR 39/93, FamRZ 1993, 662.



z dnia 4 maja 1998 r.<sup>29</sup>. Uchylenie § 1300 BGB, jak się wydaje, usunęło w efekcie jedyną istniejącą dotąd możliwość dochodzenia tego typu roszczeń w prawie niemieckim; tamtejsze orzecznictwo stoi bowiem na stanowisku niedopuszczalności zasądzania zadośćuczynienia na zasadach ogólnych za porzucenie, cudzołóstwo czy zdradę małżeńską<sup>30</sup>.

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja w prawie austriackim, którego fundamentem jest przeszło dwustuletni kodeks cywilny ABGB<sup>31</sup>. W przeciwieństwie do ustawodawstwa niemieckiego, a podobnie jak w prawie polskim, nigdy nie przewidziano w nim wprost możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną cudzołóstwem lub porzuceniem. Kwestia finansowego zadośćuczynienia za zdradę małżeńską była jednak przedmiotem orzecznictwa austriackiego OGH<sup>32</sup>. W precedensowym wyroku z dnia 20 lutego 2003 r., sygn. akt 6 Ob 124/02g<sup>33</sup>, OGH wykluczył taką możliwość, stwierdzając, że: „Małżonek, który dowiaduje się o zdradzie współmałżonka, ma możliwość zakończenia małżeństwa, a przez to i stanu cierpienia, spowodowanego przez niewiernego (współmałżonka) oraz powiązanego z nim upokorzenia”<sup>34</sup>; podkreślono zresztą, że takie rozstrzygnięcie koresponduje z orzecznictwem niemieckim.

Niezależnie od powyższego, w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt 4 Ob 8/11x<sup>35</sup>, OGH przyznał zadośćuczynienie za krzywdę zdradzonemu małżonkowi, przeciwko któremu była żona nastawiła wspólne dzieci. Wskutek tego nie chciały one utrzymywać kontaktu z ojcem, który siłą rzeczy utracił z nimi więź. Na ten właśnie wyrok powoływał się skarżący w sprawie wynikłej przed OGH

---

<sup>29</sup> *Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsrechtsgesetz – EheschlRG)*, Bundesgesetzblatt Nr. 25 vom 8.05.1998.

<sup>30</sup> Sprzeciwia się zresztą temu brzmienie § 253 BGB, ograniczające możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową (*immaterieller Schaden*) w sytuacjach nieprzewidzianych w ustawie, a zarazem nie dotyczących uszkodzeń ciała, naruszenia zdrowia ani wolności (w tym seksualnej).

<sup>31</sup> *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, JGS Nr. 946/1811.

<sup>32</sup> *Oberste Gerichtshof*, austriacki odpowiednik Sądu Najwyższego.

<sup>33</sup> Pełny tekst orzeczenia: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20030220\\_OGH0002\\_0060OB00124\\_02G0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20030220_OGH0002_0060OB00124_02G0000_000) [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>34</sup> *Der Ehepartner, der von einer Eheverfehlung des anderen erfährt, hat es in der Hand, die Ehe und damit den Leidenszustand, der durch die Untreue des anderen und die damit verbundenen Demütigungen hervorgerufen wird, zu beenden*; tłum. własne.

<sup>35</sup> Pełny tekst orzeczenia: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20110412\\_OGH0002\\_0040OB00008\\_11X0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20110412_OGH0002_0040OB00008_11X0000_000) [dostęp online: 20 maja 2019].

niedługo później (wyrok z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt 1 Ob 134/12f)<sup>36</sup>, żądając przyznania bezpośredniego zadośćuczynienia za zdradę małżeńską. Jak jednak stwierdził sąd, wysnuta przez skarżącego analogia była zbyt daleko idąca, gdyż nie można zrównywać relacji między małżonkami z relacją między rodzicem i dzieckiem.

Na uwagę zasługuje argumentacja OGH w tym zakresie. Stwierdzono mianowicie, że odmienność natury tych relacji wynika z tego, że o ile zerwanie relacji z dzieckiem jest trwałe i nieodwracalne, o tyle w przypadku małżeństwa możliwe jest zawarcie kolejnego. Niewątpliwie jest to znamienne i uderzająco stanowisko, świadczące o zasadniczej zmianie sposobu rozumienia instytucji małżeństwa, które dotąd w europejskiej tradycji prawnej, zwłaszcza krajów katolickich, traktowano było jako coś trwałego i nierozzerwalnego. W efekcie austriaccy sędziowie podzielili stanowisko wcześniejszych instancji, stojąc na stanowisku, że zarówno niewierny małżonek, jak i jego kochanek lub kochanka nie są zobowiązani do zapłaty zadośćuczynienia małżonkowi zdradzonemu.

Co za tym idzie, w prawie austriackim – podobnie jak w systemie niemieckim – uznaje się współcześnie za niedopuszczalne żądanie zadośćuczynienia za krzywdę wywołaną cudzołóstwem<sup>37</sup>. Na marginesie warto natomiast zauważyć, że dopuszcza się w szerokim zakresie zasadność roszczeń o zwrot szkody majątkowej, nawet pośrednio związanej z rozpadem małżeństwa (np. koszt terapii małżeńskiej)<sup>38</sup>.

#### 4. Prawo polskie – w poszukiwaniu podstaw odpowiedzialności za zdradę

Polskie prawo rodzinne oparte jest na założeniu, że podstawową cechą małżeństwa jest jego trwałość<sup>39</sup>. Jej konsekwencją są ustawowe instrumenty ochrony tej trwałości oraz małżeństwa jako takiego<sup>40</sup>. Przez pewien czas rozważano możli-

<sup>36</sup> Pełny tekst orzeczenia: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20120801\\_OGH0002\\_0010OB00134\\_12F0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20120801_OGH0002_0010OB00134_12F0000_000) [dostęp online: 20 maja 2019].

<sup>37</sup> Na gruncie oryginalnego brzmienia ABGB z 1811 r. przyznanie zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową traktowane było jako wyjątek, możliwy w enumeratywnie wskazanych sytuacjach.

<sup>38</sup> M. Streitmayer, *Ehebruch und Schadenersatz*, Graz 2011, s. 69.

<sup>39</sup> O trwałości jako definiującej cesze małżeństwa m.in.: K. Gromek, [w:] K. Gromek (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Legalis/el. 2018, komentarz do art. 1 ustawy, nb. 2.

<sup>40</sup> Przykładowo można tutaj wymienić ukształtowanie przesłanek rozwodu i separacji, charakteryzujące się wymogiem istnienia obiektywnych przesłanek (oderwanie od czysto wolicjonalnej

wość poszukiwania w polskim porządku prawnym podstaw do konstruowania roszczeń o majątkową kompensację krzywdy wywołanej zdradą małżeńską. Rozwiązanie takie było zresztą konsekwentnym rozwinięciem linii znanej już polskiemu prawu. Sąd Najwyższy w niedawnym wyroku zaprzeczył jednak, aby taka możliwość istniała.

Wybiwszy się na niepodległość po przeszło 120 latach zaborów, państwo polskie funkcjonowało w ramach prawnych utworzonych przez państwa zaborcze. Oczywiście częścią historii polskiego prawa są więc instytucje takie jak omówiony wyżej *Kranzgeld*, lecz także uregulowania praw dzielnicowych dotyczące odpowiedzialności za zerwanie zaręczyn<sup>41</sup>. Nie jest obcy polskiemu prawu rodzinnemu przypadek ustawowej regulacji kwestii odpowiedzialności majątkowej za szkodę wywołaną rozwodem (którego drugą najczęstszą przyczyną obecnie, za niezgodnością charakterów, jest niewierność małżeńska<sup>42</sup>). W artykule 29 dekretu Prawo małżeńskie<sup>43</sup> przewidywano możliwość zasądzenia, od małżonka winnego rozwodu na rzecz małżonka niewinnego, m.in. zadośćuczynienia „za krzywdę moralną”. Konieczne było objęcie zadośćuczynienia żądaniem małżonka<sup>44</sup>. Zadośćuczynienie za krzywdę wywołaną rozwodem powinno być zasądzone w pieniądzu<sup>45</sup>, i skalkulowane w stopniu odpowiadającym stanowi majątkowemu i zarobkom małżonka winnego oraz dotkliwosci krzywdy<sup>46</sup>. Co interesujące, wskutek rozwiązań proceduralnych o charakterze intertemporalnym przez trzy lata po wejściu w życie dekretu istniała możliwość ustalenia takiego zadośćuczynienia przez strony, w sposób w zasadzie wiążący sąd<sup>47</sup>. Jak

---

koncepcji rozwodu), proceduralne aspekty postępowań w sprawie rozwodów i separacji, zakładające m.in.: silną sądową weryfikację przesłanek rozwodu bądź separacji, obligatoryjny dowód z przesłuchania stron (art. 432 zd. 1 k.p.c.), dopuszczalność skierowania stron do przymusowej mediacji (art. 436 § 1 k.p.c.), możliwość zawieszenia postępowania w przypadku, gdy sąd nabierze przekonania, że istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa (art. 440 § 1 k.p.c.).

<sup>41</sup> W. L. Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich, Tom I. Źródła. Prawo małżeńskie osobowe i majątkowe*, Warszawa-Kraków 1919, s. 40.

<sup>42</sup> Rocznik Demograficzny 2016 Głównego Urzędu Statystycznego, Warszawa 2016, s. 249.

<sup>43</sup> Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. z 1945 r., nr 48, poz. 270, ze zm.).

<sup>44</sup> J. Witecki, *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Łódź 1946, s.49.

<sup>45</sup> Brak było bowiem podstaw do wyłączenia ogólnej zasady z art. 159 k.z. (rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598 ze zm.), odmiennie niż np. w wypadku przedwojennej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, której art. 1 ust. 2 przewidywał możliwość zadośćuczynienia w naturze, zob. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 292. Por. także: F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948, s. 122.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Zob. art. XIII dekretu z dnia 25 września 1945 r. przepisy wprowadzające Prawo małżeńskie (Dz.U. nr 48, poz. 271, ze zm.).

wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 29 grudnia 1947 r., I C 1679/47<sup>48</sup>, zgodny wniosek małżonków o rozwód obejmować mógł wszystkie kwestie, jakie rozstrzygać powinien był lub mógł wyrok rozwodowy, w tym także kwestię wspomnianego zadośćuczynienia.

Innym przykładem ustawowej regulacji odpowiedzialności za rozkład pożycia (często przecież wynikający ze zdrady) było rozwiązanie zawarte w art. 27 § 1 kodeksu rodzinnego z 1950 r.<sup>49</sup>, zgodnie z którym małżonek winny rozwodu mógł zostać – na żądanie drugiego małżonka – pozbawiony, w całości lub w części udziału w majątku wspólnym. Przesłanką zastosowania tej instytucji było, aby wina małżonka została stwierdzona w wyroku rozwodowym (art. 31 § 1 k.r.)<sup>50</sup>. Drugą przesłanką umożliwiającą wytoczenie stosownego powództwa<sup>51</sup> było to, że małżonek winny nie przyczynił się wcale do powstania majątku wspólnego lub przyczynił się nieznacznie.

Obowiązek wierności małżeńskiej, statuowany w art. 23 zd. 2 k.r.o.<sup>52</sup>, lokuje zdradę małżeńską w klasie zachowań bezprawnych<sup>53</sup>. Próżno jednak szukać we współczesnym polskim prawie rodzinnym wyraźnej podstawy prawnej dla roszczeń o naprawienie krzywdy wywołanej zdradą małżeńską. W praktyce i nauce prawa, w tym w orzecznictwie, próbowano konstruować stosowne roszczenia w oparciu o przepisy dotyczące naruszenia dóbr osobistych (art. 23 i 24 w zw. z art. 448 k.c.). Polskie prawo cywilne odrzuca – niezależnie od sporu o to, czy zawarcie małżeństwa jest umową, czy też innego rodzaju czynnością<sup>54</sup> – koncepcję formułowania roszczeń kontraktowych z powodu niewypełnienia osobistych obowiązków małżeńskich<sup>55</sup>. Praktyka orzecznicza sądów polskich nie zaakceptowała do tej pory ogólnej zasady, że krzywda będąca skutkiem

<sup>48</sup> OSN(C) 1948, nr 3, poz. 78.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r., nr 34, poz. 308, ze zm.), dalej jako: k.r..

<sup>50</sup> M. Grudziński, J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny. Komentarz*. Warszawa 1955, s. 110.

<sup>51</sup> Brak było podstaw, w oparciu o ówczesne przepisy, do rozpoznawania tej kategorii spraw w postępowaniu niespornym. Por. art. 1 ustawy z dnia 18 lipca 1945 r. – Kodeks postępowania niespornego (Dz.U. z 1945 r., nr 27, poz. 169, ze zm.).

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj.: Dz.U. z 2017 r., poz. 682, ze zm.), dalej jako: k.r.o.

<sup>53</sup> W sytuacji jasnej sprzeczności zachowania z odpowiednią normą prawną jest to w zasadzie konstatacja automatyczna, niewymagająca sięgania po argumenty wskazujące na szeroką koncepcję bezprawności przyjmowaną w polskim prawie cywilnym.

<sup>54</sup> Zob. zam. wielu: M. Domański, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Legalis/el. 2019, komentarz do art. 1 ustawy, nb. 1-38.1.

<sup>55</sup> O niedopuszczalności dochodzenia roszczeń kontraktowych: zob. J. Pawliczak, [w:] K. Osajda (red.), *op.cit.*, komentarz do art. 23 ustawy, nb. 140-142.

naruszenia zobowiązania podlegać miałyby naprawieniu w drodze zapłaty zadośćuczynienia<sup>56</sup>.

Pośród znanych polskiemu orzecznictwu dóbr osobistych znajdziemy też prawo do życia rodzinnego<sup>57</sup>, w którego ramach poszukiwać zaś można dalej prawa do małżeństwa i prawa do trwania w nim<sup>58</sup>. Zdrada małżeńska, prowadząc do rozpadu rodziny, mogłaby być uznana za zachowanie naruszające te prawa (szczególnie w razie rozwodu)<sup>59</sup>, a także prawa do intymności i prywatności<sup>60</sup> (choć naruszenia tych akurat dóbr nie należałoby w sposób mechaniczny doszukiwać się przy każdej zdradzie). Naturalnie możliwość dochodzenia roszczeń z art. 448 k.c. zależna byłaby od zaistnienia dalszych przesłanek odpowiedzialności kompensacyjnej, oraz braku przesłanek negatywnych (np. zgoda małżonka uchylałaby bezprawność „zdrady”<sup>61</sup>).

## 5. Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych wynikające ze zdrady małżeńskiej (IV CNP 31/17) – omówienie i uwagi krytyczne

Stanowisko powyższe było podzielane przez sądy powszechne, które w sprawach wnoszonych w związku ze zdradą małżeńską zasądzały na rzecz powodów zadośćuczynienia. Niedawne orzeczenie Sądu Najwyższego wydaje się jednak przekreślać dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa. Jakkolwiek jest to orzeczenie wpisujące się w, jak przykładowo przedstawiono wyżej, globalną linię rozwoju prawa, to jednak nie jest ono wolne od argumentacyjnych słabości.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, wydany w wyniku rozpoznania skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, wydaje się wskazywać na niedopuszczalność dochodzenia

<sup>56</sup> Por. np. M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–449*<sup>10</sup>, Legalis/el. 2018, komentarz do art. 448 k.c., nb. 7. Autor ten, wyrażając się z sympatią o możliwości stosowania art. 448 k.c. poza reżimem deliktowym, zauważa jednak, że pogląd ten nie spotkał się do tej pory z uznaniem w orzecznictwie.

<sup>57</sup> O którego istnieniu przekonująco wywodzi np. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r., I ACa 694/12, LEX nr 1293648, z tezą: „Prawo do życia w rodzinie i utrzymywania tego rodzaju więzi stanowi dobro osobiste (art. 23 i 24 k.c.).”

<sup>58</sup> A. S. Tokarz, *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4, s. 104, 107.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 109.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 114.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

roszczeń o zadośćuczynienie krzywdzie wywołanej zdradą małżeńską. W omawianej sprawie powód dochodził od byłej żony oraz jej wieloletniego kochanka (a prywatnie dawnego kolegi powoda) zadośćuczynienia. Powód jako jeden z czynników wpływających na wymiar swojego cierpienia wskazywał także na to, że biologicznym ojcem czwórki dzieci, które urodziły się podczas małżeństwa powoda z pozwaną, a powód wychowywał je jako własne, okazał się ów kochanek żony. Sądy powszechne dopatrzyły się w sprawie naruszenia czci, dobrego imienia, a także prawa do życia rodzinnego powoda, zasądając na jego rzecz zadośćuczynienie od obojga pozwanych (I instancja), następnie podwyższone w części zasądającej je od pozwanego kochanka (II instancja). Wyrok Sądu II instancji został następnie zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który zarzucił mu, obok naruszenia materialnych przepisów o dobrach osobistych, także naruszenie art. 31 ust. 1<sup>62</sup> oraz 47<sup>63</sup> Konstytucji RP, gwarantujących wolność osobistą i prawo do prywatności obejmujące między innymi prawo decydowania o swoim życiu rodzinnym i osobistym.

Sąd Najwyższy zgodził się z tą argumentacją, stwierdzając wydanie zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa. W uzasadnieniu tego judykatu wskazano cały szereg argumentów na poparcie tezy, że relacje małżeńskie nie mogą, w zakresie ich naruszenia przez zdradę, podlegać ochronie w ramach instytucji dóbr osobistych. Przeciwno tym argumentom można jednak wysunąć silne zastrzeżenia, pozwalające uznać, że są one nietrafione lub co najmniej „niedoszlifowane”.

Uzasadnienie omawianego orzeczenia wychodzi z założenia, że dobro osobiste, chroniące życie rodzinne i relacje emocjonalne osób bliskich istnieje. Jednak, w ocenie Sądu Najwyższego, *do uznania więzi rodzinnych, jako dobra prawnego chronionego na podstawie art. 23, 24, 446 § 4 lub art. 448 k.c., dochodzi w szczególnych sytuacjach, definitywnej utraty tych więzi na skutek śmierci osób najbliższych będącej następstwem działań osób trzecich.*

W ocenie Sądu Najwyższego sytuacje te od zdrady małżeńskiej różni to, że do zerwania chronionych prawem więzi dochodzi wskutek czynników zewnętrznych (owe osoby trzecie), a nie jednego z podmiotów relacji rodzinnych. Stosunki pokrzywdzonego i osoby trzeciej, będącej naruszcycielem więzi rodzinnych pokrzywdzonego, nie podlegają regulacji prawnorodzinnej, inaczej niż więź małżeńska. Trudno jednak uznać to za argument przesadzający o niedopuszczalności

<sup>62</sup> Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

<sup>63</sup> Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

dochodzenia zadośćuczynienia od kochanka małżonka. Ten – lub ta – jest przecież w stosunku do pokrzywdzonego osobą trzecią; w takim przypadku czynnikiem różniącym przypadki aprobowane przez Sąd Najwyższy od omawianych sytuacji zdrady jest tylko – czysto przecież subiektywna – *gravitas* naruszenia. Argument powyższy nie wydaje się także rozstrzygać o braku podstaw do żądania zadośćuczynienia od samego niewiernego małżonka. To, że istnieją podstawy do kierowania roszczeń do osoby trzeciej naruszającej relacje rodzinne, nie powinno samo przez się przesądzać o niemożności ich kierowania do samego podmiotu owych relacji, na którym to ciąży zresztą przecież szczególnie, prawny obowiązek ich zachowania (obowiązek wierności małżeńskiej z art. 23 k.r.o.).

Sąd Najwyższy stwierdził dalej, że domaganie się prawnej ochrony więzi rodzinnych dopuszczalne jest w tylko takim zakresie, w jakim prawo ją przewiduje. Trudno podzielić ten argument. Kontrowersja leżąca u podwalin orzeczenia Sądu Najwyższego nie dotyczy przecież stosowania instrumentów prawa nieznanego, swoistych kreacji prawa sędziowskiego, a tylko stosowania do sytuacji małżonków norm ogólnych. Sąd, oddalając roszczenie, z powołaniem się na ogólną jego niedopuszczalność, powinien raczej uzasadnić, dlaczego do związków małżeńskich nie stosować owych zasad ogólnych. Próbuując, jak się wydaje, temu sprostać, Sąd Najwyższy wskazał, że brak stosownych instrumentów prawa rodzinnego (jak się wydaje: takich, jak np. art. 29 dekretu Prawo małżeńskie) nie przesądza o tym, by osoba pozbawiona więzi rodzinnych mogła domagać się ochrony w ramach roszczeń opartych na przepisach o dobrach osobistych. Także i ten argument nie może zostać w pełni zaaprobowany. Przekornie można rzec, że równie uzasadniona byłaby konstatacja, że z owego braku stosownej regulacji prawa rodzinnego nie wynika wcale, że pokrzywdzony nie może z zasad ogólnych skorzystać. Przyjęło się wszak uważać, w tradycji wykładni prawa, że brak norm szczególnych nakazywałby stosowanie norm ogólnych. Oczywiście powyższe nie jest zasadą bezwzględną, jednak odstąpienie od niej wymaga podania argumentów, na przykład o celowym w wykonaniu ustawodawcy pozostawieniu danej sytuacji bez regulacji szczegółowej przy jednoczesnej intencji wyłączenia regulacji ogólnej. Takich argumentów Sąd Najwyższy nie dostarczył.

Sąd Najwyższy wskazał także, że zadośćuczynienie jest tylko jednym z instrumentów ochrony dóbr osobistych: uznanie jego dopuszczalności musiałoby pociągać za sobą aprobatę dla wykorzystania pozostałych instrumentów, np. zakazu zbliżania się przez małżonka do określonej osoby, bądź nakazu zerwania danej znajomości. Zastanawiać może, czy – pomijając kwestie rzeczywistej wykonalności i egzekwowalności takich nakazów lub zakazów – powinny one budzić aż taki opór. Zasadniczy problem jednak w tym, że sam Sąd Najwyższy

przesądził, że dobra osobiste, na naruszenie których powołał się powód, istnieją – jednak, w ocenie tego Sądu, nie podlegają ochronie na drodze żądanej przez powoda. Ta konstatacja jest jednak dziełem wykładni prawa, interpretacji norm tak zwykłych, jak konstytucyjnych, prowadzącym do wniosku, że dobro osobiste istnieje, a jednak pozbawione jest w pewnej klasie przypadków ochrony prawnej (*prima facie* mu przynależnej na podstawie art. 23 i 24 k.c.). Skoro tak można uczynić, to nie ma powodu, by, wzorem rozumowania przedstawionego przez A.S. Tokarza<sup>64</sup>, nie niuansować, w drodze wykładni, i nie modyfikować katalogu środków prawnych przysługujących małżonkowi zdradzonemu, ograniczając go do niebudzącego takich wątpliwości zadośćuczynienia.

W efekcie Sąd Najwyższy uznał, że zachowanie pozwanych w omawianej sprawie mogło i powinno było przełożyć się tylko na inne, znane prawu rodzinnemu sankcje: rozwiązanie małżeństwa powoda z pozwaną przez rozwód z przypisaniem winy rozkładu pożycia żonie powoda. Stwierdzono także, że nie doszło do naruszenia czci powoda, jako że w sprawie brakło zachowania, którego adresatem byłby powód (takiego, jakim dla konkretnego poszkodowanego jest ośmieszający go rysunek). W tym zakresie wydaje się, że Sąd Najwyższy dopatruje się w regulacji dóbr osobistych wymogu istnienia winy umyślnej, którego próżno dopatrywać się w art. 23, 24<sup>65</sup> lub 448 k.c.<sup>66</sup>. Na to bowiem przekłada się w istocie wymóg istnienia w sprawie zachowania naruszydźciela „zorientowanego” na naruszenie czci poszkodowanego. Może natomiast istnieć cała gama zachowań, których umyślnym celem nie jest skrzywdzenie poszkodowanego, ale skutek taki osiągają w warunkach nieumyślności, wciąż jednak zasługującej na negatywne wartościowanie w prawie cywilnym.

Jeśli zaś chodzi o tzw. cześć wewnętrzną (wyobrażenie o samym sobie), stwierdzono w omawianym wyroku, że żaden człowiek nie może mieć prawnie ugruntowanego oczekiwania wolności od tego rodzaju uczuć wywołanych zachowaniem drugiej osoby. Co także znamienne, Sąd Najwyższy dostrzegł, że w zachowaniu pozwanego brak było elementu bezprawności (inaczej niż u pozwanej byłej żony powoda, która związana była obowiązkiem wierności małżeńskiej). Stwierdziwszy powyższe, Sąd Najwyższy zgodził się jednak z argumentacją Rzecznika Praw Obywatelskich: uznał, że z zasady wolności jednostki

<sup>64</sup> A. S. Tokarz, *op.cit.*, s. 111.

<sup>65</sup> Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lipca 1982 r., I CR 225/82, LEX nr 8441: „Wprowadzone w art. 24 k.c. domniemanie bezprawności dotyczy zachowania się sprzecznego z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę lub nawet świadomość sprawcy”.

<sup>66</sup> Po zmianie treści art. 448 k.c. ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 114, poz. 542), konstatacja ta nie powinna budzić wątpliwości.



wynika, iż nikogo nie można zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje, a jeśli działanie jednostki nie narusza przepisów prawa, to brak jest podstaw do wyciągania wobec takiej jednostki konsekwencji prawnych. Dostrzec można jednak, że ten argument ewentualnie odnieść można tylko do osoby trzeciej, która wchodzi w romans z osobą związaną węzłem małżeńskim. Jednak w kontekście małżonka winnego zdrady rozumowanie takie rozmija się treścią art. 23 k.r.o., którego, *nota bene*, naruszenia – i, co za tym idzie, bezprawności – w zachowaniu byłej żony powoda dopatrzył się Sąd Najwyższy na kartach tego samego uzasadnienia.

## 6. Zakończenie

Jak wynika z krótkiego omówienia prawnych ram odpowiedzialności majątkowej za zdradę małżeńską w systemach prawnych bliskich polskiemu (Austria i Niemcy) oraz *common law*, roszczenia tego rodzaju obecne były w tradycji i kulturze prawnej państw Zachodu. Współcześnie, z wyjątkiem kilku stanów USA, doszło jednak do ich praktycznego usunięcia z porządku prawnego owych państw. Co ciekawe, w opartym na zasadzie *stare decisis* systemie *common law* doszło do tego raczej w drodze decyzji prawodawców, zaś w germanistycznych porządkach prawa stanowionego – raczej w wyniku orzeczeń sądów. Jak się jednak wydaje, podstawą takiego stanu rzeczy jest szereg zmian w mentalności społecznej, szczególnie dotyczących postrzegania roli małżeństwa jako instytucji. Zmiany te w oczywisty sposób dotyczą także Polski.

Omawiane w niniejszym tekście rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zdaje się wyływać z chęci rozstrzygnięcia problemu odpowiedzialności majątkowej za zdradę małżeńską w duchu owych właśnie przemian prawa stanowionego i sędziowskiego, z jakimi mieliśmy do czynienia w ostatnich dekadach w państwach szeroko pojętego Zachodu, zakotwiczonych w przemianach społecznych. Przemiany te, i trend w stanowieniu i interpretowaniu prawa przez nie wyznaczone, oceniać można różnie. Kłopotem, którego nie uniknął Sąd Najwyższy, jest osadzenie argumentów prawnych o niedopuszczalności zadośćuczynienia za zdradę w siatce pojęciowej i regulacyjnej polskiego prawa. Istnieją w polskiej przestrzeni prawa rodzinnego mocne argumenty za możliwością wywodzenia takich roszczeń. Odrzucenie ich dopuszczalności powinno się dokonać – o ile nie za sprawą interwencji ustawodawcy – to w oparciu o solidne, niesprzeczne wewnętrznie, mocne nie tylko funkcjonalnie, ale i językowo, i systemowo, rozumowania.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, JGS Nr. 946/1811.
- Bürgerliches Gesetzbuch*, ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r.
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. Przepisy wprowadzające prawo małżeńskie (Dz.U. nr 48, poz. 271, ze zm.).
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie (Dz.U. z 1945 r., nr 48, poz. 270, ze zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. z 1933 r., nr 82, poz. 598, ze zm.).
- Ustawa z dnia 18 lipca 1945 r. – Kodeks postępowania niespornego (Dz.U. z 1945 r., nr 27, poz. 169, ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r., nr 34, poz. 308, ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj.: Dz.U. z 2017 r., poz. 682, ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 114, poz. 542).

### Literatura

- Banasik K., *Bigamia w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9.
- Brook H., *Conjugal rites. Marriage and marriage-like relationships before the Law*, New York 2007.
- Domański M., *Orzekanie o winie rozkładu pożycia w wyroku rozwodowym. Raport z badania pilotażowego*, wyd. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2017.
- Drożdż A., *Zdrada dramatem człowieka i złem moralnym*, Śląskie studia historyczno-teologiczne 2009, t. 42, z. 2.
- Garner B.A., *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> Ed., New York 2009.
- Gromek K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*. Komentarz, Legalis/el. 2018.
- Grudziński M., Ignatowicz J., *Kodeks rodzinny*. Komentarz. Warszawa 1955.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.
- Gulczyński A., *Cywilnoprawne skutki cudzołóstwa na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, [w:] *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego* 2002, nr 7.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Legalis/el. 2018.
- Herring J., *Family law*, Dorset 2017.
- Heuston R.F.V., *Salmond on the Law of Torts*, London 1996.

- Hunter Brunton H., *The Questionable Constitutionality of Curtailing Cuckolding: Alienation of Affection and Criminal Conversation Torts*, [w:] *Duke Law Journal*, Vol. 65/2016.
- Jaroszewski Ł., *Prawo rodzinne: Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską*, <http://ljlegal.pl/prawo-rodzinne-zadoscuczynienie-za-zdrade-malzenska/>.
- Jaworski W. L., *Prawo cywilne na ziemiach polskich, Tom I. Źródła. Prawo małżeńskie osobowe i majątkowe*, Warszawa-Kraków 1919.
- Kranzgeld, [w:] *Rechtslexikon.net*, <http://www.rechtslexikon.net/d/kranzgeld/kranzgeld.htm>.
- Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938,
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010.
- Młynarski T., *Zadośćuczynienie pieniężne z art. 448 k.c. w razie śmierci osoby bliskiej w kontekście postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r. (III CZP 2/14)*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” nr 17 (2/2014).
- Młynarski T., *Zadośćuczynienie za krzywdę dla rodziny i osób w stałych związkach*, „Rzeczpospolita”, 24 lutego 2015.
- Nawracała J., *Zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej - wybrane zagadnienia*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” nr 11 (2/2011).
- Norgrave D., *Family justice review*, London 2012.
- Robert R. (red.), *Family Life and the Law*, Oxford 2007.
- Sekuła M., *Problematyka zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową*, „Radca Prawny” 2008, nr 2,
- Singer J. B., *The Privatization of Family Law*, 1992 Wis. L. Rev.
- Stolarek D., *Cudzołóstwo. uwagi na tle regulacji rozwodowej kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Palestra” 2013, nr 9-10.
- Streitmayer M., *Ehebruch und Schadenersatz*, Graz 2011.
- Sunstein C., Thaler R.H., *Privatizing Marriage*, *The Monist* 3-4/2008.
- Sunstein C., Thaler R.H., *Privatizing Marriage*, [w:] *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven & London 2008,
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999,
- Tokarz A.S., *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przeгляд Sądowy” 2011, nr 4.
- Weinstein J. D., *Adultery, Law, and the State: A History*, [w:] *Hastings Law Journal*, Vol. 38, 1986.
- Witecki J., *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Łódź 1946.

Zalucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2019.

Zoll F., *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948.

### Orzecznictwo

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1947 r., I C 1679/47, OSN(C) 1948, nr 3, poz. 78.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie w wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r., I ACa 694/12, LEX nr 1293648.

Wyrok Sądu Apelacyjnego Teksasu do Spraw Cywilnych z siedzibą w Tyler w sprawie *McMillan v. Fenselthal*, 482 S.W.2d 9, Tex.Civ.App.-Tyler, z dnia 18 maja 1972 r.

Wyrok Sądu Apelacyjnego Karoliny Północnej (*North Carolina Court of Appeals*) ws. *Cannon v. Miller*, 71 N.C. App. 460, 322 S.E.2d 780 (1984), uchylony jednak przez stanowy Sąd Najwyższy (*North Carolina Supreme Court*).

Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. akt CCT 182/14 w sprawie *DE v RH*.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 1982 r., I CR 225/82, LEX nr 8441.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, LEX nr 2621125.

Wyrok Sądu Najwyższego Pensylwanii (Supreme Court of Pennsylvania) z dnia 14 listopada 1949 r. w sprawie *Antonelli v. Xenakis*, 363 Pa. 375.

Wyrok Tajnej Rady Wielkiej Brytanii (*Privy Council*) z dnia 28 lutego 1952 r. w sprawie *John Lemm v Thomas Alexander Mitchell* (Hong Kong) [1912] UKPC 25.

### Streszczenie

Celem autorów niniejszego artykułu jest analiza możliwości żądania zadośćuczynienia za krzywdę w postaci zdrady małżeńskiej (cudzołóstwa). W tym celu, posługując się metodą komparatystyczną i historyczną, zarysowują oni regulację tej kwestii w innych systemach prawnych, zarówno bliskich polskiemu (niemiecki i austriacki), jak i dalszych, w których jednak kwestia ta jest ważnym elementem prawa zobowiązań (*common law*). Na tym tle następuje przedstawienie tego zagadnienia w prawie polskim. Odnosząc się do historii (w tym dekretu Prawo małżeńskie z 1945 r.) i dogmatycznego ujmowania krzywdy oraz dóbr osobistych na gruncie rodzimym, autorzy dokonują analizy argumentacji, zastosowanej w dotyczącym tej kwestii wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17. Pozwala to na zasygnalizowanie szczególnie dyskusyjnych punktów w dyskusji o dopuszczalności żądania finansowej rekompensaty za zdradę małżeńską, a zarazem na przedstawienie potencjalnych podstaw prawnych na wystosowywanie tego rodzaju roszczeń

SŁOWA KLUCZOWE: prawo małżeńskie, zadośćuczynienie, zdrada, cudzołóstwo, *common law*, prawo austriackie, prawo niemieckie

## Summary

The authors aim to analyze the possibility of claiming monetary compensation for non-material damage resulting from marital infidelity (adultery). Comparative and historical methods are employed to outline the foreign law, both in systems similar to Polish law (German and Austrian systems) as well as in the vastly differing common law system, where the issue is an important element of contract law. Then the problem of admissibility of monetary claims for marital infidelity in Polish law is discussed. Referring to history (including the decree on marital law of 1945) and the dogmatic approach to injury and personal rights in Polish law, developing on the academic constructions justifying the admissibility of such claims, the authors analyze the arguments employed by the Supreme Court's decision of 11 December 2018, case no. IV CNP 31/17. This allows to highlight some particularly controversial points in the discussion on the admissibility of claims for monetary compensation for marital infidelity, and at the same time to present potential legal grounds for making such claims.

**KEYWORDS:** marital law, damages, infidelity, adultery, common law, Austrian law, German law

## Nota o autorach

---

Mgr Krzysztof Bokwa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ, doktorant w Katedrze Powszechnej Historii Prawa tamże (opiekun naukowy: prof. dr hab. Andrzej Dziadzio), aplikant adwokacki trzeciego roku przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie. Absolwent szkół praw obcych: ukraińskiego, austriackiego i słowackiego na Wydziale Prawa i Administracji UJ, naukowo zajmuje się historią prawa Europy Środkowej (w szczególności austriackim prawem cywilnym w XIX-XX wieku) oraz komparatystyką prawną; afiliacja: Katedra Powszechnej Historii Państwa i Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0002-7625-6809.

Mgr Iwo Jarosz, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego tamże (opiekun naukowy: prof. dr hab. Fryderyk Zoll). W 2018 roku ukończył aplikację adwokacką przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie, w marcu 2019 r. zdał egzamin adwokacki, ORCID: 0000-0003-3671-1982; afiliacja: Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński.

Magdalena Stopiak

# Relacja między oświadczeniami woli a oświadczeniami wiedzy

Relation between statements of will and statements of knowledge

## Uwagi wstępne

Rozważania nad wzajemnymi relacjami między oświadczeniami woli a oświadczeniami wiedzy należy rozpocząć od sięgnięcia do dorobku doktryny w tym zakresie.

I tak Z. Radwański wskazuje, że oświadczenie woli powinno pełnić funkcję znaku, na który składają się materialne substraty znaku (np. ruch ręką, kiwanie głową, dźwięk głosu) oraz reguły znaczeniowe (określone normy, które wyznaczają co określa materialny znak)<sup>1</sup>. Tym samym oświadczenie woli jako takie jest czynnością prawną konwencjonalną<sup>2</sup>. Jego determinantą są przede wszystkim treść norm prawnych i reguł ustanowionych w obrocie prawnym. Pogląd ten koresponduje z treścią art. 56 k.c.<sup>3</sup> stanowiącego, że „czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów”. Dla uznania danego aktu za oświadczenie woli nie jest konieczne wystąpienie woli (jako przeżycia psychicznego) u podmiotu składającego oświadczenie, a wystarczające jest stworzenie sytuacji, w której podmiot stosunku cywilnoprawnego odbiera dany akt jako oświadczenie woli<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008, s. 17.

<sup>2</sup> A. Doliwa, K. Doliwa, [w:] J. Haberko, „Współczesne problemy prawa zobowiązań”, LEX/el. 2015, *Zbigniewa Radwańskiego semiotyczna koncepcja oświadczenia woli*.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, (Dz.U. 1964, Nr 16 poz. 93, ze zm.).

<sup>4</sup> Z. Radwański, [w:] *System...*, s. 20 i n.

W opozycji do tej koncepcji stoi pogląd reprezentowany w piśmiennictwie przez A. Woltera, który opowiada się za tzw. teorią woli. Koncepcja ta wskazuje na świadome zachowanie osoby, która uzewnętrznia swoją wolę poprzez oświadczenie<sup>5</sup>. W przypadku braku tła wolicjonalnego brak podstaw do interpretowania danego zachowania (oświadczenia) jako oświadczenia woli. Zestawiając ze sobą obie wymienione koncepcje można zauważyć, że znajdują się na dwóch przeciwnych biegunach. Teorią łączącą obie koncepcje jest teoria zaufania, która wskazuje na rolę zgodności między wolą podmiotu wypowiadającego oświadczenie z jego zachowaniem. Zgodnie z tym poglądem, za oświadczenie woli uznac należy akt, w którym dana osoba nie miała woli złożenia oświadczenia, jednak wywołała okoliczność, w której dane zachowanie może być interpretowane przez osoby trzecie jako oświadczenie woli<sup>6</sup>. Koncepcja ta trafnie zawiera cechy obu wyżej wskazanych teorii, a dodatkowo koresponduje z treścią art. 60 k.c., który wskazuje na istotność elementu wolicjonalnego. Jednocześnie zachowuje dbałość o pewność obrotu, poprzez respektowanie zaufania osób trzecich do aktu, który jawi się obiektywnie być oświadczeniem woli, co przemawia zdecydowanie za jej zasadnością.

Poza zakresem desygnatów pojęcia oświadczenia woli znajdują się inne akty, których byt prawny nie jest jasny. Można wymienić w tym miejscu oświadczenia woli „nie na serio”, zawiadomienia, uznanie nieprawidłowe, przejawy uczuć i inne<sup>7</sup>. W kontekście niniejszych rozważań należy określić, które zachowania można zakwalifikować jako owe oświadczenia wiedzy. Porównanie obu oświadczeń pozwoli na wskazanie istotnych różnic, a w konsekwencji doprowadzi do odpowiedzi czy oświadczenia wiedzy stanowią samoistną regulację prawną, czy też ich byt prawny czerpie z oświadczeń woli. Treść art. 65<sup>1</sup> k.c.<sup>8</sup>: „Przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń” wskazuje na powiązanie między tymi oświadczeniami. Próba odkodowania zastosowania tego artykułu napotyka jednak na trudności, gdyż brak jest w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej Kodeks cywilny motywów jakimi kierował się ustawodawca przy dodawaniu tej regulacji. W projekcie wskazano jedynie, iż stosuje się przepisy dotyczące oświadczeń woli, w szczególności, gdy mamy do

---

<sup>5</sup> A. Doliwa, K. Doliwa, *op.cit.*, LEX/el. 2015, Zbigniewa Radwańskiego *semiotyczna koncepcja oświadczenia woli*.

<sup>6</sup> F. Zoll, U. Ernst, A. Rachwał, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 76.

<sup>7</sup> Z. Radwański, [w:] *System...*, s. 25.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks ścępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.)

czynienia z oświadczeniami wiedzy lub uczuć<sup>9</sup>. Takie stwierdzenie nie rozjaśnia w żaden sposób zakresu zastosowania instytucji oświadczenia wiedzy. Co za tym idzie, wydaje się pożądane ustalenie jaka funkcja została przyznana oświadczeniom wiedzy.

## 2. Akty niebędące oświadczeniami woli

Powyżej zostało wskazane, które oświadczenia można zakwalifikować jako oświadczenia woli. Poza nimi istnieje wiele aktów, których klasyfikacja może budzić wątpliwości. Jak już była o tym mowa, należy określić relację między oświadczeniami woli i wiedzy poprzez analizę charakteru tych aktów, co pozwoli na wskazanie głównych cech, którymi charakteryzują się oświadczenia wiedzy.

W kontekście niniejszych rozważań warto odwołać się do zdarzeń, które stały się przedmiotem deliberacji Sądu Najwyższego. W stanie faktycznym powiadomiono posiadacza rachunku bankowego o uznaniu na jego rachunku bankowym, które, jak później się okazało, nie powinno mieć miejsca. W związku z tym pojawiła się wątpliwość, czy takie oświadczenie należy zakwalifikować jako oświadczenie woli. Przyznanie takiemu oświadczeniu charakteru oświadczenia woli nie uprawniałoby banku do dokonania korekty wadliwie zaksięgowanej kwoty na rachunku bankowym, a ewentualnie pozostawiałoby możliwość odwołania się do wad oświadczeń woli. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1994 r., III CZP 162/94<sup>10</sup> wskazano, że w przypadku dokonania wpisu na rachunku bankowym, a także zawiadomienia posiadacza rachunku nie dochodzi do złożenia oświadczenia woli, gdyż ”niepodobna uznać go za oświadczenie woli zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych. Chodzić tu może co najwyżej o wolę dokonania wpisu, przy czym związane z wpisem skutki prawne nie są następstwem zamiaru ich wywołania; następują z mocy przepisów prawa, niezależnie od tego, czy były objęte wolą wpisującego i niezależnie od niej”<sup>11</sup>. W konsekwencji, nie każdą czynność człowieka można uznać za składanie oświadczenia w świetle Kodeksu cywilnego. Podobne zapatrywanie wyrażane jest także w doktrynie w odniesieniu do innych zawiadomień, w szczególności, do zawiadomienia dłużnika o przelewie wierzytelności. Jako argument przema-

<sup>9</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (2015), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/l/2/177283/177315/177316/dokument109786.pdf>, dostęp 2.12.2017r.

<sup>10</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1994 r., III CZP 162/94, OSNC 1995, nr 4, poz. 60.

<sup>11</sup> Zob. przypis poprzedni.



wiający za tym, iż takie zawiadomienie nie jest oświadczeniem woli wskazuje się fakt, że akt ten może być oceniony jako prawdziwy lub fałszywy<sup>12</sup>. Niemożliwe jest dokonanie takiego osądu w przypadku oświadczenia woli, gdyż jest aktem, który realizuje wolę podmiotu lub przynajmniej zachowanie, ukierunkowane na wykazanie woli. Tym samym należy uznać, że jedną z cech oświadczenia wiedzy jest możliwość oceny go jako zgodnego z prawdą lub nie. Co za tym idzie takie oświadczenie ma charakter empiryczny.

Kolejnym oświadczeniem, którego charakter prawny budzi wątpliwości w zakresie kwalifikacji jako oświadczenia woli lub wiedzy, jest uznanie nieprawidłowe. W Kodeksie cywilnym uznanie nieprawidłowe pojawia się w art. 123 pkt 2 k.c., który stanowi, że: „bieg przedawnienia ulega przerwaniu w wyniku uznania roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje”. Dokonując wykładni niniejszego przepisu można wskazać, że możliwe jest traktowanie uznania nieprawidłowego jako oświadczenia woli. W wyniku czynności dokonanej przez dany podmiot dochodzi do uzewnętrznienia woli, jaką przejawia dany podmiot. Taki pogląd został wyrażony w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1956 r., II CR 861/56<sup>13</sup>. Na poparcie tej tezy w uzasadnieniu prawnym wskazano, że: „uznanie rodzi skutki prawne materialne, jest z tego względu oświadczeniem woli, które podobnie jak inne oświadczenia woli, może być nieważne”. Jednakże do takiej argumentacji należy podejść krytycznie, gdyż należy zwrócić uwagę na motywację danego podmiotu do działania. Aktywność w tej sytuacji nie jest podyktowana wolą dokonania zmian w otaczającej rzeczywistości, a w wyniku uznania nieprawidłowego nie rodzi się nowy stan prawny, nie ulega on też zmianie ani ustaniu<sup>14</sup>. Nie dochodzi także do zmiany stanu prawnego, a jedynie do uzewnętrznienia myśli, którymi kieruje się dana osoba. W konsekwencji, nie może to implikować tożsamości z konstrukcją oświadczenia woli zawartą w Kodeksie cywilnym. Brak w takim działaniu kluczowej przeciwieństwa woli, gdyż podmiot składający oświadczenie wiedzy nie jest ukierunkowany na jakąkolwiek zmianę rzeczywistości, a jedynie na przekazanie swojego stanu intelektualnego – stosunku jaki ma do danych zdarzeń w rzeczywistości.

Odmienne zapatrywanie w tej kwestii wskazał A. Wolter, który argumentował, że uznanie nieprawidłowe jest przejawem woli<sup>15</sup>. Pogląd ten znajduje

---

<sup>12</sup> Z. Radwański, [w:] *System...*, s. 27.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 16 listopada 1956 r., II CR 861/56, LEX nr 1632644.

<sup>14</sup> A. Wolter, *Uznanie roszczenia a przedawnienie i termin zawity*, „Nowe Prawo” 1960, nr 11, s. 1414 i n.

<sup>15</sup> A. Wolter, [w:] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972, s. 339, 340.

aprobata doktryny, a zwolennicy tej koncepcji opowiadają się za analogicznym stosowaniem do uznania nieprawidłowego przepisów o oświadczeniach woli, tym samym upatrując w tym miejscu luki prawnej. Jednakże w przypadku opowiedzenia się za tym poglądem dochodzi do zatarcia się różnicy między oświadczeniem wiedzy, a oświadczeniem woli. Jest to także przyczynkiem do kolejnych wątpliwości i problemów, dotyczących stosowania regulacji odnoszących się do oświadczeń woli<sup>16</sup>. Jak już było wskazywane powyżej to sytuacja wysoce niepożądana w obrocie.

Nie są to jednak jedyne interpretacje, gdyż możliwe jest także przyjęcie stanowiska reprezentowanego przez M. Pyziak-Szafnicką<sup>17</sup>, według której oświadczenie jest jedynie dla dłużnika „wyrazem jego świadomości istnienia skierowanego przeciwko niemu roszczenia”<sup>18</sup>, tym samym nazywane jest oświadczeniem wiedzy. Kreuje się w ten sposób odmienne spojrzenie na problem uznania nieprawidłowego, gdyż wystarczy samo okazanie, iż dłużnik ma świadomość istnienia długu (co jest manifestowane chociażby przez zapłatę odsetek czy prośbę o rozłożenie pozostałej wierzytelności na części). Nie jest wtedy konieczna świadomość dłużnika co do skutków, jakie mogą zostać wywołane przez podjętą czynność. Przyjęcie niniejszego poglądu akcentuje korzyści, wypływające ze stworzenia oświadczeń wiedzy - przedstawia ono wizję tego w jakiej sytuacji podmiot się znajduje, ale z perspektywy składającego oświadczenie. Nie nawiązuje się więc w wyniku oświadczenia wiedzy nowy stosunek zobowiązaniowy, bo brak jest ukierunkowania na wywołanie określonych skutków prawnych.

Na kanwie przykładów, na które wskazuje doktryna, należy dojść do wniosku, iż oświadczenie wiedzy jest aktem zgoła innym od oświadczenia woli. Pierwsze z nich przede wszystkim nie ma na celu przekazania światu fragmentu woli podmiotu składającego oświadczenie, a ujawnia sam fakt empiryczny, pozbawiony zabarwienia wolicjonalnego. Co więcej, oświadczenie wiedzy możemy oceniać z perspektywy tego, czy zdanie je wyrażające jest prawdziwe lub fałszywe. Prowadzi to do konstatacji, że oświadczenie wiedzy jest obiektywnie sprawdzalne przez osobę trzecią, która nie jest autorem takiego oświadczenia. Oświadczenie takie oddaje jedynie stan wiedzy, jaki odbił się w świadomości danego podmiotu i nie ma na celu zaciągnięcia żadnego zobowiązania.

---

<sup>16</sup> B. Kordasiewicz, [w:] w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008, s. 660.

<sup>17</sup> M. Pyziak Szafnicka, *op.cit.*, s.125-141.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 11/01, LEX nr 83834; tak też M. Pyziak Szafnicka, *op.cit.*, s.125-141.

### 3. Samodzielność oświadczeń wiedzy

By odnieść się do relacji zachodzącej między oświadczeniami wiedzy a oświadczeniami woli należy skupić się na ich wzajemnym oddziaływaniu. Do oświadczeń wiedzy zgodnie z treścią art. 65<sup>1</sup> k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli. Nie zostało jednak wskazane jak szeroko niniejsze odesłanie powinno być interpretowane. Sformułowanie „stosuje się odpowiednio” powoduje w praktyce ogromne wątpliwości, a konsekwencją takiego stanu rzeczy nie może być automatyczne zaktualizowanie się treści przepisu w każdym stanie faktycznym, w którym zostaje złożone oświadczenie wiedzy.

Trybunał Konstytucyjny w kilku orzeczeniach<sup>19</sup> wskazał, że nie można wtedy *ab initio* stwierdzić, czy dane przepisy znajdą zastosowanie w stanie faktycznym. Aby wyprowadzić takie wnioski konieczna jest ku temu bliższa i szczegółowa analiza, która pozwoli na dostosowanie danej hipotezy do konkretnego zdarzenia faktycznego. W sytuacji odesłania można wyróżnić trzy możliwości: można stosować przepisy o oświadczeniach woli wprost, dopasowując je do danego stanu faktycznego lub niektóre z nich pominać, gdyż w ogóle nie będą relewantne w danej sytuacji<sup>20</sup>. Każda regulacja odsyłająca do odpowiedniego stosowania pozwala na zastosowanie reguł wykładni, a w konsekwencji, w doktrynie i orzecznictwie powstało kilka koncepcji stosowania regulacji dotyczącej oświadczeń woli do oświadczeń wiedzy.

Jeszcze przed uchwaleniem art. 65<sup>1</sup> k.c. w aktualnej treści, w orzecznictwie Sądu Najwyższego została poruszona kwestia ustalenia chwili, w której zostaje złożone oświadczenie wiedzy. W wyroku z dnia 27 stycznia 2000 r., II CKN 702/98<sup>21</sup> dopuścił on zastosowanie analogii w zakresie zdania pierwszego 61 § 1 k.c. do sytuacji złożonego oświadczenia wiedzy. Oznacza to, że dla rozstrzygnięcia, kiedy oświadczenie wiedzy zostało złożone, kluczowa jest chwila dostarczenia takiego oświadczenia drugiej stronie. Jednakże budzi wątpliwość to, czy znajdzie tutaj zastosowanie regulacja dotycząca odwołania oświadczenia woli<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy w dopiero co wzmiankowanym judykacie słusznie odrzucił taką możliwość. Wynika to z odmiennego charakteru oświadczenia wiedzy – jak już było

<sup>19</sup> A. Kozak, Odsyłanie do przepisu zawierającego upoważnienie ustawowe przez użycie sformułowania „przepisy stosuje się odpowiednio”, [http://www.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/artykuł\\_23.pdf](http://www.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/artykuł_23.pdf), (dostęp: 01.12.2017).

<sup>20</sup> Zob. J. Nowacki, Odpowiednie stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3, *passim*.

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2000 r., II CKN 702/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 154.

<sup>22</sup> Art. 61 § 1 zd 2: „Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeśli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej”.

wspominane – takie oświadczenie oddaje świadomość składającego oświadczenie co do stanu faktycznego i prawnego w danym momencie, tym samym, gdy taka wiedza ulegnie zmianie konieczne jest umożliwienie zmiany takiego oświadczenia. W innym wypadku może dojść do sytuacji, w której ulegnie spłyceciu instytucja oświadczenia wiedzy, gdyż jego treść będzie jedynie aktualna w momencie składania, co kłóci się z etymologią słowa „wiedza”. W wypadku niestosowania regulacji dotyczącej możliwości odwołania oświadczenia, w wypadku zmiany stanu faktycznego lub prawnego, a także innych okoliczności, wpływających na wiedzę strony do obrotu prawnego wejdzie nieprawdziwy stan prawny. W kwestii stosowania art. 61 § 1 zd. 2 k.c. innego zdania jest J. Grygiel, który uważa, że takie stosowanie jest uprawnione<sup>23</sup>, tym samym w praktyce istotnie ograniczając zastosowanie nieprawidłowego uznania długu.

Również sporna jest kwestia zastosowania wad oświadczeń woli w drodze ich odpowiedniego stosowania do oświadczeń wiedzy. Podobnie do powyższych rozważań, regulacja ta wymaga odpowiedniego dostosowania, gdyż nie jest możliwe przełożenie wprost jej skutków na akty oświadczeń wiedzy. Pierwszą z wymienionych wad oświadczeń woli w kodeksie cywilnym jest „działanie w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli” (art. 82 k.c.)<sup>24</sup>. W doktrynie wskazuje się, iż przy stosowaniu art. 82 k.c. potrzebny jest odpowiedni poziom świadomości o rzeczywistości, gdyż w innym wypadku oświadczenie złożone w stanie spełniającym przesłanki niniejszego przepisu będzie nieważne. Nie jest możliwe zastosowanie tej regulacji w odniesieniu do oświadczeń wiedzy. Wniosek taki wywieść można z tego, że gdy dana osoba nie jest w stanie w pełni pokierować swoim zachowaniem oraz rozpoznać znaczenia swojego czynu, to nie jest zdolna w ogóle do złożenia relewantnego prawnie oświadczenia wiedzy. W takiej sytuacji strona w ogóle nie składa oświadczenia wiedzy, gdyż nie ma świadomości, tym samym jej oświadczenie nie jest prawnie relewantne, bo nie zawiera w sobie rzeczowej wiedzy. Zostało to potwierdzone między innymi przez P. Machnikowskiego<sup>25</sup>, który także nie widzi możliwości złożenia w tej sytuacji ważnego oświadczenia wiedzy.

Można jednak przyjąć, że takie oświadczenie zostanie złożone, ale będzie *ex lege* nieważne, gdyż znajdzie zastosowanie wada oświadczenia woli z art. 82 k.c. Osoba działająca w braku świadomości lub bez możliwości swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenia woli na podstawie okoliczności i stanu,

<sup>23</sup> J. Grygiel, *op.cit.*, s. 395.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, (Dz.U 2017, poz. 439).

<sup>25</sup> P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz., Legalis/el. 2017, Komentarz do 123 k.c.

w którym aktualnie się znajduje przekazuje oświadczenie wiedzy, odpowiadające temu co tkwi w jej świadomości. W większości spaczenie wizji rzeczywistości nie jest przez podmiot składający oświadczenie dostrzegane, gdyż najczęściej tkwi w samej osobie<sup>26</sup>. By uznać, iż podmiot znajduje się w stanie opisanym w art. 82 k.c. konieczny jest znaczny stopień wyłączenia świadomości<sup>27</sup>, co wprowadza ograniczenie w swobodzie stosowania tej instytucji. Wyznacza to granice stosowania tej wady oświadczenia woli, nie pozwalając na wykorzystywanie jej w sposób sprzeczny z przeznaczeniem. Wobec dostatecznego rygoryzmu, który nakłada wymogi potwierdzenia, iż osoba znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli należy opowiedzieć się za stosowaniem instytucji nieważności z mocy art. 82 k.c. do oświadczeń wiedzy.

W odniesieniu do kolejnej wady oświadczenia woli, wynikającej z art. 83 k.c., wykładnia literalna wskazuje, że nie jest możliwe zastosowanie tej wady oświadczenia woli do oświadczenia wiedzy, gdy nie jest ono składane drugiej stronie. Natomiast, gdy mamy do czynienia z pozornością oświadczenia wiedzy, które zostaje złożone drugiej stronie sytuacja staje się bardziej skomplikowana. Według jednego z prezentowanych poglądów<sup>28</sup> pozorność może znaleźć zastosowanie, ponieważ osoba, będąca adresatem oświadczenia, działa w związku ze zniekształconym postrzeganiem świata, nie odbiera więc w konsekwencji w sposób poprawny rzeczywistości. Wydaje się, że nie jest to trafne stanowisko. Należy wskazać, że w chwili działania w okolicznościach pozorności *de facto* nie zostaje złożone oświadczenie wiedzy, co jest spowodowane tym, że oświadczenie podmiotu nie zawiera intelektualnej wartości oddającej stanu intelektualnego osoby. Skoro bowiem dany podmiot ma świadomość działania pozornego (składanego drugiej stronie lub godzi się na tę pozorność), to składane przez niego oświadczenie nie oddaje jego stanu świadomości, a co za tym idzie nie może być traktowane jako oświadczenie wiedzy. W takiej sytuacji jest z góry nieuzasadnione by stosować koncepcję pozorności, gdyż kłóci się to z istotą oświadczenia wiedzy, czyli oddaniem empirycznego stanu wiedzy na temat rzeczywistości.

Głębszej analizie potrzeba w odniesieniu do błędu, podstępu oraz groźby, co do których Kodeks cywilny wymaga uchylecia się od oświadczenia woli złożonego pod wpływem wymienionych wad. Taki sposób skorzystania z tych wad oświadczeń woli wynika z art. 88 k.c. - tzw. nieważności względnej. Pierwsza

---

<sup>26</sup> J. Wajdzik, Brak świadomości albo swobody jako wada oświadczenia woli, „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 3, s. 19.

<sup>27</sup> A. Jedliński [w:] A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX/el. 2012, Komentarz do art.82 Kodeksu cywilnego

<sup>28</sup> J. Grygiel, *op.cit.*, s. 395.

wada oświadczenia woli wymaga istotności błędu. Część doktryny przyjmuje, iż istotność błędu ma odnosić się zarówno do sfery obiektywnej, jak i subiektywnej<sup>29</sup>. Nie można tego pogodzić z instytucją oświadczenia wiedzy, gdyż z samej istoty oświadczenie takie jest przejawem świadomości dłużnika o rzeczywistości i nie ma znaczenia, czy jest to przekonanie prawdziwe. Jest to czysty fakt, który odbija się w świadomości danego podmiotu. Prawnie relewantne jest jedynie samo przyznanie danego faktu, nawet w sytuacji, która zmienia spojrzenie składającego oświadczenie na świat. Przede wszystkim, oświadczenie wiedzy ma za cel reprezentować stan zakodowanej wizji rzeczywistości danego podmiotu, a gdyby dopuścić powoływanie się na uchylenie od skutków oświadczenia złożonego pod wpływem błędu, to wypaczy to sens aktu oświadczenia wiedzy.

Należy zauważyć, iż w przypadku podstępu mamy do czynienia z regulacjami, które zapewniają ochronę stronie, na którą oddziaływano tak, by złożyła oświadczenie o konkretnej treści. Podobna funkcja przyświeca instytucji groźby, gdy bezprawnym zachowaniem wymusza się złożenie oświadczenia. Za M. Pyziak-Szafnicką<sup>30</sup> można uznać, że nie należy dawać przyzwolenia na zachowania, które okazują się być sprzeczne z prawem. Można sobie przecież wyobrazić przypadek, w którym wierzyciel podstępnie lub grożąc (spełniając odpowiednio przesłanki art. 86 lub 87 k.c.) wymusza oświadczenie wiedzy, np. w postaci uznania długu w celu przerwania biegu terminu przedawnienia. W takiej sytuacji dłużnik pozostanie bez ochrony wynikającej z upływu terminu przedawnienia, tym samym wprowadzając do obrotu niepewność prawną i niejako akceptując taki stan rzeczy. Z drugiej strony jednak, konsekwentnie skupiając się na charakterze oświadczenia wiedzy jako fakcie, należałoby odróżnić sytuację, w których następuje powołanie się na podstęp od tych, gdy występuje groźba. W przypadku podstępu osoba składająca oświadczenie nie ma świadomości o tym, jaki jest stan rzeczy faktycznie i dokonuje aktu zgodnego z tym co jawi się w jej głowie. Wynika z tego, że kontrahent intencjonalnie wprowadzający w błąd zniekształca postrzeganie świata przez drugą stronę stosunku, i gdy ona wypowiada oświadczenie wiedzy następuje to zgodnie z jej wiedzą o rzeczywistości. Inaczej jest w sytuacji, gdy osoba wypowiadająca oświadczenie działa pod wpływem groźby. Wypowiedane jest wtedy oświadczenie niezgodne z rzeczywistym stanem wiedzy, które zostaje zmienione w wyniku przymusu. Tym samym uzewnętrzniony akt jest oświadczeniem wiedzy, lecz fałszywym (które będzie można ocenić jako fałszywe).

<sup>29</sup> Tak wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., III CSK 221/11, LEX nr 1164737.

<sup>30</sup> M. Pyziak Szafnicka, *op.cit.*, s.125-141.

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że stosowanie odpowiednio regulacji dotyczącej wad oświadczeń woli wymaga od dokonującego subsumpcji głębokiego rozważenia funkcji każdego z przepisów, ponieważ niektóre wady z samej istoty oświadczenia wiedzy nie mogą znaleźć do nich zastosowania. Za każdym razem wskazane jest wzięcie pod uwagę doniosłości wad oświadczeń woli i odpowiednie zmodyfikowanie ich, tak by dopasować je do przedmiotowego stanu faktycznego. Niemożliwym jest wskazanie jednego wiążącego algorytmu, który zadziała w każdej chwili, co zostało potwierdzone w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 75/10<sup>31</sup>. Niniejsze orzeczenie zachowuje aktualność, mimo że zostało wydane jeszcze przed wprowadzeniem art. 65<sup>1</sup> k.c. Wskazano w nim słusznie, iż: „Wydaje się jednak, że ze względu na różnorodność sytuacji, w których mogą być składane oświadczenia wiedzy i odmiennosc konsekwencji prawnych, jakie mogą powodować, niemożliwe jest przyjęcie jednolitego stanowiska precyzującego zakres wymagań, których zachowanie będzie wyznacznikiem skuteczności takiego oświadczenia<sup>32</sup>. Oświadczenia wiedzy mogą wykazywać różnego stopnia podobieństwo do oświadczeń woli, co powoduje, że zakres dopuszczalnej analogii stosowania przepisów nie musi być jednolity”.

#### 4. Zakończenie

Wobec powyższej analizy należy skonstatować, iż między oświadczeniami woli, a oświadczeniami wiedzy istnieje istotna różnica i nieuzasadnione jest stosowanie przepisów dotyczących oświadczeń woli w kontekście oświadczeń wiedzy w każdym przypadku, bez dokonania uprzedniej pogłębionej analizy. Oświadczenie wiedzy pełni odmienną funkcję od oświadczenia woli, gdyż akt ten skupia się na uzewnętrznieniu tego, co odbiło się w świadomości osoby, niezależnie od jej woli. Nie jest wtedy istotne, co dana osoba miała na celu, dokonując danego aktu. Oświadczenia wiedzy odbijają tylko stan intelektualny danej osoby. Ponadto oświadczenia wiedzy, w odróżnieniu od oświadczeń woli można ocenić z punktu widzenia autentyczności.

Dodanie w kodeksie cywilnym przepisu art. 65<sup>1</sup> k.c. uwypukliło zróżnicowanie między oświadczeniami woli a wiedzy. Uwydatnia się to w konieczności dopasowywania regulacji art. 61-88 k.c. do oświadczeń wiedzy, ze względu na

<sup>31</sup> Wyrok SN z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 75/10, LEX nr 818553.

<sup>32</sup> Tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 684/08, LEX nr 510992.

brak samoistnych przepisów je regulujących. Należy mieć jednak na względzie, że ze względu na specyfikę oświadczeń wiedzy trudno jest wskazać jasne granice stosowania do nich przepisów dotyczących oświadczeń woli. Oświadczenia wiedzy czerpią z drugich, jednak nie są w całości samodzielny aktem wyrażenia myśli. W każdym przypadku trzeba brać pod uwagę różnicę między tymi dwoma specyficznymi aktami, tak by nie wypaczyć ich sensu i nie zatracić granicy między nimi. W związku z powyższym, nie powinno się stosować do oświadczeń wiedzy przepisów, które odnoszą się wprost do motywacji osoby składającej oświadczenie. Przykładem mogą być wady oświadczeń woli, w których duże znaczenie ma świadomość, tak jak w przypadku błędu (art. 84 k.c.) lub działania w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c.).

Warto wspomnieć, że wyklarowane przed nowelizacją Kodeksu cywilnego w 2015 r. poglądy w zakresie oświadczeń wiedzy powinny zachować swoją aktualność, a dodanie przepisu art. 65<sup>1</sup> k.c. wskazuje na akceptację przez ustawodawcę koncepcji doktryny zgodnie z którą możliwe jest stosowanie do oświadczeń wiedzy przepisów dotyczących oświadczeń woli. Wprowadzenie przez ustawodawcę art. 65<sup>1</sup> k.c. potwierdziło pośrednio dorobek doktryny w materii oświadczeń wiedzy, wskazując na potrzebę odwoływania się do oświadczeń woli. Jednakże nowelizację jedynie w zakresie odpowiedniego stosowania należy ocenić negatywnie. Ta decyzja ustawodawcy w żaden sposób nie rozjaśniła, które przepisy z zakresu oświadczeń woli powinny być stosowane, a które nie znajdują zastosowania. Poza zaaprobowaniem kierunku, jaki wyklarował się w orzecznictwie sama regulacja nie przyniosła wartości dodanej dla dorobku doktryny.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, (Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 93, ze zm.).  
Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.)

### Literatura

- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz., Legalis/el. 2017.  
Haberko J. (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, LEX/el. 2015.  
Jedliński A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX/el. 2012.



- Kordasiewicz B., [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008.
- Nowacki J., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3.
- Pyziak-Szafnicka M., *Uznanie długu*, Łódź 1995.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008.
- Wajdzik J., *Brak świadomości albo swobody jako wada oświadczenia woli*, „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 3.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972.
- Wolter A., *Uznanie roszczenia a przedawnienie i termin zawity*, „Nowe Prawo” 1960, nr 11.
- Zoll F., Ernst U., Rachwał A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013.

### **Orzecznictwo**

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1994 r., III CZP 162/94, OSNC 1995, nr 4, poz. 60.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1956 r., II CR 861/56, LEX nr 1632644.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 11/01, LEX nr 83834.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2000 r., II CKN 702/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 154.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 684/08, LEX nr 510992.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 75/10, LEX nr 818553.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 r., III CSK 221/11, LEX nr 1164737.

### **Strony internetowe**

- A. Kozak, Odsyłanie do przepisu zawierającego upoważnienie ustawowe przez użycie sformułowania „przepisy stosuje się odpowiednio”, [http://www.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/arttykul\\_23.pdf](http://www.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/arttykul_23.pdf), 14.03.2019.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (2015), <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/177283/177315/177316/dokument109786.pdf>, 13.03.2019.

### **Streszczenie**

Celem artykułu jest ustalenie relacji między oświadczeniami woli i oświadczeniami wiedzy. Przedstawione zostają koncepcje, dotyczące tego czym jest oświadczenie woli. Gdy zostaje określony zakres desygnatów tego pojęcia, następuje przejście do wskazania cech oświadczeń wiedzy. Autor posiłkuje się w tym celu regulacjami dotyczącymi

zawiadomień i uznania nieprawidłowego, które pozwalają na wskazanie cech wyróżniających oświadczenia wiedzy. W następnej kolejności następuje próba odpowiedzi na pytanie, czy oświadczenia wiedzy są samoistnym bytem prawnym, czy też są w całości zależne od oświadczeń woli. W kontekście tego relevantną jest analiza odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących oświadczeń woli do oświadczeń wiedzy, z wyszczególnieniem konkretnych instytucji części ogólnej kodeksu cywilnego: momentu doręczenia oświadczenia oraz wad oświadczeń woli, a także wskazanie na rozbieżności poglądów w doktrynie.

SŁOWA KLUCZOWE: oświadczenia wiedzy, oświadczenia woli, odpowiednie stosowanie przepisów

### Summary

The aim of the article is to indicate the relationship between statements of will and statements of knowledge. The author presents concepts indicating what the declaration of will is, then indicates the characteristics of the statements of knowledge. For this purpose author uses regulations regarding notifications and incorrect acknowledgement of debt, which indicate the distinguishing features of the statement of knowledge. Next, there is an attempt to answer the question whether statements of knowledge are an independent legal entity or are dependent on statements of will. It is also relevant to analyze the *mutatis mutandis* application of the provisions on statements of will to statements of knowledge, detailing specific institutions of the general part of the Civil Code, such as defects in consent and delivery of the declarations (Articles 61-88 of the Polish Civil Code).

KEY WORDS: statements of knowledge, statements of will, *mutatis mutandis*

### Nota o autorze

---

Magdalena Stopiak – studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie; autorka publikacji dotyczących prawa cywilnego oraz prawa gospodarczego i handlowego; czynny członek Koła Naukowego Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego

Tomasz Piotrowski

# Prawo do rozpowszechniania wizerunku sportowca

Right to disseminate the image of an athlete

## Pojęcie wizerunku jako chronionego dobra osobistego

Wizerunek to jedno z dóbr osobistych wyszczególnionych w art. 23 kodeksu cywilnego<sup>1</sup>. Zgodnie z tym przepisem, wizerunek pozostaje pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach obok innych dóbr osobistych, takich jak m.in. zdrowie, wolność, czy cześć. Również art. 81 ustawy Prawo autorskie<sup>2</sup> odwołuje się do pojęcia wizerunku, a w szczególności normuje zasady jego rozpowszechniania. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie w systemie prawnym legalnej definicji wizerunku, dlatego termin ten jest w sposób niejednolity rozumiany zarówno w doktrynie i w judykaturze. Według S. Rittermana, wizerunek osoby to zarówno jego głowa, jak i cała postać, która indywidualizuje tę osobę jako jednostkę<sup>3</sup>. Podobnie pojęcie to rozumie K. Stefaniuk, który uznaje, że przez wizerunek rozumie się cechy twarzy oraz całej postaci pozwalające zidentyfikować osobę jako określoną jednostkę<sup>4</sup>. Także E. Wojnicka podkreśla, że przez pojęcie wizerunku należy rozumieć cechy fizyczne człowieka, które są dostrzegalne dla innych

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 80); dalej: k.c.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz. U. z 2018 r., poz. 2339); dalej: PrAut.

<sup>3</sup> S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 120.

<sup>4</sup> K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1, s. 64.

osób i jednocześnie pozwalają na identyfikację konkretnej osoby<sup>5</sup>. Analizując powyższe definicje można dojść do wniosku, że wizerunek należy utożsamiać z innym pojęciem, jakim jest obraz fizyczny człowieka.

Pojęcie obrazu fizycznego od pojęcia wizerunku odróżnia natomiast T. Grzeszczak. Poprzez pierwsze z nich autorka rozumie charakterystyczne cechy człowieka zapamiętywane przez inną osobę<sup>6</sup>. Kluczowe jest jednak, że obraz fizyczny istnieje jedynie w świadomości drugiego człowieka tak, jak dana osoba go zapamiętała. Dopiero konkretyzacja danego obrazu fizycznego np. na zdjęciu lub obrazie będzie wizerunkiem i to on będzie przedmiotem ewentualnego rozpowszechniania<sup>7</sup>. Ponadto, na obraz fizyczny danej osoby nie musi ograniczać się do jednego wizerunku, tylko może składać się z wielu z nich<sup>8</sup>.

W podobnym tonie wypowiadają się J. Barta i R. Markiewicz. Ich zdaniem wizerunek jest „wytworem niematerialnym, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby”<sup>9</sup>. Wytwór ten nie musi pochodzić od człowieka (np. obraz), ale może również z urządzenia rejestrującego automatycznie obraz takich jak np. aparat fotograficzny. W tym duchu wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 2004 r., stwierdzając, że: „Wizerunek, poza dostrzegalnymi dla otoczenia cechami fizycznymi, tworzącymi wygląd danej jednostki i pozwalającymi – jak się określa – na jej identyfikację wśród innych ludzi może obejmować dodatkowe utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z otoczeniem”. Dlatego zdarza się, że cechy takie jak fryzura, sposób poruszania się czy rekwizyt będą charakteryzować daną osobę, a co za tym idzie będą ją indywidualizować<sup>10</sup>. Przykładami podawanymi

<sup>5</sup> E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2002, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 1990, nr 56, s. 107.

<sup>6</sup> T. Grzeszczak, [w:] J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego, tom 13, Prawo autorskie*, Warszawa 2017, s. 783.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> T. Grzeszczak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku do celów gospodarczych, czyli kilka wniosków z art. 14 ustawy o sporcie*, [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 336.

<sup>9</sup> J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 519.

<sup>10</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2002, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 2002, nr 80, s. 12-13.

w literaturze<sup>11</sup> są sposób gestykulacji Louis De Funèsa, czy styl poruszania się Charlie Chaplina, które są na tyle charakterystyczne, że są z nimi utożsamiane.

Zwrócić należy uwagę, że nie można ograniczyć cech fizycznych osoby wyłącznie do aspektów wizualnych. Zgodnie z poglądem S. Grzybowskiego, w przypadku wizerunku „nie chodzi tu tylko o rysy twarzy, lecz o wszelkie takie cechy fizyczne, które indywidualizują pewną osobę, pozwalają ją rozpoznać”<sup>12</sup>. Atrybutem wyodrębniającym daną osobę spośród innych może być również głos<sup>13</sup>. Dobrym przykładem przemawiającym za poparciem powyższego stanowiska są aktorzy dubbingowi. Osoba taka wyłącznie podkłada głos do postaci filmu animowanego lub zastępuje oryginalny głos zagranicznego aktora. Widz najczęściej nawet nie wie jak dany aktor wygląda i jest rozpoznawany wyłącznie na podstawie barwy głosu. W takim przypadku jedyną cechą indywidualizującą konkretną osobę w stosunku do społeczeństwa jest jego głos. Podobna sytuacja występuje także odnośnie do dziennikarzy radiowych, których praca nie rozszerza się na działalność w telewizji. Nie można tutaj jednak mówić o odrębnym dobru osobistym<sup>14</sup>, a jedynie o składniku mającym istotny wpływ na kształtowanie się wizerunku. Głos jest w powyższych przypadkach tą cechą fizyczną danej osoby, która wyróżnia ją spośród innych, indywidualizuje w oczach społeczeństwa i pozwala na jej identyfikację. Obraz rozpoznawalny za pomocą słuchu jest określany jako „wizerunek dźwięczny”<sup>15</sup>.

Mając na względzie powyższe rozważania, można wywieść, że poprzez wizerunek należy rozumieć skonkretyzowany obraz fizyczny konkretnej osoby, zawierający cechy ją charakteryzujące i pozwalające na jej indywidualizację. Tylko tak postrzegany wizerunek jest podatny na naruszenia, a przez co uzasadniona jest jego ochrona. Co więcej, tylko w powyższym przypadku możliwe jest rozpowszechnianie wizerunku, a także czerpanie korzyści gospodarczych oraz społecznych związanych z tym procesem. Właśnie dlatego, że z wizerunkiem coraz powszechniej związane jest zjawisko komercjalizacji, w doktrynie podjęta została próba zdefiniowania terminu „wizerunek komercyjny”. Przez to pojęcie

---

<sup>11</sup> Tak np. P. Ślęzak, [w:] P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, art. 81, Warszawa 2017, s. 555.

<sup>12</sup> S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957, s. 96.

<sup>13</sup> A. Karpowicz, *Poradnik prawny dla ludzi twórczych*, Dom Wydawniczy ABC 1995, s. 60; Pogląd ten został także zaaprobowany w judykaturze, patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 czerwca 1991 r., I ACR 127/91, LEX nr 5435.

<sup>14</sup> S. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, s.96.

<sup>15</sup> J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpoznawanie wizerunku osób powszechnie znanych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 3 s. 40; M. Sekuła, *Prawo sportowca do wizerunku*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 22, s. 1230.

rozumie się wizerunek, który jest rozpowszechniany w celach komercyjnych, w tym w celu *merchandisingu*<sup>16</sup>. Wprowadzenie wspomnianego pojęcia ma na celu podkreślenie wartości majątkowej związanej z wizerunkiem, przy jednoczesnym zachowaniu wszystkich przesłanek tego dobra osobistego, jako przedmiotu ochrony<sup>17</sup>. Takie pojmowanie wizerunku nie pozbawia go jednak jego charakteru jako prawa osobistego, a jedynie uwypukla majątkowy aspekt, który może się z nim wiązać. Regulacje dotyczące zasad rozpowszechniania wizerunku będą przedmiotem dalszych rozważań.

## Zasady rozpowszechniania wizerunku osób powszechnie znanych na gruncie prawa autorskiego

Przepisem regulującym możliwość rozpowszechniania wizerunku jest art. 81 PrAut. Zgodnie z nim, rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Zgoda ta nie jest jednak wymagana, jeśli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Ustawa nie wymaga od zainteresowanego dla wyrażenia zgody konkretnej formy, dlatego należy przyjąć, że może być to forma dowolna. Słusznie zaznacza się jednak, że zgoda musi być niewątpliwa<sup>18</sup>. Ma to fundamentalne znaczenie w sytuacji, gdy jeden podmiot zarzuca drugiemu naruszenie prawa do wizerunku, gdyż istnienia zgody nie można domniemywać. Możliwość wykazania wyrażenia zgody doprowadza do wyłączenia bezprawności rozpowszechniania danego wizerunku, a co za tym idzie zapobiega poniesieniu odpowiedzialności prawnej przez dany podmiot. Kluczowe jest jednak, że zgoda nie może dotyczyć abstrakcyjnego rozpowszechniania wizerunku. Uprawniony musi mieć pełną świadomość co do formy przedstawienia wizerunku, miejsca i czasu publikacji, a ponadto załączonego komentarza oraz powiązanie ich z innymi wizerunkami<sup>19</sup>. Wiąże się to z prawem każdej osoby do decydowania o rozpowszechnianiu własnego wizerunku. Niezwykle istotny jest również zakres wyrażanej zgody, a przede wszystkim dokładne określenie zasad rozpowszechniania wizerunku. W przypadku bowiem jakichkolwiek wątpliwości zgody nie

<sup>16</sup> J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, s. 277.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2003 r., I ACa 733/02, LEX nr 535036; W. Cajselski, *Ustawa o sporcie, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 129; M. Sekuła, *op.cit.*, s. 1231.

<sup>19</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 129; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 1998 r., I ACa 1044/97, LEX nr 81433; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., I ACa 1686/13, LEX nr 1500839.

należy interpretować w sposób rozszerzający<sup>20</sup>. Również możliwość przeniesienia raz udzielonej zgody na inny podmiot musi zostać przewidziana w treści zgody. W przeciwnym razie, podmiot, który uzyskał zgodę uprawnionego na rozpowszechnianie wizerunku, nie może dokonać przeniesienia tej zgody na inny podmiot<sup>21</sup>. Jest to kolejny przypadek, w którym aż nader widoczna jest doniosłość formy udzielenia zgody i możliwość udowodnienia nie tylko jej istnienia, ale również jej zakresu. Dlatego, aby unikać potencjalnych wątpliwości, zgoda na rozpowszechnianie wizerunku staje się zazwyczaj częścią umowy zawieranej między stronami. Jest to powszechna praktyka, zwłaszcza w sytuacjach komercyjnego wykorzystania wizerunku, gdy jednocześnie osoba wyraża zgodę na sporządzenie wizerunku, a także późniejsze jego wykorzystanie<sup>22</sup>.

Wyjątek od konieczności uzyskania zgody został przewidziany w art. 81 ust. 2 pkt 1 PrAut, zgodnie z którym, zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych. Powyższa regulacja stanowi ograniczenie bezwzględnego prawa uprawnionego do decydowania o rozpowszechnianiu swojego wizerunku<sup>23</sup>. W związku z tym, że brak jest definicji legalnej pojęcia „osoby powszechnie znanej”, to niezbędne jest określenie czynników identyfikujących je. Aby zastosowanie wyjątku mogło być możliwe muszą zostać spełnione łącznie trzy warunki: osoba musi być powszechnie znana, wizerunek jest wykonany w związku z pełnieniem przez osobę funkcji publicznych oraz wizerunek jest rozpowszechniany w celu przedstawienia wykonywania przez osobę portretowaną tychże funkcji<sup>24</sup>.

Osoba powszechnie znana to osoba rozpoznawana przez społeczeństwo, budząca zainteresowanie opinii publicznej. Trafnie uznaje się, że „powszechna znajomość osoby” powinna być relatywizowana w zależności od tego do jakiego kręgu obiorców jest kierowana dana forma wizerunku<sup>25</sup>. Ma to związek z tym, że burmistrz niewielkiej gminy lub drobny przedsiębiorca może być doskonale znany i rozpoznawany pośród lokalnej społeczności, a jednocześnie być postacią nieznaną w pozostałych regionach kraju. Przechodząc do problemu sprawowania

---

<sup>20</sup> Tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., I ACa 1686/13, LEX nr 1500839.

<sup>21</sup> J. Barta, R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 522.

<sup>22</sup> P. Ślęzak, [w:] *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 569.

<sup>23</sup> J. Sieńczyło-Chlabicz, *op.cit.*, s. 41.

<sup>24</sup> Tak J. Barta, R. Markiewicz, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 522–523.

<sup>25</sup> M. Sekuła, *op.cit.*, s. 1230; J. Sieńczyło-Chlabicz, *op.cit.*, s. 41.

funkcji publicznej, ustawa wymienia jedynie jej przykładowe rodzaje (polityczne, społeczne, zawodowe), bez określenia legalnej definicji tego pojęcia.

Interpretacji omawianego pojęcia na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>26</sup> podjął się Naczelny Sąd Administracyjny. W wyroku z dnia 8 lipca 2015 roku<sup>27</sup> uznał on, że „pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną” obejmuje każdą osobę, która ma wpływ na kształtowanie spraw publicznych (...), to jest na sferę publiczną”. Zakres pojęcia osoby powszechnie znanej nie jest więc tożsamy z pojęciem funkcjonariusza publicznego zawartym w art. 115 § 13 kodeksu karnego<sup>28</sup>, osoby pełniące funkcje publiczną w świetle art. 115 § 19 k.k.<sup>29</sup>, gdyż na gruncie innej ustawy ma ono autonomiczne oraz szersze znaczenie. Funkcjonariusz publiczny lub osoba pełniąca funkcje publiczne może być mieścić się w zakresie wyjątku z art. 81 ust. 2 pkt 1 PrAut tylko jeśli będzie jednocześnie osobą powszechnie znaną. Wynika to z konstatacji, iż nie każda osoba powszechnie znana jest funkcjonariuszem publicznym, a nie każdy publiczny jest osobą powszechnie znaną<sup>30</sup>.

Zwrócić również uwagę należy, że sporządzenie wizerunku ma pozostawać „w związku” z pełnieniem przez osobę portretowaną funkcji publicznych. P. Ślęzak zwraca uwagę, iż ma być to „zależność między ustaleniem wizerunku a sprawowaniem przez portretowaną osobę funkcji publicznej”<sup>31</sup>. Zależność taka może być zarówno bezpośrednia jak i pośrednia. Pierwsza z nich charakteryzuje się tym, że wizerunek przedstawia osobę w trakcie wykonywania przez nią czynności związanych z wykonywaną funkcją publiczną. Natomiast zależność pośrednia dotyczy sytuacji, która ma znaczenie dla osoba sprawująca funkcję publiczną jako osoby publicznej (np. naruszenie prawa przez polityka)<sup>32</sup>. W obu przypadkach kluczowe jest istnienie związku między zachowaniem osoby, a publikacją jej wizerunku.

Wraz z wykorzystaniem wizerunku w celach gospodarczych związane są zarówno interesy majątkowe uprawnionego, jak i interesy osobiste. Koncepcja

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1669).

<sup>27</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2015 r., I OSK 1530/14, LEX nr 1794746.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2077), cyt. dalej: k.k.

<sup>29</sup> Identyeczność obu pojęć została stwierdzona na gruncie prawa karnego przez W. Woltera, patrz: W. Wolter, *Dwie wykładnie podmiotu przestępstw służbowych*, [w:] Problemy prawa karnego, Warszawa 1975.

<sup>30</sup> P. Ślęzak, [w:] *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 573.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.



najszerzej akceptowana w doktrynie określa dobro osobiste, którym jest wizerunek jako prawo podmiotowe osobiste bezwzględne, które jest skuteczne *erga omnes*<sup>33</sup>. Konsekwencją takiego stanowiska jest brak możliwości przenoszenia przez uprawnionego swojego prawa na inne podmioty<sup>34</sup>, gdyż idea praw osobistych zasadza się na ich niezbywalności. Co więcej, art. 24 k.c. ustanawia ochronę wizerunku człowieka jako jego dobra osobistego przed zagrożeniami i naruszeniami ze strony osób trzecich. W związku z powyższym, jedynym sposobem na rozpowszechnianie wizerunku jest upoważnienie innych podmiotów do korzystania ze swojego konkretnego wizerunku<sup>35</sup>. Koncepcją alternatywną postulowaną przez część piśmiennictwa jest uznanie wizerunku jako prawa osobisto-majątkowego. Podstawą do formułowania tej tezy jest fakt, iż inne prawa osobiste zostały ukształtowane jako „wartości same w sobie”, natomiast wizerunku nie można uznać za taką wartość<sup>36</sup>. Sam fakt, że ustawodawca nazwał prawo w takim samym sposób w k.c. oraz w PrAut nie może przesądzać o ich równoważności<sup>37</sup>. Przez to niektórzy autorzy uznają, że zakres zastosowania art. 23 k.c. będzie szerszy niż zakres zastosowania art. 81 PrAut<sup>38</sup>.

Ponadto, zwraca się uwagę, iż istnieje możliwość postrzegania wizerunku w sposób analogiczny do utworu. Konsekwencją takiego wniosku byłaby możliwość zastosowania ochrony zarówno interesów osobistych, jak i majątkowych uprawnionego<sup>39</sup>. Jak jednak zostało zauważone już wcześniej, nie każdy wizerunek będzie utworem. Wiąże się to z prostym wnioskiem, iż nie w każdym przypadku jest możliwe dostrzeżenie twórczych i indywidualnych cech przedstawienia konkretnego wizerunku. Co więcej, nawet jeśli konkretny wizerunek jest jednocześnie utworem, to często jego autorem nie będzie osoba, której wizerunek jest przedstawiany. Ochrona prawnoautorska będzie więc w powyższej sytuacji przysługiwać osobie trzeciej, a przez to jej interesy majątkowe będą chronione.

Ponadto, różnica pomiędzy art. 23 k.c. oraz art. 81 PrAut objawia się wyłącznie w zakresie zastosowania obu przepisów. Pierwszy z przepisów normuje naruszenie prawa do wizerunku poprzez jego sporządzenie oraz korzystanie

<sup>33</sup> F. Rakiewicz, *Ingerencja organizacji sportowych w swobodę decydowania przez zawodnika o komercyjnej eksploatacji jego wizerunku*, [w:] P. Wiliński, O. Krajniak, B. Guzik (red), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 3, Poznań 2006, s. 197.

<sup>34</sup> T. Grzeszczak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 336.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> P. Ślęzak, [w:] *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 565.

<sup>37</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do...*, s. 24–25.

<sup>38</sup> T. Grzeszczak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 337.

<sup>39</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do...*, s. 25.

z niego, podczas gdy drugi z nich odnosi się do rozpowszechniania wizerunku<sup>40</sup>. Co więcej, zgodnie z art. 83 PrAut, do roszczeń w przypadku rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej, stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. 1 PrAut, który dotyczy ochrony praw osobistych. Gdyby celem ustawodawcy było przyznanie prawu do wizerunku także charakteru majątkowego, to dodatkowo przewidziałby odpowiednie stosowanie art. 79 PrAut, który normuje ochronę praw majątkowych. Dlatego, mając na uwadze powyższe rozważania, należy opowiedzieć się jednak za koncepcją uznającą wizerunek jako prawo osobiste. Zaznaczyć jednak należy, że nie pozbawia to prawa do wizerunku jakiegokolwiek kontekstu majątkowego. Podobnie autorskie prawa osobiste nie są pozbawione kontekstu majątkowego<sup>41</sup>. Prawo to może być przedmiotem umowy, co wynika ze swobody korzystania z wizerunku jako prawa podmiotowego<sup>42</sup>. W przypadku porozumienia się co do rozpowszechniania konkretnego wizerunku uprawniony będzie zazwyczaj otrzymywał określone wynagrodzenie stanowiące dla niego konkretne przysporzenie majątkowe. Osobie takiej będą przysługiwać również uprawnienia wynikające z kar umownych, które są zazwyczaj przewidywane w umowach, aby zabezpieczyć jej prawidłowe wykonywanie.

## Zasady rozpowszechniania wizerunku na gruncie ustawy Prawo o sporcie

Odnosząc się do problematyki rozpowszechniania wizerunku sportowców należy zauważyć, że aspekt majątkowy związany z tym prawem osobistym jest wyjątkowo wyraźny. Dla czołowych sportowców, rozpoznawalnych na całym świecie, największe źródło dochodu stanowią zazwyczaj kontrakty sponsorskie, na mocy których dany zawodnik decyduje się na komercyjne rozpowszechnianie swojego wizerunku. Kwoty w ten sposób zarobione często kilkukrotnie przewyższają wynagrodzenie sportowca za udział w zawodach sportowych, które w wielu dyscyplinach takich jak np. piłka nożna czy tenis ziemny nie jest niskie<sup>43</sup>. Na tym tle dokładnie widać doniosłość problematyki rozpowszechniania

---

<sup>40</sup> Tak P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 53.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 54.

<sup>42</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 13, Warszawa 2015, s. 163-164.

<sup>43</sup> Np. zwycięzca turnieju wielkoszlemowego US Open 2018 zarobił 3,800,000 \$, natomiast finalista 1,850,000 \$, por. [https://www.usopen.org/en\\_US/visit/prize\\_money.html](https://www.usopen.org/en_US/visit/prize_money.html), dostęp z dnia 25 lutego 2019 r.

wizerunku sportowca nie tylko na gruncie prawnym, ale przede wszystkim na polu gospodarczym.

Sponsoring czy reklama stanowią również istotne źródło dochodu dla wielu organizacji sportowych. Będąc świadomym korzyści, jakie niesie za sobą wizerunek sportowca, ustawodawca wprowadził art. 14 ustawy o sporcie<sup>44</sup>. Na mocy tego przepisu, członek kadry narodowej udostępnia, na zasadach wyłączności, swój wizerunek w stroju reprezentacji kraju polskiemu związkowi sportowemu (dalej: PZS), który jest uprawniony do wykorzystania tego wizerunku do swoich celów gospodarczych w zakresie wyznaczonym przez przepisy tego związku lub międzynarodowej organizacji sportowej działającej w danym sporcie. Jest to powtórzony przepis do art. 33 obowiązującej wcześniej ustawy o sporcie kwalifikowanym<sup>45</sup>, z tą różnicą, że aktualna regulacja poszerzyła zakres działania na Polski Komitet Olimpijski oraz reprezentację olimpijską<sup>46</sup>.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że ustawa ogranicza możliwość rozporządzania wizerunkiem przez sportowca wyłącznie w przypadku, gdy jest on członkiem reprezentacji narodowej lub olimpijskiej, a wizerunek musi przedstawiać sportowca w stroju tej reprezentacji. W sytuacji, gdy sportowiec występuje w stroju kadry, nie będąc jednocześnie jej członkiem, PZS musi zawsze uzyskać zgodę na rozpowszechnianie jego wizerunku, o ile nie występuje wyjątek przewidziany w art. 81 ust. 2 PrAut<sup>47</sup>. Również w przypadku gdy wizerunek członka reprezentacji przedstawia go w stroju prywatnym bądź klubowym, to PZS nie ma uprawnienia do jego wykorzystania i musi uzyskać zgodę sportowca<sup>48</sup>. Powyższe przepisy nie mają również wpływu na zasady rozpowszechniania wizerunku sportowca przez klub sportowy. W takim przypadku klub zawierając umowę sponsoringu, której częścią jest uprawnienie sponsora do rozpowszechniania wizerunku sportowca, powinien jednocześnie uzyskać zgodę zawodnika na „gospodarczą eksploatację” jego wizerunku<sup>49</sup>.

Wyjątku od konieczności udzielenia zgody na rozpowszechnianie wizerunku nie ustanawia również art. 14 PrSport. Zgodnie z ust. 3 wspomnianego przepisu, zawodnik przed zakwalifikowaniem do kadry narodowej lub reprezentacji olimpijskiej wyraża zgodę na rozpowszechnianie swojego wizerunku w stroju reprezentacji kraju w rozumieniu art. 81 ust. 1 PrAut. W tym miejscu zwrócić

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669); dalej: PrSport.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym, (Dz. U. z 2007 r., poz. 1208).

<sup>46</sup> Dlatego moje rozważania ograniczę do polskich związków sportowych, które będą aktualne w stosunku do Polskiego Komitetu Olimpijskiego.

<sup>47</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, LEX nr 566088.

<sup>48</sup> W. Cajselski, *op.cit.*, s. 126-127.

<sup>49</sup> E. Rakiewicz, *op.cit.*, s. 198.

uwagę należy, że W. Cajselski uznał, iż powyższe sformułowanie ustawowe za nietrafne i postuluje, aby chwilą wyrażenia zgody przez zawodnika był moment zakwalifikowania się do reprezentacji<sup>50</sup>. Powyższą tezę opiera na możliwości występowania potencjalnych roszczeń odszkodowawczych związanych z wykorzystaniem wizerunku zawodników PZS, w okresie między powołaniem do kadry narodowej a formalnym wyrażeniem zgody<sup>51</sup>.

Jakkolwiek zgodzić się należy, że ewentualna zmiana przepisu mogłaby doprecyzować obecne sformułowanie, to wydaje się, że miałyby ona wyłącznie znaczenie kosmetyczne. Analizując obecny art. 14 PrSport, należy dojść do wniosku, że warunkiem przystąpienia sportowca do kadry narodowej jest wyrażenie przez niego zgody o której mowa w art. 81 ust. 1 PrAut<sup>52</sup>. Innymi słowy, bez wyrażenia zgody na udostępnianie swojego wizerunku w stroju reprezentacji kraju sportowiec nie spełni formalnych warunków niezbędnych do stania się członkiem kadry. Zgoda ta musi mieć charakter niewątpliwy i można zaaprobować pogląd, że sportowiec poprzez samo przystąpienie do kadry wyraża przedmiotową zgodę<sup>53</sup>. Niektóre PZS, chcąc podkreślić istotę omawianej zgody, wprost przewidują w swoim statucie konieczność jej udzielenia przez sportowca<sup>54</sup>. Nie jest to jednak wymóg konieczny, gdyż ustawa nie wymaga od PZS wprowadzania do statutów takiego postanowienia, a wymaga wyłącznie wyrażenia przez zawodnika zgody z art. 81 ust. 1 PrAut. Dlatego wspomnianą praktykę PZS można traktować raczej w charakterze instrukcyjnym, niż sankcyjnym. Wiązać się to może z przypuszczeniem, że istnieje o wiele większe prawdopodobieństwo, że sportowiec zapozna się z aktem regulującym zasady działania czołowej organizacji odpowiadającej za organizowanie zawodów sportowych w jego dyscyplinie, niż przeanalizuje PrSport. Powyższe wnioski mogą być uprawnione zwłaszcza w przypadku sportowców występujących na niższych szczeblach rozgrywek lub reprezentujących niszową i mniej dochodową dyscyplinę. W takiej sytuacji, sportowiec może nie korzystać z usług profesjonalnego pełnomocnika, a samodzielne zapoznanie się z każdym aktem prawnym regulującym zasady uprawiania sportu można uznać raczej za wyjątek niż za regułę.

Jak już wcześniej wspomniano, zgoda na rozpowszechnianie wizerunku musi być niewątpliwa. W związku z tym, że zgoda jest czynnikiem wyłączającym

---

<sup>50</sup> W. Cajselski, *op.cit.*, s. 120.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 230.

<sup>53</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, LEX nr 566088..

<sup>54</sup> Tak np. w Statucie Polskiego Związku Piłki Nożnej został wprowadzony art. 72, dot. udostępniania wizerunków piłkarzy.

bezprawność zgodnie z art. 81 ust. 1 PrAut, to ani jej istnienia, ani zakresu nie można domniemywać<sup>55</sup>. Ze wspomnianym problemem musiał się zmierzyć Sąd Najwyższy, w sprawie znanego piłkarza Macieja Żurawskiego<sup>56</sup>. Ówczesny kapitan polskiej reprezentacji w piłce nożnej, wraz z innymi reprezentantami, wziął udział w sesji zdjęciowej do materiałów promocyjnych i reklamowych wykorzystywanych przez głównego sponsora PZPN. Maciej Żurawski wniósł o zaniechanie rozpowszechniania jego wizerunku oraz o zakazanie jego naruszania w przyszłości w wykorzystywanych przez sponsora materiałach reklamowych oraz marketingowych. Swoje roszczenia opierał na fakcie, iż wyłączną podstawą tych działań była umowa sponsorska z PZPN, a on sam nie wyraził zgody na rozpowszechnianie jego wizerunku przez głównego sponsora. Sąd Najwyższy uznał, że zawieranie umów wzajemnych mieści się w zakresie celów gospodarczych PZS, które uzasadniają jego uprawnienie do rozpowszechniania wizerunku kadrowicza w stroju reprezentacji. W omawianej sytuacji nie ma znaczenia, czy PZS mógł na podstawie regulacji PrSport samodzielnie dysponować wizerunkiem sportowca w celu jego dalszego rozpowszechniania, czy potrzebna była jeszcze zgoda samego zainteresowanego. W mojej ocenie kluczowy dla prawidłowości powyższego orzeczenia jest fakt, że zawodnicy dobrowolnie wzięli udział w sesji zdjęciowej, a jednocześnie zostali szczegółowo poinformowani o jej celu.

Uważam, że jest to podręcznikowy przypadek konkludentnego wyrażenia zgody przez podmiot uprawniony<sup>57</sup>. Sportowcy zostali poinformowani o wszystkich niezbędnych aspektach wykorzystania ich wizerunku, a przede wszystkim mieli świadomość, że zostanie on wykorzystany przez głównego sponsora. Dlatego uznaję za poprawne rozstrzygnięcie SN w tej konkretnej sprawie, choć nie można się w całości zgodzić z treścią jego uzasadnienia prawnego. Przede wszystkim nie można zaaprobować faktu, że zgoda sportowca nie była wymagana, gdyż Maciej Żurawski był osobą powszechnie znaną, a zatem zastosowanie znajduje wyjątek z art. 81 ust. 2 PrAut. Z niewiadomych powodów Sąd Najwyższy pomija zupełnie drugą z przesłanek zastosowania wspomnianej regulacji – wizerunek musi zostać wykonany w związku z pełnieniem przez osobę powszechnie

---

<sup>55</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2003r., I ACa 733/02, LEX nr 535036.

<sup>56</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, LEX nr 566088.

<sup>57</sup> Odmienne stanowisko zajmuje G. Tylec, który uważa, że pogląd zaprezentowany przez SN „pozostaje w sprzeczności z zasadami oceny skutecznie udzielonej zgody na rozpowszechnianie wizerunku przyjmowanymi na gruncie art. 81 PrAut”. Autor nie precyzuje niestety, z którymi konkretnie zasadami teza SN jest sprzeczna; por. G. Tylec, *Własność intelektualna - autorskie prawo - ochrona prawna wizerunku sportowca członka kadry narodowej. Glosa do wyroku SN z dnia 16 grudnia 2009 r.*, I CSK 160/09, LEX nr 136716.

znaną funkcji publicznej. Kwestią poza sporem jest, że Maciej Żurawski był w tamtym czasie osobą powszechnie znaną w Polsce, gdyż był czołowym piłkarzem w naszym kraju. Zdecydowanie jednak za pełnienie funkcji publicznej nie można uznać występowania zawodnika w reklamie komercyjnej<sup>58</sup>. Występując w reklamie sponsora sportowiec nie wpływa na kształtowanie spraw publicznych, aczkolwiek w sposób znaczący może oddziaływać na sytuację finansową sponsora. Mając to na uwadze należy uznać wniosek Sądu Najwyższego za nieuprawniony i pozbawiony podstaw.

Kwestią poza sporem jest, że celem regulacji było ustanowienie źródła finansowania dla PZS, a także uproszczenie procedury w relacjach ze sponsorami. Dlatego należy przyjąć, że uprawnienie PZS odnosi się wyłącznie do aspektów majątkowych związanych z prawem do wizerunku. Trafnie zauważa się, że nie istnieją przesłanki, by uważać, że zawodnik traci swoje osobiste prawo do wizerunku<sup>59</sup>. W omawianym wyroku Sąd Najwyższy wyinterpretował z regulacji zawartej w PrSport prawo podmiotowe PZS, którego treścią jest wykorzystania wizerunku kadrowicza w stroju reprezentacji kraju. Sąd ten nie doprecyzował jednak, czy powyższe prawo jest skuteczne *erga omnes*, czy też jest ograniczone wyłącznie do relacji z konkretnym sportowcem. Co więcej, w klasycznym ujęciu uprawniony z prawa podmiotowego posiada roszczenia zakazowe w sytuacji bezprawnego naruszania jego prawa. Jednakże przepisy PrSport nie ustanawiają takiej możliwości, a „nie ma praw podmiotowych, które nie powodują powstania roszczeń i że roszczenia powstają tylko na gruncie praw podmiotowych”<sup>60</sup>. Z pewnością roszczenia z art. 24 k.c. oraz z art. 78 ust. 1 w zw. z art. 83 PrAut przysługują sportowcowi, którego wizerunek jest wykorzystywany, gdyż to jego prawa osobiste zostały naruszone. Jednak zazwyczaj nie będzie on miał interesu w korzystaniu z nich, gdyż to nie on będzie tracił finansowo na bezprawnym rozpowszechnianiu tych konkretnych wizerunków. Nie można również uznać, że PZS przysługują uprawnieniom analogicznych, jak te, które przysługują osobie fizycznej. Wynika to z faktu, iż absurdalnym byłoby uznanie, że osoba prawna byłaby podmiotem prawa do dobra osobistego<sup>61</sup>. Przyjmując więc należy, że PrSport nie konstituuje nowego uprawnienia majątkowego, które przysługuje wyłącznie PZS, a którego nie ma sportowiec.

---

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> T. Grzeszczak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 345.

<sup>60</sup> G. Tylec, *op.cit.*; por. S. Grzybowski, *Prawo podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, 190/23, s. 11.

<sup>61</sup> T. Grzeszczak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 347.

Należy raczej opowiedzieć się za uprawnieniem do gospodarczej eksploatacji konkretnej kategorii wizerunków wynikającego ze zgody sportowca. Jest to uprawnienie analogiczne do tego, które można uzyskać na podstawie art. 81 PrAut. Nie dochodzi w takim przypadku do przeniesienia dobra osobistego, a tylko uprawnienia do wykorzystania jego konkretnego zakresu. W przypadku uprawnienia PZS zakres ten został jednak poszerzony w stosunku do bazowej regulacji. Polega ono na wyłącznym uprawnieniu do wykorzystania wizerunku sportowca w stroju reprezentacji do swoich celów gospodarczych w zakresie wyznaczonym przez przepisy tego związku lub międzynarodowej organizacji sportowej działającej w danym sporcie. Istotny jest fakt, że pojęcie „wykorzystywanie” jest pojęciem szerszym od „rozpowszechniania”<sup>62</sup>, które jest użyte w PrAut. SN podkreśla, że obejmuje ono również zawieranie umów wzajemnych, z których to umów PZS zazwyczaj uzyskuje środki finansowe na swoją działalność. Takie ujęcie pozwala uniknąć problemu wyrażania przez sportowca zgody na dalsze rozpowszechnianie przez PZS jego wizerunkiem, gdyż tak, jak już zostało wcześniej wspomniane, możliwość przeniesienia raz udzielonej zgody na inny podmiot musi zostać przewidziana w treści zgody. Sportowiec w momencie wyrażania zgody nie ma możliwości uzyskania informacji, kto przez okres jego reprezentowania kraju będzie sponsorować kadre, w jakich sytuacjach jego wizerunek będzie wykorzystywany oraz w jakim okresie czasu. Prowadzi to do problemu określenia zakresu zgody zawodnika. Wprowadzenie w statucie PZS regulacji, mających na celu jej doprecyzowanie również nie wydaje się być wystarczające<sup>63</sup>, gdyż PZS nie jest w stanie przewidzieć jakie umowy zawrze w przyszłości oraz co konkretnie będzie ich przedmiotem. Co więcej, postanowienia statutów PZS są zazwyczaj generalne i lakoniczne<sup>64</sup>, a do ich zmiany nie jest wymagana zgoda sportowca.

Dlatego kluczowa jest interpretacja celu gospodarczego, w zakresie którego sportowiec udostępnia PZS swój wizerunek. W. Cajselski uznaje za cel gospodarczy „każdy cel związany z zarobkową działalnością polskiego związku sportowego, który jednocześnie nie będzie sprzeczny ze statutowymi celami tego związku”<sup>65</sup>. Z kolei M. Gniatkowski pod tym pojęciem rozumie „zamierzony wynik prowadzonej przez PZS/PKOl działalności nastawionej na osiągnięcie

---

<sup>62</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, LEX nr 566088; M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *op. cit.*, s. 230.

<sup>63</sup> T. Grzeszczak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 342.

<sup>64</sup> F. Rakiewicz, *op. cit.*, s. 190.

<sup>65</sup> W. Cajselski, *op. cit.*, s. 122.

przychodów, a więc działalności o charakterze zarobkowym<sup>66</sup>. Udostępnianie przez PZS wizerunków członków kadry narodowej sponsorom zdecydowanie należy uznać za działalność w celu zarobkowym, gdyż ekwiwalentem, który PZS uzyska w zamian za powyższe działanie będzie zazwyczaj wynagrodzenie. Uzyskane w ten sposób środki pieniężne PZS przeznaczy m.in. na rozbudowę obiektów sportowych, szkolenie kadry trenerskiej, czy obozy przygotowujące zawodników do najważniejszych zawodów. Mając powyższe na uwadze, należy zgodzić się z poglądem SN, iż umowy wzajemne dotyczące udostępnienia sponsorowi wizerunku członków kadry w stroju reprezentacji kraju mieszczą się w celu gospodarczym działalności PZS.

W związku z tym, z zakresu ustawowego uprawnienia wynika możliwość PZS do upoważniania sponsorów do wykorzystania wizerunku sportowca. Dlatego zawodnik nie musi każdorazowo zezwalać PZS na dalsze rozpowszechnianie jego wizerunku – pierwsza zgoda wyrażona przez niego jest wystarczająca. Jest to odstępstwo od zasady przyjętej na gruncie art. 81 PrAut, gdyż udzielona w ten sposób zgoda może być uznana za mającą charakter abstrakcyjny<sup>67</sup>. Jednakże patrząc na jej cel oraz zasady obrotu gospodarczego należy uznać ją za słuszną. Omawiana regulacja dotyczy niezwykle wąskiej kategorii związanej z rozpowszechnianiem wizerunku i nie ma wpływu na ogólne jego rozumienie na podstawie PrAut. Prowadzi ona do stworzenia nowego źródła finansowania PZS, uproszczenia procedury jego uzyskiwania i eliminowania sporów pomiędzy zawodnikami, a PZS o warunki zawarte w kontraktach sponsorskich<sup>68</sup>, przy jednoczesnym zachowaniu istoty wizerunku jako prawa osobistego. Co więcej, nie ma wpływu na inne prawa osobiste sportowca, takie jak cześć, czy godność, a w przypadku ich naruszenia przy rozpowszechnianiu wizerunku, sportowcowi przysługują określone roszczenia<sup>69</sup>. Zgodzić więc należy się z tezą, że wyzbycie się przez sportowca władzy nad konkretnymi wizerunkami nie stwarza zagrożenia dla jego interesów idealnych<sup>70</sup>.

W tym miejscu warto również poprzeć postulat nowelizacji art. 14 ust. 3 poprzez zastąpienie sformułowania „zgody na rozpowszechnianie”

---

<sup>66</sup> M. Gniatkowski [w:] M. Gniatkowski (red.), *Ustawa o sporcie, Komentarz*, Wrocław 2011, s. 86.

<sup>67</sup> R. Kopczyk, *Prawo sportowca do wizerunku*, Prace Prawnicze, Wrocław 2012, s. 72, R. Szczepaniak, *Problem prawa do wizerunku sportowca – reprezentanta kraju*, Monitor Prawniczy, 2007, nr 17, s. 948.

<sup>68</sup> T. Grzeszczak, *Wylądźne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 344.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 355.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 336.



i wprowadzenie „zgody na wykorzystanie”<sup>71</sup>. Pozwoliłoby to zachować spójność terminologiczną na gruncie PrSport oraz dobitniej podkreślić szerszy zakres uprawnienia PZS niż rozpowszechnianie wizerunku.

Domykając problem zgody sportowca, w mojej ocenie należy uznać, że błędna jest również teza T. Grzeszczak, jakoby wykładnia gramatyczna art. 14 ust. 3 PrSport prowadziła do wniosków, że PZS uzyskuje uprawnienie do korzystania z wizerunku sportowca na podstawie umowy, a jednocześnie PZS otrzymuje to samo prawo na podstawie ustawy z mocy art. 14 ust 1 i 2 PrSport<sup>72</sup>. Uważam, że wspomniana regulacja nie tylko nie stoi w sprzeczności z pierwszymi ustępami omawianego przepisu, a dopełnia jej konstrukcję. Art. 14 ust. 1 ustanawia warunek, a jednocześnie skutek zakwalifikowania się sportowca do reprezentacji kraju. Z ustawy wynika, że sportowiec, który chce być członkiem kadry narodowej udostępnia, na zasadach wyłączności, swój wizerunek w stroju reprezentacji kraju polskiemu związkowi sportowemu, a skutkiem tego jest uprawnienie PZS do wykorzystania tego wizerunku do swoich celów gospodarczych. Stanowi to opis uprawnienia przysługującego PZS, a także moment jego powstania. Art. 14 ust. 3 normuje natomiast odmienną kwestię – warunek uzyskania przez PZS wyłączności wizerunku sportowca w stroju reprezentacji. Warunkiem tym jest zgoda zawodnika na rozpowszechnianie swojego wizerunku w stroju reprezentacji kraju w rozumieniu art. 81 ust. 1 PrAut. Bez wyrażenia powyższej zgody uprawniony nie może zostać członkiem reprezentacji, a PZS nie może uzyskać uprawnienia przewidzianego w art. 14 PrSport. Nie ma możliwości, by ustawa zastępowała zgodę, zwłaszcza, że sama wymaga jej wyrażenia. Tak jak już zostało wcześniej kilkakrotnie zauważone, nie ma wymogu formy dla wyrażenia zgody, tak więc może być ona dowolna<sup>73</sup>. Może ona zostać wyrażona konkludentnie, kluczowe jest jednak, aby była ona niewątpliwa.

Na koniec, zauważyć należy, że przepis odnosi się wyłącznie do majątkowego aspektu rozpowszechniania wizerunku. Służy on zaspokajaniu celów gospodarczych PZS, głównie w zakresie zawierania umów sponsoringu oraz reklamy. Gospodarcze wykorzystanie wizerunku jest zawsze uzależnione od

---

<sup>71</sup> M. Gniatkowski, *op. cit.*, s. 91.

<sup>72</sup> Autorka opowiada się za wykładnią celowościową art. 14 ust. 3 PrSport i uznaje, że dyspozycja tej regulacji odnosi się do zawodników, którzy nie zostali zakwalifikowani do reprezentacji. Prowadzi to do wniosku, iż wspomniany przepis jest swoistym *superfluum* ustawowym, gdyż nawet bez jego obecności w systemie prawa do zawodników niebędących członkami reprezentacji zastosowanie znajduje art. 81 PrAut. Por. T. Grzeszczak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 339.

<sup>73</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2003 r., I ACa 733/02, LEX nr 535036; W. Cajsel, *op. cit.*, s. 129; M. Sekuła, *op. cit.*, s. 1231.

zgody uprawnionych<sup>74</sup>. Natomiast omawiana regulacja nie odnosi się do rozpowszechniania wizerunku w celach informacyjnych. Klasycznym przykładem są transmisje lub widowisk sportowych, w których realizowany jest interes informacyjny społeczeństwa, zamiast interesu gospodarczego PZS<sup>75</sup>. Zauważa się jednocześnie, że nie jest istotne, czy w związku z takim rozpowszechnieniem są przewidziane korzyści majątkowe dla podmiotu rozpowszechniającego<sup>76</sup>. W takiej sytuacji wolność pozyskiwania informacji oraz wolność wypowiedzi przeważa nad aspektem gospodarczym i dlatego nie jest możliwe uzależnienie rozpowszechniania wizerunku w celu informacyjnym od zgody uprawnionego<sup>77</sup>. Wiąże się to z konstatacją, iż interes społeczeństwa stanowi w powyższym przypadku wyższą wartość niż interes PZS.

## Podsumowanie

Rozpowszechnianie wizerunku sportowca jest problematyką złożoną, na którą składa się kilka istotnych czynników. Charakter wizerunku jako skonkretyzowana postać obrazu fizycznego człowieka stanowi jego dobro osobiste. Cechy fizyczne, które indywidualizują daną osobę nie ograniczają się do wizualnych aspektów, ale mogą również dotyczyć głosu. Prawo osobiste, jakim jest wizerunek rozumiane w powyższy sposób uzasadnia jego ochronę oraz umożliwia jego rozpowszechnianie. Nie wyklucza to jednak istnienia majątkowego aspektu, związanego z wizerunkiem, a przede wszystkim jego udostępnianiem. Co do zasady, aby istniała możliwość rozpowszechniania konkretnego wizerunku, podmiot uprawniony musi to zaaprobować. Nie istnieją wymogi co do formy zgody, jednakże nie mogą powstać wątpliwości co do jej istnienia, ani zakresu. Upoważnienie do dalszego rozpowszechniania wizerunku muszą być przewidziane w treści zgody i także nie można ich go domniemywać.

W przypadku wizerunku sportowca należy rozróżnić dwa przypadki. Tylko w sytuacji, w której sportowiec jest członkiem reprezentacji kraju i jednocześnie występuje w jej stroju zastosowanie znajdzie regulacja szczególna przewidziana w PrSport. W każdym innym przypadku zasady rozpowszechniania wizerunku

---

<sup>74</sup> T. Grzeszczak, *Wylądne prawo do wykorzystania wizerunku...*, s. 341.

<sup>75</sup> Tak K. Wojciechowski, *Widowisko sportowe w telewizji. Widowisko sportowe i audiowizualna relacja z niego jako dobra chronione w świetle polskiego prawa prywatnego*, Warszawa 2005, s. 155 i 161.

<sup>76</sup> T. Grzeszczak, *Wylądne prawo do wykorzystania wizerunku...*, 342.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

sportowca nie różnią się od regulacji ogólnej i są normowane przez art. 81 PrAut. Art. 14 PrSport przyznaje PZS uprawnienie do wyłącznego wykorzystania wizerunku kadrowicza w stroju reprezentacji. Jakkolwiek zakres uprawnienia określany jest ustawowo, to jego powstanie uzależnione jest od zgody sportowca. Podobnie jak na gruncie PrAut zgoda ta nie musi być wyrażona w żadnej konkretnej formie. Może zostać udzielona nawet w formie konkludentnej, poprzez zgodę zawodnika na zakwalifikowanie się do reprezentacji. Również treść zgody została przewidziana w treści przepisu i zawiera się w celu gospodarczym wykorzystania wizerunku sportowca przez PZS. Jednocześnie ustawa nie tworzy nowego prawa PZS, a jedynie poszerza regulację PrAut, poprzez umożliwienie wykorzystania wizerunku, a nie tylko jego rozpowszechniania. Z powyższego wynika sposobność bardziej wszechstronnego korzystania przez PZS z wizerunku, bez konieczności wyrażania przez reprezentanta każdorazowej zgody na dalsze jego rozpowszechnianie przez sponsorów kadry. PZS nie posiada przez to roszczeń zakazowych, które posiada każdy podmiot, którego prawa osobiste zostały naruszone, a podmiotem, który może ewentualnie wytaczać roszczenie z art. 24 k.c. jest sportowiec. Wiąże się to z faktem, iż nie pozbawia się on swojego osobistego prawa do wizerunku, tylko traci możliwość zarabiania na rozpowszechnianiu ich konkretnej kategorii. Takie ujęcie omawianej problematyki pozwala zachować jednolity charakter wizerunku jako prawa osobistego, a jednocześnie daje PZS ułatwiony sposób na czerpanie korzyści finansowych z konkretnej kategorii wizerunków.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 80).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2077).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2339).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1669).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1669).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym, (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., poz. 1208).

## Literatura

- Badura M., Basiński H., Kałużny G., Wojcieszak M., *Ustawa o sporcie, Komentarz*, Warszawa 2011.
- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009.
- Barta J. (red.), *System Prawa Prywatnego, tom 13, Prawo autorskie*, Warszawa 2017.
- Barta J., Markiewicz R. (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Wokół prawa do wizerunku*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej 2002, nr 80.
- Cajsel W., *Ustawa o sporcie, Komentarz*, Warszawa 2011.
- Gniatkowski M. (red.), *Ustawa o sporcie, Komentarz*, Wrocław 2011.
- Grzeszczak T., *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku do celów gospodarczych, czyli kilka wniosków z art. 14 ustawy o sporcie*, [w:] Matlak A., Stanisławska-Kloc S. (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957.
- Grzybowski S., *Prawo podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 190/23.
- Karpowicz A., *Poradnik prawny dla ludzi twórczych*, Dom Wydawniczy ABC 1995.
- Kopczyk R., *Prawo sportowca do wizerunku*, Prace Prawnicze, Wrocław 2012
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 13*, Warszawa 2015
- Rakiewicz F., *Ingerencja organizacji sportowych w swobodę decydowania przez zawodnika o komercyjnej eksploatacji jego wizerunku*, [w:] P. Wiliński, O. Krajniak, B. Guzik (red), *Prawo wobec wyzwań współczesności, t. 3*, Poznań 2006.
- Ritterman S., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpoznawanie wizerunku osób powszechnie znanych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 3.
- Sekuła M., *Prawo sportowca do wizerunku*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 22.
- Stefaniuk K., *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1.
- Szczepanik R., *Problem prawa do wizerunku sportowca – reprezentanta kraju*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 17.
- Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009.
- Ślęzak P. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, art. 81*, Warszawa 2017.

- Tylec G., *Własność intelektualna - autorskie prawo - ochrona prawna wizerunku sportowca członka kadry narodowej. Glosa do wyroku SN z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09*, LEX nr 136716.
- Wojciechowski K., *Widowisko sportowe w telewizji. Widowisko sportowe i audiowizualna relacja z niego jako dobra chronione w świetle polskiego prawa prywatnego*, Warszawa 2005.
- Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 1990, nr 56.

### **Orzecznictwo**

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, LEX nr 566088.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2015 r., I OSK 1530/14, LEX nr 1794746.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 czerwca 1991 r., I ACR 127/91, LEX nr 5435.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 marca 2003 r., I ACa 733/02, LEX nr 535036
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 1998 r., I ACa 1044/97, LEX nr 81433.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., I ACa 1686/13, LEX nr 1500839.

### **Streszczenie**

Niniejszy artykuł jest poświęcony kwestii zasad rozpowszechniania wizerunku ze szczególnym uwzględnieniem tej problematyki w odniesieniu do sportowców. W dzisiejszych czasach sport jest nie tylko zawodem, rozrywką, czy formą spędzania wolnego czasu, ale również stał się jednym z sektorów gospodarki światowej. W pracy rozważono charakter prawny dobra osobistego jakim jest wizerunek, a także omówiono najważniejsze problemy dotyczące jego rozpowszechniania. Celem artykułu jest ocena regulacji odnoszącej się do wykorzystania wizerunku sportowca w stroju reprezentacji kraju, jako unormowania szczególnego i wyjątkowego na gruncie obecnych przepisów. Rozważaniom zostały poddane koncepcje wyrażane przez przedstawicieli doktryny, a także przedstawiono tezy z orzecznictwa mające kluczowe znaczenie w omawianej tematyce. Przeprowadzono również krytyczną analizę argumentów nieprzystających do istoty dóbr osobistych oraz nie znajdujących odzwierciedlenia w obecnie obowiązujących regulacjach.

**SŁOWA KLUCZOWE:** wizerunek, dobro osobiste, zasady rozpowszechniania wizerunku, wizerunek członka reprezentacji narodowej

### Summary

This article is devoted to the issue of the principles of image dissemination, with a particular emphasis on this issue in relation to athletes. Nowadays sport is not only a profession, entertainment or a form of spending free time, but it has also become one of the sectors of the world economy. This paper considers the legal nature of the personal interest which is the image and discusses the most important problems related to its dissemination. The aim of the article is to assess the regulations relating to the use of the image of an athlete in the national costume as a special and exceptional under the current provisions. Concepts expressed by the representatives of the doctrine was considered, as well as the case law theses of key importance in the discussed subject matter was presented. A critical analysis of arguments that do not match the essence of personal interests and are not reflected in the current regulations was also carried out.

Key words: image, personal interest, rules of image distribution, image of a sports national team member

### Nota o autorze

---

Tomasz Piotrowski, student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, do jego obszarów jego zainteresowań naukowych należy prawo spółek, a także prawo sportowe, ze szczególnym uwzględnieniem zasad rozwiązywania sporów sportowych na drodze polubownej

Gabriela Sacha

# Sztuczna inteligencja a prawo autorskie

Copyright and Artificial Intelligence

## Wprowadzenie

Fenomen technologiczny, jakim jest sztuczna inteligencja<sup>1</sup> napędza innowacyjność w dzisiejszym świecie. Rozwój tej dziedziny techniki niewątpliwie wpłynie na jakość życia oraz zmusi do przeorganizowania pewnych sfer, które dotychczas zarezerwowane były tylko dla ludzi. Jedną z takich sfer jest sztuka. Automatyzacja sztuki wydawała się jednak bardzo odległa, gdyż z pozoru trudno sprowadzić ją do operacji logicznych, czy algorytmu. Ostatnie lata pokazują jednak, że SI odnajduje się zaskakująco dobrze w roli zdehumanizowanego artysty generując coraz to bardziej twórcze dzieła. Z tym aspektem działania sztucznej inteligencji wiążą się kontrowersje dotyczące zasadności ochrony utworów generowanych komputerowo oraz podmiotu tej ochrony. Wątpliwości pojawiają się w związku z tym, czy sztuczna inteligencja, czyli twór, który był pierwotnie stworzony i animowany przez człowieka, może następnie nabyć cechy człowiecze takie jak zdolność do kreatywności, a w konsekwencji być uznanym za twórcę utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Próby odpowiedzi na te rozterki są niezwykle rozbieżne. Wydaje się, że na gruncie obowiązujących przepisów znalezienie jednoznacznej odpowiedzi jest wręcz niemożliwe.

---

<sup>1</sup> Dalej również jako: SI.

## Czym jest sztuczna inteligencja (próba zdefiniowania SI)

Według definicji zawartej w Encyklopedii Popularnej PWN sztuczna inteligencja to “dział informatyki, którego przedmiotem badań są reguły rządzące inteligentnymi zachowaniami człowieka [...], tworzenie modeli formalnych tych zachowań i symulującego je oprogramowania”<sup>2</sup>. Za inteligentne zachowania człowieka uznaje się przede wszystkim postrzeganie, rozpoznawanie, uczenie się, operowanie symbolami, posługiwanie się językiem, rozwiązywanie problemów, czy twórczość<sup>3</sup>. W kontekście niniejszego artykułu to właśnie ostatnie zachowanie zasługuje na szczególną uwagę. Według B. J. Copelanda z Uniwersytetu w Canterbury istnieją trzy cele, do których prowadzą badania nad sztuczną inteligencją<sup>4</sup>. Pierwszym z nich jest wyprodukowanie maszyny, której zdolności intelektualne są na tyle zaawansowane, że niemożliwym staje się odróżnienie ich od zdolności intelektualnych człowieka, tzw. silna sztuczna inteligencja (ang. *strong artificial intelligence*). Drugim z nich są zaawansowane systemy przetwarzania informacji, czyli tzw. stosowana sztuczna inteligencja (ang. *applied artificial intelligence*). Trzecim i ostatnim celem wyróżnionym przez autora jest tzw. symulacja kognitywna (ang. *cognitive simulation*), czyli proces, w którym komputery testują teorie starające się odpowiedzieć na pytanie o to jak działa ludzki mózg. Na potrzeby niniejszego artykułu, podobnie jak w opracowaniu R. Markiewicza<sup>5</sup>, należy przyjąć uproszczenie, że sztuczna inteligencja to systemy informatyczne mające zdolność do zastępowania inteligentnych działań człowieka, polegających w szczególności na twórczości intelektualnej.

## Twórczość sztucznej inteligencji i jej wpływ na prawo autorskie

Ostatnie lata pokazują, iż sztuczna inteligencja w niedalekiej przyszłości stanie się ważnym graczem w dziedzinie sztuki. W październiku 2018 r. brytyjski dom aukcyjny Christie’s sprzedał obraz zatytułowany “Portret Edmonda de Belamy”

<sup>2</sup> Sztuczna inteligencja, [w:] Encyklopedia Popularna PWN, Warszawa 2004.

<sup>3</sup> Sztuczna inteligencja, [w:] Encyklopedia Popularna PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/sztuczna-inteligencja;3983490.html>, [dostęp: 9.02.2019 r.].

<sup>4</sup> B.J. Copeland, *Artificial intelligence*, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, [dostęp: 9.02.2019 r.].

<sup>5</sup> R. Markiewicz, Sztuczna inteligencja i własność intelektualna, Inauguracja roku akademickiego 2018/2019 Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, s. 37.



wygenerowany w całości przez sztuczną inteligencję za 432.500 dolarów amerykańskich<sup>6</sup>. Była to pierwsza aukcja, na której sprzedano dzieło tego typu. Portret został wygenerowany za pomocą oprogramowania (Generative Adversarial Network), które przeanalizowało bazę danych około 15 tysięcy obrazów stworzonych przez różnych malarzy w okresie od XIV do XX wieku<sup>7</sup>. W 2016 roku w Holandii grupa badaczy i programistów we współpracy z kilkoma muzeami stworzyła portret mężczyzny zatytułowany "The Next Rembrandt"<sup>8</sup>. Tytuł jest nieprzypadkowy, gdyż obraz został wygenerowany komputerowo na podstawie analizy 346 znanych dzieł XVII-wiecznego malarza Rembrandta Harmenszoon van Rijn. Portret został stworzony ze 148 milionów pikseli i jest bazowany na 168,263 fragmentach dzieł holenderskiego artysty<sup>9</sup>. W Japonii natomiast powieść napisana częściowo przez SI miała szansę wygrać nagrodę literacką Nikkei Hoshi Shinichi Literary Award w 2016 roku<sup>10</sup>. W Londynie w 2016 roku powstał pierwszy musical, którego scenariusz oraz muzyka zostały wygenerowane komputerowo<sup>11</sup>. Było to możliwe dzięki analizie danych dotyczących struktury, partytury oraz scenariuszy setek innych musicali<sup>12</sup>. Jak pisze Y. N. Harari, ze wszystkich dziedzin sztuki, muzyka jest prawdopodobnie najbardziej podatna na masową analizę danych (tzw. Big Data)<sup>13</sup>. Sztuczna inteligencja może wygenerować muzykę na podstawie wytycznych dotyczących między innymi gatunku, tempa, instrumentów, a nawet nastroju<sup>14</sup>. Oprócz wymienionych zastosowań SI,

---

<sup>6</sup> Portal CBS News, *This AI-generated portrait just sold for a stunning \$432,500*, <https://www.cbsnews.com/news/ai-generated-portrait-sells-for-stunning-432500-portrait-of-edmond-de-belamy/> [dostęp: 7.02.2019 r.].

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> M. Brown, *"New Rembrandt" to be unveiled in Amsterdam*, <https://www.theguardian.com/artanddesign/2016/apr/05/new-rembrandt-to-be-unveiled-in-amsterdam> [dostęp: 9.02.2019 r.].

<sup>9</sup> A. Guadamuz, *Artificial intelligence and copyright*, [w:] WIPO Magazine, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2017/05/article\\_0003.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html) [dostęp: 6.02.2019 r.].

<sup>10</sup> C. Olewitz, *A Japanese AI program just wrote a short novel, and it almost won a literary prize*, <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/japanese-ai-writes-novel-passes-first-round-national-literary-prize/> [dostęp: 15.02.2019 r.].

<sup>11</sup> M. Brown, *World's first computer-generated musical to debut in London*, <https://www.theguardian.com/stage/2015/dec/01/beyond-the-fence-computer-generated-musical-greenham-common> [dostęp: 16.02.2019 r.].

<sup>12</sup> L. Gardner, *Beyond the Fence review - computer-created show is sweetly bland*, <https://www.theguardian.com/stage/2016/feb/28/beyond-the-fence-review-computer-created-musical-arts-theatre-london> [dostęp: 16.02.2019 r.].

<sup>13</sup> Y. N. Harari, *21 Lessons for the 21st Century*, Jonathan Cape London, 2018, s. 25.

<sup>14</sup> S. Dredge, *AI and music: will we be slaves to the algorithm?*, <https://www.theguardian.com/technology/2017/aug/06/artificial-intelligence-and-will-we-be-slaves-to-the-algorithm> [dostęp: 15.02.2019 r.].

może ona również generować lokalne wiadomości<sup>15</sup>, poezję<sup>16</sup>, służyć do edycji, czy generowania fotografii<sup>17</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że mamy do czynienia z ogromnym postępowaniem w dziedzinie sztucznej inteligencji. Prawo własności intelektualnej od samego początku było pod ogromnym wpływem postępu technologicznego. Samo "prawo autorskie pojawiło się w odpowiedzi na wynalazek druku, a potem konsekwentnie rozszerzało swój zakres ze względu na rozwój fotografii, filmu i maszyn kopiujących"<sup>18</sup>. Niemały wpływ na rozwój tej dziedziny prawa miała również konieczność prawnego uregulowania programów komputerowych oraz problem praw autorskich w Internecie. Wydaje się, iż w obliczu tak pręźnie rozwijającej się technologii jaką jest sztuczna inteligencja, koniecznością stało się stworzenie uregulowań prawnych odpowiadających jej potrzebom. Stosowanie obecnych przepisów prawnych oraz przyjętej interpretacji do przypadków twórczego wykorzystania sztucznej inteligencji nastrocza bowiem wielu problemów.

## Ochrona twórczości sztucznej inteligencji na gruncie obowiązującego stanu prawnego

Nie ulega wątpliwości, iż sztuczna inteligencja rozumiana jako oprogramowanie, czy program komputerowy, przy spełnieniu ustawowych przesłanek, podlega ochronie prawnoautorskiej z rozdziału VII ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>19</sup>. Przedmiotem niniejszego opracowania jest natomiast rozważenie, czy twórcze rezultaty działalności sztucznej inteligencji podlegają ochronie gwarantowanej przepisami tej ustawy. Największe wątpliwości budzi kwestia autorstwa, mianowicie czy SI może zostać uznana za twórcę lub współtwórcę utworu, przy założeniu, że dzieło spełnia wszystkie warunki określone w art. 1 pr. aut, oraz to komu należy przyznać prawa wyłączne do

<sup>15</sup> N. Sahota, *A.I. May Have Written This Article. But Is That Such A Bad Thing?*, <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2018/09/16/did-ai-write-this-article/#10709ff41885> [dostęp: 16.02.2019 r.].

<sup>16</sup> M. Burgess, *Google's AI has written some amazingly mournful poetry*, <https://www.wired.co.uk/article/google-artificial-intelligence-poetry> [dostęp: 15.02.2019 r.].

<sup>17</sup> J. Palumbo, *AI Will Have the Biggest Impact on Photography since the Digital Camera*, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-ai-will-forever-change-create-find-truth-images> [dostęp: 16.02.2019 r.].

<sup>18</sup> R. Markiewicz, *Sztuczna...*, s. 37.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz. U. 1994, Nr 24 poz. 83, ze zm.), dalej jako: pr. aut.

takiego utworu. Niemniejsze kontrowersje budzą kwestie odpowiedzialności za naruszenie cudzych praw wyłącznych w wyniku korzystania z utworów wygenerowanych przez SI oraz nabycia praw autorskich niemajątkowych.

Doniosłość oraz znaczenie tej problematyki podkreśla również Parlament Europejski, który w 2017 roku wydał rezolucję zawierającą zalecenia dla Komisji Europejskiej w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki<sup>20</sup>. Parlament Europejski stwierdził, iż “mając na uwadze, że istnieje możliwość, że w perspektywie długoterminowej sztuczna inteligencja przewyższy ludzkie zdolności intelektualne” konieczne jest, aby Komisja “wspierała przekrojowe i neutralne pod względem technicznym podejście do własności intelektualnej mające zastosowanie do różnych sektorów, w których możliwe jest zastosowanie robotyki”. Istotne jest również dołożenie “starań, by prawo Unii Europejskiej nie pozostawało w tyle za tempem rozwoju technicznego i nowych zastosowań”.

Uregulowania unijne, jak i krajowe w obecnym kształcie nie są dostosowane do wyzwań, które stawia przed nimi rozwój sztucznej inteligencji. Na gruncie tych przepisów, mimo iż nie wyrażają tego *expressis verbis*, twórcą utworu może być tylko osoba fizyczna. Wynika to z samej natury procesu twórczego<sup>21</sup>. Na gruncie prawa Unii Europejskiej, potwierdzenie tej tezy może stanowić orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w sprawie Infopaq<sup>22</sup>. W orzeczeniu czytamy, iż ochronę prawnoautorską można stosować tylko “stosunku do przedmiotu, który jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora”. Ochroną prawnoautorską nie obejmuje się więc wytworów natury, takich jak kształt liści, czy wzory stworzone przez mróz, ani rezultatów aktywności zwierząt. W kwietniu 2018 roku Sąd Apelacyjny w San Francisco odrzucił powództwo w sprawie naruszenia praw autorskich fotografii wykonanej aparatem przez małpę<sup>23</sup>. Sąd ten stwierdził, że małpa nie ma zdolności do czynności prawnych przed sądem w sprawie o naruszenie praw autorskich.<sup>24</sup> Również na podstawie konwencji berneńskiej, jak stwierdza J. C. Ginsburg, utwór może być chroniony jedynie jeżeli jest on rezultatem działalności

---

<sup>20</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 lutego 2017 r. zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)).

<sup>21</sup> J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, K. Felchner, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011.

<sup>22</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2009, w sprawie Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening, C-5/08.

<sup>23</sup> P. Berg, *Jakie prawa ma małpa, która zrobiła sobie selfie?*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1720242,1,jakie-prawa-ma-malpa-ktora-zrobila-sobie-selfie.read> [dostęp: 15.02.2019 r.].

<sup>24</sup> *Naruto v. Slater*, No. 16-15469 (9th Cir. 2018).

człowieka<sup>25</sup>. Odejście od tych zasad zawiera ustawodawstwo niektórych państw będących częścią anglosaskiego systemu prawa autorskiego, mianowicie Wielkiej Brytanii, Irlandii, Nowej Zelandii, Indii oraz Hongkongu<sup>26</sup>. Przepisy w ich prawie autorskim zostały zaczerpnięte z ustawy brytyjskiej z 1988 roku, która stworzyła wcześniej nieznaną kategorię utworów wygenerowanych komputerowo (ang. *computer generated works*)<sup>27</sup>. Zgodnie z sec. 9[3] tej ustawy, autorem takiego utworu jest osoba, której działania były niezbędne do powstania dzieła. Przepis ten dotyczy więc wyłącznie utworów stworzonych przez człowieka z wykorzystaniem sztucznej inteligencji.

Na potrzeby niniejszego artykułu należy rozróżnić dwie kategorie twórczości sztucznej inteligencji. Pierwsza kategoria to twórczość kreowana przy bezpośrednim udziale człowieka, lub pod jego ścisłym nadzorem, czyli tak zwana sztuka generatywna. W takim przypadku SI pełni rolę narzędzia, takiego jak farby czy pędzel, które służy człowiekowi przy osiągnięciu zamierzonego efektu. Mimo, iż człowiek może nie mieć wpływu na końcową postać dzieła, to on przyczynia się do samego faktu jego powstania. Drugą kategorią twórczości sztucznej inteligencji są dzieła tworzone przez nią samodzielnie. Programy komputerowe, które umożliwiają autonomiczną twórczość sztucznej inteligencji zawierają kod źródłowy, który może zostać objęty ochroną prawnoautorską na podstawie art. 74 ust. 1 pr. aut. jako utwór literacki. Kontrowersje budzi natomiast objęcie prawnoautorską ochroną samego dzieła stworzonego przez sztuczną inteligencję autonomicznie, bez twórczego wkładu człowieka w to dzieło.

## Prawnoautorska ochrona dzieł stworzonych przy pomocy SI

W pierwszej kolejności należy omówić sytuacje, w której człowiek ma bezpośredni wpływ na działania twórcze sztucznej inteligencji, które przesądzają o stworzeniu utworu w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim. Dobór wytycznych lub parametrów, uzupełnienia, korekty rezultatów SI oraz dalsze ich opracowania mogą zostać dokonane przez człowieka w dowolnym momencie działania sztucznej inteligencji<sup>28</sup>. Użytkownik SI, oraz samo oprogramowanie SI

---

<sup>25</sup> J. C. Ginsburg, *People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention*, (w:) International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2018, vol. 49, is. 2, s. 131.

<sup>26</sup> R. Markiewicz, *Sztuczna...*, s. 43.

<sup>27</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988.

<sup>28</sup> R. Markiewicz, *Sztuczna...*, s. 46.

tworzą dzieło wspólnie, ale należy się zastanowić czy tego typu twórczość może zostać uznana za współautorstwo w rozumieniu obowiązujących przepisów. Zgodnie z interpretacją przyjętą przez J. Bartę oraz R. Markiewicza, dla przyjęcia współtwórczości niezbędne jest spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, wkłady w dzieło osób współuczestniczących muszą być twórcze i indywidualne. Po drugie, wkłady te powinny tworzyć jedno dzieło. Po trzecie, niezbędna jest współpraca autorów przejawiająca się w chęci stworzenia wspólnego dzieła, obustronnej inspiracji i wzajemnej akceptacji wkładów twórczych<sup>29</sup>. Przy teoretycznym założeniu iż wyodrębnienie wkładów człowieka oraz sztucznej inteligencji w dzieło jest możliwe, spełnienie pierwszej oraz drugiej przesłanki zdaje się możliwe. Problemy pojawiają się w związku z ostatnią przesłanką. Trudno jest bowiem stwierdzić osiągnięcie porozumienia między człowiekiem oraz SI, którego przedmiotem jest stworzenie wspólnego dzieła. Stworzenie dzieła jest w pełni zależne tylko od woli użytkownika SI, czyli człowieka. Wobec braku takiego porozumienia, lub umowy, o której mowa w art. 10 pr. aut, w przypadku dzieł połączonych, zasadne zdaje się twierdzenie, iż “powstał utwór, do którego osobiste i majątkowe prawa autorskie przysługują użytkownikowi SI, ale którego eksploatacja jest nadto uzależniona od zgody twórcy programu SI - uprzednio “dostarczającego” swój wkład twórczy, czyli dzieło macierzyste wykorzystane przez użytkownika SI”<sup>30</sup>.

## Prawnoautorska ochrona dzieł stworzonych autonomicznie przez SI

W doktrynie przyjmuje się, że autorstwo dzieła należy “wykluczyć w przypadku faktycznego zastąpienia człowieka przez maszynę”<sup>31</sup>. Jak już wcześniej wspomniano twórcą, w rozumieniu prawa autorskiego, może być jedynie osoba fizyczna. W obecnym stanie prawnym niemożliwym jest więc uznanie autorstwa maszyny, nawet w odniesieniu do dzieła spełniającego przesłanki utworu, ponieważ nie posiada ona własnego intelektu, a rezultaty jej działania, niezależnie jak twórcze, są wynikiem algorytmów oraz programów stworzonych przez człowieka. Intuicyjnie, odmienny wniosek należałoby wywieść w przypadku dzieł stworzonych przez maszyny wyposażone w zdolność do nauki (ang. *machine learning*),

<sup>29</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 107-108.

<sup>30</sup> R. Markiewicz, *Sztuczna...*, s. 49.

<sup>31</sup> D. Flisak, *Komentarz do wybranych przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, LEX 2018.

gdyż twórcze rezultaty ich działalności byłyby w istocie wynikiem nabytych przez nie samodzielnie umiejętności. “Przypadkowość, jak i autonomicznie wyuczone zachowanie, jest czymś co nie może zostać przypisane działaniu programisty SI. W konsekwencji, wynikające z tego zachowania twórcze rezultaty nie podlegają ochronie prawnoautorskiej i stają się automatycznie częścią domeny publicznej”<sup>32</sup>. Obowiązujące prawo nie pozwala więc na uznanie autorstwa maszyny nawet w takich przypadkach. Niezbędna jest więc adaptacja prawa autorskiego do tych zagadnień. W obowiązującym stanie prawnym, w braku możliwości oznaczenia autora, utwory wygenerowane przez sztuczną inteligencję, bez uprzedniego okresu ochrony prawami wyłącznymi, przechodzą do domeny publicznej. Przyznanie autorstwa programistom SI, czy inwestorom, nie jest możliwe gdyż, nawet w przypadku wygenerowania dzieła przy użyciu stworzonego dzięki nim oprogramowania, to nie oni są bezpośrednim twórcą dzieła.

## Zasadność objęcia twórczych rezultatów sztucznej inteligencji ochroną prawnoautorską

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy zastanowić się nad zasadnością obejmowania ochroną prawnoautorską twórczych rezultatów działania sztucznej inteligencji. Niektórzy uważają, że dzieła tworzone bez udziału człowieka powinny być pozbawione ochrony prawnoautorskiej oraz automatycznie stawać się częścią domeny publicznej<sup>33</sup>. Jest to rozwiązanie, które mogłoby wpłynąć hamująco na rozwój technologii SI. Pozbawienie ochrony prawnoautorskiej dzieł generowanych komputerowo przeczyłoby funkcji stymulującej do kreatywnej twórczości, która leży u podstaw prawa autorskiego. Wprowadzenie ochrony takich dzieł niewątpliwie stanowiłoby zachętę do generowania nowych utworów oraz oprogramowań, które takie utwory tworzą. Za objęciem ochroną prawnoautorską twórczych rezultatów działania SI przemawia również możliwość wyeliminowania niekorzystnego zjawiska podszywania się osób fizycznych pod autorstwo utworów stworzonych w istocie przez sztuczną inteligencję. W związku z powyższym, objęcie takich dzieł ochroną gwarantowaną przez prawo autorskie

<sup>32</sup> K. Hristov, *Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma*, (w:) IDEA: The Law Review of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property, wyd. 57, numer 3, s. 436, 437.

<sup>33</sup> E. Klaris, *Copyright laws and artificial intelligence*, <https://www.americanbar.org/news/abanews/publications/youraba/2017/december-2017/copyright-laws-and-artificial-intelligence/> [dostęp: 10.02.2019 r.].

zdaje się być uzasadnione. Wątpliwości dotyczą natomiast podmiotu, któremu należałoby przyznać prawa wyłączne do utworów generowanych przez SI.

## Podmiot praw autorskich utworu wygenerowanego komputerowo

Należy rozróżnić trzy kategorie podmiotów, którym ewentualnie mogłoby zostać przyznane prawo wyłączne do dzieł stworzonych przez SI. Na marginesie zauważyć należy, że mimo, iż utwory generowane są bezpośrednio przez komputer, niewiele racji przemawia za przyznaniem praw wyłącznych właśnie SI. Program SI nie potrzebuje bowiem zachęt czy stymulacji dla swej twórczości, a ochrona jego dóbr osobistych również wydaje się zbędna.<sup>34</sup> W dyskusji nad taką ewentualnością podnosi się, że dopóki SI nie będzie miała swojej woli do stworzenia utworu i dopóki będzie skrajnie sterowalna przez człowieka, dopóty nie można przyznać jej przymiotu twórcy. Podmioty, które powinny zatem być brane pod uwagę to autor programu komputerowego wykorzystującego SI (programista), podmiot rozpowszechniający program (przedsiębiorstwo lub inwestor) lub końcowy użytkownik programu komputerowego. Któremu z tych podmiotów powinna zostać zagwarantowana ochrona? Aby odpowiedzieć na to pytanie należy się zastanowić nad tym, która z tych ewentualności najlepiej odzwierciedla interesy społeczeństwa - przyznanie praw wyłącznych programiście SI, przedsiębiorstwu odpowiedzialnemu za finansowanie oprogramowania, czy potencjalnie milionom użytkowników końcowych<sup>35</sup>. Użytkownicy końcowi mają najmniejszy wkład w powstanie oprogramowania SI, z którego korzystają. Gdyby prawa autorskie do twórczości SI przyznano użytkownikom końcowym, programiści oraz przedsiębiorstwa prawdopodobnie ograniczyliby dostęp osób trzecich do oprogramowań SI, co oznaczałoby przyznanie im monopolu w tym zakresie<sup>36</sup>. W związku z powyższym najtrafniejsze zdaje się być przyznanie ochrony twórcy programu SI, czyli programiście, który stworzył program posługujący się sztuczną inteligencją. R. Markiewicz zauważa, że wprowadzenie takiej ochrony “respektowałoby “prawo autorskie pośrednie”, dotychczas nieznanne prawu autorstwu”<sup>37</sup>. Taka konstrukcja opierałaby się na fakcie, iż bezpośrednim twórcą

---

<sup>34</sup> Ibidem, s. 51.

<sup>35</sup> Kalin Hristov, *Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma*, (w:) IDEA: The Law Review of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property, wyd. 57, numer 3, s. 443.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 444, 445.

<sup>37</sup> R. Markiewicz, *Sztuczna...*, s. 50.

działa co prawda nie jest człowiek, ale “swoje istnienie utwór zawdzięcza nie komputerowi, lecz wyłącznie człowiekowi, który stworzył program zdolny do generowania utworów”<sup>38</sup>. Jak podnosi ten autor, wobec takiego ujęcia, cecha twórczości w utworach miałaby oznaczać stworzoną przez człowieka możliwość nadania tej cechy utworowi przez kreującą go SI. Taka konstrukcja stanowiłaby swego rodzaju odpowiednik prawa do pożytków naturalnych z rzeczy, które przysługuje jej właścicielowi<sup>39</sup>. R. Markiewicz słusznie zauważa, że takiej regulacji powinien towarzyszyć przepis względnie obowiązujący, zgodnie z którym legalny użytkownik SI, taki jak licencjobiorca programu wykorzystującego SI, czy nabywca egzemplarza takiego programu, “nabywa prawa wyłączne do wytworów stworzonych przy wykorzystaniu “swojego” egzemplarza SI”<sup>40</sup>.

## Propozycje zmian legislacyjnych

Większość obowiązujących ustaw dotyczących praw autorskich zostało napisanych za czasów kiedy technologia dzięki, której sztuczna inteligencja ma zdolność generowania twórczości nie była znana. Nie dziwi więc fakt, iż ustawy te nie są dostosowane do aktualnych wyzwań, które stawia przed nimi rozwój SI. W związku z tym, istotnym jest podjęcie próby określenia propozycji zmian legislacyjnych, które pozytywnie wpłynęłyby na wspomniane zagadnienia.

Pierwsza propozycja to postulat zmiany rozumienia “autorstwa” jako pochodzącego od człowieka, na mogące pochodzić również od zdehumanizowanego podmiotu, takiego jak sztuczna inteligencja<sup>41</sup>. Tego rodzaju rozwiązanie zapobiegłoby przechodzeniu twórczości SI do domeny publicznej, bez uprzedniego okresu ochrony prawnoautorskiej. W rzeczywistości rozwiązanie to budzi jednak wątpliwości. Komputer, czy jego oprogramowanie nie mają zdolności prawnej, nie mogą więc być podmiotem praw czy obowiązków. Wprowadzenie takiego rozwiązania zachwiałoby zatem dotychczasowym systemem prawnym.

Kolejna propozycja powstała na gruncie doktryny amerykańskiej i konstrukcji *work made for hire*. Jest to instytucja, która przyjmuje fikcję prawną przyznającą autorstwo dzieła pracodawcy lub zamawiającemu. Zgodnie z *work made for hire* przyjmuje się również domniemanie, iż pracodawca lub zlecający

---

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 52.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> R. Abbott, *I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law*, (w:) Boston College Law Review, vol. 57, is. 4, s. 1098-1099, <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3522&context=bclr> [dostęp: 13.02.2019 r.].



wykonanie dzieła jest pierwotnie uprawnionym z tytułu prawa autorskiego<sup>42</sup>. W doktrynie amerykańskiej pojawiają się postulaty rozszerzenia znaczenia “pracodawcy” na osobę, która zleca innej jednostce wykonanie usług, które mają doprowadzić do osiągnięcia konkretnego celu lub zadania<sup>43</sup>. W przypadku takiej interpretacji, programista SI lub właściciel maszyny wykorzystującej SI mógłby być uznany za pracodawcę, który “zatrudnia” SI do wygenerowania twórczego dzieła. K. Hristov zauważa, że przyjęcie takiej interpretacji pozwoliłoby przenieść autorstwo utworów wygenerowanych komputerowo na człowieka, eliminując jednocześnie konieczność debatowania nad legalnością dopuszczania konstrukcji autorstwa zdehumanizowanego<sup>44</sup>. Na gruncie polskich przypisów, przypisanie autorstwa SI w ramach tzw. utworu pracowniczego z art. 12 ust. 1 pr. aut., jest utrudnione. Stosownie do przepisów polskiej ustawy pracodawca nabywa tylko autorskie prawa majątkowe do utworu, a autorskie prawa osobiste pozostają przy twórcy dzieła. Nie przyjmuje się więc fikcji prawnej, jak w przypadku amerykańskiej konstrukcji *work made for hire*, iż pracodawca jest autorem utworu stworzonego w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy. Nawet w przypadku zastosowania proponowanej interpretacji do polskich przepisów, na pracodawcę przeszłyby autorskie prawa majątkowe do utworu sztucznej inteligencji, ale problem autorstwa pozostałby nierozwiązany. Niezbędne byłoby ponadto wprowadzenie zmian w prawie pracy.

## Uwagi końcowe

Wobec nieustającego postępu technologicznego, stało się jasne, że nie tylko działalność człowieka może być źródłem kreatywnej twórczości. Taka twórczość może bowiem zostać wygenerowana jako rezultat działania sztucznej inteligencji. Na gruncie obowiązującego prawa, zadaniem wręcz niemożliwym staje się znalezienie odpowiedniej konstrukcji prawnej, która gwarantowałaby autorstwo sztucznej inteligencji z równoczesnym poszanowaniem pracy oraz nakładu finansowego osób tworzących SI. Z tej przyczyny niezbędne jest stworzenie międzynarodowej konwencji, która określiłaby zasady ogólne, którymi powinien kierować się

---

<sup>42</sup> K. Grzybczyk, *Work made for hire w porównaniu z konstrukcjami prawa polskiego*, (w:) Rejent, nr 4(72), 1997, s. 107, <http://www.rejent.com.pl/app/appStowarzyszenieS/publikacje/1997/4/355.pdf> [dostęp: 20.02.2019 r.].

<sup>43</sup> K. Hristov, *Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma*, (w:) IDEA: The Law Review of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property, wyd. 57, numer 3, s. 446, 447.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 449.

ustawodawca wprowadzając przepisy regulujące tę materię na szczeblu krajowym. Takie rozwiązanie wpłynęłoby pozytywnie na rozwój nowych zastosowań technologii, jaką jest sztuczna inteligencja oraz dalszych badań w tej dziedzinie.

## Bibliografia

### Akty prawne

Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48) z dnia 15 listopada 1988 r.

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz. U. z 1994, Nr 24, poz. 83, ze zm.).

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 lutego 2017 r. zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki (2015/2103(INL)).

### Literatura

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.

Barta J. (red.), Markiewicz R. (red.), Czajkowska-Dąbrowska M., Ćwiąkowski Z., Felchner K., Traple E., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011.

Flisak D., *Komentarz do wybranych przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, LEX, 2018.

Ginsburg J. C., *People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention*, [w:] *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2018, vol. 49, is. 2.

Harari Y. N., *21 Lessons for the 21st Century*, Jonathan Cape London, 2018.

Hristov K., *Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma*, [w:] *IDEA: The Law Review of the Franklin Pierce Center for Intellectual Property*, wyd. 57, numer 3.

Markiewicz R., *Sztuczna inteligencja i własność intelektualna*, Inauguracja roku akademickiego 2018/2019 Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.

Sztuczna inteligencja, [w:] *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 2004.

### Orzecznictwo

Wyrok Federalnego Sądu Apelacyjnego w San Francisco dla IX Okręgu z dnia 23 kwietnia 2018 r. w sprawie *Naruto v. Slater*, No. 16-15469 (9th Cir. 2018).

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lipca 2009r., w sprawie *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, C-5/08.

### Źródła internetowe

Abbott R., *I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law*, (w:) *Boston College Law Review*, vol. 57, is. 4, s. 1098-1099,

- <https://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3522&context=bclr> [dostęp: 13.02.2019 r.].
- Berg P., Jakie prawa ma małpa, która zrobiła sobie selfie?, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/nauka/1720242,1,jakie-prawa-ma-malpa-ktora-zrobila-sobie-selfie.read> [dostęp: 15.02.2019 r.].
- Burgess M., Google's AI has written some amazingly mournful poetry, <https://www.wired.co.uk/article/google-artificial-intelligence-poetry> [dostęp: 15.02.2019 r.].
- Brown M., World's first computer-generated musical to debut in London, <https://www.theguardian.com/stage/2015/dec/01/beyond-the-fence-computer-generated-musical-greenham-common> [dostęp: 16.02.2019 r.].
- Brown M., "New Rembrandt" to be unveiled in Amsterdam, <https://www.theguardian.com/artanddesign/2016/apr/05/new-rembrandt-to-be-unveiled-in-amsterdam> [dostęp: 9.02.2019 r.].
- Caselles-Dupré H., Obvious, explained, <https://medium.com/@hello.obvious/ai-the-rise-of-a-new-art-movement-f6efe0a51f2e> [dostęp: 11.02.2019 r.].
- Copeland B. J., Artificial intelligence, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, [dostęp: 9.02.2019 r.].
- Dredge S., AI and music: will we be slaves to the algorithm?, <https://www.theguardian.com/technology/2017/aug/06/artificial-intelligence-and-will-we-be-slaves-to-the-algorithm> [dostęp: 15.02.2019 r.].
- Gardner L., Beyond the Fence review - computer-created show is sweetly bland, <https://www.theguardian.com/stage/2016/feb/28/beyond-the-fence-review-computer-created-musical-arts-theatre-london> [dostęp: 16.02.2019 r.].
- Guadamuz A., Artificial intelligence and copyright, (w:) WIPO Magazine, [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2017/05/article\\_0003.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html) [dostęp: 6.02.2019 r.].
- Grzybczyk K., Work made for hire w porównaniu z konstrukcjami prawa polskiego, (w:) Rejent, nr 4(72), 1997, s. 107, <http://www.rejent.com.pl/app/appStowarzyszenieS/publikacje/1997/4/355.pdf> [dostęp: 20.02.2019 r.].
- Klaris E., Copyright laws and artificial intelligence, <https://www.americanbar.org/news/abanews/publications/youraba/2017/december-2017/copyright-laws-and-artificial-intelligence/> [dostęp: 10.02.2019 r.].
- Olewitz C., A Japanese AI program just wrote a short novel, and it almost won a literary prize, <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/japanese-ai-writes-novel-passes-first-round-national-literary-prize/> [dostęp: 15.02.2019 r.].

- Palumbo J., AI Will Have the Biggest Impact on Photography since the Digital Camera, <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-ai-will-forever-change-create-find-truth-images> [dostęp: 16.02.2019 r].
- Portal CBS News, This AI-generated portrait just sold for a stunning \$432,500, <https://www.cbsnews.com/news/ai-generated-portrait-sells-for-stunning-432500-portrait-of-edmond-de-belamy/> [dostęp: 7.02.2019 r].
- Sahota N., A.I. May Have Written This Article. But Is That Such A Bad Thing?, <https://www.forbes.com/sites/cognitiveworld/2018/09/16/did-ai-write-this-article/#10709ff41885> [dostęp: 16.02.2019 r].
- Strona internetowa stowarzyszenia twórców Obvious, <https://obvious-art.com/gallery.html> [dostęp: 11.02.2019 r].
- Sztuczna inteligencja, (w:) Encyklopedia Popularna PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/sztuczna-inteligencja;3983490.html>, [dostęp: 9.02.2019 r].

### Streszczenie

Niniejszy artykuł jest odpowiedzią na rosnący postęp technologiczny, który zaowocował rozwojem sztucznej inteligencji w takim stopniu, iż niemożliwym staje się zignorowanie jej wpływu na kształtowanie prawa autorskiego. Ostatnie lata pokazują, że dzięki sztucznej inteligencji realna staje się wizja zautomatyzowania twórczego procesu kreowania sztuki. W konsekwencji zaczynają pojawiać się pytania o ochronę tak zwanej sztuki generatywnej, czyli dzieł stworzonych przy pomocy sztucznej inteligencji, oraz dzieł generowanych samodzielnie przez sztuczną inteligencję. Wątpliwości budzi sama zasadność obejmowania ochroną prawnautorską twórczych rezultatów działania sztucznej inteligencji. Niejasną pozostaje również kwestia podmiotowa, mianowicie na rzecz kogo powinna zostać przyznana ochrona takich dzieł. W niniejszym opracowaniu analizie zostały poddane przepisy prawa polskiego, amerykańskiego oraz brytyjskiego. Zagadnienie poddano również badaniu analitycznemu, którego podstawę stanowiły orzeczenia sądów amerykańskich, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz rezolucja Parlamentu Europejskiego zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki. W niniejszym artykule podjęto próbę zdefiniowania sztucznej inteligencji oraz przedstawiono formy twórczości sztucznej inteligencji i ich wpływ na prawo autorskie. Opisano również w jaki sposób twórcze rezultaty działalności sztucznej inteligencji są chronione na gruncie obowiązujących regulacji, oraz zwrócono uwagę na nieefektywność tych przepisów w przypadku próby obejmowania nimi dzieł powstałych dzięki technologii wykorzystującej sztuczną inteligencję. Niniejszy artykuł ma również na celu przedstawienie najciekawszych propozycji zmian legislacyjnych oraz zasadność wprowadzenia takich zmian.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo autorskie, sztuczna inteligencja, nowe technologie

## Summary

This paper is the answer to the growing technological development which has resulted in an undeniable growth of artificial intelligence. Consequently, AI's influence on the process shaping of copyright protection cannot be ignored. The last few years show that the automated art creation becomes more probable thanks to the artificial intelligence. As a result, some questions have started appearing about the protection of this so called generative art, meaning the works created with help of AI, as well as the protection of works generated autonomously by AI. Some doubts arise in terms of the legitimacy of protecting creative works of AI under copyright provisions. Moreover, the matter of the subject which should be assigned with the protection also remains unclear. The issue has been analytically researched based on the Polish, American and British copyright provisions. The analytical research was also based on the rulings of the American courts, the Court of Justice of the European Union, as well as the European Union resolution with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. In this paper the attempt to define the artificial intelligence has been made. The forms of AI's creative works and it's influence on the copyright have been shown. It has been described how the currently binding provisions protect the works generated by the AI and how those provisions prove ineffective. This paper aims to present the most curious suggestions of legislative changes, as well as the legitimacy of incorporating such changes.

**KEYWORDS:** copyright, artificial intelligence, new technologies

---

## Nota o autorze

Gabriela Sacha, studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, ORCID: 0000-0001-7065-6863

Arkadiusz Krokowski

# Pośrednie, umowne ograniczenie umocowania prokurenta wspólnika spółki cywilnej przez umowę spółki skuteczne wobec osób trzecich

The issue of limiting indirectly the scope of powers of procuration in respect of third parties by creating the right to represent the partner in the civil law related partnership agreement

## 1. Wprowadzenie

Zgodnie ze znowelizowaną definicją prokury zawartą w art. 109<sup>1</sup> kodeksu cywilnego<sup>1</sup>, prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę<sup>2</sup> podlegającego obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej<sup>3</sup> albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego<sup>4</sup>, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa<sup>5</sup>. W ten sposób ustawodawca rozwiązał doktrynalny spór, czy osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą podlegającym wpisowi do CEIDG może udzielić prokury. Przed wejściem w życie nowelizacji

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1025), dalej jako: k.c.

<sup>2</sup> Termin „przedsiębiorca” jest tutaj użyty w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. - tak również: K. Osajda [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Beck Online Komentarze, art. 109<sup>1</sup>, uw. 9; w zakresie definicji przedsiębiorcy zob. np. Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red.)...op.cit, art. 43<sup>1</sup>.

<sup>3</sup> Dalej CEIDG.

<sup>4</sup> Dalej KRS.

<sup>5</sup> Nową definicję prokury wprowadziła ustawa z dnia 6 marca 2018 roku – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. z 2018, poz. 650).

przeważał pogląd, iż prokury może udzielić wyłącznie przedsiębiorca wpisany do KRS<sup>6</sup>.

Ustawodawca zdecydował się ukształtować prokurę w k.c. zgodnie z koncepcją „czystej” prokury – to znaczy, że prokura jako stypizowane pełnomocnictwo nie może być ograniczona ze skutkiem wobec osób trzecich, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej<sup>7</sup>. Ewentualne ograniczenia umowne nie są nieważne z mocy art. 58 k.c., lecz wywołują skutek wewnętrzny – są zobowiązaniem prokurenta wobec mocodawcy bez skutku wobec osób trzecich - nawet tych działających w złej wierze<sup>8</sup>. Takim przepisem jest chociażby art. 109<sup>3</sup> k.c., który ogranicza zakres umocowania prokurenta w czterech czynnościach: zbycia przedsiębiorstwa, oddania przedsiębiorstwa do czasowego korzystania oraz zbycia i obciążenia nieruchomości. Prokurent do dokonania tych czynności potrzebuje osobnego pełnomocnictwa do poszczególnej czynności (pełnomocnictwo szczególne).

Przytoczona regulacja dobrze korespondowała z przepisami regulującymi reprezentację w spółkach prawa handlowego (art. 29 §3, art. 204 §2 i art. 372 §2 k.s.h.<sup>9</sup>) i stwarzała sytuację, w której zarówno prokurenci, jak i wspólnicy spółki jawnej, partnerzy spółki partnerskiej, komplementariusze spółki komandytowej, komplementariusze spółki komandytowo-akcyjnej oraz członkowie zarządu spółek kapitałowych nie mogli mieć ograniczonego zakresu reprezentacji<sup>10</sup>. Kontrahent spółki handlowej, który dokonywał czynności prawnej z prokurentem samodzielnym, był pewny, że prokurent ma prawo do reprezentacji spółki.

<sup>6</sup> Zob. np. L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-352*, Legalis 2018, art. 109<sup>1</sup>, nb 17; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 17; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*<sup>10</sup>, Legalis 2018, art. 109<sup>1</sup>, nb 14.

<sup>7</sup> L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, nb 37, J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Sołtyśński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. T. 5*, Legalis, 2015, art. 109<sup>1</sup> k.c. nb 106; B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Beck Online Komentarze, 2018, art. 41, uw. 23, 27.

<sup>8</sup> K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 45-48; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 38-40; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.)... *op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 16-17; E. Gniewek, R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis, 2017, art. 109<sup>1</sup>, nb 11; J. Szwaja, I. Mika [w:] S. Sołtyśński (red.)...*op.cit.*, nb 100,101,105.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000r. - Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity: Dz. U. 2000, Nr 94, poz. 1037), dalej jako: k.s.h.

<sup>10</sup> Tak też S. Rudnicki, R. Trzaskowski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis 2014, art. 109<sup>1</sup>, pkt 2.

Pewność obrotu zwiększała także zasada jawności materialnej KRS (art. 14 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym)<sup>11</sup>.

W nowym stanie prawnym ustawodawca wprost przesądził, że osoby fizyczne wpisane do CEIDG również mogą udzielić prokury. W przypadku osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą udzielenie prokury nie powinno tworzyć problemów. Inaczej jest w przypadku spółki cywilnej, która według przeważającego poglądu doktryny nie jest podmiotem prawa cywilnego ani przedsiębiorcą<sup>12</sup>. Art. 4 ust. 2 ustawy Prawo przedsiębiorców<sup>13</sup> wyraźnie stwierdza, że przedsiębiorcami mogą być wspólnicy spółki cywilnej w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Jeśli będą oni osobami fizycznymi, to podlegają wpisowi do CEIDG (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej i punkcie informacji dla przedsiębiorcy<sup>14</sup>), a to implikuje możliwość ustanowienia prokury zgodnie ze znowelizowanym art. 109<sup>1</sup> k.c. Oznacza to, że niniejszy artykuł będzie dotyczyć prokurentów zarówno przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, jak i tych będących ułomnymi osobami prawnymi i osobami prawnymi.

Brak odpowiedniej koordynacji regulacji prawa do reprezentacji w spółce cywilnej z regulacją prokury (w przeciwieństwie do spółek prawa handlowego), powoduje znaczące problemy dotyczące zakresu umocowania prokurenta. Jest to bowiem przypadek kolizji ustawowego zakresu prokury, którego nie można ograniczyć skutecznie względem osób trzecich, z prawem do reprezentacji spółki cywilnej przez wspólnika, które zgodnie z art. 866 k.c. może być rozszerzone bądź ograniczone umownie. Dotyczy to sytuacji zarówno wspólników spółki cywilnej będących osobami prawnymi, ułomnymi osobami prawnymi, jak i osobami fizycznymi<sup>15</sup>.

W artykule zostaną poddane analizie: zakres umocowania prokurenta, prokura w spółce jawnej, prawo do reprezentacji w spółce cywilnej, kwestia pełnomocnika w spółce jawnej oraz kolizji ustawowego zakresu umocowania

<sup>11</sup> Zob. M. Tarska, [w:] M. Tarska, Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, Legalis 2015, art. 14.

<sup>12</sup> Zob. np. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088*, Legalis 2018, art. 860 nb 10, A. Nowacki, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 860, uw. 27; K. Osajda [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 27.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018r. - Prawo przedsiębiorców (tekst jednolity. Dz. U. z 2018, poz. 646).

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018r. - Ustawa o centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej i punkcie informacji dla przedsiębiorcy (tekst jednolity Dz. U. z 2018, poz. 647).

<sup>15</sup> Wspólnikiem spółki cywilnej może być każdy podmiot prawa prywatnego – zob. np. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom II...op.cit.*, art. 860, nb 22; A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 16*, Warszawa 2016, s. 769.



prokurenta z prawem do reprezentacji w spółce cywilnej. Omówienie problematyki prokurenta w spółce jawnej ma na celu ukazanie kontrastu, polegającego na dobrej korespondencji regulacji reprezentacji spółki jawnej z prokurą i braku takiej korespondencji w przypadku reprezentacji spółki cywilnej. Może to stworzyć praktyczny problem określenia umocowania prokurenta współnika spółki cywilnej i tego, czy umowa spółki cywilnej może skutecznie ograniczyć ustawowe kompetencje prokurenta wobec osób trzecich.

## 2. Zakres umocowania prokurenta

Jak już wskazano, prokura jest stypizowanym pełnomocnictwem z ustawowo zdefiniowanym zakresem umocowania, który może być ograniczany tylko przez przepis szczególny. Umowne ograniczenie kompetencji prokurenta wywołuje jedynie skutek wewnętrzny pomiędzy mocodawcą a prokurentem. Skutek ten przyjmuje postać zobowiązania prokurenta, do nieskorzystania ze swojego upoważnienia w określony sposób. Według dominującego poglądu doktryny, ograniczenie prokury nie wywołuje skutków wobec osób trzecich nawet w sytuacji, gdy osoba trzecia, zawierając umowę z prokurentem, wiedziała o umownych ograniczeniach prokurenta<sup>16</sup>.

Zakres umocowania prokurenta jest jednakowy dla wszystkich prokurentów i szerszy niż pełnomocnictwo ogólne. Obejmuje on zarówno czynności zwykłego zarządu, jak i czynności przekraczające zwykły zarząd<sup>17</sup>. W zasadzie, charakter prawny podmiotu udzielającego prokurę nie ma znaczenia dla zakresu umocowania prokurenta<sup>18</sup>. Co istotne, prokurent jest umocowany jedynie do dokonywania czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. To sformułowanie

---

<sup>16</sup> Tak: J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.) *System Prawa Handlowego. Tom 1*, Warszawa 2009, s. 924; M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 2*, Warszawa 2008, s. 548; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski... *op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 39; B. Borowy [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 41, uw. 28; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 47; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I...**op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 16. Inaczej: J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Sołtysiński (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 105, którzy uważają, że nie tylko ograniczenia wewnętrzne prokury stosują się do osób trzecich, które o tym wiedziały, ale także dodają, że w przypadku zmywu (koluzji) większość doktryny uważa, że przedsiębiorca będzie mógł się powołać na art 5 k.c. lub art. 58 §2 k.c.

<sup>17</sup> K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 35; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 27; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Sołtysiński (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 56; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 919.

<sup>18</sup> J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Sołtysiński (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 58; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 918.

wywołuje rozbieżności doktrynalne co do tego, czy prokurent związany jest przedmiotem działalności przedsiębiorstwa, czy też jest on uprawniony do wszystkich czynności prawnych mogących wystąpić przy prowadzeniu każdego rodzaju działalności gospodarczej<sup>19</sup>.

Z treści art. 109<sup>1</sup> § 1-2 k.c. wynika wniosek, iż prokurent jest umocowany do dokonania wszystkich czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej<sup>20</sup>. Z tego powodu zamiast opisywać czynności prawne, do których prokurent jest uprawniony, lepiej jest ograniczyć się do wymienienia ustawowych granic jego umocowania. Kodeks cywilny w następujący sposób ogranicza zakres umocowania prokurenta:

1. art. 109<sup>3</sup> k.c. - umocowanie prokurenta nie obejmuje czterech rodzajów czynności, do których potrzebne jest pełnomocnictwo szczególne: zbycie przedsiębiorstwa, oddanie przedsiębiorstwa do czasowego korzystania, zbycie nieruchomości oraz obciążenie nieruchomości<sup>21</sup>,
2. art. 109<sup>4</sup> §1 k.c. - prokura łączna (właściwa), która umocowuje zespół prokurentów, których dopiero suma oświadczeń woli wywołuje skutki w sferze prawnej mocodawcy<sup>22</sup>,
3. art. 109<sup>4</sup> §1<sup>1</sup> k.c. - prokura łączna niewłaściwa, która umocowuje zespół osób składający się z co najmniej jednego prokurenta i co najmniej jednego członka organu zarządzającego (lub wspólnika spółki osobowej z prawem do reprezentacji), których dopiero suma oświadczeń woli wywołuje skutki w sferze prawnej mocodawcy<sup>23</sup>. Można z tego artykułu wyróżnić również prokurę łączną mieszaną, która daje prokurentowi wybór działania z innym prokurentem lub z członkiem zarządu (ew. wspólnikiem)<sup>24</sup>,

<sup>19</sup> L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 26; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 38; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 919-920.

<sup>20</sup> Tak też: M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 547; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 920; B. Borowy [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 41 uw. 22.

<sup>21</sup> Zob. J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 924-928; B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 41, uw. 24; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>3</sup>; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>3</sup>; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>3</sup>.

<sup>22</sup> Zob. J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 931-933; B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 41, uw. 33; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>4</sup>, nb 2-4; K. Osajda [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>4</sup>, uw. 1-11; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>4</sup>; M. Pazdan [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 551-552.

<sup>23</sup> Zob. L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>4</sup>, nb 9-13; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>4</sup>, uw. 18-30; A. Opalski, R. Pabis, A. Wiśniewski, *Regulacja prokury łącznej mieszanej w kodeksie cywilnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 3, s. 18.

<sup>24</sup> A. Opalski, R. Pabis, A. Wiśniewski, [w:] *Regulacja*...*op.cit.*, s. 17-18.

4. art. 109<sup>5</sup> k.c. - prokura oddziałowa, która umocowuje prokurenta do działania jedynie w zakresie spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa<sup>25</sup>,
5. art. 109<sup>6</sup> zd. 1 k.c. - zakaz przeniesienia prokury (w tym zakaz ustanowienia prokury substytucyjnej)<sup>26</sup>,
6. art. 109<sup>6</sup> zd. 2 k.c. - zakaz ustanowienia pełnomocnictwa ogólnego przez prokurenta<sup>27</sup>,
7. art. 108 k.c. - zakaz czynności z samym sobą, jeżeli przesłanki tego artykułu zostaną spełnione<sup>28</sup>,
8. art. 109<sup>1</sup> k.c. - zakaz dokonywania czynności niezwiązanych z działalnością gospodarczą, a więc prokurent nie może między innymi dokonywać czynności w zakresie stosunków wewnętrznych przedsiębiorcy (ma to znaczenie w przypadku spółek prawa handlowego)<sup>29</sup>,
9. prokurent nie może dokonywać czynności, które mogą być podejmowane jedynie przez osoby wyraźnie wymienione w przepisach szczególnych<sup>30</sup>.

Kodeks cywilny nie zawiera więcej ustawowych ograniczeń zakresu umocowania prokurenta. Zatem wydawałoby się, że są to jedyne ograniczenia skuteczne wobec osób trzecich. Warto zaznaczyć, iż punkty 2-4 w zasadzie nie ograniczają zakresu umocowania prokurenta, lecz sposób reprezentacji mocodawcy. Niemniej, powyższe wyliczenie odnosi się do skuteczności ograniczenia wobec osoby trzeciej i z tego powodu łącznie zostały potraktowane ograniczenia zakresu i sposobu reprezentacji mocodawcy.

<sup>25</sup> Zob. J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 937-940; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>5</sup>; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>5</sup>, uw. 7-9; J. Szwaja, I. Mika [w:] S. Sołtysiński (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>5</sup> k.c.; M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 550-551; J. Grykiel, *Prokura oddziałowa w świetle regulacji art. 109<sup>5</sup> k.c.*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2006, nr 10, s. 52-58.

<sup>26</sup> Zob. M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 549; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 940-941; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>6</sup> nb 1-3; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>6</sup>, uw. 1-4.

<sup>27</sup> Zob. M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 549-550; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 941; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>6</sup> nb 4-6; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>6</sup>, uw. 5-8.

<sup>28</sup> Zob. L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 36; M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 524-526; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 113; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 10.

<sup>29</sup> Zob. K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 39; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Sołtysiński (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 87, 93; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 9

<sup>30</sup> Zob. J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Sołtysiński (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 94. Przykładami takich czynności mogą być: dokonywanie w sądzie zgłoszeń o wpis do KRS, reprezentowanie spółki kapitałowej w stosunkach z zarządem, bowiem taką kompetencję ma rada nadzorcza lub specjalnie do tego powołany pełnomocnik (art. 210, 379 k.s.h.).

Udzielenie prokury, dla swej ważności, nie wymaga istnienia stosunku podstawowego (takiego jak np. umowa zlecenia, umowa o pracę, umowa menedżerska czy inne umowy prawa cywilnego), choć zazwyczaj w praktyce taki stosunek podstawowy jest zawierany. Obliguje on prokurenta do określonego zachowania. Stosunek podstawowy nie może jednak modyfikować zakresu umocowania prokurenta, a jego nieważność nie ma wpływu na ważność udzielonej prokury<sup>31</sup>.

### 3. Prokurent w spółce jawnej

Regulacja zawarta w kodeksie spółek handlowych dobrze koresponduje z przepisami kodeksu cywilnego ustanawiającego zakres umocowania prokurenta. Kodeks spółek handlowych reguluje kwestię udzielenia, ustanowienia i odwołania prokury oraz związane z tym zagadnienia: prawo do reprezentacji spółki oraz prawo do prowadzenia spraw spółki. Do reszty zagadnień związanych z prokurą zastosowanie, na mocy odesłania ustawowego zawartego w art. 2 k.s.h., znajdują odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego.

W literaturze rozróżnia się udzielenie prokury od ustanowienia prokury<sup>32</sup>. Udzielenie prokury jest czynnością zewnętrzną i wymaga prawidłowego złożenia oświadczenia woli przez współnika posiadającego prawo do reprezentacji spółki. Z kolei, ustanowienie prokury, zgodnie z art. 41 k.s.h., jest czynnością wewnętrzną i wymaga zgody wszystkich współników mających prawo do prowadzenia spraw spółki. Co do zasady ustanowienie prokury powinno wyprzedzać udzielenie prokury. Jednakże są to dwie niezależne od siebie czynności i prawidłowe złożenie oświadczenia woli przez współnika posiadającego prawo do reprezentacji spółki wywołuje skutki udzielenia prokury nawet bez wcześniejszej uchwały współników. Ważność jednostronnej czynności prawnej udzielającej prokury nie zależy od wcześniejszej uchwały współników. Aczkolwiek współnik

<sup>31</sup> Zob. np. L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 41-43; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 86-87; M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 553; J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.)...*op.cit.*, s. 915-917.

<sup>32</sup> Zob. A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 486-495; B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 41 uw. 7-12; G. Nita-Jagielski, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2017, art. 41, nb 1-3; J. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J. Strzępka (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2015, art. 41, nb 2,4; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 21-23; K. Osajda, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, uw. 60-63; J. Szwaja, I. Mika [w:] S. Sołtysiński (red.)...*op.cit.*, art. 109<sup>1</sup>, nb 27-32; P. Moskwa, S. Sołtysiński, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 1085; M. Litwińska-Werner, [w:] A. Szumański (red.) *System Prawa Handlowego Tom 2A*, Warszawa 2019, s. 427.

udzielający prokury z naruszeniem art. 41 k.s.h., jeżeli wyrządzi swoim działaniem szkodę, będzie odpowiadać odszkodowawczo wobec spółki. Prokurent w spółce jawnej, od chwili udzielenia mu prokury, jest uprawnionym pełnomocnikiem do reprezentowania spółki jako podmiotu prawa prywatnego.

Zakres i sposób reprezentacji spółki jawnej są uregulowane w art. 29-30 k.s.h., według których każdemu wspólnikowi przysługuje prawo do reprezentacji spółki we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych<sup>33</sup>. Bardzo istotnym, z punktu widzenia przedmiotu niniejszego artykułu, jest zakaz ustawowy ograniczania prawa do reprezentacji wspólnika wobec osób trzecich (wyrażony w art. 29 § 3 k.s.h.) mający za cel ochronę osób trzecich<sup>34</sup>. Nie można oczywiście interpretować tego przepisu wyłącznie literalnie, ponieważ w połączeniu z art. 30 k.s.h. oraz przy zastosowaniu wykładni systemowej i funkcjonalnej dochodzimy do wniosku, iż prawo wspólnika do reprezentacji spółki jest „zerojedynkowe”<sup>35</sup>. Wspólnik albo prawo do reprezentacji ma „pełne”, albo jest go pozbawiony (dobrowolnie z mocy art. 30 §1 k.s.h. bądź przymusowo prawomocnym wyrokiem sądu z art. 30 §2 k.s.h.). Prawo wspólnika do reprezentacji spółki można ograniczyć jedynie wewnętrznie bez skutku wobec osób trzecich, a wspólnik naruszający ten zakaz będzie odpowiadać wobec spółki odszkodowawczo<sup>36</sup>. Naruszenie ograniczenia nie ma wpływu na ważność czynności prawnej dokonanej przez wspólnika – nawet jeśli kontrahent wiedział o tym ograniczeniu<sup>37</sup>. Od ograniczenia zakresu reprezentacji należy odróżnić postanowienia umowne dotyczące sposobu reprezentacji, które są skuteczne wobec osób trzecich<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Zob. M. Litwińska-Werner, [w:] A. Szumański (red.)...*op.cit.*, s. 393.

<sup>34</sup> B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 29, uw. 26

<sup>35</sup> B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 29, uw. 25; G. Nita-Jagielski, [w:] J. Bierniak...*op.cit.*, art. 29, nb 18; J. Strzępka, E. Zielińska, [w:] J. Strzępka (red.)...*op.cit.*, nb 5; P. Moskwa, S. Sołtysiński, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 1084-1085; na sporność tego zagadnienia wskazuje G. Suliński, *Spółka jawna jako strona postępowania administracyjnego – wybrane aspekty z zakresu reprezentacji spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2018, nr 10, s. 37-38.

<sup>36</sup> B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 29, uw. 27, 29; G. Nita-Jagielski, [w:] J. Bierniak...*op.cit.*, art. 29, nb 19; P. Moskwa, S. Sołtysiński, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 1083-1084; M. Litwińska-Werner, [w:] A. Szumański (red.)...*op.cit.*, s. 394-395; T. Sidor, *Reprezentacja handlowych spółek osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2006, nr 1, s. 18.

<sup>37</sup> Tak: B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 29, uw. 28; G. Nita-Jagielski, [w:] J. Bierniak...*op.cit.*, art. 29, nb 21; A. Nowacki *Reprezentacja spółki partnerskiej przez partnerów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 2, s. 12; Inaczej w przypadku z umowy: P. Moskwa, S. Sołtysiński, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 1084.

<sup>38</sup> G. Nita-Jagielski, [w:] J. Bierniak...*op.cit.*, art. 29, nb 20; P. Moskwa, S. Sołtysiński, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 1083, B. Borowy, [w:] Z. Jara (red.)...*op.cit.*, art. 30, uw. 1-2, 7-12; M. Litwińska-Werner [w:] A. Szumański (red.)...*op.cit.*, s. 395-398; T. Sidor...*op.cit.*, s. 18-19; M. Saczywko *Zakaz dokonywania czynności „z samym sobą” a reprezentacja spółki jawnej*

Regulacja prawa do reprezentacji wspólnika spółki jawnej z art. 29 §3 k.s.h. jest praktycznie identyczna z regulacją umocowania prokurenta z art. 109<sup>1</sup> §2 k.c. W obu przypadkach: 1) umownie nie można ograniczyć prawa do reprezentacji ze skutkiem wobec osób trzecich, 2) uprawnienie jest „zerojedynkowe”, 3) naruszenie ograniczenia ma skutek odszkodowawczy, 4) dobra wiara kontrahenta, co do zasady, nie ma znaczenia dla skuteczności czynności prawnych. W obu przypadkach możliwa jest także reprezentacja łączna, która wymaga dla swojej skuteczności oświadczenia woli kilku osób. Oznacza to, że prawidłowo udzielona prokura daje prokurentowi analogiczne uprawnienia do wspólnika, który ma prawo do reprezentacji spółki jawnej (z wyłączeniem ustawowych ograniczeń prokury, o których była mowa). Nigdy nie dojdzie do sytuacji, że ustawowe umocowanie prokurenta miałyby być szersze aniżeli prawo do reprezentacji wspólnika udzielającego prokurę<sup>39</sup>.

## 4. Prokurent w spółce cywilnej

### 4.1. Prawo do reprezentacji spółki cywilnej

Regulacja prawna spółki cywilnej diametralnie różni się od spółki jawnej. Spółka cywilna nie jest podmiotem prawa prywatnego ani przedsiębiorcą, a więc wspólnik będący przedsiębiorcą nie reprezentuje spółki, lecz siebie i jednocześnie pozostałych wspólników<sup>40</sup>. W literaturze dominuje pogląd, że taka reprezentacja stanowi odmianę przedstawicielstwa ustawowego<sup>41</sup>.

W spółce cywilnej nie ma uregulowania na wzór art. 41 k.s.h., co może sugerować, iż wspólnicy tej spółki władni są ustalić tę kwestię umownie, a w razie braku takich ustaleń, można zastanawiać się nad stosowaniem art. 41 k.s.h. w drodze analogii z uwagi na podobne rozróżnienie na prowadzenie spraw spółki i prawo do reprezentacji. W przypadku odrzucenia stosowania analogii, udzielenie prokury powinno się zawierać w prawie do reprezentacji spółki, ponieważ prokura jest stypizowanym pełnomocnictwem, a więc umocowaniem osoby trzeciej do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy.

---

w umowach ze wspólnikami, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2012, nr 11, s. 53; A. Nowacki, *Reprezentacja...op.cit.*, s. 6, 11.

<sup>39</sup> Tak też: T. Sidor...*op.cit.*, s. 19.

<sup>40</sup> Tak też A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 894, 900; T. Sidor...*op.cit.*, s. 20. Inaczej: A. Nowacki, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 866, uw. 2.

<sup>41</sup> Tak A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 896; J. Jezioro [w:] E. Gniewek (red.)...*op.cit.*, art. 866, nb 2; Inaczej A. Nowacki, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 866, uw. 4.

Odpowiednikiem art. 29-30 k.s.h. jest względnie wiążący art. 866 k.c. związany z art. 865 k.c.<sup>42</sup> Ustawodawca w regulacji spółki cywilnej powiązał prawo do reprezentacji z prawem do prowadzenia spraw spółki. Oznacza to, że prawo do reprezentacji spółki cywilnej (a w istocie prawo do reprezentacji siebie i pozostałych wspólników spółki cywilnej) może być ukształtowane w granicy swobody umów na różne sposoby: poprzez modyfikację zasad prawa do prowadzenia spraw spółki (a co za tym idzie modyfikację prawa do reprezentacji) albo umowne rozgraniczenie prawa do prowadzenia spraw spółki od prawa reprezentacji i uregulowanie prawa do reprezentacji w odmienny sposób.

Co istotne, w przeciwieństwie do regulacji spółki jawnej (art. 29 §3 k.s.h.), w spółce cywilnej brak jest przepisu zakazującego ograniczenia prawa do reprezentacji skutecznego wobec osób trzecich. Co więcej, sama propozycja ustawodawcy łącząca prawo do reprezentacji z prawem do prowadzenia spraw spółki zawiera w sobie ograniczenie. W przypadku spraw przekraczających zwykły zarząd, do reprezentacji spółki potrzebna jest uchwała wspólników pod rygorem nieskuteczności wobec osób trzecich<sup>43</sup>. Przekroczenie zakresu reprezentacji skutkować będzie bezskutecznością zawieszoną w przypadku umowy (art. 103 k.c.) bądź nieważnością w przypadku jednostronnej czynności prawnej (art. 104 k.c.)<sup>44</sup>. Skłania to ku wnioskowi, iż ograniczenie prawa wspólnika do reprezentacji (do granic zwykłego zarządu) jest zasadą w spółce cywilnej. Zasada ta może zostać przełamana umową spółki poprzez ustanowienie nieograniczonego prawa do reprezentacji albo poprzez ograniczenie prawa do reprezentacji.

---

<sup>42</sup> K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Tom II...op.cit.*, art. 866, nb 2; A. Nowacki, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 866, uw. 1; J. Jezioro, [w:] E. Gniewek (red.)...*op.cit.*, art. 866, nb 1; T. Sójka, R. Szyszko, [w:] M. Gutowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088*, Legalis 2016, art. 866, nb 1, 6; Inaczej: M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 487.

<sup>43</sup> A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 897, 901, gdzie autor zauważa, że w „orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż postanowienia umowy spółki rodzą zasadniczo skutki *inter partes*. Przesłanką skuteczności postanowień umowy spółki wobec osób trzecich – w tym także postanowień normujących zakres umocowania do reprezentacji spółki w wykonaniu dyspozycji art. 866 k.c. – ma być poinformowanie tych osób o treści umowy. W przeciwnym wypadku judykatura uznaje kontrahenta za godnego ochrony, jeżeli czynność można zaliczyć do zakresu zwykłych czynności spółki według kryteriów obiektywnych”. Tak również: J. Jezioro, [w:] E. Gniewek (red.)...*op.cit.*, art. 866, nb 3; T. Sójka, R. Szyszko, [w:] M. Gutowski (red.) *Tom II ...op.cit.*, art. 866, nb 2-3.

<sup>44</sup> Tak A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 901; J. Jezioro [w:] E. Gniewek (red.)...*op.cit.*, art. 866, nb 3; T. Sójka, R. Szyszko, [w:] M. Gutowski (red.) *Tom II...op.cit.*, art. 866, nb 11; Inaczej: A. Nowacki, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 866, uw. 7.

#### 4.2. Pełnomocnik w spółce cywilnej

Skoro prokura jest stypizowanym pełnomocnictwem o ustawowo zdefiniowanym zakresie umocowania, warto w tym miejscu jeszcze pochylić się nad kwestią udzielenia pełnomocnictwa w spółce cywilnej.

W doktrynie uznaje się, iż „pełnomocnikiem może być zarówno osoba trzecia, jak i współnik działający poza zakresem umocowania wynikającym z art. 866 k.c.”<sup>45</sup>. Należy jednak zastanowić się, co oznacza sformułowanie „poza zakresem umocowania wynikającym z art. 866 k.c.”. Czy jakkolwiek modyfikacja lub umowne rozszerzenie prawa do reprezentacji ponad zakres wynikający z art. 866 k.c. jest pełnomocnictwem? Czy też ustawodawca pozwala w ten sposób modyfikować zakres przedstawicielstwa ustawowego, a sformułowanie „poza zakresem” oznacza tylko tyle, że pełnomocnictwem będzie udzielone upoważnienie do działania ponad zakres ustawowy i umowny z art. 866 k.c.<sup>46</sup>?

Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie jest czysto doktrynalna w zakresie wymaganej formy rozszerzenia prawa do reprezentacji. Zgodnie z art. 99 § 1 k.c. do udzielenia umocowania dla dokonania czynności prawnej, dla której ustawa przewiduje formę szczególną, pełnomocnictwo musi być udzielone w tej samej formie. Jeżeli przyjmiemy, że rozszerzenie prawa do reprezentacji w umowie spółki bądź w następczej uchwale wyrażającej zgodę na takie rozszerzenie, jest pełnomocnictwem, to do skutecznego nabycia nieruchomości przez współnika umowa spółki bądź uchwała będą musiały mieć formę aktu notarialnego pod rygorem nieważności (ewentualna zgoda musiałaby mieć formę aktu notarialnego zgodnie z art. 63 §2 k.c.). Jeżeli zaś przyjmiemy, że jest to nadal przedstawicielstwo ustawowe, to należy zastosować art. 99 §1 k.c. *per analogiam*. Na stosowanie przepisów o pełnomocnictwie do przedstawicielstwa ustawowego pozwala się w literaturze w drodze „ostrożnej analogii”<sup>47</sup>. Analogia jest tutaj wskazana z uwagi na lukę prawną – pisemna umowa spółki cywilnej pozwoliłaby na zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości (już w akcie notarialnym). Następnie, po rozwiązaniu spółki cywilnej nieruchomości stałyby się własnością w częściach ułamkowych byłych współników. W ten sposób można byłoby obejść wymóg pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego. Praktyczny problem pojawia się w zakresie uprawnienia do ustanowienia pełnomocnika

<sup>45</sup> A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 898.

<sup>46</sup> Za pierwszym poglądem opowiadają się T. Sójka, R. Szyszko, [w:] M. Gutowski (red.) *Tom II...op.cit.*, art. 866, nb 7, natomiast za drugim poglądem wydaje się opowiadać J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.) *Tom I...op.cit.*, art. 96, nb 12. Niejednoznacznej odpowiedzi udziela M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.)...*op.cit.*, s. 487.

<sup>47</sup> P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.)...*op.cit.*, art. 103, uw. 14; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] M. Gutowski *Tom I...op.cit.*, art. 103, nb 27.



substytucyjnego. Jeżeli rozszerzenie prawa do reprezentacji zakwalifikowane zostanie jako pełnomocnictwo, to w takim wypadku możliwość udzielenia dalszego pełnomocnictwa (w tym m.in. prokury) będzie zależała od spełnienia przesłanek z art. 106 k.c.

W przypadku przyjęcia, że rozszerzenie prawa do reprezentacji jest rozszerzeniem przedstawicielstwa ustawowego, takie zagadnienie nie wystąpi<sup>48</sup>. Ponadto powstaje tutaj inny problem – jaki charakter prawny ma ograniczenie prawa do reprezentacji wspólnika? Czy jest to umowne ograniczenie zakresu przedstawicielstwa ze skutkiem wobec osób trzecich, czy jest to zobowiązanie, że nie skorzysta się z zakresu swojego umocowania? Wydaje się, że ze względu na brak przepisów na wzór art. 29 § 3 k.s.h i art. 109<sup>1</sup> §2 k.c. drugi wariant należy odrzucić. W artykule przyjęto za słuszną tezę, iż art. 866 k.c. pozwala na modyfikację prawa do reprezentacji przedstawiciela ustawowego – zarówno poprzez rozszerzenie zakresu, jak i jego ograniczenie ze skutkiem wobec osób trzecich (z uwzględnieniem ochrony dobrej wiary wynikającej z wcześniej przytoczonego orzecznictwa).

Należy odróżnić pełnomocnika spółki cywilnej od pełnomocnika wspólnika spółki cywilnej<sup>49</sup>. W pierwszym przypadku wszyscy wspólnicy spółki z prawem do reprezentacji ustanawiają wspólnego pełnomocnika, a w drugim wypadku jeden ze wspólników ustanawia swojego pełnomocnika w zakresie przysługującego mu prawa do reprezentacji spółki. Prawidłowe działanie pełnomocnika spółki cywilnej w zakresie umocowania wywołuje skutki prawne w sferze wszystkich wspólników<sup>50</sup>.

#### 4.3. Kolidzja ustawowego umocowania prokurenta z ograniczeniem prawa do reprezentacji w spółce cywilnej

Jak już wcześniej była o tym mowa, przedsiębiorcami mogą być jedynie wspólnicy spółki cywilnej, tym samym tylko oni mogą ustanowić prokurentów. Czynią to jednak we własnym imieniu, a zakres umocowania takiego prokurenta obejmuje zakres prowadzenia przedsiębiorstwa wspólnego wspólników spółki cywilnej przez danego wspólnika<sup>51</sup>. Jeżeli prawo do prowadzenia spraw spółki i prawo do reprezentacji spółki przez wspólników wynikają z art. 865-866 k.c. lub z umowy spółki, to analogicznie zakres umocowania prokurenta będzie wynikać z tych samych źródeł. O ile pierwszy przypadek, czyli przyjęcie zasad ustawowych przez

<sup>48</sup> Zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015r., III CZP 19/15.

<sup>49</sup> A. Herbet, [w:] A. Szajkowski (red.)...*op.cit.*, s. 899-900.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 900-903.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 900.

wspólników, spełni warunek ustawowego ograniczenia zakresu umocowania prokurenta z art. 109<sup>1</sup> §2 k.c., to problem pojawia się w przypadku ich modyfikacji. Możliwość swobodnej zmiany zasad reprezentacji w spółce cywilnej oznaczać będzie, że zakres umocowania prokurenta nie będzie określony przez ustawę (zwłaszcza przepisy art. 109<sup>1</sup>-109<sup>8</sup> k.c.), lecz przez umowę prawa cywilnego. Ciężko przyjąć wniosek, iż prokurent wspólnika spółki cywilnej w zakresie prowadzonego przedsiębiorstwa przez spółkę (jej wspólników) będzie miał ustawowy zakres umocowania, szerszy od jego mocodawcy. Prowadziłoby to do możliwości obchodzenia ograniczeń wspólnika w reprezentacji spółki. Z wcześniej opisanych powodów taki problem w ogóle nie pojawia się w spółce jawnej, której regulacja prawa do reprezentacji bardzo dobrze koresponduje z zasadami funkcjonowania prokury – w przeciwieństwie do przepisów prawa cywilnego.

Wynika stąd, że w celu równoczesnego zastosowania art. 109<sup>1</sup> §2 i art. 866 k.c. należy przyjąć, iż art. 866 k.c. ustanawia zasadę, że zakres umocowania prokurenta wspólnika spółki cywilnej może być pośrednio ograniczony w sposób określony w umowie spółki cywilnej. Wtedy takie ograniczenie będzie miało podstawę ustawową, jednak treściowo będzie zawarte w umowie. Będzie to ograniczenie pośrednie, ponieważ umowa spółki cywilnej będzie regulować zakres reprezentacji wspólnika, a ten zakres reprezentacji będzie wpływać dopiero na zakres umocowania prokurenta ustanowionego przez danego wspólnika. Jednak w rezultacie umowa spółki cywilnej będzie miała znaczenie dla zakresu, w jakim prokurent może skutecznie reprezentować wspólników spółki cywilnej w stosunkach z osobami trzecimi.

## 5. Podsumowanie

Regulacja kodeksu cywilnego ustanawiającego zasadę umownego określania zakresu reprezentacji wspólnika spółki cywilnej nie jest kompatybilna z ustawowo określonym umocowaniem prokurenta do reprezentacji mocodawcy wobec osób trzecich. Te dwie regulacje stwarzają sytuację, w której umowa spółki cywilnej może pośrednio wpływać na zakres umocowania prokurenta. Oznacza to, że prokurent wspólnika spółki cywilnej może doznać ograniczeń nieprzewidzianych przez kodeks cywilny w przepisach o prokurze. Jest to wyjątkowy przypadek, ponieważ poza spółką cywilną w spółkach prawa handlowego nigdy nie będzie miał on miejsca. Wynika on z tego, że pełnomocnik nie może mieć szerszego umocowania do reprezentacji aniżeli jego mocodawca. Ograniczenie kompetencji do reprezentacji mocodawcy skuteczne wobec osób trzecich wpłynie

pośrednio na umocowanie pełnomocnika, w tym prokurenta. Na umowne ograniczenie reprezentacji wspólnika spółki cywilnej pozwala art. 866 k.c.

Odmienne regulacje, dobrze współgrające z prokurą, zawarte są w kodeksie spółek handlowych, który między innymi stanowi, że ograniczenia w zakresie reprezentacji wspólników spółki jawnej nie są skuteczne wobec osób trzecich. Stwarza to pewność dla kontrahentów, że reprezentant spółki jawnej może zawrzeć ważną i skuteczną umowę bez względu na postanowienia umowy bądź statutu spółki, które zawierają ograniczenia zakresu reprezentacji. Tak samo jest w przypadku prokurenta spółki jawnej. Takiej pewności pozbawiony jest kontrahent wspólników spółki cywilnej, który nie tylko nie zna zakresu ograniczenia, ale również nie ma prawnej możliwości sprawdzić go w publicznym, zaufanym rejestrze. Ponadto nie chroni go ustawowe umocowanie prokurenta, gdyż może być pośrednio ograniczone przez umowę spółki cywilnej. Stwarza to istotne zagrożenie dla obrotu gospodarczego z udziałem prokurentów wspólników spółki cywilnej.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 września 2000r. - Kodeks spółek handlowych, (tekst jednolity Dz. U. 2000, Nr 94, poz. 1037).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018r. - Prawo przedsiębiorców, (tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 646).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018r. - Ustawa o centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej i punkcie informacji dla przedsiębiorcy, (tekst jednolity Dz. U. 2018 poz. 647).

### Literatura

- Herbet A., [w:] A. Szajkowski (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 16*, Warszawa 2016.
- Nowacki A., [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Beck Online Komentarze, art. 860, art. 866.
- Nowacki A., *Reprezentacja spółki partnerskiej przez partnerów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 2.
- Opalski A., R. Pabis, A. Wiśniewski *Regulacja prokury łącznej mieszanej w kodeksie cywilnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 3.
- Borowy B., [w:] Z. Jara (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Beck Online Komentarze, art. 2018, art. 29, art. 30, art. 41.
- Gniewek E., R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2017, art. 109<sup>1</sup>.

- Nita-Jagielski G., [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2017, art. 29, art. 41.
- Suliński G., *Spółka jawna jako strona postępowania administracyjnego – wybrane aspekty z zakresu reprezentacji spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 10.
- Grykiel J., [w:] M. Gutowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-352*, Legalis 2018, art. 96.
- Grykiel J., *Prokura oddziałowa w świetle regulacji art. 109<sup>s</sup> k.c.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 10.
- Jezioro J., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2017, art. 866.
- Strzępka J., E. Zielińska [w:] J. Strzępka (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis 2015, art. 41.
- Szwaja J., I. Mika, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. T.5*, Legalis 2015, art. 109<sup>1</sup> k.c., art. 109<sup>5</sup> k.c.
- Szwaja J., I. Mika, [w:] S. Włodyka (red.) *System Prawa Handlowego. Tom 1*, Warszawa 2009.
- Osajda K., [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Beck Online Komentarze, art. 109<sup>1</sup>, art. 109<sup>3</sup>, art. 109<sup>4</sup>, art. 109<sup>5</sup>, art. 109<sup>6</sup>.
- Pietrzykowski K., [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088*, Legalis 2018, art. 860, art. 866.
- Moskwa L., P. Moskwa, [w:] M. Gutowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-352*, Legalis 2018, art. 103, art. 109<sup>1</sup>, art. 109<sup>3</sup>, art. 109<sup>4</sup>, art. 109<sup>5</sup>, art. 109<sup>6</sup>.
- Litwińska-Werner M., [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 2A*, Warszawa 2019.
- Pazdan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449<sup>10</sup>*, Legalis 2018, art. 109<sup>1</sup>, art. 109<sup>3</sup>, art. 109<sup>4</sup>.
- Pazdan M., [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2*, Warszawa 2008.
- Saczywko M., *Zakaz dokonywania czynności „z samym sobą” a reprezentacja spółki jawnej w umowach ze współnikami*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 11.
- Tarska M., [w:] M. Tarska *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Legalis 2015.
- Moskwa P., S. Sołtysiński, [w:] A. Szajkowski (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 16*, Warszawa 2016.
- Sobolewski P., [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Beck Online Komentarze, art. 103.

Rudnicki S., R. Trzaskowski, [w:] J. Gudowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis 2014, art. 109<sup>1</sup>.

Sidor T., *Reprezentacja handlowych spółek osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 1.

Sójka T., R. Szyszko, [w:] M. Gutowski (red.) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088*, Legalis 2016, art. 866.

Żelechowski Ł., [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Beck Online Komentarze, art. 43<sup>1</sup>.

### Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest dopuszczalność pośredniego ograniczenia zakresu umocowania prokurenta skutecznego wobec osób trzecich poprzez ukształtowanie prawa do reprezentacji współnika w umowie spółki cywilnej. Podstawą takiego ograniczenia jest niedostosowanie art. 866 k.c. do art. 109<sup>1</sup> §2 k.c. W artykule przedstawiono istotę prokury, zakres umocowania prokurenta, sytuację prokurenta w spółce jawnej, prawo do reprezentacji współnika spółki cywilnej oraz kolizję zakazu umownego ograniczania zakresu umocowania prokurenta w stosunku do osób trzecich z prawem do ograniczenia prawa do reprezentacji współnika spółki cywilnej.

**SŁOWA KLUCZOWE:** prokura, prokurent, spółka cywilna, spółka jawna, ograniczenie umocowania prokurenta, prawo do reprezentacji spółki cywilnej

### Summary

The subject matter presented in this article is the eligibility of limiting indirectly the scope of powers of procuration in respect of third parties by creating the right to represent the partner in the civil law related partnership agreement. The legal basis for such limitation is the fact that Art.866 of Polish Civil Code is not aligned to the Art. 109<sup>1</sup> § 2 of Polish Civil Code. This article discusses the definition of procuration, the scope of powers, the situation of procuration holder in general partnership, the right to represent the partner in the civil law related partnership as well as the conflict between the prohibition to limit the scope of powers of procuration in respect of third parties and the law to limit the right to represent a partner in the civil related partnership.

**KEY WORDS:** procuration, procuration holder, civil law partnership, general partnership, the scope of powers of procuration, the right to represent the partner in the civil law related partnership

### Nota o autorze

---

Arkadiusz Krokowski, student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Karolina Palka, Marek Stolorz

# Prosta spółka akcyjna na Słowacji – ogólna charakterystyka i wybrane problemy

Simple joint stock company in Slovakia – general characteristics  
and selected problems

## Wprowadzenie

W chwili obecnej<sup>1</sup> w ramach procesu legislacyjnego procedowany jest w Polsce projekt prostej spółki akcyjnej<sup>2</sup>. Jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu ustawy: „Tę nową konstrukcją spółki wyróżnia przede wszystkim, z jednej strony, dopuszczenie nowych kategorii wkładów na pokrycie obejmowanych praw członkowskich, a z drugiej strony, nowoczesny mechanizm ochrony wierzycieli spółki, odstępujący od konstrukcji kapitału zakładowego na rzecz elastycznych ograniczeń wypłat na rzecz akcjonariuszy, uwzględniających zarówno wielkość zagregowanego zadłużenia spółki, jak i stopień jej wypłacalności”<sup>3</sup>. W Polsce wprowadzenie prostej spółki akcyjnej znajduje się dopiero na etapie czytania w Sejmie – na Słowacji to rozwiązanie funkcjonuje już od 2 lat<sup>4</sup>. Analiza przepisów obowiązujących u naszego sąsiada pozwoli w niniejszym artykule na wysunięcie postulatów *de lege ferenda*, a także na krytykę rozwiązań, które w słowackim porządku prawnym nie należą do udanych.

---

<sup>1</sup> To jest w marcu 2019 roku.

<sup>2</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, <https://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=76F48FoA7D86o19F-C12583A7003DDEoE> [dostęp: 10.03.2019 r.].

<sup>3</sup> Druk Sejmu VIII kadencji nr 3236, uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw.

<sup>4</sup> P. Kubinská, *Jednoduchá spoločnosť na akcie (j.s.a.) – výhody a nevýhody* <https://www.podnikajte.sk/jednoducha-spolocnost-na-akcie/jsa-vyhody-nevyhody> [dostęp: 11.03.2019 r.].

W niniejszym artykule zastosowano głównie metodę funkcjonalną oraz językową. Z uwagi na charakter opracowania, którego celem jest wskazanie propozycji *de lege ferenda*, nie sposób było nie zastosować elementów wykładni prawnoporównawczej. W pracy zostały omówione najistotniejsze i najciekawsze, zdaniem autorów, rozwiązania dotyczące formy prostej spółki akcyjnej w słowackim porządku prawnym.

## Rys historyczny

W dniu 1 stycznia 2017 roku<sup>5</sup> weszła w życie jedna z większych, jeśli nie największa, nowelizacja ustawy z dnia 5 listopada 1991 roku – Kodeks handlowy (dalej: „słowacki kodeks handlowy”)<sup>6</sup>. Na jej mocy, do kodeksu handlowego, dodano nowe przepisy, tj. § 220 h - 220 z<sup>7</sup>. Tym samym, na Słowacji oprócz możliwości założenia czterech dotychczasowych spółek, tj. spółki jawnej (słow. *verejná obchodná spoločnosť*), spółki komandytowej (słow. *komanditná spoločnosť*), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (słow. *spoločnosť s ručením obmedzeným*) oraz spółki akcyjnej (słow. *akciová spoločnosť*), możliwe stało się założenie prostej spółki akcyjnej (słow. *jednoduchá spoločnosť na akcie*, dalej jako „PSA”).

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającego PSA motywem stworzenia tego nowego typu spółki były ryzykowne inwestycje biznesowe, jak na przykład startupy, rozumiane jako inicjatywa przedsiębiorcza niosąca ze sobą wysoki potencjał wzrostu i innowacji, ale także ryzyko. Z uwagi na wspomniane ryzyko niemożliwe jest zabezpieczenie tychże inwestycji przez banki. Przedsięwzięcia te często cechuje też brak możliwości zapewnienia przez samych wspólników środków adekwatnych do działalności. Dlatego też, zdaniem projektodawcy, tak istotne było stworzenie spółki, która w sposób elastyczny umożliwi dopasowywanie wkładu, wstąpienia, współpracy i wystąpienia inwestora, co nie było możliwe na mocy obowiązujących regulacji<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Ž. Mrázova, *Slovakia* [w:] S. Mock (red.), K. Csach (red.), B. Havel (red.), *International Handbook on Shareholders' Agreements: Regulation, Practice and Comparative Analysis*, Berlin/Boston 2018, s. 540.

<sup>6</sup> Zákon z 12. novembra 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, slov-lex.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Dovodová správa. Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=417987> [dostęp: 14.03.2019 r.].

Mimo swej, z pozoru mylącej, nazwy, prosta spółka akcyjna nie może zostać uznana za nowy typ spółki akcyjnej, a za w całości nowy typ spółki, będącej hybrydą spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>9</sup>. Oczywiście spółce tej została nadana osobowość prawna.

## Założenie prostej spółki akcyjnej

Założyć prostą spółkę akcyjną może zarówno jedna, jak i więcej osób, będących osobą fizyczną lub prawną<sup>10</sup>. Prosta spółka akcyjna umożliwić miała łatwiejsze zakładanie spółki kapitałowej, co powinno odbyć się przy jak najmniejszej ilości wymagań formalnych. Z uwagi na to uznać należy, że poważną wadą regulacji jej dotyczącej jest fakt, że akt założycielski czy też umowa założycielska tejże spółki musi przybrać formę aktu notarialnego<sup>11</sup>. Oba te dokumenty obligatoryjnie zawierać muszą:

1. nazwę, siedzibę i przedmiot działalności spółki;
2. proponowany kapitał zakładowy;
3. liczbę akcji, ich wartość oraz nazwę;
4. kurs emisyjny akcji;
5. liczbę akcji subskrybowanych przez założycieli;
6. określenie przedmiotu wkładu niepieniężnego oraz ilość akcji objętych w zamian;
7. określenie menadżera depozytu<sup>12</sup>;
8. decyzję o utworzeniu spółki,
9. decyzję o zatwierdzeniu statutu spółki;
10. decyzję o członkach organów spółki, którzy zostali wybrani przez walne zgromadzenie<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> M. Malast, Podnikateľský plán pro vznik vybrané spoločnosti, [https://www.vutbr.cz/www\\_base/zav\\_prace\\_soubor\\_verejne.php?file\\_id=147895](https://www.vutbr.cz/www_base/zav_prace_soubor_verejne.php?file_id=147895), [dostęp: 15.03.2019 r.]

<sup>10</sup> *Jednoduchá spoločnosť na akcie*, [https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/\\_jednoducha-spolocnost-na-akcie/](https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/_jednoducha-spolocnost-na-akcie/) [dostęp: 19.03.2019 r.]

<sup>11</sup> *Jednoduchá spoločnosť na akcie*, <http://www.sbagency.sk/jednoducha-spolocnost-na-akcie/>, [dostęp: 13.03.2019 r.]

<sup>12</sup> Zgodnie z § 60 ust. 1 słowackiego kodeksu handlowego „menadżerem depozytu” jest założyciel, który został wskazany w umowie założycielskiej, jako osoba zarządzająca częścią wkładów współników wpłaconych przed powstaniem spółki. *Správca vkladov (Obchodný zákoník)*, <https://www.lewik.org/term/5091/spravca-vkladov-obchodny-zakonnik/> [dostęp: 22.03.2019 r.]

<sup>13</sup> M. Šmátrala, K. Králiková, *Nová forma obchodnej spoločnosti v slovenskej právnej úprave. A new form of company in the slovak legislation*, <http://www.eupsi.cz/assets/%C4%8D%C3%A1nok-hodon%C3%ADn-2017.pdf> [dostęp: 20.03.2019 r.]



Prosta spółka akcyjna, analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku pozostałych rodzajów spółek możliwych do założenia na Słowacji musi mieć cel gospodarczy, co wynika *ex lege* z 56 ust. 1 kodeksu handlowego<sup>14</sup>. Sposób w jaki spółka będzie dążyć do realizacji celu gospodarczego może zostać dowolnie obrany, jednak powinien cechować się wytwarzaniem „mienia zakładowego”, co można zinterpretować jako powiększanie kapitału zakładowego.

Sama nazwa spółki musi zawierać w sobie określenie „jednoduchá spoločnosť na akcie” lub „j.s.a.”<sup>15</sup>.

## Wartość akcji oraz kapitał zakładowy

Słowacka PSA miała na celu ułatwienie zakładania spółki, gdy jej założyciele nie posiadają wystarczającego kapitału zakładowego na założenie innego rodzaju spółki kapitałowej. Z uwagi na to, jak wynika *ex lege* z brzmienia § 220 t ust. 1 słowackiego kodeksu handlowego ustalono, że kapitał zakładowy PSA wynosić będzie 1 euro<sup>16</sup>. O tym jak bardzo oryginalne jest to rozwiązanie świadczy chociażby fakt, że kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na Słowacji wynosi, zgodnie z § 108 ust. 1 słowackiego kodeksu handlowego, 5.000 euro<sup>17</sup>.

Dla większego ułatwienia PSA na Słowacji zdecydowano, że najmniejsza wartość nominalna akcji wynosić będzie jeden cent<sup>18</sup>. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, umożliwia to bardzo duże rozdrobnienie na małych akcjonariuszy, co wynika z faktu, że przykładowo, przy przyjęciu, że wartość jednej akcji wynosić będzie 1 eurocent, a cały kapitał zakładowy 1 euro umożliwi to wydanie przez spółkę aż 100 takich akcji<sup>19</sup>. Możliwe jest stworzenie akcji złożonych zarówno z pełnych euro, samych eurocentów jak i kombinacji euro i eurocentów<sup>20</sup>.

Przyjęcie takiego rozwiązania przez ustawodawcę słowackiego, zasadniczo pozbawia kapitał zakładowy prostej spółki akcyjnej funkcji gwarancyjnej. Nie

---

<sup>14</sup> Zákon č. 513/1991 Zb. z 5. novembra 1991. Obchodný zákonník, časová verzia predpisu účinná od 01.09.2018, slov-lex.

<sup>15</sup> S. Kresaňová, O. Bulková, *Poradca 2017 1-2. Obchodný zákonník po novelách s komentárom. Obchodné spoločnosti. Podnikanie. Imanie*, Žylina 2017, s. 274.

<sup>16</sup> Zákon č. 513/1991...

<sup>17</sup> Por. *Ibidem*, § 108 ust. 1

<sup>18</sup> Por. *Ibidem*, § 220i ust. 2.

<sup>19</sup> *Jednoduchá spoločnosť na akcie*, <http://www.sbagency...>, op. cit.

<sup>20</sup> S. Kresaňová, O. Bulková, *Poradca 2017 1-2. Obchodný zákonník...*, s. 275.

ma bowiem wielkiej różnicy pomiędzy całkowitym zlikwidowaniem kapitału zakładowego, a takim, który wynosi 1 euro. Z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej i tak konieczne będzie wyposażenie spółki w środki adekwatne do prowadzonej działalności, a jedyny sens tej regulacji wyraża się w zapewnieniu ograniczenia odpowiedzialności wspólników, którzy wprowadzają do spółki kapitał w postaci wiedzy czy świadczeń osobistych.

## Odpowiedzialność za zobowiązania

Prosta spółka akcyjna odpowiada za swoje zobowiązania, podobnie jak ma to miejsce w przypadku reszty słowackich spółek kapitałowych całym swoim majątkiem. Akcjonariusze nie ponoszą odpowiedzialności za jej zobowiązania<sup>21</sup>. W piśmiennictwie podkreśla się szczególnie rodzaj niebezpieczeństwa związanego z faktem, że z jednej strony minimalny kapitał zakładowy PSA wynosi 1 euro, a z drugiej, że akcjonariusze nie ponoszą odpowiedzialności za jej zobowiązania<sup>22</sup>. Jest to szczególnie istotne w kontekście regulacji zawartych w ustawie z dnia 9 grudnia 2004 roku o likwidacji i restrukturyzacji<sup>23</sup> oraz kodeksie handlowym<sup>24</sup>. Zgodnie z § 67a ust. 2 drugiej z tych ustaw spółce grozi upadek, gdy stosunek kapitału własnego spółki do jej zobowiązań wynosi mniej niż 8 do 100<sup>25</sup>. Doktryna ilustruje powyższe kontrowersje prostym przykładem. Mianowicie, gdy spółka posiada kapitał zakładowy w kwocie 1 euro i posiada zobowiązania finansowe w kwocie 13,00 euro stosunek ten wynosi w przybliżeniu 0,077, spełniając tym samym przesłankę określoną w § 67a ust. 2 kodeksu handlowego. W przypadku, gdy spółka dysponująca analogicznym kapitałem zakładowym posiada zobowiązania finansowe wynoszące 12,50 euro stosunek ten wynosić będzie 0,08 i przesłanka ta nie zostanie spełniona<sup>26</sup>.

Spółka ta, będzie podlegać, z punktu widzenia inwestorów, raczej testowi wypłacalności, bliższemu tradycji prawnej krajów anglosaskich niż testowi kapitału zakładowego. Test ten podlega na oświadczeniu organu zarządzającego spółki, że spółka ta jest wypłacalna i pozostanie wypłacalna przez pewien

<sup>21</sup> E. Širá, *Kapitálové spoločnosti v podmienkach Slovenskej republiky*, s. 90.

<sup>22</sup> K. Máziková, *Equity in a simple company on shares* [w:] M. Vašeková (red.), M. Hora (red.), *Účtovníctvo a audítorstvo v procese svetovej harmonizácie*, Bratislava 2015, s. 140.

<sup>23</sup> Zákon č. 7/2005 Z.z. z 9. decembra 2004 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov, slov-lex.

<sup>24</sup> Zákon č. 513/1991...

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Zob. K. Máziková, *Equity in a simple company...*, s. 140.

oznaczony w oświadczeniu okres<sup>27</sup>. Mimo bowiem istnienia w prostej spółce akcyjnej pewnej minimalnej wartości kapitału zakładowego, nie pełni on żadnej funkcji, która zabezpieczałaby interesy wierzycieli, stąd konieczność polegania na zapewnieniach i oświadczeniach spółki co do stanu jej finansów.

## Organy prostej spółki akcyjnej

Regulacje dotyczące organów PSA są bardzo zbliżone do analogicznych regulacji odnoszących się do słowackiej spółki akcyjnej<sup>28</sup>. Zgodnie z § 220za oraz § 220zb kodeksu handlowego PSA obligatoryjnymi organami prostej spółki akcyjnej jest walne zgromadzenie oraz zarząd<sup>29</sup>. Z kolei rada nadzorcza, jak wynika z § 220ze kodeksu handlowego, jest organem fakultatywnym<sup>30</sup>. Założenie zgodnie z którym PSA jest hybrydą spółki akcyjnej oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością widoczne jest także w kontekście organów.

Wprowadzenie pracowniczej rady nadzorczej, a więc takiej w której zasiadają przedstawiciele pracowników, w spółce akcyjnej jest obligatoryjne, gdy ilość pracowników przekracza 50<sup>31</sup>. Z kolei w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ustanowienie rady nadzorczej jest fakultatywne i może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, gdy umowa spółki to przewiduje<sup>32</sup>, co odpowiada regulacjom PSA, co nie powinno dziwić z uwagi na większą elastyczność regulacji tej spółki.

Akcjonariusze obradujący na walnym zgromadzeniu podejmują decyzje większością 2/3 głosów, choć możliwe jest statutowe zwiększenie tego wymogu<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> A. Szumański, I. Weiss [w:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, C.H. Beck, 2014, s. 252.

<sup>28</sup> S. Kresaňová, O. Bulková, *Poradca 2017 1-2. Obchodný zákonník...*, s. 284.

<sup>29</sup> Zákon č. 513/1991...

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> M. Jankovič, *Traditional & hybrid forms of business entities in company law regulation. Master Thesis. International Business Law*, 2016, s. 52. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142006&fbclid=IwARoi18TMnE2WYnXoHO3Zpws73MdaKyFD9Qpc4au7P6D1kKqs42scRPEPDx4> [dostęp: 29.03.2019 r.].

<sup>32</sup> A. Kissová, *Orgány spoločnosti s ručením obmedzeným. Bakalárska práca*, Baňska Bystrzyca 2009, s. 49, [https://is.ambis.cz/th/oldzg/Kissova\\_A.-Organy\\_spol.\\_s\\_r.o..pdf](https://is.ambis.cz/th/oldzg/Kissova_A.-Organy_spol._s_r.o..pdf) [dostęp: 04.04.2019 r.].

<sup>33</sup> M. Patakyová, *Jednoduchá spoločnosť na akcie – potvrdenie trendu simplifikácie práva obchodných spoločností?*, s. 9, [http://www.bpm-educat.com/files/gallery/galeria-pre-podstranky/Jednoducha%20spolocnost%20ona%20oakcie%20-%20Prof.%20JUDr.%20Maria%20Patakyova.pdf?fbclid=IwAR2hoPNoarnls8IxlTtu1EeROVpsSV\\_v1bmQFvSviFokyD7LTdouFYM9BYM](http://www.bpm-educat.com/files/gallery/galeria-pre-podstranky/Jednoducha%20spolocnost%20ona%20oakcie%20-%20Prof.%20JUDr.%20Maria%20Patakyova.pdf?fbclid=IwAR2hoPNoarnls8IxlTtu1EeROVpsSV_v1bmQFvSviFokyD7LTdouFYM9BYM) [dostęp: 10.04.2019 r.].

Z kolei w przypadku zmiany praw związanych z niektórym rodzajem akcji wymagana jest taka sama większość głosów akcjonariuszy posiadających takie akcje<sup>34</sup>. Co więcej, statut może przewidywać, że akcjonariusze mogą głosować także poza walnym zgromadzeniem, na podstawie propozycji decyzji, która zostanie dostarczona im listownie przez zarząd<sup>35</sup>.

Zgodnie z § 220zc ust. 1, zarząd PSA prowadzi sprawy spółki i działa w jej imieniu. Najważniejszym zadaniem spoczywającym na zarządzie jest osiągnięcie zysku, lub chociaż niewykazanie straty. Decyduje on o wszystkich sprawach spółki, jeśli nie jest to ograniczone ustawą albo zastrzeżone statutem do zakresu działania walnego zgromadzenia lub innego organu spółki. W przypadku, gdy statut nie przewiduje innych postanowień, każdy członek zarządu upoważniony jest do działania w imieniu spółki. Członków i sposób w jaki działają w imieniu spółki wpisuje się do rejestru. W przypadku, gdy działac mogą tylko niektórzy z nich, fakt ten ujawnia się w rejestrze<sup>36</sup>. Z regulacji dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zaczerpnięto możliwość wprowadzenia w statucie PSA postanowienia zgodnie z którym długość kadencji członków zarządu będzie oznaczona jako nieokreślona. Powyższe nie jest możliwe na gruncie regulacji dotyczących spółki akcyjnej<sup>37</sup>.

## Akcje i akcjonariusze prostej spółki akcyjnej

Do istnienia prostej spółki akcyjnej potrzebna jest emisja chociażby jednej akcji. Z punktu widzenia ekonomii akcje pozwalają na konwersję pieniędzy na kapitał zakładowy, z kolei prawnie są one dokumentem pozwalającym na udział w spółce i wykonywanie oraz zbywanie swoich praw. W odróżnieniu od spółki akcyjnej, możliwa jest emisja tylko kilku rodzajów akcji: zwykłe, z prawem do informacji, z prawem do zwiększonego zysku oraz pierwszeństwem do zaspokojenia podczas likwidacji spółki<sup>38</sup>. Zabroniona jest więc emisja innych akcji uprzywilejowanych. Obrót akcjami PSA jest nieco utrudniony z uwagi na fakt, że nie może być ona spółką notowaną na giełdzie. Wynika to zapewne z faktu braku odpowiedniego

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Por. § 220zb ust. 1 Zákon č. 513/1991..., a także *Per rollam*, <https://www.najpravo.sk/slovník/p/per-rollam.html> [dostęp: 14.04.2019 r.].

<sup>36</sup> Por. § 220zc ust. 1 Zákon č. 513/1991...

<sup>37</sup> T. Peráček, B. Mucha, P. Brestovanská, J. Kajanová, *Simple company on shares as startup support tool*, „Acta Universitatis Agriculturae Et Silviculturae Mendelianae Brunensis “ vol. 66, nr 6/2018, s. 1606, zbiory Biblioteki The Open University.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 1603.

zabezpieczenia inwestorów poprzez kapitał zakładowy, co wiązałoby się z ryzykiem inwestowania w spółkę, która nie posiada majątku. Prosta spółka akcyjna, która chciałaby stać się notowaną publicznie, musi przekształcić się w zwyczajną spółkę akcyjną i spełnić należyte wymagania<sup>39</sup>.

Akcjonariusz wstępujący do prostej spółki akcyjnej nie jest zobowiązany do wniesienia wkładu o minimalnej wysokości. Jest to szczególnie zauważalne przy analizie § 109 ust. 1 kodeksu handlowego, będącym regulacją przewidzianą dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgodnie z nim, wspólnik wstępujący do takiej spółki, wnieść musi wkład wynoszący minimum 750 euro<sup>40</sup>. Stanowi to o przewadze co do łatwości założenia PSA nad spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie konieczne jest zapewnienie wymaganych środków. Akcjonariusze PSA ujawnieni są w rejestrze, który prowadzony jest przez Narodowy Centralny Depozyt Papierów Wartościowych<sup>41</sup>. Dane ujawnione w tym rejestrze są publicznie dostępne i publikowane na jego stronie internetowej. Słowaccy praktycy podkreślają, że powyższe rozwiązanie dodaje transparentności samemu funkcjonowaniu PSA<sup>42</sup>. W PSA istnieje także możliwość wprowadzenia akcji pracowniczych, co ma na celu zmotywowanie pracowników do intensywniejszej pracy, maksymalizując wydajność pracownika, pozwalając także go zatrzymać w firmie, której jest w pewnym stopniu właścicielem<sup>43</sup>.

Wśród specjalnych uprawnień akcjonariuszy umowa spółki przewidywać może<sup>44</sup>:

1. Prawo uczestniczenia w sprzedaży akcji (słow. *právo pridať sa k prevodu akcií*, ang. *tag along*) – zgodnie z tym uprawnieniem, gdy większościowi akcjonariusz/akcjonariusze spółki sprzedają swoje akcje, pozostali akcjonariusze mniejszościowi mają prawo do przystąpienia do transakcji i sprzedaży swoich akcji na tych samych warunkach. Kupujący jest zobowiązany

<sup>39</sup> M. Jankovič, *Traditional & hybrid forms of business...*, s. 51.

<sup>40</sup> Zob. § 109 ust. 1 Zákon č. 513/1991...

<sup>41</sup> Strona internetowa Národný centrálny depozitár cenných papierov, *O výhodách jednoduchej spoločnosti na akcie ako novej forme podnikania*, [dostęp: 25.03.2019 r.].

<sup>42</sup> *Jednoduchá spoločnosť na akcie*, <http://www.sbagency...>, *op. cit.*

<sup>43</sup> M. Štrba, *Odborník radí: Jednoduchá spoločnosť na akcie – nová právna forma určená pre investorov a startupistov*, <https://biznisklub.sk/odbornik-radi-jednoducha-spolocnost-na-akcie-nova-pravna-forma-urcena-pre-investorov-a-startupistov/> [dostęp: 20.04.2019 r.].

<sup>44</sup> *Osobitné práva akcionárov JSA*, <https://www.ncdcp.sk/jsa-podpora-start-upov/osobitne-prava-akcionarov-jsa/>, [dostęp: 25.04.2019 r.].

- do zakupu tychże akcji<sup>45</sup>. Prawo to może być rejestrowane w Narodowym Centralnym Depozycie Papierów Wartościowych lub nie<sup>46</sup>;
2. Prawo żądania sprzedaży akcji (słow. *právo požadovať prevod akcií* ang. *drag along*) – uprawnienie to jest przeciwieństwem prawa uczestniczenia w sprzedaży akcji. Oznacza ono, że jeśli akcjonariusz/akcjonariusze większościowi sprzedają swoje akcje to kupujący może zmusić pozostałych akcjonariuszy mniejszościowych do przystąpienia do transakcji<sup>47</sup>. Prawo to może być rejestrowane w Narodowym Centralnym Depozycie Papierów Wartościowych lub nie<sup>48</sup>;
  3. Prawo żądania nabycia akcji (słow. *právo požadovať nadobudnutie akcií*, ang. *shootout*) – uprawnienie to oznacza, że jeden z akcjonariuszy będzie uprawniony ustalić cenę jednej akcji i żądać od innego akcjonariusza (zobowiązanego), aby zobowiązany za tą cenę sprzedał jego akcje. Prawo to nie zostaje ujawnione w Narodowym Centralnym Depozycie Papierów Wartościowych<sup>49</sup>.

## Zakończenie

Prosta spółka akcyjna, w dalszym ciągu jest regulacją nową i w pełni jej oddziaływanie na prawo spółek na Słowacji, jak i w Polsce po jej wprowadzeniu będzie można ocenić dopiero za kilkadziesiąt lat. Wtedy bowiem, wykształtuje się praktyka judykatury i doktryny co do jej funkcjonowania, a sama spółka na dobre zakorzeni się w systemie prawa. Obecnie, nie jest ona najpopularniejszą formą działalności gospodarczej wśród nowo zakładanych podmiotów na Słowacji, jednak sukcesywnie liczba takich spółek zwiększa się. Trudno też o modelowy wzór takiej spółki, skoro istnieje ona zaledwie w kilku krajach i od niedawna, jednak należy dokonywać porównań pomiędzy systemami i problemami w nich występującymi, tak aby nowelizować regulację w miarę potrzeb, oczywiście z zachowaniem odrębności pomiędzy krajami.

<sup>45</sup> J. Chen, *Tag-Along Rights*, <https://www.investopedia.com/terms/t/tagalongrights.asp> [dostęp: 20.04.2019 r.].

<sup>46</sup> *Osobitné práva akcionárov JSA*, <https://www.ncdcp...>

<sup>47</sup> *Vedľajšie dojednania k akcionárskej zmluve – tag-along, drag-along, shootout*, <https://www.epravo.sk/top/clanky/vedlajsie-dojednania-k-akcionarskej-zmluve-tag-along-drag-along-shootout-3217.html> [dostęp: 26.04.2019 r.].

<sup>48</sup> *Osobitné práva akcionárov JSA*, <https://www.ncdcp...>

<sup>49</sup> *Ibidem*.

**Bibliografia:****Akty prawne**

- Zákon č. 513/1991 Zb. z 5. novembra 1991. Obchodný zákonník, časová verzia predpisu účinná od 01.09.2018, slov-lex.
- Zákon č. 7/2005 Z.z. z 9. decembra 2004 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov, slov-lex.
- Zákon z 12. novembra 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, slov-lex.

**Literatura**

- Kresaňová S., Bulková O., *Poradca 2017 1-2. Obchodný zákonník po novelách s komentárom. Obchodné spoločnosti. Podnikanie. Imanie*, Žylina 2017.
- Máziková K., *Equity in a simple company on shares* [w:] M. Vašeková (red.), M. Hora (red.), *Účtovníctvo a audítorstvo v procese svetovej harmonizácie*, Bratislava 2015.
- Mrázova Ž., *Slovakia* [w:] Mock S. (red.), Csach K. (red.), Havel B. (red.), *International Handbook on Shareholders' Agreements: Regulation, Practice and Comparative Analysis*, Berlin/Boston 2018.
- Peráček T., Mucha B., Brestovanská P., Kajanová J., *Simple company on shares as startup support tool*, „Acta Universitatis Agriculturae Et Silviculturae Mendelianae Brunensis“ vol. 66, nr 6/2018, zbiory Biblioteki The Open University.
- Pyzioł W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Warszawa 2014.

**Inne źródła**

- Chen J., *Tag-Along Rights*, <https://www.investopedia.com/terms/t/tagalongrights.asp> [dostęp: 20.04.2019 r.].
- Dovodová správa. Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=417987> [dostęp: 14.03.2019 r.].
- Druk Sejmu VIII kadencji nr 3236, uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw.
- Jankovič M., *Traditional & hybrid forms of business entities in company law regulation. Master Thesis. International Business Law*, 2016. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142006&fbclid=IwARoi18TMnE2WYnXoHO3Zpws73MdaKyFD-9Qpc4au7P6D1kKqs42sCRPEPDx4> [dostęp: 29.03.2019 r.].

- Jednoduchá spoločnosť na akcie*, <http://www.sbagency.sk/jednoducha-spolocnost-na-akcie>, [dostup: 13.03.2019 r.].
- Jednoduchá spoločnosť na akcie*, [https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/\\_jednoducha-spolocnost-na-akcie/](https://www.slovensko.sk/sk/zivotne-situacie/zivotna-situacia/_jednoducha-spolocnost-na-akcie/) [dostup: 19.03.2019 r.].
- Kissová A., *Orgány spoločnosti s ručením obmedzeným. Bakalárska práca*, Baňska Bystrzyca 2009, [https://is.ambis.cz/th/oldzg/Kissova\\_A.-Organy\\_spol.\\_s\\_r.o..pdf](https://is.ambis.cz/th/oldzg/Kissova_A.-Organy_spol._s_r.o..pdf) [dostup: 04.04.2019 r.].
- Kubinská P., *Jednoduchá spoločnosť na akcie (j.s.a.) – výhody a nevýhody* <https://www.podnikajte.sk/jednoducha-spolocnost-na-akcie/jsa-vyhody-nevyhody> [dostup: 11.03.2019 r.].
- Malast M., *Podnikateľský plán pro vznik vybrané spoločnosti*, [https://www.vutbr.cz/www\\_base/zav\\_prace\\_soubor\\_verejne.php?file\\_id=147895](https://www.vutbr.cz/www_base/zav_prace_soubor_verejne.php?file_id=147895), [dostup: 15.03.2019 r.].
- Národný centrálny depozitár cenných papierov, *O výhodách jednoduchej spoločnosti na akcie ako novej forme podnikania*, [dostup: 25.03.2019 r.].
- Osobitné práva akcionárov JSA*, <https://www.ncdcp.sk/jsa-podpora-start-upov/osobitne-prava-akcionarov-jsa/>, [dostup: 25.04.2019 r.].
- Patakyová M., *Jednoduchá spoločnosť na akcie – potvrdenie trendu simplifikácie práva obchodných spoločností?*, [http://www.bpm-educat.com/files/gallery/galeria-pre-podstranky/Jednoducha%20spolocnost%20ona%20akcie%20-%20Prof.%20JUDr.%20Maria%20Patakyova.pdf?fbclid=IwAR2hoPNoarnls8XltTu1EeRO-VpsSV\\_v1bmQFvSviFokyD7LTdouFYM9BYM](http://www.bpm-educat.com/files/gallery/galeria-pre-podstranky/Jednoducha%20spolocnost%20ona%20akcie%20-%20Prof.%20JUDr.%20Maria%20Patakyova.pdf?fbclid=IwAR2hoPNoarnls8XltTu1EeRO-VpsSV_v1bmQFvSviFokyD7LTdouFYM9BYM) [dostup: 10.04.2019 r.].
- Per rollam*, <https://www.najpravo.sk/slovník/p/per-rollam.html> [dostup: 14.04.2019 r.].
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, <https://sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=76F48FoA7D86019FC12583A7003DDEoE> [dostup: 10.03.2019 r.].
- Širá E., *Kapitálové spoločnosti v podmienkach Slovenskej republiky*.
- Šmátrala M., Králiková K., *Nová forma obchodnej spoločnosti v slovenskej právnej úprave. A new form of company in the slovak legislation*, <http://www.eupsi.cz/assets/%C4%8Dl%C3%A11nok-hodon%C3%ADn-2017.pdf> [dostup: 20.03.2019 r.].
- Správca vkladov (Obchodný zákonník)*, <https://www.lewik.org/term/5091/spravca-vkladov-obchodny-zakonnik/> [dostup: 22.03.2019 r.].
- Štrba M., *Odborník radí: Jednoduchá spoločnosť na akcie – nová právna forma určená pre investorov a startupistov*, <https://biznisklub.sk/odbornik-radi-jednoducha-spolocnost-na-akcie-nova-pravna-forma-urcena-pre-investorov-a-startupistov/> [dostup: 20.04.2019 r.].



*Vedlajšie dojednania k akcionárskej zmluve – tag-along, drag-along, shootout*, <https://www.epravo.sk/top/clanky/vedlajsie-dojednania-k-akcionarskej-zmluve-tag-along-drag-along-shootout-3217.html> [dostęp: 26.04.2019 r.].

## Streszczenie

Prosta spółka akcyjna, której regulacja obecnie procedowana jest w Polsce, stanowi na świecie nową formę prowadzenia działalności gospodarczej. Podobny typ spółki, także zwany prostą spółką akcyjną, wprowadzony został między innymi na Słowacji, gdzie stosowna zmiana kodeksu handlowego weszła w życie w 2017 r. Artykuł ma na celu przybliżenie regulacji tej formy spółki, w kraju który jako jeden z pierwszych dopuścił powstawanie prostych spółek akcyjnych. Owa pionierska regulacja została ogólnie omówiona w niniejszym artykule, charakteryzując najważniejsze założenia dotyczące prostej spółki akcyjnej wraz z jej cechami. Wskazane zostały także problemy, które powstały, mimo tak krótkiego czasu obowiązywania regulacji, co pozwoli na wykorzystanie słowackich doświadczeń i uwzględnienie ich na gruncie prawa polskiego. Warto nadmienić, że obecnie w Polsce coraz popularniejsze staje się zakładanie spółek na Słowacji i celem artykułu jest także przybliżenie prawa spółek handlowych tego kraju dla polskiego czytelnika.

**SŁOWA KLUCZOWE:** prosta spółka akcyjna, prawo spółek, prawo handlowe, Słowacja

## Summary

The simple joint-stock company which regulation is currently under way in Poland is a new form of doing business worldwide. A similar type of company, also called a simple joint-stock company, was introduced in Slovakia, where the relevant amendment to the Commercial Code came into force in 2017. The article aims to explain the regulation of this form of company, in the country which was one of the first to allow the creation of simple companies equity. This pioneering regulation is generally discussed in this article, characterizing the most important assumptions regarding a simple joint-stock company with its features. The problems that arose despite the short duration of this new form of business were also indicated, which will allow the use of Slovak experiences and their inclusion in the Polish law. It is worth mentioning that nowadays in Poland the establishment of companies in Slovakia is becoming more and more popular and the aim of the article is also to familiarize the law of commercial companies of this country for the Polish reader.

**KEYWORDS:** simple joint-stock company, company law, commercial law, Slovakia

## Nota o autorach

Mgr Karolina Palka, Uniwersytet Jagielloński, główne dziedziny działalności naukowej: prawo karne, prawo słowackie

Mgr Marek Stolorz, Uniwersytet Jagielloński, główne dziedziny działalności naukowej: prawo gospodarcze prywatne, prawo gospodarcze publiczne

Łukasz Chyla

# Is 2.5 million EUR prospectus exemption threshold enough?

Czy wystarczający jest próg wyłączenia prospektu emisyjnego na poziomie 2,5 mln EURO?

## 1. Introduction

Public Offerings are a vital part of any capital market. They enable companies to raise finance in exchange for shares in future profits from a wide range of investors. Collected funds allow them to conduct long-term investments, which in turn they can convert into jobs and growth. From the investors' point of view, public offers give them the possibility to put their accumulated capital to productive use as well as the chance for high profits in the case of successful investments made by the company. The strength and efficiency of capital markets, in particular in the field of public offerings, have a huge impact on the development of the entire global economy. Public offerings constitute not only the most effective way to raise capital, but also stimulate employment - statistically around 80-90% of the job growth in a company comes after initial public offer (IPO) and public listing<sup>1</sup>.

The economic analysis of law suggests that one of the main obstacles to the strengthening of European Capital Markets are, on the one hand, the entry barriers for capital companies seeking financial support, and on the other, lack of proper information protection for investors, which discourages them from placing money on the financial markets. The 2015 Impact Assessment Working Paper<sup>2</sup> evaluation has identified numerous issues which seem to hinder the

---

<sup>1</sup> D. Höppner, *Europe's broken IPO market*, available at: <https://www.investeurope.eu/news-opinion/opinion/blog/2015/ipo/>.

<sup>2</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the*

raising of capital in the EU. First, the costs of compliance with the Prospectus Directive are extremely high (on average at EUR 1 million, and up to 15% of the capital raised)<sup>3</sup>. Second, the investor protection is perceived as ineffective<sup>4</sup> because of the information overload provided by the prospectuses, being too long and drafted with the objective to address any potential legal liability rather than to inform investors in a suitable way. Thirdly, the regulatory framework under Prospectus Directive was neither flexible nor suitable for SMEs as well as some types of securities<sup>5</sup>. In the entire EU, the average for using equity as a source of funding for SMEs was at only 3%, even below the world's average.

Lately, numerous European experts have advocated that the removal of various legal barriers “to go public” in the form of appropriate simplification and flexibilization of the prospectus obligations for companies (including innovative companies and start-ups) would give them incentives to enter the capital market and derive significant benefits due to a broader access to cheap investor's capital and effective funding, which will have positive impact on the whole Europe's economic growth.

To address these issues and to improve the IPO environment, the completely new prospectus law was introduced by the Prospectus Regulation (EU) 2017/1129<sup>6</sup> which replaced the previous Prospectus Directive<sup>7</sup> and will be directly binding and fully applicable in all EU Member States from July 2019. The new legislation is also a realization of the European Capital Markets Union Plan (CMU)<sup>8</sup>, being the flagship EU projects which reflects a long-term ambition to expand and diversify alternative sources of funding to bank lending and to help EU companies to better finance their expansion and therefore to create jobs and growth. The regulation is also part of the Commission's more general commitment to simplifying EU laws and making them more effective and efficient (REFIT). It is no exaggeration to say that the reform and its legal framework

---

*Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading*, Brussels, 30.11.2015.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 8-9.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>6</sup> Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC.

<sup>7</sup> Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC.

<sup>8</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, Annex 3, p.6.

will soon determine the future of capital markets, as well as the economy of the entire European Union. European actions became a part of a wider trend visible in many countries around the world, especially in the US- the EU's main competitor in the field of the capital markets.

One of the most important changes brought by the new law is raising the threshold, below which a prospectus is not required, from 100,000 EUR to 1 million EUR (unconditionally) and from 5 million EUR to 8 million EUR (subject to the autonomous decision of the Member States). The introduction of this landmark piece of legislation has implicated substantial legal reforms in all EU Members States, including Poland. In contrast to the international trends, the Polish legislator has not decided, however, to amend the threshold and left it at the current level of 2.5. million EUR. The aim of this article is to assess the correctness and effects of such decision from the comparative and economic perspective.

## 2. The EU legal framework

According to the previous Prospectus Directive 2003/71/EC, the obligation to publish a prospectus shall not apply to the offering of securities with a total consideration of less than EUR 100 000 (over a period of 12 months)<sup>9</sup>. Under the Prospectus Directive, there was also an exemption from prospectus obligation for securities included in an offer of less than EUR 2 500 000, calculated over a period of 12 months<sup>10</sup>. Later, the PD Directive was amended by Directive 2010/73/EU<sup>11</sup>, which established a higher threshold- 5 million EUR instead of 2.5 million EUR.

The latest landmark change was established under Prospectus Regulation 2017/1129.

According to the Motive 12th of the Regulation, for offers of less than 1 million EUR, the cost of producing a prospectus is likely to be disproportionate to the envisaged proceeds of the offer. It is therefore appropriate that the obligation to draw up a prospectus should not apply to offers of such small scale.

---

<sup>9</sup> Article 3 par. 2 (e).

<sup>10</sup> Article 1 par. 2 (h).

<sup>11</sup> Directive 2010/73/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market (Text with EEA relevance).

Article 1(3) of the Prospectus Regulation establishes that the Regulation—thus, the obligation to publish a prospectus—does not apply to an offer of securities to the public with a total consideration in the Union of less than 1 million EUR (over 12 months). According to article 1(3) subparagraph 2, Member States shall not extend the obligation to draw up a prospectus below 1 million EUR. However, in those cases, Member States may require other disclosure requirements at the national level to the extent that such requirements do not constitute a disproportionate or unnecessary burden.

Additionally, pursuant to Article 3(2) of the Prospectus Regulation, Member States may decide to exempt offers of securities to the public from the obligation to publish a prospectus provided that the total consideration of each such offer in the Union shall not exceed 8 million EUR over 12 months. Such offers cannot be subject to notification procedure<sup>12</sup>. Importantly, below that threshold, Member States should be able to require other disclosure requirements at the national level to the extent that such requirements do not constitute a disproportionate or unnecessary burden in relation to such exempted offers of securities<sup>13</sup>.

Member States are required to notify the European Commission and ESMA of whether and how they decide to apply the exemption in article 3(2), as well as of any subsequent changes to that policy. Articles 1(3) and 3(2) became applicable on 21 July 2018.

### 3. The Polish regulation

In Poland, the public offerings regime is regulated by the Act on Public Offering<sup>14</sup>.

According to the Act, for offers between 1 million EUR and 2.5 million EUR (over 12 months) the prospectus is not required as long as the information memorandum is submitted and published—after prior approval of the KNF (competent national authority). This threshold has not been changed since 2005, despite many other changes being introduced to the Act ever since. It is worth noting, that the Polish threshold was established discretionally, without reasonable support of any empirical data studies or legal economics analysis.

Under Polish law, there is a wide array of information memorandums, the most common being the one embodied in article 41. Although shorter than the

---

<sup>12</sup> Article 25 of the Prospectus Regulation 2017/1129.

<sup>13</sup> Motive 12th of the Prospectus Regulation 2017/1129.

<sup>14</sup> Polish Act of 29 July 2005 on Public Offering, the Conditions Governing the Introduction of Financial Instruments to Organised Trading, and on Public Companies.

regular prospectus, the memorandum still constitutes a significant burden for Polish issuers, often running into more than 100-150 pages.

According to the proposed amendments (due to the Prospectus Regulation), being still discussed in the Ministry of Finance, for offers between 100,000 and 1 million EUR, the issuer must publish a document containing essential information about the issuer, conditions and rules of the offer (securities, use of proceeds, risk factors, *etcetera.*) as well as the statement that the information is true, reliable and in accordance with the facts.

In Polish conditions, raising the threshold would significantly reduce the costs related to the preparation and approval of the prospectus, which would positively affect the access to capital for companies seeking fund through the issue of corporate bonds. It is worth mentioning, that the official total inflation of the euro between 2005- 2018 was about 25% (since the exemption threshold of 2.5 million EUR was established). Therefore, in order to just neutralize inflation, and to maintain the level of financing, the threshold should be valorized to 3- 3.5 million EUR.

Despite the excellent opportunity, the Polish lawmakers did not decide to liberalize the regulations on public offering. In the justification to the bill, the Ministry of Finance failed to mention any basis for introducing such a low threshold. Numerous demands to increase this threshold to 5 or even 8 million EUR, raised as a part of public consultations, have been rejected<sup>15</sup>. In response to the comments, the Ministry of Finance indicated laconically that “the predicted value of EUR 2.5 million is adjusted to the current development level of the Polish market”<sup>16</sup>.

It is worth noting that such important decisions, following international good practices, shall be made not without extensive consultations with experts preceded by a thorough economic analysis. For example, one can mention the long-term ESMA analysis preceding Prospectus Regulation (Working Assessment Paper 2015), research carried out by BaFin or the analysis of the US Securities and Exchange Commission and the US Department of Treasury regarding the - JOBS 3.0 Act, currently being discussed by the US Senate subcommittees. Meanwhile, in Poland, the initial project was introduced to the public just a few months before the deadline resulting from the Prospectus Regulation.

It is worth mentioning that the costs and practical problems related to the preparation of prospectuses and public offerings in Poland are enormous. Added to this is the drastically falling number of IPOs that are admitted to trading on the

---

<sup>15</sup> A list of comments on the act amending the Polish Act on Public Offering (UC130), available: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12318000>.

<sup>16</sup> *Ibidem.*

Warsaw Stock Exchange. In 2018, only 7 IPOs have been admitted (compared to 15 in 2017, 19 in 2016 or 30 in 2015). In other words, the Polish public offering market has become highly uncompetitive and more than just cosmetic changes is needed to reverse this trend. In fact, there are few places in the European Union, with an equally unfavorable ratio of potential profits to losses and risks in the area of Initial Public Offerings. Another problem seems to be the disproportionately deterrent function of administrative fines.

#### 4. The EU comparative perspective

Before drawing some hasty conclusions for the Polish lawmakers, a broader comparative context is needed regarding the EU countries' approach to the prospectus threshold. Despite the fact that the Polish threshold has not been changed since 2005, it can arguably be said that as for 2015, it did not stand out much negatively in comparison with the other EU Member States.

Although smaller economies such as Croatia, Estonia, and Lithuania were ahead of us, and the Polish information memorandum was relatively expensive and complicated compared to respective information documents in other countries, our solution was perceived as a reasonable compromise between the interests of various market players and investors.

However, since then, the international legal landscape has rapidly changed.

Table 1. Threshold above which Member States require an EU prospectus to be drawn up (2016)

Threshold (EUR)	100 000	250 000	1 000 000	1 500 000	2 500 000	5 000 000
Member States	Belgium, Bulgaria, Cyprus, France(1), Germany, Hungary, Latvia, Romania, Slovakia, Slovenia	Austria	Czech Republic, Denmark, Romania	Luxembourg	Finland, The Netherlands, Poland, Sweden	Croatia, Estonia, Greece, Ireland, Italy, Lithuania, Malta, Portugal, Spain, UK

Expressed as the total consideration of the offer in the EU over 12 months. (1) Only for offers representing more than 50% of the share capital of the issues.

Source: ESMA

Within the last 3 years, at least 12 countries have already used the opportunity to raise their thresholds. At least 7 countries have done so solely for the purpose

of exemptions provided by the Prospectus Regulation 2017/1129 and yet another 7 are considering such a solution.

Looking globally, in the last 3 years, the following substantial changes have taken place. Belgium, France, and Germany have raised their thresholds from 100 000 EUR to 8 million EUR. Denmark and Romania from 1 million to 8 million and 5 million, respectively. Finland and the Netherlands raised the thresholds from 2.5 million to respectively, 8 and 5 million. Italy and the UK, have decided to maintain the highest possible non-prospectus threshold, therefore raising the thresholds from 5 million to 8 million. Finally, Austria and Luxembourg have raised thresholds to 5 million, from in sequence, 250 000 EUR and 1.5 million EUR, while Slovenia has raised its threshold from 100 000 to 3 million EUR.

Interestingly, Poland is one of the 2 countries (next to the Czech Republic) where the exemption threshold was not raised – although in some countries such change was automatic due to the directly applicable provisions of the Prospectus Regulation. Moreover, Poland is one of the 2 countries (next to Hungary) who has already changed the law to adopt the threshold under the Prospectus Regulation and still refused to raise it.

Table 3: Threshold above which Member States require an EU prospectus to be drawn up (2019)

Threshold (EUR)	1 000 000	2 500 000	3 000 000	5 000 000	8 000 000
Member States	Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Hungary, Latvia, Slovakia	Poland, Sweden	<b>Slovenia</b>	<b>Austria</b> , Croatia, Estonia, Greece, Iceland, Ireland, Lithuania, <b>Luxembourg</b> Malta, <b>The Netherlands</b> , Norway, Portugal <b>Romania</b> , Spain	<b>Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Italy, UK</b>

Expressed as the total consideration of the offer in the EU over 12 months. Some members of the EEA are also included in this table. Bold are the countries that raised the exemption thresholds since 2016.

As of 2019, in Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Italy, and UK, the threshold is 8 million EUR. In Austria, Croatia, Estonia, Greece, Iceland, Ireland, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherland, Norway, Portugal, and Spain



the threshold is 5 million EUR. In Romania there is a 5 million EUR threshold for offers made exclusively in the other Member States than Romania<sup>17</sup>, and 1 million EUR threshold for offers made within Romania<sup>18</sup>. In Slovenia, the threshold is 3 million EUR. In Poland and Sweden, the threshold is 2.5 million EUR. In Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Hungary, Latvia, and Slovakia, the threshold is 1 million EUR (the Prospectus Regulation minimum).

In Austria, for offers between 250,000 EUR and 2 million EUR, the issuer must publish an information document<sup>19</sup>, while for offers between 2 and 5 million EUR, the issuer must publish a simplified, national prospectus<sup>20</sup>.

In Belgium, beginning from 2018 reform<sup>21</sup> there are two general thresholds: 5 and 8 million EUR<sup>22</sup>. The 8 million EUR applies if the offered securities to be admitted to the MTF Alternext or the MTF Marché Libre. In that case, the issuer must publish an information note (short information document) and submit it to FSMA<sup>23</sup>, no later than when it is made available to the general public. Prior approval by FSMA is not required. The 5 million EUR threshold applies in case of public offers without admission on Designated MTF. The issuer is obliged to publish an information note (short information document) respectively. In case of offers not exceeding 500,000 EUR there are no information requirements, provided that the maximum subscription per investor is no larger than 5,000 EUR.

In Croatia, for offers below 5 million EUR, the issuer must notify Hanfa<sup>24</sup> that it is making use of the exemption immediately (but not later than three working days before the offer) after the issuer's company body issues a decision on the offer of securities<sup>25</sup>.

In Estonia, for offers between 2.5 and 5 million EUR, the issuer must publish a simplified prospectus<sup>26</sup>. Below that threshold, there is no disclosure obligation as such.

---

<sup>17</sup> See Article 5, paragraph 2, Romanian Regulation no. 5/2018 on issuers of financial instruments and market operations.

<sup>18</sup> See Article 5, paragraph 1(h), Romanian Law no. 24/2017 on issuers of financial instruments and market operations.

<sup>19</sup> Austrian Alternative Financing Act.

<sup>20</sup> Austrian Capital Markets Act.

<sup>21</sup> *The New Belgian Prospectus Law (Loi du 11 juillet 2018 relative aux offres au public d'instruments de placement et admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés).*

<sup>22</sup> See: Article 7, Belgian Royal Decree of 23 September 2018.

<sup>23</sup> Belgian Financial Services and Markets Authority.

<sup>24</sup> Croatian Financial Services Supervisory Agency.

<sup>25</sup> Croatian Capital Markets Act, art. 409, 412.

<sup>26</sup> Estonian Securities Market Act, Regulation by Minister of Finance.

In Finland, for offers between 1 and 8 million EUR, the issuer must file an information document with the FIN-FSA<sup>27</sup> prior to the planned offer (no approval required document) and publish it. The information document of maximum 6 pages contains the basic facts of the issuer and the offer<sup>28</sup>.

In France, below the 8 million EUR threshold there are several disclosure sub regimes<sup>29</sup>. For direct unlisted offerings of securities the issuer, prior to the offer, must file a summary information document<sup>30</sup> with the AMF<sup>31</sup> (without approval). For unlisted offers available on a crowdfunding website, prior to the offer, a short (about 8-10 pages), summary information document<sup>32</sup> must be published on the crowdfunding website. There are two types of regulated entities that can operate a crowdfunding website: Investment firms: Crowdfunding investment advisors. In case of Initial Public Offerings of securities that are to be admitted on an MTF (such as Euronext Growth, Euronext Access), operator's market rules may require an information document average size 100 pages<sup>33</sup>. Only in case of the first-time admission to trading on the Euronext, the prospectus, subject to prior AMF approval is required<sup>34</sup>. In case of secondary offerings under 8 million EUR, instead of an information document, a 3-10 page press release is recommended by the AMF<sup>35</sup>. It can be released even after the offering.

In Germany, one of the most coherent and well-thought systems has been introduced. By both raising the prospectus obligation threshold to EUR 8 million and minimalizing the scope of disclosure obligations, legislators have ensured considerable liberalization in order to promote Germany's capital market<sup>36</sup>. Under the amended German Securities Prospectus Act (WpPG)<sup>37</sup>, for offers between 100 000 EUR and 8 million EUR<sup>38</sup> the issuer shall produce a much

<sup>27</sup> Finnish Financial Supervisory Authority.

<sup>28</sup> Finnish Ministry of Finance Decree.

<sup>29</sup> [https://www.amf-france.org/en\\_US/Actualites/Communiqués-de-presse/AMF/annee-2018?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F3e1b1302-b11d-471b-9fde-of773295b760&langSwitch=true](https://www.amf-france.org/en_US/Actualites/Communiqués-de-presse/AMF/annee-2018?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F3e1b1302-b11d-471b-9fde-of773295b760&langSwitch=true).

<sup>30</sup> The specific content defined in the AMF Instruction 2018-07.

<sup>31</sup> French Autorité des Marchés Financiers.

<sup>32</sup> The specific content defined in the AMF Instruction 2014-12.

<sup>33</sup> ESMA 31-62-1193 Document (issued 08.02.2019).

<sup>34</sup> Book II of the General Regulation of the AMF, available: [https://www.amf-france.org/reglement/en\\_US/RG-en-vigueur](https://www.amf-france.org/reglement/en_US/RG-en-vigueur).

<sup>35</sup> The specific content defined in the AMF Position 2013-03.

<sup>36</sup> [https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2018/fa\\_bj\\_1807\\_Wertpapierprospekte\\_en.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2018/fa_bj_1807_Wertpapierprospekte_en.html).

<sup>37</sup> German Securities Prospectus Act, Wertpapierprospektgesetz (WpPG), available: <http://www.gesetze-im-internet.de/wppg/index.html>.

<sup>38</sup> Section 3(2) sentence 1 no. 6 and section 3a of the WpPG.

shorter than prospectus, so-called securities information sheet- WIB<sup>39</sup>. The WIB may not be published until BaFin<sup>40</sup> has granted approval. For offers below 100 000 EUR, there is no need to produce prospectus or WIB<sup>41</sup>. The WIB comprises of max. 3 pages and must clearly state the key information on securities<sup>42</sup>, offerors, issuers and any guarantors in an easily comprehensible manner. The WIB must also contain a warning to the effect that acquisition of the security involves considerable risks and can result in the total loss of the capital invested. The WIB is to be kept up to date and/or corrected, if necessary, for the duration of the public offer. In order to ensure retail investors' protection, for offers between 1 and 8 million EUR the securities offered to non-qualified investors<sup>43</sup>, may be offered through investment advice or brokerage by investment services enterprises<sup>44</sup>. Moreover, the investment firm is obliged to verify that the securities that can be acquired by a non-qualified investor do not exceed 1000 EUR (or up to 10 000 EUR, depending on the financial situation). Finally, CRR credit institutions<sup>45</sup> and issuers whose shares have already been admitted for trading on an organized market are exempted from the WIB obligation if the offering is less than 5 million EUR<sup>46</sup>.

In Greece, for offers between 100,000 EUR and 5 million EUR, the issuer must publish an information document which, as a rule, has to be approved by the HCMC<sup>47</sup>.

In Hungary, for offers below 1 million EUR, the issuer must publish a simplified prospectus in accordance with the national rules<sup>48</sup>.

In Iceland, for offers between 2.5 and 5 million EUR, the issuer is obliged to publish a national prospectus<sup>49</sup>. The national prospectus contains information

---

<sup>39</sup> Wertpapier-Informationsblatt.

<sup>40</sup> German Federal Financial Supervisory Authority (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht).

<sup>41</sup> Section 3 (2) sentence 1 no. 6 of the WpPG.

<sup>42</sup> Section 3a (3) sentence 2 of the WpPG, E.g. the functionality of and the rights attached to the security, identity of the issuer (including its business activity), the risks associated with the security and the issuer, the level of indebtedness calculated on the basis of the latest annual financial statements, the prospects of return under different market conditions, the planned use of anticipated net proceeds.

<sup>43</sup> See the definition: section 2 no. 6 of the WpPG.

<sup>44</sup> Section 3 (2) sentence 1 no. 6, section 3a and section 3c of the WpPG; Section 65a (1) of the WpHG.

<sup>45</sup> European Capital Requirements Regulation (CRR).

<sup>46</sup> Section 2 no. 8 of the WpPG.

<sup>47</sup> Hellenic Capital Market Commission; ESMA 31-62-1193 Document (issued 08.02.2019).

<sup>48</sup> Hungarian Capital Market Act (Article 21, paragraph 1a-1b, Annex 3).

<sup>49</sup> Icelandic Act No. 108/2007 on Securities Transactions See article 42 par 7. Article 54.

regarding the offer, the securities, the persons responsible, the issuer and its business, financial condition, administrative and management body<sup>50</sup>.

In Ireland, an offer below 5 million EUR may be subject to certain filing and disclosure requirements<sup>51</sup> whenever it meets the conditions of local offer outlined in the Companies Act 2014<sup>52</sup>.

In Italy, Issuers with shares admitted to trading on a regulated market below 8 million EUR shall publish press releases which include relevant details relating to the public offer, impact on the issuer, reasons for the offer, net proceeds, and their use, working capital statement, etcetera<sup>53</sup>. For offers of equity securities below 8 million EUR through crowdfunding portals, the portal manager must publish a document no longer than 5 pages of A4 format<sup>54</sup>.

In Latvia, for offers between 100,000 and 1 million EUR, the issuer is required to publish an information document<sup>55</sup> in accordance with national rules<sup>56</sup>.

In Lithuania, for offers between 100,000 and 5 million EUR, the issuer must publish an information document<sup>57</sup>, in accordance with national rules<sup>58</sup>. The Bank of Lithuania does not approve the information document.

In Luxembourg for offers between 1.5 and 5 million EUR<sup>59</sup>, the issuer must publish a simplified prospectus in accordance with national legislation<sup>60</sup>. No simplified prospectus shall be published until it has been approved<sup>61</sup> by the CSSF<sup>62</sup> (Article 31).

In Malta, for offers below 5 million EUR, there are no specific rules regarding information obligations unless an issuer seeks admission to trading on the Prospects MTF, operated by the Malta Stock Exchange. In this case, a special Admission Document needs to be for reviewed and approved by the Malta Stock Exchange prior to the offer<sup>63</sup>.

---

<sup>50</sup> Icelandic Regulation No. 836/2013.

<sup>51</sup> Section 1361, Irish Companies Act 2014.

<sup>52</sup> Section 1348, Irish Companies Act 2014.

<sup>53</sup> According to Italian Consob Regulation 11971/1999.

<sup>54</sup> Article 100-ter, paragraph 1 of the Italian Consolidated Law (Italian Legislative Decree 58/98), Annex 3 of Italian Consob Regulation 18592/2013.

<sup>55</sup> Latvian Financial Instrument Market Law, see sec. 3, par. 7(8), sec. 16- 16 (1).

<sup>56</sup> Regulations of the Latvian Financial and Capital Markets Commission.

<sup>57</sup> Law on Securities of the Republic of Lithuania.

<sup>58</sup> Resolution No 03-45 of the Bank of Lithuania.

<sup>59</sup> Law on Prospectuses and Securities of Luxembourg, Article 30(2)(e).

<sup>60</sup> *Ibidem*, Articles 32- 39.

<sup>61</sup> *Ibidem*, Article 31.

<sup>62</sup> Financial Sector Supervisory Commission of Luxembourg.

<sup>63</sup> Malta Prospects MTF Rules, Chapter 4; ESMA 31-62-1193 Document (issued 08.02.2019).

In the Netherlands, for offers below 5 million EUR, the issuer is obliged to notify the AFM<sup>64</sup> and complete an information document, then submit it to AFM and publish it to make it available to investors<sup>65</sup>.

In Norway, for offers between 1 and 5 million EUR, issuers must file a national prospectus with The Register of Business Enterprises<sup>66</sup>

In Slovenia, for offers below 3 million EUR, the issuer must notify the ATPV<sup>67</sup> that it is making use of the exemption<sup>68</sup>.

In the UK, financial promotions are generally prohibited unless it is approved or communicated by an authorized person, or able to benefit from a statutory exemption<sup>69</sup>. The key requirement is for all promotions to be ‘fair, clear and not misleading’<sup>70</sup>. If the promotion is communicated to a retail client, the promotion needs to be accurate, sufficient for the recipient, give a fair and prominent indication of any relevant risks and not disguise, diminish or obscure important items, statements or warnings<sup>71</sup>.

Several countries (8), namely Bulgaria, Cyprus, Estonia, Greece, Iceland, Latvia, Lithuania, and Luxembourg are currently still in the process of adopting a specific threshold under Article 3(2) of the Prospectus Regulation<sup>72</sup>. Therefore, it is expected that some of them may increase the exemption thresholds even further- especially those who already had the maximum exemption under Prospectus Directive (Estonia, Greece, Iceland, Lithuania, Luxembourg).

In the following 9 countries, there are no national rules applicable to offers below the exemption threshold: Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Portugal, Romania, Slovakia, Spain, and Sweden. In those countries, public offerings under the threshold do not require providing any additional information- neither to the public nor to the competent national authorities<sup>73</sup>.

Taking into account high exemption thresholds in Denmark (8 mln EUR), Portugal (5 mln EUR), Romania (5 mln EUR), or Spain (5 mln EUR), it can be

<sup>64</sup> Dutch Authority for the Financial Markets.

<sup>65</sup> Dutch Financial Supervision Act, (Vrijstellingsregeling Wft), See: Article 53, paragraphs 2-8.

<sup>66</sup> Norwegian Act on Securities Trading, See chapter 7, particularly sections 7-1, 7-7.

<sup>67</sup> Slovenian Securities Market Agency.

<sup>68</sup> Slovenian Market in Financial Instruments Act (ZTFI-1 and ZTFI) see Articles 72/1/5 and 75).

<sup>69</sup> The UK Financial Services and Markets Act 2000 (Prospectus and Markets in Financial Instruments) Regulations 2018.

<sup>70</sup> FCA Handbook, Listing and Prospectus Rules.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> ESMA 31-62-1193 Document (issued 08.02.2019).

<sup>73</sup> *Ibidem*.

noted that from the issuers' perspective small capital raisings seem to be especially attractive in those countries.

At first glance, you can see that the Polish threshold belongs to one of the lowest, hence, the least competitive. However, to better assess the attractiveness of the Polish solution, a more thorough analysis is needed. First, although the Polish threshold is equal to the threshold in Sweden, the latter regime is considerably lighter, as there are no disclosure obligations for offers below 2.5 million EUR.

Second, the Polish threshold is higher than the exemption thresholds in Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Hungary, Latvia, Romania (public offerings within Romania), and Slovakia (1 million EUR). It still does not necessarily mean that we take the lead among those CEE countries.

In case of public offerings of a total consideration between 100 000 EUR and 1 million EUR in Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Romania and Slovakia, it is still easier for issuers to raise funds, because there are no national rules applicable to offers below the threshold. In Latvia, the established rules are comparable to Polish (publication of an information document without prior approval). In this range, only in Hungary, there is a more strict requirement to produce a simplified national prospectus which is subject to the prior approval by the national competent authority.

In the case of public offerings of a total consideration between 1 million EUR and 2.5 million EUR Polish regulation seems to be more liberal than the others above-mentioned. Notwithstanding, if you take into account that Bulgaria, Cyprus and Latvia are revising their regulation, our disclosure obligations in Poland are only lighter than in the Czech Republic, Romania (within Romania), Slovakia- with regards to offers between 1 million EUR and 2.5 million EUR, and lighter only than in Hungary- with regards to offers below 1 million EUR.

Particularly noteworthy are the liberal approaches of relatively smaller markets, such as Croatia, Estonia, Finland, Lithuania, Portugal, Romania (offerings outside Romania), which decided to set up a limit of 5 million EUR, and Slovenia with 3 million EUR.

Surprisingly, the Polish legislator did not take an example from the CEE countries with relatively less developed economies such as Croatia, Estonia, Lithuania, Romania and Slovenia.

In Croatia, offers up to 5 million EUR require nothing but notification, whereas in Poland any offer between 1 and 2.5 million EUR faces artificial barriers, in a form of long and costly information memorandum which has to be accepted by the KNF. There cannot be any reasonable explanation of such state of affairs,

especially as both countries are member states of EU, promoting its flagship project of Capital Markets Union.

In turn, in Croatia, Ireland, Lithuania, Malta, Netherland, Portugal, Spain issuers offering securities to the public with a total consideration of 4 999 999 EUR will face significantly fewer obstacles than conducting public offering with a total consideration of 1 000 001 EUR in Poland.

It is worth noting, that in numerous countries, such as Belgium, Denmark, Finland, Germany France, Italy, UK issuers offering securities to the public with a total consideration of 7 999 999 EUR will face significantly less obstacles than conducting public offering with a total consideration of 1 000 001 EUR in Poland.

As stated above, in Denmark there are no specific disclosure requirements at all. Short information documents (notes) in Belgium, Finland (6 pages), Germany (WIB- 3 pages), France (summary information document, 8-10 pages), Italy (press releases) are considerably shorter and easier to produce than the Polish memorandum (50-150 pages), not to mention that they do not require approval from competent national authorities. Some of them do not even require prior submission (Italy). Only in France, in case of IPO admitted on an MTF the information document (average size of 100 pages) is required.

In turn, in Croatia, Ireland, Lithuania, Malta, Netherland, Portugal, Spain issuers offering securities to the public with a total consideration of 4 999 999 EUR will face significantly less obstacles than conducting public offering with a total consideration of 1 000 001 EUR in Poland.

As in Denmark, in Portugal, and Spain there are no specific disclosure requirements at all. Short information documents in Ireland, Lithuania, Malta, Netherlands do not require prior approval, whereas in Croatia, mere notification of the exemption use, submitted to Hanfa is sufficient.

Apart from the fact, that their exemption thresholds are larger, some similarities can be seen between information documents in Austria, Estonia, Iceland, Luxembourg, Norway, Greece and under Polish memorandum regime. However, the Polish information memorandum seems to be more costly and complicated than the counterparts mentioned.

## 5. Conclusions

Initial Public Offerings are the true economic drivers- they create innovation, growth, jobs and facilitate proper allocation of the capital. Throughout the world, from the United States to Asia, the trend of liberalization of prospectus

obligations can be easily seen, in order to increase the competitiveness and attractiveness of local capital markets. This phenomenon can be noticed in relation not only to regular IPOs but also to Small and Medium Enterprises (SME's), crowdfunding or creative ways of raising capital, such as ICO (Initial Coin Offerings) or STO (Security Tokens Offerings). This phenomenon can be referred to as „Regulator Shopping”.

Economic and social benefits flowing from Initial Public Offerings have recently been noticed in the EU, which as a part of its flagship project, Capital Markets Union Plan, decided to conduct landmark reforms, replacing the previous Prospectus Directive with a liberal and more IPO- friendly, Prospectus Regulation 2017/1129.

Unfortunately, Poland has done nothing or little to follow this global trend. In fact, it established another additional obligation to publish an information sheet with regards to offerings up to 1 million EUR.

Considering the Polish GDP, the level of economic development as well as the aspirations of our capital markets (in 2018 Poland has joined to the group of developed countries, according to FTSE Russell), this approach seems to be incomprehensible, to say at least. If we add to this, the rather unfriendly regulatory environment for companies (e.g. in terms of taxation) - compared to, for example, the Czech Republic, Slovakia, or lately, Romania, we remain not only in the tail of Europe, but also the Central Eastern European countries. Unfortunately, the Polish regulatory approach can be seen as a textbook example of a national „gold-plating”<sup>74</sup>.

## Bibliography

### EU materials

Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC.

Directive 2010/73/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information

---

<sup>74</sup> In operational terms, the European Commission defines gold-plating “an excess of norms, guidelines, and procedures accumulated at national, regional and local levels, which interfere with the expected policy goals to be achieved by such regulation”.



about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market (Text with EEA relevance).

ESMA 31-62-1193 Document (issued 08.02.2019).

European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading*, Brussels, 30.11.2015.

European Capital Requirements Regulation (CRR).

Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC.

### **National laws**

Austrian Alternative Financing Act.

Austrian Capital Markets Act.

Autorité des Marchés Financiers Instructions No. 2018-07 and No. 2014-12.

Autorité des Marchés Financiers Position 2013-03.

*Belgian Prospectus Law (Loi du 11 juillet 2018 relative aux offres au public d'instruments de placement et admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés).*

*Belgian Royal Decree of 23 September 2018.*

Croatian Capital Markets Act, art. 409, 412.

Estonian Securities Market Act, Regulation by Minister of Finance.

Finnish Financial Supervisory Authority.

Finnish Ministry of Finance Decree.

Dutch Financial Supervision Act, (Vrijstellingsregeling Wft).

German Securities Prospectus Act, Wertpapierprospektgesetz (WpPG)

Hungarian Capital Market Act.

Polish Act of 29 July 2005 on Public Offering, the Conditions Governing the Introduction of Financial Instruments to Organized Trading, and on Public Companies.

Polish Act on Public Offering (UC130)- A list of comments on the amending Act.

Romanian Regulation no. 5/2018 on issuers of financial instruments and market operations.

Romanian Law no. 24/2017 on issuers of financial instruments and market operations.

Icelandic Act No. 108/2007 on Securities Transactions.

Icelandic Regulation No. 836/2013.

Irish Companies Act of 2014.

Italian Consob Regulation 11971/1999.

Italian Consob Regulation 18592/2013 (Annex 3).  
 Italian Legislative Decree 58/98.  
 Latvian Financial Instrument Market Law.  
 Latvian Financial and Capital Markets Commission Regulations.  
 Law on Securities of the Republic of Lithuania.  
 Resolution No 03-45 of the Bank of Lithuania.  
 Law on Prospectuses and Securities of Luxembourg,  
 Malta Prospects MTF Rules.  
 Norwegian Act on Securities Trading.  
 Slovenian Market in Financial Instruments Act (ZTFI-1 and ZTFI).  
 The UK Financial Services and Markets Act 2000 (Prospectus and Markets in Financial Instruments) Regulations 2018.  
 FCA Handbook, Listing and Prospectus Rules.

### Internet sources

Höppner D., *Europe's broken IPO market*, available at: <https://www.investeurope.eu/news-opinion/opinion/blog/2015/ipo/>.  
[https://www.amf-france.org/en\\_US/Actualites/Communiqués-de-presse/AMF/annee-2018?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F3e1b1302-b11d-471b-9fde-of773295b760&langSwitch=true](https://www.amf-france.org/en_US/Actualites/Communiqués-de-presse/AMF/annee-2018?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F3e1b1302-b11d-471b-9fde-of773295b760&langSwitch=true).  
 Book II of the General Regulation of the AMF, available: [https://www.amf-france.org/reglement/en\\_US/RG-en-vigueur](https://www.amf-france.org/reglement/en_US/RG-en-vigueur).  
[https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2018/fa\\_bj\\_1807\\_Wertpapierprospekte\\_en.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2018/fa_bj_1807_Wertpapierprospekte_en.html).

### Summary

In order to improve the IPO environment in the European Union, the completely new prospectus law was introduced by the Prospectus Regulation (EU) 2017/1129, which replaced the previous Prospectus Directive and will be directly binding and fully applicable in all EU Member States from July 2019. One of the most important changes brought by the new law is raising the threshold, below which a prospectus is not required, from 5 million EUR to 8 million EUR- subject to the autonomous decision of the Member States. Numerous Member States have made use of such opportunity, introducing new exemptions in their national laws. Contrary to these trends, the Polish legislator has not decided, however, to amend the threshold and left it at the current level of 2.5 million EUR. The aim of this article is to assess the correctness and effects of such decision from the comparative and economic perspective

KEY WORDS: prospectus, prospectus exemption, Regulation 2017/1129.

## Streszczenie

W celu poprawy konkurencyjności rynku pierwotnego i atrakcyjności IPO w Europie, Unia Europejska wprowadziła nowe prawo prospektowe w postaci Rozporządzenia Prospektowego (UE) 2017/1129, które zastąpiło poprzednią Dyrektywę Prospektową. Będzie ono bezpośrednio wiążące oraz w pełni stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich UE od lipca 2019 r. Jedną z najważniejszych zmian wprowadzonych przez nową ustawę jest podwyższenie progu, poniżej którego nie jest wymagany prospekt emisyjny, z 5 mln EUR do 8 mln EUR - z zastrzeżeniem autonomicznej decyzji państw członkowskich w tym zakresie. Wiele państw członkowskich skorzystało z takiej możliwości, wprowadzając nowe wyłączenia do prawa krajowego. Wbrew tym tendencjom, polski ustawodawca nie zdecydował się na takie rozwiązanie i pozostawił próg wyłączenia na obecnym poziomie 2,5. mln EUR. Celem tego artykułu jest ocena poprawności i potencjalnych skutków takiej decyzji z perspektywy prawnoporównawczej i ekonomicznej.

**SŁOWA KLUCZOWE:** prospekt emisyjny, wyłączenia prospektowe, Rozporządzenie Prospektowe 2017/1129

---

## Note about the author

Łukasz Chyla, a Ph.D. candidate, Institute of Private Business Law, Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Kraków

Jarosław Kowalski

# Wady i zalety postępowań odrębnych na przykładzie postępowania upominawczego i elektronicznego postępowania upominawczego

The advantages and disadvantages of separate proceedings by the case of writ proceedings and electronic writ-of-payment proceedings

## Wstęp

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego postępowań odrębnych, w szczególności postępowania upominawczego i jego kwalifikowanej konstrukcji/ odmiany w postaci elektronicznego postępowania upominawczego usprawniło przebieg postępowania cywilnego<sup>1</sup>. Stosowanie przez sądy wspomnianych postępowań znacząco przyspiesza i upraszcza cały proces dochodzenia praw przez uczestników postępowania. Przytoczone tryby pozwalają odciążać przeładowane sądy powszechne, a także zmniejszyć zatory orzecznicze. Ustawodawca tworząc i wprowadzając elektroniczne postępowanie upominawcze połączył rozwiązania prawne już istniejące z możliwościami informatycznymi jakie daje współczesna technika, dzięki czemu łatwo i szybko strona może uzyskać rozstrzygnięcie swojej sprawy.

Głównym celem artykułu jest identyfikacja mocnych i słabych stron postępowania upominawczego i elektronicznego postępowania upominawczego, a także

---

<sup>1</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, *Informatyzacja postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Studia Informatica Pomerania” 2017, nr 3, s. 15-24; P. Jadłowski, *Postępowanie upominawcze i nakazowe de lege ferenda*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 1, s. 70; M. Odlańska-Poczobutt, *Inercja instytucjonalna a innowacyjne rozwiązania w sądach powszechnych w sprawach cywilnych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2016, nr 89, s. 351-365.

wskazanie kierunków ich poprawy/doskonalenia. Do realizacji tego celu posłużyły następujące metody badawcze: krytyczny przegląd literatury przedmiotu, aktów prawnych i doświadczenia z własnej pracy zawodowej w charakterze pełnomocnika procesowego.

## Postępowania odrębne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego<sup>2</sup> określa dwa tryby postępowania, tryb procesowy i postępowanie nieprocesowe. W przypadku trybu procesowego mamy do czynienia z postępowaniem zwykłym (postępowanie toczące się na zasadach ogólnych) oraz tzw. postępowania odrębne (inaczej: postępowanie procesowe szczególne, tryb szczególny). Kodeks postępowania cywilnego na dzień 1 lutego 2019 r. wyróżnia piętnaście postępowań odrębnych, z których każde posiada pewne wyjątkowe cechy i stosowane jest w określonych w k.p.c. sytuacjach.

Są to:

1. postępowanie w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 453-458 k.p.c.)
2. postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 459-476 i art. 477-477<sup>7</sup> k.p.c.)
3. postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 459-476 i art. 477<sup>8</sup>- 477<sup>16</sup> k.p.c.)
4. postępowanie w sprawach o naruszenie posiadania (art. 478- 479 k.p.c.)
5. postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 479<sup>1</sup>-479<sup>35</sup> k.p.c.)
6. postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>36</sup>-479<sup>45</sup> k.p.c.)
7. postępowanie w sprawach z zakresu regulacji energetyki (art. 479<sup>46</sup>- 479<sup>56</sup> k.p.c. )
8. postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty (art. 479<sup>57</sup>- 479<sup>67</sup> k.p.c.)
9. postępowanie w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego (art. 479<sup>68</sup>- 479<sup>78</sup> k.p.c.)
10. postępowanie nakazowe (art. 484<sup>1</sup> - 497 k.p.c.)
11. postępowanie upominawcze (art. 497<sup>1</sup>-505 k.p.c.)

---

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 43, poz. 296, dalej k.p.c.

12. postępowanie uproszczone (art. 505<sup>1</sup>- 505<sup>14</sup> k.p.c.)
13. europejskie postępowanie nakazowe (art. 505<sup>15</sup>-505<sup>20</sup> k.p.c.)
14. europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (art. 505<sup>21</sup>- 505<sup>27a</sup> k.p.c.)
15. elektroniczne postępowanie upominawcze (art. 505<sup>28</sup> - 505<sup>38</sup> k.p.c.)<sup>3</sup>.

Zgodnie z założeniem ustawodawcy, głównym trybem stosowanym przez sądy powszechne miał być tryb zwykły. Jednakże w związku z rozszerzaniem katalogu trybów odrębnych, jak też ze stopniowymi zmianami dotyczącymi poszczególnych postępowań (np. zwiększenie wartości przedmiotu sporu w postępowaniu uproszczonym z 10.000 zł do 20.000 zł), to postępowania odrębne są w sprawach cywilnych najczęściej stosowane. Zjawisko to spowodowane jest wieloma czynnikami. Przedmiotem dalszych rozważań jest tryb szczególny postępowania cywilnego, tj. postępowanie upominawcze i jego konstrukcyjna odmiana, jaką jest elektroniczne postępowanie upominawcze (dalej: EPU) wprowadzone na mocy przepisów z 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup>.

Przepisy regulujące postępowanie upominawcze i EPU znajdują się w Księdze pierwszej, Dział V i VIII.

## Postępowanie upominawcze

Zgodnie z k.p.c. postępowanie upominawcze należy do właściwości sądów rejonowych i okręgowych. Właściwość rzeczowa i miejscowa podlega analogicznej regulacji jak w przypadku postępowania zwykłego. W postępowaniu upominawczym rozpatrywane są sprawy, w których powód dochodzi roszczenia pieniężnego. Przepisy k.p.c. stanowią, że nakaz zapłaty może być wydany również w innych sprawach aniżeli sprawy o zapłatę pod warunkiem, że przepis szczególny tak stanowi<sup>5</sup>. W przypadku dochodzenia roszczenia pieniężnego brak jest określonych ustawowo granic.

Pismo wszczynające spór winno czynić zadość wymaganiom określonym w art. 187 § 1 oraz art. 126 i 126<sup>1</sup> k.p.c. W przypadku postępowania upominawczego, w sytuacji określonej w art. 187<sup>1</sup> zastosowanie znajduje również treść art. 505<sup>2</sup> k.p.c., nakładający na stronę powodową obowiązek złożenia pozwu na

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1360).

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 26, poz. 156, ze zm.

<sup>5</sup> Art. 498 § 1 k.p.c.

urzędowym formularzu. Opłata od pozwu powinna być uiszczona na tych samych zasadach jak opłata od pozwu wnoszonego w postępowaniu, które odbywa się według przepisów ogólnych.

Dobrym rozwiązaniem zastosowanym w postępowaniu upominawczym jest brak obowiązku umieszczania w pozwie wniosku o wydanie nakazu zapłaty. Działania mające na celu wydanie nakazu zapłaty sądy rejonowe jak i okręgowe podejmują z urzędu co wynika z obligatoryjnego charakteru postępowania upominawczego. Decyzja dotycząca tego czy dana sprawa ma być rozpatrywana w postępowaniu upominawczym należy do przewodniczącego wydziału i jest podejmowana w drodze zarządzenia na podstawie przepisów określonych w art. 201 § 1 k.p.c.<sup>6</sup>. W przypadku wskazania takiego wniosku w pozwie, należy go rozumieć jedynie jako chęć zwrócenia uwagi sądowi na taką możliwość.

Główną cechą odróżniającą postępowanie upominawcze od postępowania prowadzonego w trybie zwykłym jest sposób rozpatrywania danej sprawy. Zasadniczo postępowanie upominawcze ogranicza się do wydania przez sąd nakazu zapłaty na posiedzeniu niejawnym, ewentualnie do stwierdzenia, że brak jest podstaw do wydania takiego nakazu.

Artykuł 499 k.p.c. określa katalog sytuacji, zgodnie z którym nakaz nie może być wydany. Sytuacja taka ma miejsce gdy:

1. roszczenie jest oczywiście bezzasadne;
2. przytoczone okoliczności budzą wątpliwości;
3. zaspokojenie roszczenia zależy od świadczenia wzajemnego;
4. miejsce pobytu pozwanego nie jest znane albo gdyby doręczenie mu nakazu nie mogło nastąpić kraju<sup>7</sup>.

W sytuacji stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty, sprawa jest rozpatrywana w trybie właściwym dla niej, to jest albo w procesie prowadzonym na zasadach ogólnych albo w innym postępowaniu odrębnym. Sąd wydaje postanowienia o braku podstaw lecz najczęściej zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy, o której to bezzwłocznie informuje strony sporu.

Nakaz zapłaty to orzeczenie, które przy spełnieniu pewnych przesłanek może kończyć postępowanie. Nakaz zapłaty jest swoistego rodzaju propozycją zakończenia sporu skierowaną przez sąd do pozwanego<sup>8</sup>. W przypadku wydania nakazu zapłaty sąd przesyła go wraz z odpisem pozwu pozwanemu. W treści nakazu Sąd nakazuje pozwanemu zapłacić określoną kwotę w ciągu dwóch tygodni

---

<sup>6</sup> M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz. Tom I*, Warszawa 2015, s. 1391.

<sup>7</sup> Art. 499 § 1 k.p.c.

<sup>8</sup> Zob. więcej: M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks...*, s. 817-818.

albo w tym terminie wnieść sprzeciw. To do pozwanego należy decyzja czy akceptuje wydany nakaz zapłaty i godzi się na takie zakończenie sprawy czy też wdaje się w spór. Skutkiem prawidłowego wniesienia sprzeciwu jest to, że nakaz zapłaty traci moc, a sąd rozpoznający sprawę wyznacza rozprawę jednocześnie informując o tym fakcie strony. W przypadku gdy nie dojdzie do wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty staje się prawomocny i uzyskuje moc prawną równą prawomocnemu wyrokowi. Po uprawomocnieniu się nakazu zapłaty powód może złożyć w sądzie wniosek o nadanie klauzuli wykonalności. Po uzyskaniu klauzuli, powód dysponuje tytułem egzekucyjnym i może skierować do komornika wniosek egzekucyjny w celu egzekucji przysługującego mu świadczenia.

## Elektroniczne postępowanie upominawcze

Elektroniczne postępowanie upominawcze (dalej: EPU) jak już wspomniano, zostało wprowadzone do porządku prawnego w roku 2010<sup>9</sup>. Wprowadzeniu nowego trybu jakim jest postępowanie elektroniczne upominawcze przyświecać miało przyspieszenie rozpatrywania spraw, zmniejszenie zatorów orzeczniczych w sądach powszechnych, a także ułatwienie dochodzenia roszczeń przedsiębiorcom (w tym również powodom masowym) w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą<sup>10</sup>. Celem było również zwiększenie efektywności ochrony prawnej udzielanej w procesie cywilnym. Ustawodawca przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym całość postępowań prowadzonych w trybie elektronicznym miała być rozstrzygana przez jeden z sądów rejonowych. W związku z przyjętym założeniem, na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 grudnia 2009 r. w sprawie ustalenia sądu rejonowego, któremu przekazuje się rozpoznawanie spraw w elektronicznym postępowaniu upominawczym należących do właściwości innych sądów rejonowych<sup>11</sup>, postanowiono, że Sądem tym będzie Sąd Rejonowy Lublin-Zachód i w ramach którego sprawy rozpatrywane będą przez VI Wydział Cywilny (tzw. e-sąd). W zakresie sądu odwoławczego ustalono, że funkcję tę pełnić będzie II Wydział Cywilny Odwoławczy Sądu

---

<sup>9</sup> Postępowanie to wprowadzono do Kodeksu z dniem 1 stycznia 2010 r. ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009, Nr 26, poz. 156).

<sup>10</sup> Zob. uzasadnienie do projektu z dnia 25 czerwca 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw ([https://www.e-sad.gov.pl/Subpage.aspx?page\\_id=6](https://www.e-sad.gov.pl/Subpage.aspx?page_id=6), data dostępu: 1 marca 2019).

<sup>11</sup> Dz. U. Nr 220, poz. 1728, ze zm.



Okręgowego w Lublinie. Rozwiązanie to zostało przyjęte w zarządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2009 r.

Jednym z założeń przyjętych przez ustawodawcę było dążenie do tego aby całość postępowania prowadzona była za pomocą systemu teleinformatycznego. Drugim założeniem było to żeby całość akt postępowania posiadała formę zdematerializowaną/cyfrową. Zarówno jedno jak i drugie założenie jest nie do końca zrealizowane. Świadczy o tym chociażby pozostawienie pozwanemu (w przeciwieństwo do powoda) możliwości wyboru co do sposobu wniesienia sprzeciwu. Pozwany może wybrać, czy takie pismo złoży w formie tradycyjnej (papierowej) czy drogą elektroniczną. Złożenie pisma drogą elektroniczną możliwe jest wyłącznie wtedy gdy pozwany posiada konto użytkownika oraz wyposażony jest w możliwość złożenia podpisu elektronicznego w rozumieniu ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym<sup>12</sup>. Na obowiązek opatrzenia wnoszonego pisma kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP wskazuje również przepis art. 126 § 5 k.p.c.

Elektroniczne postępowanie upominawcze ma zastosowanie w przypadku dochodzenia roszczeń pieniężnych, a w innych sytuacjach gdy przepis szczególnie tak stanowi<sup>13</sup>. Obowiązujący stan prawny nie przewiduje żadnego przepisu szczególnego<sup>14</sup>. W tym miejscu należy wskazać, że w związku z ograniczeniami technicznymi w ramach elektronicznego postępowania upominawczego można dochodzić roszczeń, których wartość nie przekracza 100.000.000 zł (sto milionów złotych)<sup>15</sup>. W przeciwieństwie do tzw. zwykłego postępowania upominawczego w przypadku EPU nie mają zastosowania przepisy dotyczące właściwości rzeczowej. Niezależnie od wartości żądanego roszczenia, sądem właściwym pozostaje sąd rejonowy, w ramach którego działa e-sąd. W elektronicznym postępowaniu upominawczym, aż do wydania postanowienia o braku podstaw, nie znajdują również zastosowania przepisy dotyczące właściwości miejscowej. Przepisy te brane są pod uwagę dopiero od chwili wydania postanowienia o braku podstaw do wydania nakazu zapłaty i przekazania sprawy według właściwości ogólnej. W takim przypadku sąd (referendarz) stosuje przepisy o właściwości miejscowej wynikające z k.p.c. (art. 27 i następane).

---

<sup>12</sup> Dz. U. Nr 130, poz. 1450, ze zm.; zob. więcej: M. Maciejewska – Szałas, *Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2014.

<sup>13</sup> Art. 505<sup>28</sup> w zw. z art. 498 § 1 k.p.c.

<sup>14</sup> K. Weitz, [w:] T. Erciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego Komentarz. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1015.

<sup>15</sup> M. Gołuch, *E- SĄD, czyli elektroniczne postępowanie upominawcze (EPU)*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1, s. 91.

Omawiany tryb postępowania zasadniczo może zakończyć się w dwojaki sposób. Po pierwsze, sąd uwzględnia żądanie powoda i wydaje nakaz zapłaty, albo opierając się na treści art. 499 k.p.c. wydaje postanowienie o braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. Szczególną kwestią jest sytuacja, gdy po wydanym nakazie zapłaty sąd wydaje zarządzenie, w którym wzywa powoda (pełnomocnika powoda) do wskazania aktualnego adresu pozwanego wyznaczając jednocześnie 7 dniowy termin na dokonanie czynności pod rygorem uchylenia nakazu zapłaty. Przyjęte rozwiązanie wydaje się całkowicie błędne i jako takie powinno zostać przez ustawodawcę zmienione. W omawianej sytuacji powód jeśli nie posiada informacji (a tak jest najczęściej) dotyczącej miejsca zamieszkania pozwanego ma do wyboru dwie możliwości. Pierwsza to wysłanie wniosku do urzędu miasta lub gminy o udostępnienie danych adresowych z rejestru mieszkańców (od 1 stycznia 2019 również z Rejestru PESEL). Drugą możliwością jest wystąpienie do Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w celu uzyskania danych adresowych z Rejestru PESEL. W przypadku urzędu gminy/miasta rozpatrywanie wniosku podlega przepisom Kodeksu postępowania administracyjnego, który w art. 35 § 3 stanowi, że: „załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania”<sup>16</sup>. W przypadku złożenia wniosku do Centrum Personalizacji Dokumentów MSWiA w 2018 r., czas oczekiwania na informację zwrotną wynosił średnio od 6 do 8 miesięcy. Powodem takiego stanu rzeczy jest ogromna liczba wniosków, jakie są wysyłane do tego organu. W związku z powyższym żądane dane nie mogą być dostarczone w terminie, co z kolei skutkuje uchyleniem nakazu i umorzeniem postępowania, niwecząc jednocześnie założenia jakie przyświecały wprowadzeniu elektronicznego postępowania upominawczego.

Przepisy regulujące elektroniczne postępowanie upominawcze przewidują analogicznie jak w przypadku postępowania upominawczego możliwość zaskarżenia nakazu zapłaty poprzez „prawidłowe” wniesienie sprzeciwu. Zasadniczo do sprzeciwu stosuje się art. 505<sup>35</sup> k.p.c. oraz 535<sup>36</sup> k.p.c. Treść pierwszego z przytoczonych przepisów jest następująca „do sprzeciwu od nakazu zapłaty nie dołącza się dowodów”. Drugi z przepisów wskazuje na skutek jaki następuje po prawidłowym wniesieniu sprzeciwu tj. uchylenie nakazu zapłaty i przekazanie sprawy według właściwości ogólnej. Należy wskazać, że do elektronicznego

---

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2096)

postępowania upominawczego mają zastosowanie również przepisy o postępowaniu upominawczym. Odnośnie zaś samego sprzeciwu, pozwany składając sprzeciw zobowiązany jest uwzględnić w jego treści art. 503 k.p.c. Z treści tego przepisu można wyczytać, że pozwany musi wskazać czy zaskarża nakaz w całości czy w części, wskazać zarzuty, a także dowody i okoliczności faktyczne<sup>17</sup>. Należy zgodzić się ze stanowiskiem P. Telusiewicza<sup>18</sup>, który negatywnie określa wymagania jakie powinien spełniać sprzeciw wnoszony przez pozwanego i według którego powinno dążyć się do uproszczenia czynności procesowych pozwanego przy wnoszeniu sprzeciwu.

W odniesieniu zaś do sprzeciwu, a dokładniej do czynności podejmowanych przez sąd w przypadku wniesienia pisma/sprzeciwu przez pozwanego to można zauważyć pewną niepokojącą tendencję do uznawania za sprzeciw każdego pisma wnoszonego przez pozwanego. Jako pełnomocnik procesowy reprezentujący powodów masowych zauważyłem, że niezależnie od rodzaju/nagłówka pisma i materii jakiej dotyczy, każdy jest uznawany za sprzeciw, co w mojej ocenie jest nieprawidłowe. Pozwani składają pisma z treści których wynika, że nie sprzeciwiają się nakazowi zapłaty a jedynie wnoszą np. o rozłożenie świadczenia na raty lub umorzenie części roszczenia albo umorzenie kosztów procesu lub samych odsetek. Na podstawie zdobytego doświadczenia zawodowego, stwierdzam, że sąd sprawdza tylko czy pismo uznane za sprzeciw zostało wniesione w terminie i podpisane przez pozwanego. Jeśli tak to uznaje, że doszło do prawidłowego wniesienia sprzeciwu co, jak już wspomniano, powoduje uchylene sprzeciwu i przekazanie sprawy do sądu właściwości ogólnej dla pozwanego. Jedynym rozwiązaniem dla powoda działającego czy to osobiście czy też przez pełnomocnika jest wniesienie skargi za pośrednictwem systemu informatycznego.

Do pozytywnych rozwiązań przyjętych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, szczególnie z punktu widzenia powoda (w tym powoda masowego) jest brak obowiązku załączania do pozwu dowodów, a jedynie ich opisanie za pomocą specjalnego formularza. Rozwiązanie takie znacznie ułatwia i przyspiesza składanie pozwów w systemie teleinformatycznym. Ponadto znacznie obniża koszty złożenia pozwu.

Niewątpliwie pozytywnym rozwiązaniem z punktu widzenia powoda jest również obniżenie wysokości opłat, które należy uiścić przy składaniu pozwu. Zasady, tryb pobierania opłat i ich wysokość dla spraw cywilnych

---

<sup>17</sup> Zob. więcej: G. Bar, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego – komentarz*, Warszawa 2016, s. 256-257.

<sup>18</sup> P. Telusiewicz, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – ocena przepisów obowiązujących od dnia 8 września 2016 r.*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, nr 4, s. 85.

została określona w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>19</sup>. Ustawa różnicuje opłaty od pozwów w zależności od trybu w jakim dany pozew będzie rozpatrywany. W przypadku „zwykłego” postępowania upominawczego, w sprawach majątkowych opłata stosunkowa wynosi 5% <sup>20</sup> (przykład: wartość przedmiotu sporu 100.000 zł x 5% = 5000 zł). W elektronicznym postępowaniu upominawczym opłata ta wynosi ¼ opłaty stosunkowej czyli 1,25% (przykład: wartość przedmiotu sporu 100.000 zł x 1,25% = 1.250 zł)<sup>21</sup>. W tym miejscu trzeba również wskazać, że w przypadku składania pozwu za pośrednictwem zawodowego pełnomocnika (adwokat, radca prawny) ustawodawca zniósł obowiązek załączania dokumentu pełnomocnictwa ograniczając się jedynie do opisanego tego dokumentu. W związku z tym, że powód działający z pomocą profesjonalnego pełnomocnika, na etapie postępowania prowadzonego w ramach elektronicznego postępowania upominawczego w przeciwieństwie do postępowania upominawczego nie jest zobowiązany do uiszczania opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Na pozytywną ocenę zasługuje również formularz, za pomocą którego powód lub jego pełnomocnik wnosi powództwo. Proste i przejrzyste rozwiązania ułatwiają składanie pozwu, szczególnie osobom, które na co dzień mają niewiele wspólnego z tworzeniem lub stosowaniem prawa. Formularz strona po stronie prowadzi powoda do stworzenia pisma/pozwu zgodnego z wymogami wynikającymi z art. 126 i 187 k.p.c. uwzględniając odrębności wynikające z przepisów określonych dla postępowań odrębnych.

Nie zgadzam się z negatywną oceną wyrażoną przez P. Telusiewicza<sup>22</sup> dotyczącą umorzenia postępowania na wniosek powoda. Możliwość taką wprowadziła nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 8 września 2016 r. W mojej ocenie wprowadzenie takiej możliwości dla powoda składającego pozew jest dobrym rozwiązaniem. Zdarzają się bowiem sytuacje, gdy już po złożeniu pozwu powód może nie być zainteresowany dalszym dochodzeniem roszczenia, bo np. pozwany spełnił swoje roszczenie względem niego. Wydanie przez sąd postanowienia o braku podstaw wraz z postanowieniem o umorzeniu powoduje, że powód nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności, a ponadto szybciej dostanie zwrot opłaty sądowej, którą uiszczył na etapie wnoszenia pozwu. Wprowadzenie tego rozwiązania z całą pewnością wpłynęło na przyspieszenie postępowania i przynajmniej w niewielkim zakresie odciążenie

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, cyt. dalej: u.k.s.c. (tekst jednolity Dz. U. z 2018, poz. 300).

<sup>20</sup> Art. 13 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

<sup>21</sup> Art. 19 ust. 2 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

<sup>22</sup> P. Telusiewicz, *Elektroniczne...*, s. 83-85.

sądów powszechnych. Za prawidłowe trzeba natomiast uznać stanowisko G. Bar, która stwierdza, że w wielu wypadkach powód jest wyłącznie zainteresowany uzyskaniem w EPU nakazu zapłaty, a w sytuacji gdy jest to niemożliwe, procedowanie w ramach tzw. postępowania zwykłego lub innego postępowania odrębnego może być dla powoda ekonomicznie nieefektywne, co sprawia, że w przypadku braku podstaw do wydania nakazu zapłaty cofnąłby pozew<sup>23</sup>.

Wydaje się, że negatywnie należy ocenić brak obowiązku uzasadniania postanowienia o braku podstaw do wydania nakazu zapłaty. Wprowadzenie obowiązku uzasadnienia takiego postanowienia, choćby nawet kilkudzaniowego, pomogłoby powodowi poprawniej formułować pozwy w przyszłości, a także dałoby pewność, że sąd zapoznał się z treścią pozwu.

Uważam, że w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego w związku z jego specyficznym charakterem należałoby ograniczyć możliwość wydawania postanowienia o braku podstaw tylko do sytuacji określonej w art. 499 k.p.c. pkt 2, to jest „sytuacji gdy miejsce pobytu pozwanego nie jest znane albo gdyby doręczenie mu nakazu nie mogło nastąpić w kraju”. Stosowanie przez sąd jako podstawy do odmowy wydania nakazu zapłaty punktów od 1-3 art. 499 k.p.c. w sytuacji gdy sąd ma jedynie samą treść pozwu bez jakichkolwiek dowodów i na podstawie tego wyciąganie wniosków o bezzasadności roszczenia czy też okoliczności budzących wątpliwości wydaje się wątpliwe.

## Zakończenie

Podsumowując rozważania dotyczące stosowania przez sądy trybów odrębnych w szczególności zaś postępowania upominawczego i EPU należy stwierdzić, iż wprowadzenie tych konstrukcji przyspieszyło postępowania sądowe i skróciło czas oczekiwania strony na rozstrzygnięcie sprawy. Ponadto, usprawniło i ułatwiło pracę sędziów sądów powszechnych. W przypadku elektronicznego postępowania upominawczego, zalety takie jak brak obowiązku dołączania dowodów, obniżona opłata od pozwu, szybsze rozstrzygnięcie spraw, mają znaczący wpływ na wybór tego rodzaju postępowania przez powodów. W odniesieniu zaś do postępowania upominawczego, stosowanie przez sąd tego trybu z urzędu a także brak obowiązku składania w tym zakresie wniosku również należy ocenić jako pozytywne. Uważam, że zarówno w przypadku postępowania upominawczego,

---

<sup>23</sup> G. Bar [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego – komentarz*, red. Warszawa 2016, s. 249.

jak i elektronicznego postępowania upominawczego zmiany wprowadzane przez ustawodawcę w kolejnych nowelizacjach kodeksu postępowania cywilnego zmierzają w prawidłowym kierunku to jest w celu przyspieszenia rozstrzygania spraw przez sądy.

## Bibliografia

### Akty prawne

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2096).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1360).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku - o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 300).

Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009, Nr 26, poz. 156).

### Literatura

Weitz K., [w:] Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom II*, Warszawa 2012.

Flaga-Gieruszyńska K., *Informatyzacja postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Studia Informatica Pomerania” 2017, nr 3, DOI: 10.18276/si.2017.45-02

Bar G., [w:] Gołaczyński J., Szostek D. (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego – komentarz*, Warszawa 2016.

Gołuch M., *E-SĄD, czyli elektroniczne postępowanie upominawcze (EPU)*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1.

Jadłowski P., *Postępowanie upominawcze i nakazowe de lege ferenda*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 1.

Maciejewska – Szalas M., *Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2014.

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

Odlanicka-Poczobutt M., *Inercja instytucjonalna a innowacyjne rozwiązania w sądach powszechnych w sprawach cywilnych*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2016, nr 89.

Telusiewicz P., *Elektroniczne postępowanie upominawcze – ocena przepisów obowiązujących od dnia 8 września 2016 r.*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2017, nr 4.

## Strony internetowe

[https://www.e-sad.gov.pl/Subpage.aspx?page\\_id=6](https://www.e-sad.gov.pl/Subpage.aspx?page_id=6), data wejścia 26.02.2019.

## Streszczenie

W pracy zostały omówione cechy postępowań odrębnych - postępowania upominawczego i elektronicznego postępowania upominawczego. Omówiono wady i zalety tych postępowań odrębnych, a także przedstawiono propozycje zmian, jakie można wprowadzić w celu skuteczniejszego i bardziej efektywnego wykorzystania tych właśnie trybów odrębnych.

**SŁOWA KLUCZOWE:** postępowanie cywilne, postępowanie odrębne, postępowanie upominawcze, elektroniczne postępowanie upominawcze, e-sąd.

## Summary

The author of the paper discusses the features of separate proceedings, writ proceedings and electronic writ-of-payment proceedings. The advantages and disadvantages of separate proceedings are analyzed. The basic ideas of the proposed changes to the current system of separate proceedings were presented and discussed (in order to make it more efficient and effective).

**KEY WORDS:** civil proceedings, separate proceedings, writ proceedings, electronic writ-of-payment proceedings, e-court.

---

## Nota o autorze

mgr Jarosław Kowalski, radca prawny, absolwent Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II (2010 r. – magister administracji, 2012 r. – magister prawa), od 2016 roku prowadzący działalność gospodarczą w formie Kancelarii Radcy Prawnego, od 2017 roku prowadzący wykład z Prawa żywnościowego na Wydziale Ekonomicznym UMCS w Lublinie

Anna Maria Barańska

# Skuteczność wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia orzeczenia złożonego przed jego ogłoszeniem

Effectiveness of the motion for drawing and providing of the statement of reasons of the verdict submitted before it's announcement

## Wprowadzenie

Problem procesowy dotyczący chwili otwarcia biegu terminu do złożenia wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia orzeczenia tylko z pozoru może się wydawać błahy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie odmowy przyjęcia wniosku w procesie karnym lub jego odrzucenia w postępowaniu cywilnym przekłada się bowiem wprost na uprawnienia apelacyjne i ma realny wpływ na ewentualne wzruszenie orzeczenia. Sytuację dodatkowo komplikuje okoliczność, że ani procedura karna ani cywilna nie reguluje wyraźnie trybu postępowania w przypadku, gdy wniosek o sporządzenie uzasadnienia został złożony przedwcześnie, tj. przed ogłoszeniem orzeczenia.

W chwili obecnej w polskiej judykaturze dominuje pogląd uznający wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia jeszcze przed ogłoszeniem wyroku za bezskuteczny. Tym niemniej, nie brak również orzeczeń o treści przeciwnej. W ostatnich miesiącach stanowisko zajął również Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. jednoznacznie przychylił się do mniejszościowego poglądu, uznając złożoną przeciwko Polsce skargę za uzasadnioną (stwierdzono naruszenie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności).



## Uwagi wprowadzające

Wyrok sądu I instancji zasadniczo nie podlega pisemnemu uzasadnieniu. Zarówno jednak w procedurze karnej, jak i cywilnej została przewidziana możliwość żądania przez uprawniony do tego podmiot sporządzenia uzasadnienia wydanego przez sąd rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k.<sup>1</sup> w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku strona, a w wypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu, także pokrzywdzony, mogą złożyć wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku. W podobny sposób kwestię tę reguluje art. 328 § 1 k.p.c.<sup>2</sup>, który stanowi, że uzasadnienie wyroku sporządza się pisemnie na wniosek strony o doręczenie wyroku z uzasadnieniem zgłoszony w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia sentencji, a w przypadkach, o których mowa w art. 327 § 2 i art. 331 § 1<sup>1</sup> k.p.c. – od dnia doręczenia sentencji.

Niezależnie od procedury, warunkiem uzyskania odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem jest złożenie wniosku o jego sporządzenie na piśmie i doręczenie. W procedurze karnej legitymowane do złożenia wniosku są przede wszystkim strony, ewentualnie pokrzywdzony w przypadku wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie. W dalszej kolejności wniosek ten może złożyć jeszcze podmiot zobowiązany na podstawie wyroku do zwrotu korzyści majątkowej lub podmiot zbiorowy, który zgłosił udział swojego przedstawiciela w sprawie przeciwko oskarżonemu o czyn będący podstawą odpowiedzialności tego podmiotu<sup>3</sup>. W procedurze cywilnej natomiast uzasadnienie w formie pisemnej sporządzane jest na wniosek jednej ze stron, interwenienta lub podmiotu działającego w postępowaniu na prawach strony (np. prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich itd.)<sup>4</sup>. W obu przypadkach wniosek ten powinien zostać sporządzony na piśmie i spełniać ogólne wymogi pisma procesowego. W procedurze cywilnej, w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz w postępowaniu uproszczonym może on zostać złożony także w formie ustnej<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1987).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1360).

<sup>3</sup> K. Eichstaedt, komentarz do art. 422 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, D. Świecki (red.), Warszawa 2018.

<sup>4</sup> A. Zieliński, komentarz do art. 328 k.p.c., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, K. Flaga – Gieruszyńska (red.), A. Zieliński (red.), Warszawa 2017.

<sup>5</sup> K. Markiewicz, komentarz do art. 328 k.p.c., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2016.

Wniosek powinien przy tym jednoznacznie wyrażać wolę otrzymania pisemnego uzasadnienia wyroku, a w przypadku wyroków karnych doprecyzowywać również zakres przedmiotowy i podmiotowy żądania.

Termin do złożenia wniosku w procedurze karnej wynosi 7 dni, a w procedurze cywilnej tydzień. Poza ustawowo określonymi wyjątkami rozpoczyna on swój bieg od daty (dnia) ogłoszenia wyroku i ma charakter zawity. Spóźniony wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem podlega odrzuceniu w postępowaniu cywilnym. W postępowaniu karnym natomiast odmowa przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie następuje w drodze zaskarżalnego zarządzenia.

Kończąc, należy jeszcze zwrócić uwagę na możliwość ustnego wygłaszania uzasadnienia wyroku w procedurze cywilnej, bezpośrednio po ogłoszeniu sentencji. Nowelą z dnia 26 września 2014 r. ustawodawca dopuścił taką alternatywę w przypadku posiedzeń, których przebieg jest utrwalany przy pomocy urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk. Tak wygłoszone uzasadnienie zwalnia sąd od konieczności sporządzenia go następnie w formie pisemnej. W razie zaś złożenia wniosku o doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem, wyrok doręczany jest wraz z transkrypcją wygłoszonego uzasadnienia (art. 331 § 2 k.p.c.)<sup>6</sup>.

## Stanowisko dominujące

Zarówno art. 422 § 1 k.p.k., jak i art. 328 § 1 k.p.c. stanowią, że wniosek o sporządzenie i doręczenie pisemnego uzasadnienia wyroku winien zostać złożony w określonym terminie od daty (dnia) ogłoszenia wyroku (sentencji). Nie odnosi się jednak w żaden sposób do sytuacji, w których wspomniany wniosek zostanie złożony w okresie poprzedzającym publikację orzeczenia.

### a. Procedura karna

Rozstrzygając ten problem na gruncie procedury karnej, zarówno doktryna<sup>7</sup>, jak i Sąd Najwyższy stanęli na stanowisku, że tak złożony wniosek uznać należy za bezskuteczny z uwagi na brak pewności, czy wyrok zostanie ogłoszony, czy wręcz

<sup>6</sup> Por. E. Rudkowska – Ząbczyk, komentarz do art. 328 k.p.c., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, E. Marszałkowska – Krześ (red.), Warszawa 2018.

<sup>7</sup> Por. m. in. K. Eichstaedt, *op. cit.*; R. Ponikowski, J. Zagrodnik, komentarz do art. 422 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2018; A. Ważny, komentarz do art. 422 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sakowicz (red.), Warszawa 2018; P. Rogoziński, komentarz do art. 422 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, S. Steinborn (red.), Warszawa 2016.

wydany. Jak zauważa K. Eichstaedt, złożenie wniosku o uzasadnienie wyroku jest oświadczeniem woli składanym w związku z wydaniem wyroku o określonej treści, a zatem nie może nastąpić w okresie, w którym wyrok jeszcze nie istnieje<sup>8</sup>. W postanowieniu z dnia 11 października 2002 r.<sup>9</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że wniosek strony o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku złożony przed datą ogłoszenia wyroku, jest bezskuteczny, o ile nie zostanie ponowiony w terminie, o którym mowa w art. 422 § 1 k.p.k. Rozstrzygnięcie to doczekało się następnie krytycznej glosy autorstwa S. Przyjemskiego<sup>10</sup>, w której zauważono, że teza przedstawiona przez Sąd Najwyższy jest zbyt stanowcza i w pewnych okolicznościach złożony przed ogłoszeniem wyroku wniosek o sporządzenie jego uzasadnienia powinien wywołać skutki prawne.

W postanowieniu z dnia 19 sierpnia 2009 r., IV KZ 38/09,<sup>11</sup> Sąd Najwyższy podtrzymał jednak dotychczasowe stanowisko, wskazując, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby to absurdalnej konkluzji, że wniosek taki może zostać złożony praktycznie na każdym etapie postępowania. Podobnie Sąd Najwyższy wypowiedział się w postanowieniu z dnia 15 kwietnia 2010 r., III KZ 28/10<sup>12</sup>, stwierdzając, że „nie budzi żadnych wątpliwości, że złożenie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku może być skutecznie dokonane wyłącznie po ogłoszeniu wyroku”. Jednocześnie zauważył jednak, że z uwagi na treść art. 16 § 2 k.p.k. sąd winien pouczyć składającego wniosek, że dopiero jego podtrzymanie lub ponowienie w terminie wskazanym w art. 422 § 1 k.p.k. uczyni go skutecznym. Brak tego rodzaju informacji zaś doprowadził w rozpatrywanej sprawie do sytuacji, w której składający wniosek pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że jego wniosek został poprawnie złożony. Konkludując, wskazał na zasadność przywrócenia w takiej sytuacji terminu do złożenia przedmiotowego wniosku.

Powyższy pogląd podzielił również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2013 r., II KZ 5/13<sup>13</sup>, w którym podkreślił, że przy tak sformułowanym

---

<sup>8</sup> K. Eichstaedt, *op. cit.*

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., WA 53/02, Legalis nr 55932.

<sup>10</sup> S. Przyjemski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 11 października 2002 r.*, WA 53/02, OSP 2003, nr 10, s. 127.

<sup>11</sup> Legalis nr 450712; tak też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., III KZ 61/09, Legalis nr 309941; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., IV KZ 30/10, Legalis nr 451567; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2011 r., III KZ 36/11, Legalis nr 509967; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r., V KZ 15/13, Legalis nr 666740.

<sup>12</sup> Legalis nr 451058.

<sup>13</sup> Legalis nr 599680.

brzmieniu art. 422 § 1 k.p.k. bieg terminu dla dokonania czynności w postaci złożenia wniosku rozpoczyna się dopiero z chwilą ogłoszenia wyroku. Początkiem biegu terminu jest dzień następny po dniu, od którego termin się liczy, a zatem dopiero dopełnienie warunku w postaci publikacji orzeczenia czyni złożenie wniosku o uzasadnienie procesowo skutecznym.

Odmienne stanowisko w tej sprawie zajął natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 maja 2014 r., III KZ 15/14<sup>14</sup>, stwierdzając, że art. 422 § 3 k.p.k. nie daje podstaw do odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie i doręczanie uzasadnienia wyroku złożonego jeszcze przed jego ogłoszeniem. Zgodnie z jego brzmieniem odmawia się bowiem wyłącznie przyjęcia wniosku złożonego po terminie lub w razie zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 120 k.p.k. Zwrócił przy tym uwagę, że: „*art. 422 § 3 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k. ma charakter regulacji bezpośrednio określającej sposób realizacji jednego z najistotniejszych aspektów konstytucyjnego prawa do sądu, co wyklucza możliwość takiej interpretacji tych przepisów, która wbrew wykładni językowej prowadziłaby do zawężenia tego prawa*”. Jeśli zatem nie zachodzi żadna wątpliwość odnośnie treści wniosku i przedmiotu żądania, to wniosek winien zostać uwzględniony, nawet jeśli został złożony jeszcze przed ogłoszeniem wyroku. Sama ta okoliczność nie może bowiem przesądzać o jego bezskuteczności.

Pogląd ten został skrytykowany w głosie autorstwa J. Kosonogi, który ocenił zaprezentowany w postanowieniu pogląd jako „co najmniej dyskusyjny”<sup>15</sup>. Zwrócił uwagę, że w swoich rozważaniach Sąd skupił się wyłącznie na końcowym momencie terminu, podczas gdy art. 422 § 1 k.p.k. wyraźnie określa również jego początek. Przyjęcie poglądu, który kwestię tę pomija, prowadzi natomiast do nieakceptowalnej tezy, że wniosek o sporządzenie uzasadnienia może zostać złożony właściwie już od samego początku postępowania, o ile tylko nastąpi to przed upływem wspomnianego terminu końcowego. W konsekwencji, wniosek zaczyna mieć charakter abstrakcyjny, gdyż pozwala żądać uzasadnienia rozstrzygnięcia, które jeszcze nie istnieje. Glosator odniósł się też do podnoszonych przez Sąd Najwyższy argumentów dotyczących znaczenia możliwości zapoznania się z częścią motywacyjną wyroku z punktu widzenia realizacji konstytucyjnego prawa do sądu. Jego zdaniem możliwość złożenia wniosku o uzasadnienie jeszcze przed ogłoszeniem wyroku „*postponuje znaczenie motywów ustnych*”, wpływając negatywnie na „*prewencyjno – wychowawcze znaczenie posiedzenia sądowego*,”

<sup>14</sup> Legalis nr 1024768.

<sup>15</sup> J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r., III KZ 15/14*, „IUS NOVUM” 2015, nr 3, str. 201.

które znajduje swój wyraz także w ogłaszaniu wyroku i przytaczaniu zasadniczych powodów rozstrzygnięcia<sup>16</sup>.

Reasumując, pogląd wyrażony w postanowieniu z dnia 22 maja 2014 r. nie doczekał się szerszej aprobaty, a w kolejnych latach Sąd Najwyższy konsekwentnie reprezentował wcześniejsze stanowisko zgodnie z którym wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku musi zostać złożony w zawitym terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyroku. W przypadku zaś jego złożenia jeszcze przed tym zdarzeniem, konieczne jest jego ponowienie lub złożenie pisemnego oświadczenia o jego podtrzymaniu<sup>17</sup>.

W tożsamy sposób Sąd Najwyższy orzekł nawet w postanowieniu z dnia 23 sierpnia 2018 r., V KZ 35/18<sup>18</sup>, w sytuacji, gdy wniosek o sporządzenie uzasadnienia został złożony przez oskarżyciela posiłkowego bezpośrednio po rozprawie apelacyjnej, ale jeszcze przed ogłoszeniem wyroku. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy była także okoliczność, że oskarżyciel posiłkowy był obecny na rozprawie, a z przyczyn zdrowotnych nie był w stanie poczekać do czasu ogłoszenia wyroku.

#### b. Procedura cywilna

Bardzo podobnie kwestia ta kształtuje się w odniesieniu do procedury cywilnej. W judykaturze Sądu Najwyższego już od czasów przedwojennych jednolicie przyjmowano, że wniosek strony o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia złożony przed ogłoszeniem jego sentencji, nawet w tym samym dniu, w którym dokonano ogłoszenia, jest przedwczesny, a tym samym bezskuteczny<sup>19</sup>. Na podobnym stanowisku stoi również doktryna<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, str. 204.

<sup>17</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., III KZ 23/17, *Legalis* nr 1632715; tak też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2017 r., II KZ 20/17, *Legalis* nr 1656776; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2018 r., IV KZ 22/1, *Legalis* nr 1798280.

<sup>18</sup> *Legalis* nr 1832831.

<sup>19</sup> Por. m. in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1935 r., C.III. 339/33, *Zb.Urz.* 1935, poz. 356; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 1935 r., C.I. 1924/34, „*Gazeta Sądowa Warszawska*” 1936, nr 1, s. 5; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1936 r., C.III. 84/35, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1937, nr 1, s. 170; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1938 r., C.II. 2052/37, „*Systematyczny Przegląd Orzecznictwa*”, t. I, poz. 57; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1945 r., C.I. 51/45, „*Państwo i Prawo*” 1946, nr 8, s. 126.

<sup>20</sup> A. Zieliński, *op. cit.*; J. Gudowski, komentarz do art. 328 k.p.c., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2016; E. Rudkowska – Ząbczyk, *op. cit.*; K. Markiewicz, *op. cit.*

W uchwale z dnia 30 czerwca 1989 r., III CZP 67/89<sup>21</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że: „w myśl art. 328 § 1 k.p.c. uzasadnienie wyroku sporządza się na żądanie strony zgłoszone w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia sentencji wyroku. Zasadą jest zatem sporządzanie uzasadnienia wyroku na żądanie strony zgłoszone w przepisany terminie. Uwzględniając zaś zasadę, że sąd doręcza wyrok z uzasadnieniem, a nie samą sentencję, ustawodawca stanowi w art. 331 k.p.c., że wyrok z uzasadnieniem doręcza się tylko stronie, która w terminie tygodniowym od ogłoszenia jego sentencji zażądała sporządzenia uzasadnienia. W obu powołanych przepisach sformułowania „od dnia ogłoszenia sentencji wyroku” nie sposób rozumieć inaczej, jak jako wyraźne określenie daty rozpoczęcia biegów ustanowionych w nich terminów ustawowych, oznaczonych w tygodniach”. W postanowieniu z dnia 19 czerwca 2012 r., II UZ 24/12<sup>22</sup>, Sąd Najwyższy dodał natomiast, że nie jest nawet obowiązkiem sądu udzielanie w tym zakresie pouczeń stronom oraz innym uczestnikom postępowania, gdyż omawiana czynność i jej skutek zostały w ustawie wyraźnie określone.

Następnie, w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CZ 170/11<sup>23</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że sekwencja zdarzeń na tle art. 328 § 1 k.p.c. jest jednoznaczna, najpierw musi dojść do ogłoszenia sentencji, a dopiero potem można złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia. Z tego względu nawet złożenie wniosku w ten sam dzień, co publikacja orzeczenia, ale jeszcze przed jego rzeczywistym ogłoszeniem, musi zostać uznane za przedwczesne i bezskuteczne. Powyższa teza została następnie doprecyzowana w postanowieniu z dnia 3 października 2012 r., II UZ 40/12<sup>24</sup>, w uzasadnieniu którego wyjaśnione, że decydujące znaczenie dla otwarcia biegu tygodniowego terminu ma nie tyle dzień ogłoszenia sentencji, ale bezpośrednia chwila dokonania tej czynności.

Z poglądem aprobującym bezskuteczność wniosku o sporządzenie uzasadnienia złożonego w dniu ogłoszenia nie zgodził się natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r., I CZ 153/12<sup>25</sup>, zwracając uwagę na to, że „ustawa wiąże skutki prawne z określoną z uwzględnieniem

<sup>21</sup> Lex nr 5280, z aprobującą glosą B. Bładowskiego, OSP 1990, nr 9, s. 326. Tak też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2000 r., sI PKN 406/00, Legalis nr 48694; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., I CZ 115/02, Legalis nr 141130hhhhhhz uwagi dotyczące twarcia terminu ma nie tyle dzień ogłoszenia oraz innym uczestnikom osesń, co publikacja rozstrzgnięcia; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2011 r., I CZ 121/11, Legalis nr 1214063.

<sup>22</sup> Legalis nr 537281.

<sup>23</sup> Legalis nr 491889. Tak też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r., III CZ 39/12, Legalis nr 511981.

<sup>24</sup> Legalis nr 613022.

<sup>25</sup> Legalis nr 561291.

*minut i godzin chwilą dokonania czynności tylko wyjątkowo, jak np. w art. 626<sup>6</sup> § 1 k.p.c.*”. W przywołanym postanowieniu Sąd Najwyższy wskazał na brzmienie art. 165 § 1 k.p.c., zgodnie z którym terminy procesowe oblicza się według przepisów prawa cywilnego, w myśl których najkrótszą jednostką czasu jest doba. Zarówno bowiem terminy oznaczone w dniach, jak i tygodniach, miesiącach i latach zaczynają się i kończą się wraz z upływem określonego dnia (doby). Przy obliczaniu terminu uwzględnieniu podlega zatem zawsze cały dzień (doba), a nie dopiero od chwili, w której wystąpiło zdarzenie stanowiące o jego początku. W konsekwencji, dzień ogłoszenia sentencji podlega uwzględnieniu w całości przy obliczaniu tygodniowego terminu, o którym mowa w art. 328 § 1 k.p.c. W świetle art. 112 k.c.<sup>26</sup> w zw. z art. 165 § 1 k.p.c. i art. 328 § 1 k.p.c. nie można uznać omawianego wniosku za bezskuteczny, jeśli został on złożony w dniu publikacji orzeczenia, ale jeszcze przed chwilą jego ogłoszenia. Poprawność tego wyводу potwierdza również sama treść art. 328 § 1 k.p.c., w którym mowa jest o „dniu”, a nie „chwili” ogłoszenia sentencji. Zdaniem Sądu odmienne rozumowanie nie może się również ostać w świetle art. 165 § 2 k.p.c., który zrównuje skutki wniesienie pisma bezpośrednio do sądu ze skutkami jego nadania w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego. Potwierdzenie nadania przesyłki ograniczone jest zaś zawsze do wskazania dnia i godziny (bez minut) jej wysłania. W praktyce może się więc zdarzyć, że w przeciągu tej samej godziny zostanie wygłoszona sentencja oraz oddany na poczcie wniosek o sporządzenie uzasadnienia. Z uwagi jednak na umieszczaną na stemplu informację nie będzie możliwe ustalenie, jaka była rzeczywista sekwencja zdarzeń, tj. czy najpierw doszło do ogłoszenia czy też nadania wniosku.

Pogląd ten został następnie poparty w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2015 r., II UZ 80/14<sup>27</sup>. Orzeczenie to zostało zaaprobowane w głosie A. Łazarskiej<sup>28</sup>, w której autorka zwróciła uwagę na konieczność odróżnienia terminu na złożenie wniosku od spełnienia warunku istnienia orzeczenia. Wywód Sądu Najwyższego, uzupełniła stwierdzeniem, że art. 328 § 1 k.p.c. ustanawia nie tylko termin, ale i warunek. Dopiero więc wystąpienie zdarzenia, jakim jest ogłoszenie wyroku, otwiera się bieg terminu do złożenia wniosku. Zgodnie zaś z art. 116 § 1 k.c., jeśli skutki czynności prawnej mają powstać

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1025).

<sup>27</sup> Legalis nr 1200720.

<sup>28</sup> A. Łazarska, *Postępowanie cywilne - postępowanie przed sądem pierwszej instancji - ogłoszenie sentencji wyroku - uchybienie terminu do złożenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem. Glosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2012 r., ICZ 153/12, OSP 2016, nr 3, s. 26.*

w oznaczonym terminie, to stosuje się odpowiednio przepisy o warunku zawieszającym. Wniosek o sporządzenie uzasadnienia, zgłoszony przed ogłoszeniem wyroku, wywołuje więc skutki procesowe od momentu zaistnienia zdarzenia, jakim jest ogłoszenie orzeczenia. Autorka sceptycznie ustosunkowała się również do skonstruowanego przez Sąd Najwyższy pozaustawowego domniemania, zgodnie z którym w razie trudności z określeniem dokładnej godziny wysłania wniosku wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść jego nadawcy. Podkreśliła przy tym, że nadrzędnym celem analizowanych przepisów jest określenie terminu końcowego, wraz z upływem którego orzeczenie się uprawomocni. Wreszcie zauważyła, że interes procesowy zgłaszającego wniosek o uzasadnienie jest niezależny od wyniku opublikowanego rozstrzygnięcia.

Polemikę z zaprezentowanym wyżej stanowiskiem podjął na nowo Sąd Najwyższy w postawieniu z dnia 13 czerwca 2013 r., V CZ 21/13<sup>29</sup>, w którym stwierdził, że przedstawiona w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r. interpretacja pomija okoliczność, że wyrok istnieje dopiero od chwili ogłoszenia jego sentencji. Do czasu ogłoszenia orzeczenia wniosek taki jest więc bezprzedmiotowy. I choć prawdą jest, że bieg tygodniowego terminu rozpoczyna się już wraz z początkiem dnia ogłoszenia sentencji, to dopiero po dokonaniu tej czynności może on wyrzucić jakiegokolwiek skutki procesowe. Zdaniem Sądu, *„za taką wykładnią przemawia nie tylko brzmienie i sens omawianego przepisu, w związku z art. 332 § 1 k.p.c., lecz także to – co podkreślał Sąd Najwyższy już w orzecznictwie przedwojennym – że interes procesowy w żądaniu sporządzenia i doręczenia uzasadnienia orzeczenia ma strona, która przegrała sprawę, a o tym że ją przegrała może dowiedzieć się dopiero z sentencji orzeczenia (porównaj między innymi wskazane już orzeczenie z dnia 24 października 1935 r. C.II 1244/35)”*.

Stanowisko zaprezentowane w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r. oraz 10 marca 2015 r. skrytykował następnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 maja 2017 r., III CZP 18/17<sup>30</sup>, w której po raz kolejny podkreślił, że wyrok istnieje dopiero od chwili jego ogłoszenia, a zatem wcześniej wniosek musi zostać uznany za bezprzedmiotowy. Wskazał również na technologiczne możliwości precyzyjnego określenia chwili nadania przesyłki pocztowej, zaznaczając przy tym, że ewentualne wątpliwości w tym zakresie należy rozstrzygać na korzyść składającego wniosek. Zwrócił też uwagę, że: *„w sytuacjach wyjątkowych, w których odroczone ogłoszenie wyroku nastąpiło w innym czasie niż oznajmiony stronom, co spowodowało przedwczesne, ale niezawinione przez stronę lub jej pełnomocnika*

<sup>29</sup> Legalis nr 734586.

<sup>30</sup> Legalis nr 1598977.



*wniesienie nieskutecznego wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia tego wyroku, nie jest wyłączone – jeżeli termin określony w art. 328 § 1 k.p.c. upłynął – dochodzenie jego przywrócenia na zasadach przewidzianych w art. 168 i n. k.p.c.”. Podsumowując swoje rozważania stwierdził, że: „nieskuteczność wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku złożonego przed ogłoszeniem (podpisaniem) jego sentencji wynika z jego niedopuszczalności; nieistnienie wyroku w chwili zgłaszania wniosku o jego uzasadnienie oznacza brak substratu (przedmiotu) wniosku, podlega on zatem odrzuceniu jako niedopuszczalny, podobnie jak środek zaskarżenia skierowany przeciwko sententiae non existit”.*

Orzeczenie to doczekało się krytycznej glosy autorstwa M. Rzewuskiego. Autor ten, choć co do zasady zgodził się z zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy tezą, to w świetle obowiązujących przepisów uznał ją wyłącznie za postulat *de lege ferenda*. Z treści art. 328 § 1 k.p.c. wynika bowiem wprost, że uzasadnienie wyroku sporządza się na wniosek złożony w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia sentencji. Dzień zaś w rozumieniu przepisów prawa cywilnego oznacza okres pomiędzy godziną 00:00 a godziną 24:00. W konsekwencji, zgodnie z wykładnią semantyczną wspomnianego przepisu godzina ogłoszenia wyroku nie ma znaczenia dla kwestii liczenia terminu procesowego. Autor zwrócił przy tym uwagę na różnice w brzmieniu art. 328 § 1 k.p.c. oraz art. 422 § 1 k.p.k., który traktuje o terminie 7 dni liczonym od daty publikacji. Zdaniem autora zaś pojęcie „daty” jest pojęciem szerszym niż pojęcie „dnia” i może swoim zakresem obejmować również godzinę oraz minutę dokonania czynności. Poza tym, akceptacja prezentowanego przez Sąd Najwyższy poglądu musiałaby konsekwentnie skutkować przyjęciem, że termin tygodniowy kończy swój bieg o godzinie odpowiadającej publikacji wyroku, a nie dopiero z końcem ostatniego dnia terminu.

Na zakończenie glosator zaznaczył, że stanowisko Sądu Najwyższego wprowadza nieuzasadnione rozróżnienie pomiędzy składającym wniosek bezpośrednio w sądzie, a osobą korzystającą z usług operatora pocztowego, bezsprzecznie faworyzując tę drugą opcję. Krytycznie odniósł się przy tym do koncepcji precyzyjnego ustalania godziny nadania przesyłki na poczcie przy pomocy systemu informatycznego.

## Sprawa Witkowski przeciwko Polsce

Prezentowane na gruncie obu procedur, konsekwentne stanowisko judykatury nie przekonało też Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w wyroku

z dnia 13 grudnia 2018 r.<sup>31</sup> w sprawie przeciwko Polsce stwierdził naruszenie prawa do sądu z uwagi na odmowę przyjęcia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji. Przywołane postępowanie zostało zainicjowane skargą zarzucającą naruszenie prawa dostępu do sądu wskutek niemożności wniesienia apelacji od wyroku sądu I instancji spowodowanej odmową przyjęcia przez ten sąd wniosku skarżącego o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, mimo że wniosek został złożony w dniu ogłoszenia wyroku. W uzasadnieniu skargi podnoszono, że zaprezentowana przez sądy krajowe wykładnia jest sprzeczna z art. 422 § 3 k.p.k., w którego treści wskazana została wyłącznie przesłanka przekroczenia terminu.

W rozpatrywanym stanie faktycznym skarżący nie stawiał się na rozprawę w dniu 12 marca 2013 r., na której poinformowano o odroczeniu ogłoszenia wyroku na dzień 19 marca 2012 r. Mimo to, w dniu 19 marca 2013 r. o godz. 9:40 złożył w sądzie wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Wyrok ten został jednakże ogłoszony dopiero o godz. 10:45. W konsekwencji, sąd I instancji odmówił przyjęcia wniosku z uwagi na jego przedwczesność, a jego decyzję utrzymał następnie w mocy sąd odwoławczy. W międzyczasie, skarżący złożył jeszcze wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem, który jednak również został oddalony.

Rozstrzygając sprawę, Trybunał w pierwszej kolejności przypomniał, że choć przepisy dotyczące wnoszenia środków odwoławczych podlegają wymogom prawnym, to sądy przy ich stosowaniu powinny unikać zarówno nadmiernego formalizmu, który mógłby podważyć zasadę rzetelności postępowania, jak i nadmiernej elastyczności, która prowadziłaby do uchylenia przewidzianych przez prawo wymogów proceduralnych.

Następnie zauważył, że w art. 422 § 3 k.p.k. wymieniono wyłącznie dwie sytuacje, w których sąd ma możliwość odmówić przyjęcia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku, tj. gdy wniosek został złożony przez osobę nieuprawnioną oraz gdy wniosek został złożony po upływie siedmiodniowego terminu od daty ogłoszenia wyroku. Z tego względu wykładnia przepisów prowadząca do odmowy przyjęcia wniosku również w sytuacji, gdy złożono go jeszcze przed ogłoszeniem wyroku, prowadzi do ograniczenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Zdaniem Trybunału nie bez znaczenia w sprawie był również fakt, że w ustalonym stanie faktycznym wniosek został zgłoszony

---

<sup>31</sup> Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie Witkowski przeciwko Polsce, <https://www.ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/listByYear.html?ComplainantYear=2018>.

w tym samym dniu, w którym nastąpiła publikacja wyroku. Zwrócił on też uwagę na to, że postanowienie sądu w sprawie odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia nastąpiło dopiero w dniu 15 kwietnia 2013 r., a zatem już po upływie siedmiodniowego terminu do wniesienia wniosku. W konsekwencji, skarżący nie miał realnej możliwości ponowienia w terminie złożonego uprzednio wniosku. Do tego czasu zaś pozostawał on w uzasadnionym przeświadczeniu, że działa zgodnie z wymogami prawa.

Zdaniem Trybunału rozpatrujący sprawę sąd nie dochował należytej staranności w wykonywaniu swoich obowiązków. Dopiero bowiem w 6 dniu biegu terminu do złożenia spornego wniosku wydał postanowienie o odmowie jego przyjęcia. Wiedział zatem, że zostanie ono doręczone stronie już po upływie terminu, co z kolei uniemożliwi naprawienie powstałego uchybienia w ustawowym terminie. Trybunał nadmienił także, że niezrozumiałe są dla niego powody, dla których sąd odstąpił od wezwania skarżącego celem podtrzymania złożonego przedwcześnie wniosku. Podsumowując swoje wywody, Trybunał uznał, że: *„w niniejszej sprawie doszło do naruszenia prawa skarżącego, bowiem zastosowana przez sąd krajowy wykładnia, zresztą niejednolita (zob. paragrafy 26 – 28 powyżej), przepisów dotyczących przepisane terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia, przestała służyć pewności prawa i należytemu sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz stanowiła swoistą przeszkodę, która pozbawiła skarżącego możliwości rozpoznania jego sprawy przez sąd odwoławczy”*.

## Podsumowanie

Na gruncie obu procedur za dominujący w chwili obecnej uznać należy pogląd, zgodnie z którym złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia jeszcze przed ogłoszeniem wyroku jest bezskuteczne. Z trochę mniejszą stanowczością w tym zakresie wypowiada się Sąd Najwyższy na gruncie przepisów procedury cywilnej. W przypadku art. 328 § 1 k.p.c. z pewnością można znaleźć więcej orzeczeń, w których polemizuje się z dominującym stanowiskiem, opowiadając się zwłaszcza za skutecznością wniosków złożonych w tym samym dniu, w którym następnie doszło do publikacji orzeczenia.

W świetle omawianego problemu jako przełomowe jawi się najnowsze rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które jednoznacznie krytykuje prezentowany przez polskie sądy formalizm. Co ciekawe i warte podkreślenia, wyrok ten został wydany w oparciu o stan faktyczny dotyczący procedury karnej, na tle której przywołane stanowisko jest najbardziej ugruntowane.

Mimo to Trybunał nie miał wątpliwości, że to nie skarżący, ale sąd nie dochował należytej staranności, rezygnując chociażby z wezwania składającego wniosek do jego ponowienia. Wskazał też, że taka wykładnia art. 422 § 1 k.p.k. ogranicza prawo jednostki do sądu.

W kontekście powyższych uwag trudno nie przyznać Trybunałowi racji, że dominujące obecnie stanowisko polskich sądów jest bardzo rygorystyczne. Wąska wykładnia omawianych przepisów rzeczywiście może budzić wątpliwości, co do jej zgodności z konstytucyjnym prawem do sądu. Sporna może się wydawać również taka interpretacja tych przepisów, która wbrew wykładni językowej prowadzi do ich zawężenia. Dokonując analizy omawianych norm, sądy chętnie pomijają bowiem treść art. 422 § 3 k.p.k. oraz 328 § 1 zd. 2 k.p.c., w których został zawarty katalog przypadków umożliwiających odpowiednio odmowę przyjęcia lub odrzucenie wniosku. Żaden z tych przepisów nie zezwala zaś na nieuwzględnienie wniosku z uwagi na jego przedwczesność. Nie sposób zatem wyzbyć się wrażenia, że prezentowane stanowisko jest tylko z pozoru spójne, gdyż tylko wybiórczo opiera się na literalnej wykładni przywołanych regulacji. Nie przekonują przy tym argumenty, że najpierw zainteresowana jednostka powinna wysłuchać rozstrzygnięcia oraz motywów ustnych, a dopiero potem zdecydować o zasadności złożenia wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia. Skutkuje to postrzeganiem pisemnych motywów orzeczenia wyłącznie w płaszczyźnie procesowej, podczas gdy obecnie zapewniają one również realizację zasady transparentności sądownictwa. Możliwość żądania sporządzenia i doręczenia uzasadnienia jest zresztą niezależna od wyniku sprawy, a stawiennictwo na ogłoszeniu orzeczenia nie jest obligatoryjne.

Istotne wydaje się również odwołanie do nadrzędnego celu tych przepisów, którym jest określenie terminu, wraz z wpływem którego orzeczenie się uprawomocni, definitywnie uniemożliwiając jego zaskarżenie. Z punktu widzenia prowadzenia postępowania zupełnie irrelevantna pozostaje natomiast okoliczność, że wniosek został złożony jeszcze przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia. Różnego typu wnioski zresztą są składane w toku postępowania, a ich dopuszczalność nie jest kwestionowana. Tytułem przykładu można tu wskazać wniosek o nadanie klauzuli wykonalności oraz nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, które składane w początkowej fazie postępowania również dotyczą orzeczenia jeszcze nie istniejącego, które niekoniecznie zostanie w ogóle wydane. Co więcej, przywołane wnioski mogą się okazać bezprzedmiotowe również z tego powodu, że nie tyle nie dojdzie do wydania orzeczenia w sprawie, ale będzie ono niekorzystne dla wnoszącego, a zatem jego wniosek okaże się bezprzedmiotowy. Tym niemniej, sądy bez zastrzeżeń akceptują ich

warunkowy charakter. W konsekwencji, wielokrotnie przywoływany przez Sąd Najwyższy argument absurdalności konkluzji dopuszczającej złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia na każdym etapie postępowania wydaje się tracić na znaczeniu. Bezspornie bowiem praktyka zna takie przypadki i powszechnie je akceptuje.

Następnie, warto zwrócić uwagę na kwestię początku biegu terminu na złożenie wniosku. O ile bowiem jego określenie w świetle art. 422 § 1 k.p.k. nie stanowi problemu, gdyż art. 123 § 1 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że bieg terminu oznaczonego w dniach rozpoczyna się w dniu następnym po dniu, w którym doszło do zdarzenia go inicjującego, to treść art. 328 § 1 k.p.c. może budzić pewne wątpliwości z uwagi na odwołanie w nim do terminu tygodniowego od dnia ogłoszenia sentencji. Nie przekonuje jednak stanowisku Sądu Najwyższego, jakoby decydujące znaczenia miała tutaj chwila ogłoszenia sentencji, a nie dzień liczony od godziny 00:00 do 24:00. Nie znajduje ono żadnego uzasadnienia w przepisach prawa, wręcz jest ono z nimi sprzeczne. Przepisy kodeksu cywilnego, do których odsyła art. 165 § 1 k.p.c., precyzyjnie określają początek i koniec terminu liczonego w tygodniach. Co więcej, naturalną konsekwencją przyjęcia takiej wykładni tego przepisu, byłby wniosek, że przedmiotowy termin nie kończy się wraz z końcem ostatniego dnia, ale wraz z upływem godziny, o której wydane zostało orzeczenie. Dodatkowo, trudno zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że wniosek złożony przed ogłoszeniem orzeczenia jest absolutnie bezprzedmiotowy i z tego względu nie może wywrzeć skutku prawnego. Takie stanowisko wydaje się być przejawem nadmiernego i niczym nieuzasadnionego formalizmu, który prowadzi wyłącznie do ograniczenia możliwości skutecznego wniesienia środka odwoławczego. Jest bowiem oczywistym, że podobnie jak w przypadku przywołanych wyżej wniosków, oświadczenie woli składającego wniosek ogranicza się do tych przypadków, w których orzeczenie zostanie rzeczywiście wydane.

Wskazać również należy na kontrowersje narosłe wokół możliwości nadania wniosku o sporządzenie uzasadnienia za pomocą operatora pocztowego oraz związane z tym komplikacje z ustaleniem precyzyjnego godziny wysyłki. Nie sposób nie zgodzić się w tym miejscu z obserwacją M. Rzewuskiego, że prezentowane przez Sąd Najwyższy zapatrywanie co do możliwości każdorazowego ustalenia przez sąd dokładnej chwili nadania pisma, nie znajdzie odzwierciedlenia w praktyce. Można bowiem z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością stwierdzić, że jeśli godzina wysłania i publikacji będzie zbieżna, to nie zostanie sprawdzona rzeczywista sekwencja zdarzeń. W konsekwencji, dojdzie więc do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji osób składających wnioski w biurze

podawczym oraz na poczcie. Przyjęcie z kolei „optymistycznego” założenia, że sądy będą przeprowadzać za każdym razem stosowne postępowanie dowodowe celem ustalenia dokładnej daty i godziny, nieuchronnie doprowadzi do przewlekłości i paraliżu postępowania międzyinstancyjnego.

Reasumując, nie sposób zaprzeczyć, że dominująca obecnie interpretacja jest przejawem bardzo rygorystycznej wykładni prawa, która niekoniecznie służy ochronie praw, a wręcz może utrudniać ich dochodzenie. Mając na uwadze treść art. 5 k.p.c. oraz art. 16 § 2 k.p.k., trudno zrozumieć, dlaczego sądy nie wzywają chociażby do sprecyzowania żądania poprzez jego podtrzymanie lub ponowienie. Literalne brzmienie przepisów nie jest bowiem tak jednoznaczne, jak przedstawia to Sąd Najwyższy. Jako szczególnie niezrozumiałe jawi się przy tym nieuwzględnianie wniosków składanych w dzień ogłoszenia orzeczenia. Zwłaszcza w tych przypadkach warto byłoby się zastanowić, czy nie jest to jednak przejaw nadmiernego formalizmu podważającego rzetelność prowadzonego postępowania, o którym wspominał Trybunał.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1025).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1360).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1987).

## Literatura

- Bładowski B., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 1989 r., III CZP 67/89*, OSP 1990, nr 9.
- Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Flaga – Gieruszyńska K. (red.), Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kosonoga J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r., III KZ 15/14*, „IUS NOVUM” 2015, nr 3.
- Łazarska A., *Postępowanie cywilne - postępowanie przed sądem pierwszej instancji - ogłoszenie sentencji wyroku - uchybienie terminu do złożenia wniosku o doręczenie*

wyroku z uzasadnieniem. *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2012 r.*, I CZ 153/12, OSP 2016, nr 3.

Marszałkowska – Krześ E.(red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

Piasecki K. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, Warszawa 2016.

Przyjemski S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 11 października 2002 r.*, WA 53/02, OSP 2003, nr 10.

Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

Steinborn S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, Warszawa 2016.

Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2018.

### **Orzecznictwo**

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1935 r., C.III. 339/33, Zb.Urz. 1935, poz. 356.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 1935 r., C.I. 1924/34, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1936, nr 1.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1936 r., C.III. 84/35, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 1.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1938 r., C.II. 2052/37, „Systematyczny Przegląd Orzecznictwa”, t. I, poz. 57.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1945 r., C.I. 51/45, „Państwo i Prawo” 1946, nr 8.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1989 r., III CZP 67/89, Lex nr 5280.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2000 r., I PKN 406/00, Legalis nr 48694.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., WA 53/02, Legalis nr 55932.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., I CZ 115/02, Legalis nr 141130.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., IV KZ 38/09, Legalis nr 450712.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., III KZ 61/09, Legalis nr 309941.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r., III KZ 28/10, Legalis nr 451058.

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., IV KZ 30/10, Legalis nr 451567.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2011 r., III KZ 36/11, Legalis nr 509967.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2011 r., I CZ 121/11, Legalis nr 1214063.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CZ 170/11, Legalis nr 491889.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r., III CZ 39/12, Legalis nr 511981.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2012 r., II UZ 24/12, Legalis nr 537281.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2012 r., II UZ 40/12, Legalis nr 613022.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CZ 153/12, Legalis nr 561291.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2013 r., II KZ 5/13, Legalis nr 599680.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r., V KZ 15/13, Legalis nr 666740.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., V CZ 21/13, Legalis nr 734586.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2014 r., III KZ 15/14, Legalis nr 1024768.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2015 r., II UZ 80/14, Legalis nr 1200720.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2017 r., III CZP 18/17, Legalis nr 1598977.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., III KZ 23/17, Legalis nr 1632715.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2017 r., II KZ 20/17, Legalis nr 1656776.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2018 r., IV KZ 22/1, Legalis nr 1798280.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2018 r., V KZ 35/18, Legalis nr 1832831.
- Wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie Witkowski przeciwko Polsce, <https://www.ms.gov.pl/orzeczenia-etpcz/listByYear.html?ComplainantYear=2018>.

### Streszczenie

Tematem artykułu jest skuteczność wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia w przypadku jego złożenia jeszcze przed ogłoszeniem orzeczenia w świetle najnowszego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zarówno przepisy procedury karnej, jak i cywilnej kwestii tej bowiem wprost nie normują. Dominujące obecnie stanowisko



w judykaturze opowiada się za jego bezskutecznością, wskazując na treść art. 422 k.p.k. oraz art. 328 k.p.c. Wykładnia ta została jednak ostatnio zaskarżona do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jako naruszająca prawo jednostki do sądu. W wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r. Trybunał zgodził się ze skarżącym, wskazując, że tak dalece formalistyczna interpretacja przywołanych przepisów prowadzi do ograniczenia prawa do sądu.

**SŁOWA KLUCZOWE:** art. 422 k.p.k., art. 328 k.p.c., termin do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, przedwczesność wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku

### Summary

The subject of the article is effectiveness of the motion for drawing and providing of the statement of reasons in case when it was submitted before announcement of the verdict in view of latest verdict of European Court of Human Rights. Both the rules of criminal and civil procedures simply do not regulate this issue. The currently dominant position in the judiciary is in favor of its inefficacy, taking into consideration art. 422 of the Code of criminal procedure and art. 328 of the Code of civil procedure. However, this interpretation was recently appealed to the European Court of Human Rights as violating the individual's right to a court. In the sentence from 13 December 2018 the Court agreed with the applicant, pointing out that such formalistic interpretation of above rules led to limitations of individual's right to a court.

**KEY WORDS:** art. 422 of the Code of criminal procedure, art. 328 of the Code of civil procedure, time limit for submitting the motion for drawing and providing of the statement of reasons, prematurity of the motion for drawing and providing of the statement of reason

### Nota o autorze

---

Anna Maria Barańska, doktorantka w Katedrze Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz absolwentka Szkoły Prawa Włoskiego i Europejskiego na Uniwersytecie Warszawskim; ukończyła aplikację ogólną w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury; ORCID - 0000-0001-7312-3587

Mateusz Korzeniak, Mateusz Szurman

# Przestępstwo manipulacji instrumentami finansowymi – analiza jurydyczna na tle regulacji rozporządzenia MAR<sup>1</sup> i dyrektywy MAD II<sup>2</sup>

Market manipulation offence – juridical analysis under Market Abuse Regulation and Market Abuse Directive

## Wstęp

Jedną z podstawowych funkcji publicznego obrotu papierami wartościowymi jest zapewnienie przez podmiot prowadzący giełdę oraz podmioty nadzorujące, realnego, to jest zgodnego z rzeczywistością, stosunku popytu i podaży na oferowane walory<sup>3</sup>. Utrzymująca się sytuacja faktyczna, w której cena danego papieru wartościowego nie stanowi odzwierciedlenia relacji popyt - podaż uderza nie tylko w istotę giełdy, ale także z powodu braku ochrony interesów majątkowych uczestników, może przyczynić się do utraty zaufania inwestorów do rynku oraz wpłynąć negatywnie na możliwości pozyskiwania kapitału przez spółki dopuszczone do publicznego obrotu<sup>4</sup>.

Istota przestępstwa manipulacji w zasadzie może być sprowadzona do sztucznego wpłynięcia na jakikolwiek istotny z punktu widzenia inwestora wskaźnik określający sytuację danego waloru metodami bazującymi na nieuczciwości i podstępnie - w wyniku zawierania transakcji, składania zleceń, podawania

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku, Dz. Urz. UE L 173/1.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku, Dz. Urz. UE L 173/1.

<sup>3</sup> K. Oplustil, M. Porzycki, P. M. Woroniecki, *Rynek Finansowy i kapitałowy*, [w:] T. Włudyka (red.), M. Smaga (red.), *Instytucje gospodarki rynkowej*, Warszawa 2015, s. 330.

<sup>4</sup> R. Kuciński, *Przestępstwa Giełdowe*, Warszawa 2000, s. 119.

nieprawdziwych informacji, które mają na celu zmierzanie do sztucznego wpłynięcia na wskaźniki określające notowania danego instrumentu finansowego zazwyczaj przez posiadającą przewagę grupę inwestorów nad całą resztą uczestników obrotu<sup>5</sup>. W efekcie przedsięwziętych działań dochodzi do wytworzenia swoistej „bańki spekulacyjnej”, która pękając uderza w interesy majątkowe inwestorów i podmiotu, którego akcjami manipulowano<sup>6</sup>. W tym zakresie manipulacja instrumentami finansowymi zbliżona jest do klasycznie pojmowanego przestępstwa oszustwa, gdzie czynność sprawcza w postaci dążenia do wytworzenia takiego poziomu notowań danego papieru wartościowego, który nie ukształtowałby się w warunkach uczciwej gry rynkowej<sup>7</sup> może być kwantyfikowana, jako wprowadzenie w błąd co do takich okoliczności sprawy, które mogą stanowić istotną determinantę podjęcia decyzji inwestorskiej<sup>8</sup>. W ocenie Autorów w niektórych układach faktycznych przestępstwo manipulacji może być traktowane jako uproszczona forma kryminalizacji zachowań bazujących na opisanym w art. 286 k.k. przestępstwie oszustwa<sup>9</sup>. Manipulacja ceną lub jakimkolwiek innym, relewantnym z punktu widzenia publicznego obrotu papierami wartościowymi wskaźnikiem, stanowi tym samym jedno z najpoważniejszych negatywnych zjawisk jakie może zaistnieć w realiach rynku kapitałowego<sup>10</sup> i jako takie w wielu jurysdykcjach krajowych stanowi przestępstwo<sup>11</sup>.

Na konieczność zwalczania opisanych nadużyć przy wykorzystaniu instrumentów prawno-karnych wskazano w zaleceniach Rady Europy<sup>12</sup> dotyczących zwalczania przestępczości gospodarczej. Już tylko pobieżna analiza tego dokumentu pozwala na sformułowanie tezy o potrzebie europejskiej harmonizacji w zakresie zwalczania przestępczości gospodarczej a jako jeden

---

<sup>5</sup> P. Ochman, *Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego*, Londyn 2014, s. 105-108.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 120 - 121.

<sup>7</sup> M. Glicz, *Manipulacja instrumentem finansowym jako nadużycie na rynku kapitałowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 15, s. 933.

<sup>8</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 286 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016, s. 285.

<sup>9</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 66 - 67.

<sup>10</sup> J. Majewski, [w:] O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 389.

<sup>11</sup> Dla przykłady należy wskazać regulacje sekcji 9 i 10 amerykańskiego *The Exchange Act*, art. 118 i art. 397 brytyjskiej *Financial Services and Markets Act* oraz § 20a niemieckiej *Gesetz über den Wertpapierhandel* a także art. 185 włoskiego *Testo Unico della Finanza* - wszystkie wskazane regulacje traktują jako przestępstwa zachowania kwalifikowane na gruncie polskiego prawa jako manipulacje instrumentami finansowymi.

<sup>12</sup> Council of Europe, *Legal Affaires, Economic Crime*, Strasburg 1981, Nr R 81/12, dostępny pod adresem: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cb4fo>; oraz O. Górniok, *Problemy przestępczości gospodarczej w świetle zaleceń Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 9, s. 45.

z jej przejawów wskazano oszustwa wynikające z sytuacji ekonomicznej i kapitału towarzystw akcyjnych, fałszowanie zestawień bilansowych, księgowości oraz przestępstwa giełdowe. Również opublikowany w 1988 roku raport *Haya-Davisona*<sup>13</sup> wskazuje, iż gwarancją prawidłowej alokacji środków pochodzących od inwestorów jest efektywność rynku papierów wartościowych a ta uzależniona jest między innymi od braku fenomenu manipulacji. Rynki powinny być na tyle wolne od ograniczeń prawnych na ile zgodne to jest z ochroną interesów inwestorów.

## Ewolucja kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi w Polsce

Mimo, iż Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie funkcjonowała w okresie międzywojennym to jednak brak było w porządku prawnym II Rzeczypospolitej przestępstwa manipulacji instrumentami finansowymi<sup>14</sup>. Ten rodzaj czynu zabronionego pojawia się w ustawodawstwie polskim dopiero w okresie przemian ustrojowych i gospodarczych w latach dziewięćdziesiątych dwudziestego wieku.

Pierwsza ustawa regulująca rynek giełdowy - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi - uchwalona została 22 marca 1991 roku. W jej treści nie sposób jednak doszukać się protoplasty analizowanego typu czynu zabronionego. Został on dodany w wyniku uchwalenia ustawy nowelizującej w dniu 9 października 1991 roku. Art. 119a statuował zagrożony karą grzywny zakaz zawierania porozumień mających na celu sztuczne wpłynięcie na cenę papierów wartościowych. Jurydyczna konstrukcja tego typu zabronionego uwzględniała fakt, iż do manipulacji zazwyczaj dochodzi w konfiguracjach wieloosobowych i obejmowała zakresem kryminalizacji zachowania podejmowane niejako na przedpolu<sup>15</sup>.

Kolejna zmiana kształtu przestępstwa manipulacji dokonała się na mocy nowelizacji z 1993 roku. W art. 119b przewidziano sankcję kary pozbawienia wolności do lat 3 i karę grzywny orzekaną kwotowo do 5.000.000 zł za zachowanie powodujące sztuczne obniżanie lub podwyższanie ceny papieru wartościowego.

<sup>13</sup> Raport Komitetu ds. Obligacji, Operacji i Regulacji w Przemśle w Hong-Kongu z maja 1988 r., dostępny pod adresem: [https://www.fstb.gov.hk/fsb/ppr/report/doc/DAVISON\\_E.PDF](https://www.fstb.gov.hk/fsb/ppr/report/doc/DAVISON_E.PDF) [dostęp: 29.03.2019].

<sup>14</sup> A. Błachnio-Parzych, *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Warszawa 2011, s. 47.

<sup>15</sup> A. Marek, *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przewycięzania trudności w stosowaniu prawa karnego*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 12, s. 19.

Wartym wskazania jest fakt, że owe regulacje obejmowały zakresem penalizacji nielegalny wpływ jedynie na cenę danych walorów oferowanych na rynku giełdowym.

Od roku 1997 ramy prawne obrotu papierami wartościowymi wyznacza nowa ustawa, również nosząca tytuł Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Mimo, że wprowadzała ona wiele nowych instytucji takich jak pełną dematerializację akcji to kształt opisanego w jej art. 177 przestępstwa manipulacji nie różnił się od uregulowań zawartych w ustawie z 1991 roku<sup>16</sup>.

Istotna zmiana jurydycznego kształtu manipulacji instrumentami finansowymi dokonała się w dniu 12 marca 2004 roku. Uchwalona wtedy nowelizacja w istotny sposób przemodelowała kształt polskiego rynku kapitałowego zgodnie z wymogami Unii Europejskiej<sup>17</sup>. W zasadzie zmianie nie uległa językowa redakcja przepisu karnego zawartego w art. 177, gdzie przewidziano teraz alternatywnie ujętą karę grzywy i karę pozbawienia wolności za dokonanie manipulacji, którą definiował art. 97 ust. 2 tej ustawy. Wskazana regulacja art. 177 stanowiła więc jedynie normę sankcjonującą za dopuszczenie się zachowania opisanego w art. 97 ust. 2 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Termin „manipulacja” stał się tym samym swoistą klauzulą normatywną, która wymagała wypełnienia treścią zgodnie z obowiązującą definicją legalną, której dopiero właściwa rekonstrukcja umożliwiła prawidłowe wyznaczenie zakresu normowania normy sankcjonowanej<sup>18</sup>. Regulacja art. 97 ust. 2 wprowadzała enumeratywny katalog zachowań kwalifikowanych jako manipulacja. Swoistym dopełnieniem regulacji manipulacji instrumentami finansowymi był ust. 3 art. 97, gdzie opisano zachowania, które nie stanowiły manipulacji mimo, że *prima facie* mogłyby być za takową uznawane. Interesującym rozwiązaniem było również wprowadzenie typu kwalifikowanego w postaci popełnienia tego przestępstwa „w porozumieniu”, które zagrożone było karą pozbawienia wolności od 6

---

<sup>16</sup> A. Błachnio-Parzych, *Kryminalizacja...*, s. 53.

<sup>17</sup> Inspiracją dla wprowadzenia wskazanych zmian była konieczność implementacji do dnia 12 października 2004 r. dyrektywy Rady 93/22/EC z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/6/WE z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku.

<sup>18</sup> Z. Cwiąkański, *Znamiona normatywne w kodeksie karnym*, [w:] Z. Cwiąkański (red.), M. Szewczyk (red.), S. Waltoś (red.), A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 20; S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zarobionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 291; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 59-63.

miesiący do lat 8. Był to zabieg o tyle ciekawy, iż stanowił swoisty *lex specialis* dla wyrażonej w treści art. 18 § 1 k.k. zasady ponoszenia odpowiedzialności za współsprawstwo w granicach odpowiedzialności za sprawstwo pojedyncze.

Do kolejnej zmiany przepisów regulujących obraz polskiego rynku kapitałowego doszło już 2005 r., kiedy to uchwalono pakiet trzech ustaw regulujących kompleksowo tę materię. Przepis o manipulacji opisane zostało w art. 182 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>19</sup>, który podobnie jak w ustawie wcześniejszej zawierał jedynie podstawę do rekonstrukcji normy sankcjonowanej, zaś właściwe czynności sprawcze stanowiące znamiona strony przedmiotowej opisane zostały w art. 39 ust. 2 pkt 1-3, 4a, 5-7 i mogły zostać sprowadzone do zachowań polegających na: składaniu zleceń lub zawieraniu transakcji których przedmiotem są instrumenty finansowe, nabywaniu lub zbywaniu instrumentów finansowych, rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji oraz zapewnieniu kontroli nad popytem lub podażą danych instrumentów finansowych<sup>20</sup>. Zachowania noszące znamiona przestępnej manipulacji zagrożone były alternatywnie karą grzywny do 5.000.000 zł lub karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. We wskazanej formie przestępstwo manipulacji instrumentami finansowymi przetrwało do dnia 3 lipca 2016 r., od kiedy to w pełni zaczęło obowiązywać rozporządzenie MAR.

## Manipulacja instrumentami finansowymi w rozporządzeniu MAR i dyrektywie MAD II

Mając na względzie postępującą globalizację gospodarki, którą również można zauważyć w obszarze rynku finansowego, prawodawca europejski w celu zwiększenia prawnej efektywności i przejrzystości zdecydował się na ustanowienie rozwiniętych i ujednoliconych norm prawnych chroniących prawidłowe funkcjonowanie rynku. W obliczu tworzenia się w zasadzie jednolitego rynku finansowego na terytorium UE zapewnienie jednolitości zasad nim rządzących nie wymaga daleko idących uzasadnień. Wiarygodność rynków finansowych funkcjonujących w państwach członkowskich UE jest niezbędna w celu dalszego ich rozwoju opartego na pozyskiwaniu coraz szerszego kręgu inwestorów. W preambule rozporządzenia MAR wprost wskazano, iż nadużycia na rynku kapitałowym, takie jak bezprawne ujawnianie bądź wykorzystywanie informacji poufnych

<sup>19</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2018, poz. 2286, ze zm.; cyt. dalej jako: ObrInstrFinU.

<sup>20</sup> R. Zawłocki, [w:] T. Sójka (red.), *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2015, s. 1350.

oraz manipulacje instrumentami finansowymi, stanowią najpoważniejsze zjawiska wymierzone w prawidłowe funkcjonowanie tych instytucji wolnorynkowej gospodarki i jako takie powinny być zachowaniami zakazanymi pod groźbą kary<sup>21</sup>. Za szczególnie patologiczne dla prawidłowego rozwoju rynku kapitałowego zachowanie uznano właśnie manipulacje wskazując, iż uniemożliwia ona właściwą ewaluację danego rynku, która to ocena stanowi warunek *sine qua non* dla wszystkich podmiotów gospodarczych zaangażowanych w ten rynek<sup>22</sup>.

Generalny zakaz dokonywania manipulacji został wyrażony w art. 15 rozporządzenia MAR. Podobnie jak w ObrInstrFinU przepis ten stanowi jedynie sformułowaną blankietowo normę sankcjonującą dopuszczenie się manipulacji, która, znów analogicznie do polskiej regulacji, stanowi klauzulę normatywną zdefiniowaną w art. 12 omawianego rozporządzenia. W ust. 1 art. 12 rozporządzenia MAR prawodawca europejski wskazał cztery główne formy sprawcze manipulacji:

1. transakcyjne wprowadzanie w błąd co do popytu, podaży lub ceny oferowanych na rynku instrumentów, bądź ich utrzymywanie na sztucznym poziomie, chyba, że osoba dokonująca transakcji lub składająca zlecenie dowiedzie, iż pobudki z jakich działała były zasadne i są zgodne z praktykami rynkowymi,
2. transakcyjny wpływ na cenę oferowanych instrumentów związany z użyciem fikcyjnych narzędzi, wprowadzenia w błąd lub podstępu, które zostały zdefiniowane w części B załącznika nr 1 do rozporządzenia MAR,
3. rozpowszechnianie przy pomocy środków masowego przekazu informacji, które wprowadzają lub mogą wprowadzać w błąd co do popytu lub podaży na dany instrument finansowy lub jego ceny oraz zapewniających utrzymanie się jego ceny na sztucznym poziomie,
4. przekazywanie fałszywych bądź wprowadzających w błąd informacji lub dostarczanie danych fałszywych lub wprowadzających w błąd dotyczących wskaźnika referencyjnego.

To generalne wyliczenie zachowań stanowiących zakazaną manipulację zostało uszczegółowione w treści ust. 2, gdzie wskazano kazuistyczne przykłady zachowań mieszczących się w generalnie ustanowionych zakazach odczytywanych z art. 15 w zw. z art. 12 ust. 1 rozporządzenia MAR. Regulacja art. 12 ust. 2 ma więc charakter czysto pomocniczy służący wstępnej weryfikacji

---

<sup>21</sup> M. Królikowski, M. Wierzbowski, [w:] M. Wierzbowski (red.) *Rozporządzenie UE Nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 58.

<sup>22</sup> S. Syp, [w:] A. Stokłosa (red.), S. Syp (red.) *MAR Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nadużyć na rynku komentarz*, Warszawa 2017, s. 151.

analizowanego zjawiska pod kątem jego procesowej kwalifikacji jako zakazanego rynkowego nadużycia<sup>23</sup>.

Rozporządzenie MAR nie przesądza jednak, które z zachowań stanowiących zakazaną manipulację mają stanowić przestępstwa a które jedynie delikty o administracyjnym charakterze. W tym zakresie analizowane rozporządzenie wprowadza pewną swoistą konkurencję porządków odpowiedzialności karnej i administracyjnej, która w skrajnych przypadkach może skutkować łącznym zastosowaniem obydwu reżimów odpowiedzialności względem jednego, prawnie relewantnego zachowania<sup>24</sup>. Z pomocą we właściwym doborze środków prawnej reakcji przychodzą uregulowania dyrektywy MAD II, w preambule której *expressis verbis* wskazano, iż dla zapewnienia lepszego przestrzegania przepisów służących zwalczaniu nadużyć rynkowych koniecznym jest stosowanie przez państwa członkowskie sankcji karnych za czyny o największym ciężarze gatunkowym. Jednocześnie w art. 1 dyrektywy MAD przesądzono, iż ustanawia ona jedynie normy minimalne w przedmiocie ustalenia przez państwa członkowskie sankcji karnych za manipulacje na rynku.

Zgodnie z art. 5 dyrektywy MAD II, wymagającymi reakcji karnej zachowaniami są te same formy sprawcze manipulacji, jakie określono w art. 12 ust 1 rozporządzenia MAR. Pewne odmienności dotyczą jedynie manipulacji informacyjnej. Manipulacja poprzez informacje ma stanowić w świetle postanowień dyrektywy MAD II przestępstwo tylko w przypadku w którym rozpowszechniane informacje wprowadzają w błąd, czyli są obiektywnie fałszywe, a nie wywołują jedynie potencjalnej możliwości wprowadzenia w błąd, oraz osoby, które rozpowszechniają te informacje czerpią z tego faktu korzyści dla siebie lub kogo innego. Oznacza to, iż dyrektywa MAD II za szczególnie poważny rodzaj manipulacji informacyjnej, czyli takiej która wymaga karnoprawnej reakcji, traktuje jedynie zachowania, które polegają na rozpowszechnieniu takiej kategorii informacji obiektywnie wprowadzających w błąd co do popytu, podaży lub ceny danego instrumentu finansowego bądź takich fałszywych informacji, które zapewnią utrzymanie się przywołanych wskaźników na sztucznym poziomie, a rozpowszechnienie tych informacji zostało dokonane w celu przysporzenia korzyści lub zysku dla rozpowszechniającego bądź dla innej osoby. Taka konstrukcja przestępstwa manipulacji informacyjnej wydaje się całkowicie uzasadniona, gdyż sprowadzenie istoty przestępstwa do jedynie formalnego złamania zakazu

<sup>23</sup> M. Królikowski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Rozporządzenie UE Nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku. Komentarz*, s. 153.

<sup>24</sup> A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016, s. 79-88.



rozpowszechniania informacji wprowadzających w błąd, które jest pozbawione swoistego działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wydaje się działaniem noszącym znamię zbyt represyjnego<sup>25</sup>.

Autorzy z aprobatą odnoszą się do regulacji dyrektywy MAD II, która nakazuje penalizację zachowań jedynie umyślnych. Jakkolwiek analizowana regulacja nie wprowadza rozróżnienia postaci umyślności na zamiar bezpośredni i wynikowy to warty wskazać wydaje się, że w odniesieniu do wszystkich form sprawczych manipulacji możliwym jest jej popełnienie w obu postaciach umyślności, natomiast strona podmiotowa nastawionego na uzyskanie korzyści majątkowej rozpowszechniania wprowadzających w błąd informacji ze względu na kierunkowość działania sprawcy musi zostać ograniczona do zamiaru bezpośredniego.

## Kolizja prawa polskiego z prawem UE

Mimo, że polski ustawodawca dysponował ponad dwuletnim okresem na dostosowanie rodzimej regulacji do wymogów stawianych przez prawodawstwa UE to do przedmiotowej nowelizacji doszło dopiero na mocy ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw<sup>26</sup>, czyli z ponad półrocznym opóźnieniem. W związku ze wskazanym legislacyjnym zaniechaniem pojawia się pytanie o kształt karnoprawnej ochrony przed manipulacją na rynku od momentu wejścia w życie rozporządzenia MAR oraz dyrektywy MAD II do chwili uzyskania mocy obowiązującej przez przywołaną wyżej ustawę dostosowującą.

Jakkolwiek problem spóźnionej implementacji w zasadzie nie dotyczy rozporządzenia MAR, które zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stanowi akt bezpośrednio stosowalny i jako taki nie wymagający formalnej transpozycji kształtuje porządek prawny w każdym państwie członkowskim od chwili wejścia w życie<sup>27</sup>. Niemniej jednak w omawianym przypadku dochodzi do niezwykle istotnej ingerencji w treść, zawierającego normatywny opis zakazanych czynności sprawczych manipulacji, art. 39 ObrInstrFinU, które to na mocy rozporządzenia MAR zostały opisane co do zasady szerzej. Nie

---

<sup>25</sup> M. Królikowski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Rozporządzenie...*, s. 164.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017, poz. 724.

<sup>27</sup> T. Jaroszyński, *Rozporządzenie UE jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 83 - 100 i 262 - 267.

sposób jednak porównać wszystkich potencjalnych stanów faktycznych i dokonać abstrakcyjnej analizy w których sytuacjach stosujący prawo sąd powszechny będzie musiał odmówić zastosowania normy sankcjonowanej zrekonstruowanej w oparciu o art. 39 ObrInstrFinU i za podstawę rozstrzygnięcia przyjąć relewantne regulacje rozporządzenia MAR w oparciu o wyrażającą zasadę *lex superior*<sup>28</sup> przepis art. 93 ust. 3 Konstytucji RP (dalej: KRP)<sup>29</sup>. Wobec powyższego twierdzenie jakoby od dnia 3 lipca 2016 r. przepis art. 39 ObrInstrFinU, wobec jego niedostosowania do prawa UE, utracił moc - co tym samym implikowałoby niemożność zastosowania normy sankcjonującej z art. 183 ObrInstrFinU ze względu na jej blankietowy charakter - należy uznać za *in extenso* błędne i raczej należy przyznać Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF), która w stanowisku z dnia 28 czerwca 2016 r. zaprezentowała tożsamą co Autorzy opinię<sup>30</sup>. Co więcej oparcie indywidualnego rozstrzygnięcia w przedmiocie przypisania odpowiedzialności karnej na odpowiednio zrekonstruowanej z art. 39 ObrInstrFinU normie sankcjonowanej, nie kolidującej z normami wyrażonymi w rozporządzeniu MAR<sup>31</sup>, jako takie nie może stanowić naruszenia prawa UE<sup>32</sup>.

Zupełnie inaczej ma się kwestia związana z brakiem transpozycji postanowień dyrektywy MAD II, która również wprowadza szerszy zakres penalizacji zachowań polegających na manipulacji przez rozpowszechnianie informacji oraz manipulacji przy obliczaniu wskaźnika referencyjnego. W tym zakresie obowiązujące od dnia 3 lipca 2016 do dnia wejścia w życie nowelizacji ObrInstrFinU polskie prawo nie przewidywało penalizacji przedmiotowych zachowań a wskazane braki legislacyjne nie mogą zostać uzupełnione przez bezpośrednie zastosowanie postanowień art. 5 ust. 2 lit. c) i d) z tego względu, że w relacji państwo - obywatel w sytuacji zmierzającej do ustalenia prawnych podstaw do

<sup>28</sup> Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, Legalis nr 740121 oraz postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, Legalis nr 864665.

<sup>29</sup> M. Rams, *O sposobach rozwiązywania kolizji między prawem Unii Europejskiej a prawem krajowym (na przykładzie penalizacji niezachowania w tajemnicy informacji poufnych)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1, s. 66 - 68.

<sup>30</sup> Stanowisko UKNF w sprawie niektórych skutków niedostosowania do dnia 3 lipca polskiego porządku prawnego do przepisów rozporządzenia MAR dostępne pod adresem: [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf\\_158153\\_przepisy\\_uchylane\\_przez\\_MAR\\_stanowisko\\_28\\_06\\_2016\\_47398.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf_158153_przepisy_uchylane_przez_MAR_stanowisko_28_06_2016_47398.pdf) [dostęp: 29.03.2019].

<sup>31</sup> Na marginesie należy jeszcze wspomnieć o istotnej wątpliwości natury teoretycznej, tj. czy pomiędzy wyrażającymi zakazy normami sankcjonowanymi w ogóle kolizja może zachodzić - szerzej: W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 48.

<sup>32</sup> P. Kardas, *Ochrona informacji poufnej na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (analiza karnistyczna na tle regulacji rozporządzenia MAR)*, [w:] A. Walaszek-Pyziół (red.), *Informacje gospodarcze studium prawne*, Warszawa 2018, s. 80.

poniesienia przez obywatela odpowiedzialności karnej nie jest możliwe odwołanie się do treści dyrektywy<sup>33</sup>. W pozostałych przypadkach sprowadzających się penalizacji zachowań manipulacji transakcyjnych przepis art. 39 ObrInstrFinU dawał dostateczne podstawy do ustalenie odpowiedzialności karnej. Zupełnie nieuprawnione wydaje się natomiast twierdzenie jakoby wobec braku terminowej transpozycji postanowień dyrektywy MAD II doszło do niezamierzonej depenalizacji manipulacji na rynku. W ocenie Autorów opisane w dyrektywie MAD II czynności sprawcze przestępstwa manipulacji, które nie stoją w sprzeczności z właściwymi postanowieniami ObrInstrFinU bądź nie prowadzą do rozszerzenia zakresu normowania norm sankcjonowanych mogą być penalizowane przy zastosowaniu wówczas obowiązujących przepisów. Inne stanowisko prowadziłoby do niedopuszczalnej wykładni postanowień prawa krajowego *contra legem* unormowaniom unijnym<sup>34</sup>, na co również wskazała w swoim czasie KNF<sup>35</sup>.

## Jurydyczna konstrukcja przestępstwa manipulacji w ustawie z dnia 10 lutego 2017 r.

Rekonstruowana z przepisu art. 183 ust. 1 ObrInstrFinU w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. norma stanowi jedynie normę sankcjonującą zachowanie kwantyfikowane na gruncie rozporządzenia MAR jako manipulację. Co ciekawe polski ustawodawca w redakcji wskazanego przepisu posłużył się dwukrotnym odesłaniem do treści rozporządzenia MAR, po raz pierwszy gdy zakresem penalizacji objął wyrażony w art. 15 rozporządzenia generalny zakaz dokonywania i usiłowania manipulacji, a po raz drugi gdy w odniesieniu do zachowań manipulacyjnych posłużył się odesłaniem do całego art. 12 rozporządzenia MAR.

Jakkolwiek taka redakcja przepisu może wywoływać trudności we właściwym zrekonstruowaniu znamion przestępstwa i wydawać się niezgodną z wyrażoną w art. 42 KRP zasadą *nullum crimen sine lege* to jurydyczny kształt przestępstwa należy uznać za właściwy. Ze względu na bezpośrednią skuteczność rozporządzeń UE wyraźne odesłanie do jego treści należy uznać za jedynie techniczny

<sup>33</sup> Wyrok TS UE z dnia 8 października 1987 r., w sprawie C 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen BV*, ECR 1987 03969.

<sup>34</sup> M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 37-45.

<sup>35</sup> Stanowisko UKNF z dnia 3 sierpnia 2016 r. w sprawie kar za naruszenie przepisów MAR dostępne pod adresem [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf\\_159405\\_kary\\_zanaruszenie\\_przepisow\\_MAR\\_47790.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf_159405_kary_zanaruszenie_przepisow_MAR_47790.pdf) [29.03.2019].

i poprawny zabieg legislacyjny<sup>36</sup>. Również ze względu na fakt, iż przepisy rozporządzenia UE stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa, a wydawane są na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej, która w hierarchii źródeł polskiego prawa stoi ponad ustawami to o naruszeniu konstytucyjnej zasady określoności czynu w ustawie nie może być w przedmiotowym przypadku mowy<sup>37</sup>.

Istotne wątpliwości budzi jednak konstrukcyjny zakres penalizacji, gdyż polski ustawodawca odwołał się do całości regulacji art. 12 rozporządzenia MAR, w tym do ust. 2, gdzie wskazano jedynie przykładowy katalog zachowań stanowiących manipulację określoną w ust. 1, a to stanowi zabieg zbędny i nieuzasadniony<sup>38</sup>. Ust. 2 art. 12 nie ma bowiem samoistnej normatywnej treści i każde zachowanie w nim określone stanowi manipulację zgodnie z normami sankcjonowanymi wyrażonymi w ust. 1. Zakres penalizacji jest również szerszy niż przewidziane to zostało w dyrektywie MAD II, w której ustawodawca europejski nie traktuje działań polegających na rozpowszechnianiu informacji, które jedynie mogą wprowadzić w błąd co do popytu, podaży lub ceny instrumentu finansowego, jako zachowania wymagającego karnoprawnej reakcji. Jakkolwiek działanie to nie narusza prawa UE, gdyż dyrektywa MAD II ustanawia w zakresie sankcji karnych jedynie standardy minimalne to jednak polski ustawodawca decydując się na poszerzenie zakresu penalizacji powinien swoją decyzję właściwie uzasadnić aby to działanie legislacyjne było zgodne konstytucyjną zasadą proporcjonalności.

W art. 183 ust. 2 ObrInstrFinU wprowadzono typ uprzywilejowany analizowanego przestępstwa polegający na wejściu w porozumienie z inną osobą, którego celem jest dokonanie manipulacji. Stanowi on swoistą formę kryminalizacji na przedpolu, lecz jego efektywność może być znikoma, bowiem dla przypisania odpowiedzialności konieczne jest nie tyle wykazanie istnienia zazwyczaj nieformalnego porozumienia a procesowe wykazanie obejmowania przez sprawców świadomością wszystkich znamion przestępstwa dla popełnienia którego wchodzi w przedmiotowe porozumienie. W ocenie Autorów może to implikować poważne problemy dowodowe.

---

<sup>36</sup> Wyrok TS UE z dnia 10 października 1973 r., C 34/73, w sprawie *Fratelli Variola S.p.A. p. Amministrazione italiana delle Finanze*, ECR 1973.

<sup>37</sup> T. Sroka, [w:] M. Safjan (red.) L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 1028-1031.

<sup>38</sup> M. Królikowski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Rozporządzenie...*, s. 153-154.

## Problem konstytucyjności przestępstwa manipulacji

Kluczowy problem jaki nasuwa się w perspektywie omawianego typu czynu zabronionego jest jego zgodność z art. 42 ust. 1 i 3 KRP, z którego rekonstruowane są fundamentalne dla prawa karnego zasady *nullum crimen sine lege* (ust.1) oraz zasada domniemania niewinności<sup>39</sup>.

Przepis art. 12 ust. 1 lit. a) rozporządzenia MAR zawiera normę sankcjonowaną zachowań kwalifikowanych jako podstawowe, najbardziej typowe formy rynkowych manipulacji transakcyjnych. Przepis ten *in fine* zawiera klauzulę następującej treści:

*chyba, że osoba zawierająca transakcje, składająca zlecenie transakcji lub podejmująca każde inne zachowanie dowiedzie, iż dana transakcja, zlecenie lub zachowanie nastąpiły z zasadnych powodów i są zgodne z przyjętymi praktykami rynkowymi ustanowionymi zgodnie z art. 13.*

Zastosowanie tej, wyłączającej bezprawność<sup>40</sup>, klauzuli obwarowane jest łącznym spełnieniem dwóch wymogów: wykazania przez oskarżonego zasadnych powodów dopuszczenia się wartościowanych zachowań oraz ich zgodności z przyjętymi praktykami rynkowymi (dalej: PPR). Regulacja ta ma charakter mieszany, z jednej strony zawiera, analogicznie do opisanych w ustawie kontraktów, zestaw okoliczności materialnoprawnych których wykazanie skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności jak i stanowi pewną normę o charakterze procesowym - przenosząc ciężar udowodnienia zaistnienia tych okoliczności na oskarżonego. Nieco inaczej klauzula ta została ujęta w dyrektywie MAD II, gdzie w art. 5 ust. 2 nie dokonano przeniesienia ciężaru dowodu na oskarżonego.

Pierwszy zarzut w przedmiocie konstytucyjności omawianych regulacji należy oceniać z perspektywy zasady domniemania niewinności. Oczywistym jest, że z literalnego brzmienia art. 12 rozporządzenia MAR we wskazanym zakresie przenosi ciężar udowodnienia dopuszczenia się zachowania mogącego stanowić manipulację w warunkach wyłączających bezprawność. Natomiast dyspozycja art. 42 ust. 3 KRP stanowi swoisty, skierowany do prawodawcy nakaz takiego ukształtowania przepisów zmierzających do przypisania odpowiedzialności karnej aby było to możliwe tylko w sytuacji wykazania przed właściwym sądem wszystkich okoliczności warunkujących przypisanie odpowiedzialności

<sup>39</sup> W. Gontarski, *Bezpieczne przystanie (safeharbours) manipulacji instrumentami finansowymi cz.1*, „Palestra” 2013, nr 3-4, s. 135; oraz IDEM, *Bezpieczne przystanie (safeharbours) manipulacji instrumentami finansowymi cz.2*, „Palestra” 2013, nr 5-6, s. 126.

<sup>40</sup> M. Królikowski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Rozporządzenie...*, s. 159.

karnej<sup>41</sup>. Tym samym, będący zasadniczo stroną bierną procesu karnego oskarżony nie jest zobowiązany do dokonywania jakichkolwiek czynności dowodowych, gdyż, zgodnie z regułami prakseologii, to podmiot wysuwający oskarżenie co do zasady dysponuje lepszą wiedzą w przedmiocie podejmowania zachowań zmierzających do udowodnienia stawianej przez siebie tezy<sup>42</sup>. Sprowadzenie tej, konstytucyjnej zasady do lakonicznego stwierdzenia, iż to nie oskarżony musi udowodnić swoją niewinność, lecz odwrotnie<sup>43</sup> nie pozwala na traktowanie omawianych regulacji jako zgodnych z polską ustawą zasadniczą. Co więcej, do wzmocnienia zasady domniemania niewinności doszło na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów zasady domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym<sup>44</sup>, gdzie w art. 3 wprost wskazano, że podejrzanych i oskarżonych uważa się za niewinnych do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem.

W zakresie naruszenia zasady *nullum crimen sine lege* należy wskazać na charakter PPR oraz rolę jaką pełnią w zakresie rekonstrukcji normy sankcjonowanej przestępstwa manipulacji. Zaczynając od charakteru PPR, to zgodnie z art. 13 rozporządzenia MAR ustala je właściwy organ, w polskich realiach jest nim KNF, a praktyki rynkowe przyjmowane są w formie uchwały<sup>45</sup>. Zgodnie z dyspozycją omawianego przepisu mają istotny wpływ na kształt normy sankcjonowanej wyrażonej w art. 12 ust. 1 lit. a) rozporządzenia MAR, gdyż w zasadzie zakres normowania tej normy PPR może przesądzać o tym czy wartościowane zachowanie mieści się w zakresie jej desygnatów czy też nie. Odesłanie do uchwały KNF a więc do regulacji nie mającej charakteru powszechnie obowiązującego prawa stanowi już *prima facie* naruszenie art. 42 ust. 1 KRP<sup>46</sup>. Podobny pogląd prezentuje także T. Sójka, który wskazuje, że PPR stanowią unormowania pozaprawne wynikające z istniejącej na danym rynku kapitałowym praktyki zachowań jego uczestników i stanowią akty wewnętrzne niemieszczące się w konstytucyjnym

<sup>41</sup> T. Sroka, [w:] M. Safjan (red), L. Bosek (red.), *Konstytucja...*, s. 1061.

<sup>42</sup> P. Kardas, *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, [w:] W. Jasiński (red.) J. Skorupka (red.) *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017, s. 119.

<sup>43</sup> P. Hofmański, *Ochrona praw człowieka w prawie karnym. Zasada fair trial* [w:] J. Skorupka (red.) *Standardy praw człowieka a prawo karne*, Warszawa 1995, s. 46.

<sup>44</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów zasady domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 65/1.

<sup>45</sup> M. Królikowski, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Rozporządzenie...*, s. 167.

<sup>46</sup> T. Sroka, [w:] Safjan M. (red) Bosek L. (red.), *Konstytucja...*, s. 1031.

katalogu powszechnie obowiązujących źródeł prawa<sup>47</sup>. Zbieżne do powyższego stanowisko można odczytać z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie o sygn. K 17/15<sup>48</sup>, gdzie Trybunał uznał za niekonstytucyjny przepis art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 marca 2009 r., o bezpieczeństwie imprez masowych w zakresie w jakim posługiwał się on odesłaniem do regulaminów obiektów na których odbywają się imprezy masowe. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego odesłanie do norm niestanowiących prawa powszechnie obowiązującego, a zarówno regulamin obiektu jak i uchwała KNF nie mają tej cechy, narusza konstytucyjny standard formułowania przepisów karnych. Wobec powyższego, w tym ujęciu, należy uznać dyspozycje art. 12 ust. 1 lit. a) rozporządzenia MAR za naruszające standardy konstytucyjne.

W ocenie Autorów rola PPR mogłaby być jednak odczytywana inaczej. I tak mając na względzie, iż manipulacje transakcyjne mają charakter przestępstw materialnych to do skazania za nie koniecznym jest powiązanie skutku przestępstwa z zachowaniem się sprawcy. Jednym z elementów warunkujących obiektywną przypisywalność skutku jest wykazanie na płaszczyźnie normatywnej, iż sprawca swoim działaniem naruszył reguły postępowania z dobrem prawnym<sup>49</sup> i tutaj istotną rolę może odegrać uchwała KNF w przedmiocie PPR, które w swoim założeniu mają zwiększać bezpieczeństwo obrotu instrumentami finansowymi. W tym ujęciu dopiero zachowanie danego uczestnika rynku, które jest działaniem sprzecznym z PPR może być oceniane jako zachowanie zwiększające prawdopodobieństwo naruszenia konkretnego dobra prawnego jakiemu ochrony przydają omawiane regulacje<sup>50</sup>. Pozostanie na stanowisku, że PPR stanowią istotny element wpływający na przedmiotowy zakres normowania normy sankcjonowanej, określający na poziomie ustawowym treść znamion omawianego przestępstwa, przesądza o niekonstytucyjności przepisu art. 182 ObrInstrFinU. Natomiast próba ich kwalifikacji jako pewnych skodyfikowanych standardów zachowań rynkowych, może przyczynić się do ułatwienia rozpoznawania *ex ante* przestępnych zachowań znacząco ułatwiając, nie tylko procesowe wykazywanie przyczynowości, ale także dookreślając płaszczyznę bezprawności przestępstwa manipulacji instrumentami finansowymi, co w zasadzie warunkuje skuteczne prowadzenie postępowania karnego<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> T. Sójka, [w:] T. Sójka (red.) *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2015, s. 805-806.

<sup>48</sup> Wyrok TK z dnia 20 maja 2014 r. K 17/15, Legalis nr 864665.

<sup>49</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne - część ogólna*, Kraków 2013, s. 200-203.

<sup>50</sup> M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, nr 1, s. 29-36.

<sup>51</sup> Tamże.

## Podsumowanie

Wejście w życie rozporządzenia MAR istotnie zmodyfikowało zakres bezprawności zachowań manipulacyjnych. O ile w obecnym stanie prawnym zarówno rozporządzenie jak i dyrektywa MAD II stanowią już pełnoprawną część polskiego porządku prawnego to okres pomiędzy 3 lipca 2016 r. a uchwaleniem ustawy dostosowującej przyniósł ze sobą istotne problemy wykładnicze związane potencjalną kolizją porządku prawa krajowego z prawem UE. W ocenie Autorów ta hipotetyczna kolizja może być rozstrzygana w oparciu o obowiązujące wtedy uregulowania z zachowaniem celu jaki przyświecał prawu UE oraz z pełnym poszanowaniem wynikających z Konstytucji standardów ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Dużo trudniejszym interpretacyjnym i wykładniczym zadaniem jest próba prokonstytucyjnej wykładni przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności za manipulacje transakcyjne. O ile PPR mogą być traktowane jako uregulowania pomocnicze przy rekonstruowaniu normatywnego wzorca postępowania, który nie wpływa na zakres normowania normy sankcjonowanej a jedynie precyzuje płaszczyznę bezprawności określonego typu czynu zabronionego to regulacja procesowa przenosząca ciężar dowodu na podejrzanego lub oskarżonego musi zostać w uznana za niekonstytucyjną.

Wobec powyższego zaprezentowane dylematy wykładnicze ściśle łączą się z niezwykle aktualnym problemem jakim jest zagadnienie związane z możliwością dokonywania przez sądy powszechne tak zwanej rozproszonej kontroli konstytucyjności. W ocenie autorów objawiający się w przedmiotowym przypadku problem, do czasu stosownej ustawowej korekty, musi być rozwiązywany przy użyciu zasady bezpośredniego stosowania konstytucji, w efekcie czego stosujący analizowane rozwiązania prawne sąd będzie zmuszony pominąć te normatywne elementy przestępstwa manipulacji, które nie mogą być pogodzone z uregulowaniami ustawy zasadniczej, a zarysowany wyżej problem przeniesienia ciężaru dowodu pozostaje *in extenso* niezgodny z uregulowaniami art. 42 ust. 3 KRP<sup>52</sup>.

## Bibliografia

### Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2014/57/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku, (Dz. Urz. UE L 173/179).

<sup>52</sup> M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 22-26.



- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów zasady domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, (Dz. Urz. UE L 65/1).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483, ze zm.)
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku, (Dz. Urz. UE L 173/1).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, (tekst jednolity Dz. U. z 2018, poz. 2286, ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. z 2017, poz. 724)

### Literatura

- Bielski M., *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, nr 1.
- Błachnio-Parzych A., *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Warszawa 2011.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
- Ćwiąkański Z., *Znamiona normatywne w kodeksie karnym* [w:] Ćwiąkański Z. (red.), Szewczyk M. (red.), Waltoś S. (red.), Zoll A. (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P. [w:] Zoll A. (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Glicz M., *Manipulacja instrumentem finansowym jako nadużycie na rynku kapitałowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 15.
- Gontarski W., *Bezpieczne przystanie (safeharbours) manipulacji instrumentami finansowymi cz.1*, „Palestra” 2013, nr 3-4.
- Gontarski W., *Bezpieczne przystanie (safeharbours) manipulacji instrumentami finansowymi cz.2*, „Palestra” 2013, nr 5-6.
- Górniok O., *Problemy przestępczości gospodarczej w świetle zaleceń Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 9.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4.

- Hofmański P., *Ochrona praw człowieka w prawie karnym. Zasada fair trial*, [w:] J. Skorupka (red.) *Standardy praw człowieka a prawo karne*, Warszawa 1995.
- Jaroszyński T., *Rozporządzenie UE jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011.
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4.
- Kardas P., *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, [w:] Jasiński W. (red.) Skorupka J. (red.) *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017.
- Kardas P., *Ochrona informacji poufnej na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (analiza karnistyczna na tle regulacji rozporządzenia MAR)*, [w:] Walażek-Pyziół (red.) *Informacje gospodarcze studium prawne*, Warszawa 2018.
- Królikowski M., Wierzbowski M., [w:] Wierzbowski M. (red.), *Rozporządzenie UE Nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Królikowski M., [w:] Wierzbowski M. (red.), *Rozporządzenie UE Nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kuciński R., *Przestępstwa Giełdowe*, Warszawa 2000.
- Majewski J., [w:] Górniok O. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003.
- Marek A., *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przewyżniania trudności w stosowaniu prawa karnego*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 12.
- Ochman P., *Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego*, Londyn 2014.
- Oplustil K., Porzycki M., Woroniecki P. M., *Rynek Finansowy i kapitałowy*, [w:] Włudyka T. (red.) Smaga M. (red.), *Instytucje gospodarki rynkowej*, Warszawa 2015.
- Rams M., *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Rams M., *O sposobach rozwiązywania kolizji między prawem Unii Europejskiej a prawem krajowym (na przykładzie penalizacji niezachowania w tajemnicy informacji poufnych)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1.
- Sójka T., [w:] Sójka T. (red.) *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2015.
- Sroka T., [w:] Safjan M. (red.) Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016.
- Syp S., [w:] Stokłosa A. (red.) Syp S. (red.), *MAR Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nadużyć na rynku komentarz*, Warszawa 2017.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne - część ogólna*, Kraków 2013.
- Zawłocki R., [w:] Sójka T. (red.) *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2015.

Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zarobionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

### Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, Legalis nr 740121.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, Legalis nr 864665.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2014 r. K 17/15, Legalis nr 864665.

Wyrok TS UE z dnia 10 października 1973 r., C 34/73, w sprawie *Fratelli Variola S.p.A. p. Amministrazione italiana delle Finanze*, ECR 1973.

Wyrok TS UE z dnia 8 października 1987 r., w sprawie C 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen BV*, ECR 1987 03969.

### Inne źródła

Council of Europe, *Legal Affaires, Economic Crime*, Strasburg 1981, Nr R81/12, dostępny pod adresem: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cb4fo>.

Raport Komitetu ds. Obligacji, Operacji i Regulacji w Przemysle w Hong-Kongu z maja 1988 r., dostępny pod adresem: [https://www.fstb.gov.hk/fsb/ppr/report/doc/DAVISON\\_E.PDF](https://www.fstb.gov.hk/fsb/ppr/report/doc/DAVISON_E.PDF) [dostęp: 29.03.2019].

Stanowisko UKNF w sprawie niektórych skutków niedostosowania do dnia 3 lipca polskiego porządku prawnego do przepisów rozporządzenia MAR dostępne pod adresem: [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf\\_158153\\_przepisy\\_uchylane\\_przez\\_MAR\\_stanowisko\\_28\\_06\\_2016\\_47398.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/knf_158153_przepisy_uchylane_przez_MAR_stanowisko_28_06_2016_47398.pdf) [dostęp: 29.03.2019].

### Streszczenie

W opracowaniu poruszono kwestie związane z jurydycznym ukształtowaniem przestępstwa manipulacji instrumentami finansowymi, na które niebagatelny wpływ miały regulacje prawa Unii Europejskiej. Autorzy dokonują kompleksowej analizy przedmiotowego czynu zabronionego, wraz z uwzględnieniem problematyki kolizji prawa krajowego z prawem UE oraz z omówieniem konstytucyjności wskazanych regulacji.

SŁOWA KLUCZOWE: manipulacja instrumentami finansowymi, rozporządzenie MAR, przestępczość gospodarcza, prawo rynku kapitałowego

## Summary

The article presents aspects of the juridical construction of market manipulation crime, which is mainly regulated by the EU law. The Authors analyze this type of prohibited act, especially taking into consideration problems connected with potential conflict between Polish national law and the EU regulations. The issue of the constitutionality of the crime in question has been also raised in this study.

**KEY WORDS:** market manipulation, Market Abuse Regulation, white collar crime, securities law

## Nota o autorach:

---

Mateusz Korzeniak - absolwent studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie a także Podyplomowych Studiów Prawa Karnego Gospodarczego i Skarbowego organizowanych przez Katedrę Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Obecnie aplikant adwokacki w Krakowskiej Izbie Adwokackiej. Jest autorem i współautorem kilku recenzowanych artykułów naukowych. Był prelegentem na wielu ogólnopolskich konferencjach naukowych. Sfera jego zainteresowań skupia się wokół szeroko rozumianego prawa karnego materialnego i procesowego, konstytucyjnych podstaw odpowiedzialności karnej a także ochrony praw człowieka.

Mateusz Szurman - absolwent studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie; doktorant w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz aplikant adwokacki w Krakowskiej Izbie Adwokackiej. Autor i współautor kilku recenzowanych artykułów naukowych z zakresu prawa karnego oraz arbitrażu. Oprócz zainteresowań naukowych związanych z sferą prawa represyjnego interesuje się także procesem cywilnym, a zwłaszcza postępowaniem arbitrażowym.

Kamil Leśniewski

# Stów kilka o instytucji wspólnych zespołów śledczych w pryzmacie polskiej procedury karnej

A few words about joint investigation teams from the perspective of Polish criminal procedure

## Wprowadzenie

W literaturze trafnie zauważa się, iż przestępczość transgraniczna jest tak stara, jak same granice<sup>1</sup>. Coraz powszechniejszy i w wielu przypadkach swobodniejszy, niż dotychczas przepływ ludności pomiędzy poszczególnymi krajami wpływał na to, iż tradycyjnie wykorzystywane metody współpracy międzynarodowej w sprawach karnych stawały się nieadekwatne do wyzwań stawianych przed organami ścigania. Szczególnie widoczne stało się to pod koniec XX wieku na Starym Kontynencie, gdzie w wyniku postępującej integracji w ramach Unii Europejskiej znacznie ułatwiono przepływ osób, towarów oraz kapitału między poszczególnymi państwami, *de facto* zacierając w wielu przypadkach granice. Efektem ubocznym tego stanu było zwiększenie się sposobności do popełniania przestępstw o transgranicznym charakterze. Spostrzeżono, iż aby jej skutecznie przeciwdziałać konieczne jest zacieśnienie kooperacji organów ścigania zainteresowanych krajów. Podjęto w tym celu niejako dwutorowe działania. Z jednej strony powołano do życia wyspecjalizowane instytucje - m.in. Europol i Eurojust - z drugiej zaś wypracowano nowe instrumenty współpracy<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> E. Bakker, J. Powderly, *Dealing with transnational terrorism, the concept and practice of Joint Investigation Teams*, „Security and Human Rights” 2011, vol. 22(1), s. 19.

<sup>2</sup> J. Kapplinghaus, *Joint Investigation Teams: Basic Ideas, Relevant Legal Instruments and First Experiences in Europe*, „Resource Material Series” 2007, no. 73, s. 29.

Jednym z nich, obok europejskiego nakazu aresztowania<sup>3</sup>, czy też europejskiego nakazu dochodzeniowego<sup>4</sup> jest konstrukcja wspólnych zespołów śledczych (ang. *Joint Investigation Teams - JIT*). U jej podstaw znajduje się słuszne założenie o potrzebie stworzenia ram prawnych do koordynacji oraz łączenia potencjału „siostrzanych” organów w sprawach, gdzie okoliczności wskazują na konieczność dokonywania czynności na terytoriach różnych państw lub w których znajduje się inny istotny międzynarodowy element.

Intencją autora niniejszego artykułu jest przybliżenie przedmiotowej konstrukcji. Szczególna uwaga zostanie poświęcona sposobowi umieszczenia jej w polskim porządku prawnym. W tym celu konieczne jest dokonanie analizy stosownych aktów prawnych - zarówno na poziomie międzynarodowym, jak i krajowym.

## Ramy prawne tworzenia wspólnych zespołów śledczych na gruncie unijnym

Jak słusznie zauważa J. Nagy na gruncie unijnym pierwszym istotnym krokiem w kierunku stworzenia uniwersalnych ram prawnych dla funkcjonowania wspólnych zespołów śledczych (WZŚ) było przyjęcie Konwencji Neapolitańskiej II<sup>5</sup>. Z uwagi jednak na przyświecający jej cel - zapobieganie, wykrywanie i ściganie przestępstw przeciwko zasadom celnym Unii - stwarzała ona podstawy prawne do tworzenia przedmiotowych zespołów jedynie w przewidzianym w niej zakresie, tj. w wyszczególnionych w artykule 19 przypadkach związanych m.in. z handlem bronią, czy środkami odurzającymi<sup>6</sup>. Bezpośredniej genezy utworzenia wspólnych zespołów śledczych w Unii Europejskiej w ich obecnym, uniwersalnym kształcie należy upatrywać w postanowieniach końcowych odbywającej się w październiku 1999 r. konferencji Rady Europejskiej w Tampere, które nawiązywały do wyrażonej w Traktacie Amsterdamskim konieczności zacieśnienia współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych<sup>7</sup>. Uzgodniono wówczas, iż konieczne jest jak najszybsze przyjęcie ram prawnych pozwalają-

<sup>3</sup> Zob. P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

<sup>4</sup> Zob. S. R. Buczma, R. Kierzyńska, *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.

<sup>5</sup> Dz. U. z 2008r., nr 6, poz. 31.

<sup>6</sup> J. Nagy, *About joint investigation teams in a nutshell*, „Current Issues of Business and Law” 2009, vol. 4, s. 146.

<sup>7</sup> C. Barnard, O. Odudu (red.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford 2009, s. 102.

cych na tworzenie specjalnych międzypaństwowych zespołów śledczych, które byłyby zdolne do podjęcia skutecznej walki ze stale wzrastającą na terenie UE przestępczością transgraniczną, dotyczącą coraz to większej ilości sfer życia<sup>8</sup>. Owocem ówczesnych ustaleń było opracowanie, a następnie podpisanie 29 maja 2000 r. w Brukseli Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej<sup>9</sup>. W przedmiotowej Konwencji instytucji wspólnych zespołów śledczych poświęcony został artykuł 13, którego ustęp pierwszy w przeciwieństwie do rozwiązań przytoczonej już Konwencji Neapolitańskiej II nie stanowi katalogu zamkniętego sytuacji, w których badane zespoły mogą być tworzone - lecz czyni z nich pojemne i uniwersalne narzędzie do walki z przestępczością transgraniczną, a mianowicie:

„Wspólny zespół śledczy może zostać ustanowiony w szczególności, gdy:

- a) w ramach postępowania karnego prowadzonego przez jedno z państw członkowskich należy przeprowadzić trudne i wymagające znacznych środków czynności śledcze dotyczące również innych państw członkowskich,
- b) kilka państw członkowskich prowadzi postępowanie karne dotyczące przestępstw, których okoliczności wymagają podjęcia skoordynowanych, uzgodnionych działań na terytoriach zaangażowanych w to państwach członkowskich”.

Rozwiązaniem tym zaakcentowany został międzynarodowy charakter przestępstwa *per se*, jako impulsu dla utworzenia WZŚ. Dalsze ustępy tego artykułu w sposób kompleksowy regulują problematykę ich tworzenia oraz funkcjonowania. Konwencja ta napotkała jednak na poważne problemy z ratyfikacją (ostatecznie weszła ona w życie 23 sierpnia 2005 r.<sup>10</sup>, choć w dalszym ciągu nie została ratyfikowana przez wszystkie kraje UE). Mające miejsce w międzyczasie ataki z 11 września 2001 r. pokazały, jak fundamentalne dla bezpieczeństwa jest opracowanie i wdrożenie efektywnych środków do walki z zagrożeniami o transgranicznej naturze. Wydarzenia te miały także wpływ na przyspieszenie wdrażania analizowanej w niniejszym artykule instytucji<sup>11</sup>. Na zwołanym nadzwyczajnym posiedzeniu Rady Unii Europejskiej w dniu 20 września 2001 r. stwierdzono, iż konieczne jest pilne wypracowanie środka zastępczego, który pozwoli do czasu ratyfikacji przytoczonej Konwencji przez wszystkie kraje członkowskie na

<sup>8</sup> P. Kosmaty, *Wspólne zespoły śledcze*, „Problemy współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, vol. 11, s. 151.

<sup>9</sup> Dz. U. z 2007r., nr 135, poz. 950.

<sup>10</sup> *Wzajemna pomoc w sprawach karnych pomiędzy państwami UE*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133108>, (07.02.2019).

<sup>11</sup> I. R. Tomescu, *The Joint Investigation Teams - A European Instrument of Fight Against Terrorism*, „Annals Constantin Brancusi - Letter and Social Science Series” 2014, nr 4, s. 70.

zapewnienie ram prawnych dla funkcjonowania WZŚ<sup>12</sup>. W wyniku podjętych wówczas prac, Rada Unii Europejskiej 13 czerwca 2002 r. wydała Decyzję ramową w sprawie wspólnych zespołów śledczych<sup>13</sup>, zawierającą - co do zasady - bliźniacze regulacje do tych zawartych w Konwencji. W związku z faktem, iż decyzje ramowe nie są aktami prawnymi cechującymi się bezpośrednią skutecznością, konieczne było dokonanie implementacji przedmiotowej decyzji - termin tej zaś określony został stosunkowo krótko, tj. do 1 stycznia 2003 r. Analiza sposobów dokonania implementacji przez poszczególne państwa ukazuje przy tym trzy zasadnicze podejścia poszczególnych krajów do tejsze kwestii:

- odwołanie się do bezpośredniej stosowalności Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej,
- wprowadzenie specjalnej ustawy dotyczącej wspólnych zespołów śledczych,
- nowelizacja ustawy poświęconej procedurze karnej poprzez zamieszczenie w niej stosownych regulacji<sup>14</sup>.

Na chwilę obecną każde z państw członkowskich wdrożyło do swojego systemu prawnego przynajmniej jedną ze wskazanych podstaw prawnych (Decyzję, bądź Konwencję)<sup>15</sup>. W tym miejscu warto odnotować, iż regulacje prawne, które mogą zostać wykorzystane do celów powołania wspólnych zespołów śledczych znajdują się także w innych aktach prawnych - zarówno tych wchodzących w skład prawodawstwa unijnego, jak i niezależnych od niego - przy czym drugie z wymienionych są znacznie mniej szczegółowe i precyzyjne. I tak podstawy te można odnaleźć m.in. w art. 20 Drugiego protokołu dodatkowego do europejskiej konwencji o pomocy prawnej<sup>16</sup>, art. 9 Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi<sup>17</sup>, art. 19 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej<sup>18</sup>, art. 49 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji<sup>19</sup>, czy też art. 5 Porozumienia między Unią

<sup>12</sup> T. Spapens, *Joint Investigation Teams in the European Union: Article 13 JITS and the Alternatives*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2011, vol. 19, s. 249.

<sup>13</sup> Dz. Urz. WE L 162 z 20.06.2002r., s. 1.

<sup>14</sup> J. Nagy, *About...*, s. 147.

<sup>15</sup> *Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze. Przewodnik praktyczny*, [www.eurojust.europa.eu/doclibary/JITs/JITs\\_framework/JITs\\_Practical\\_Guide/JIT-GUIDE-2017-PL.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibary/JITs/JITs_framework/JITs_Practical_Guide/JIT-GUIDE-2017-PL.pdf), s. 5, (10.02.2019).

<sup>16</sup> Dz. U. z 2004r., nr 139, poz. 1476.

<sup>17</sup> Dz. U. z 1995r., nr 15, poz. 69.

<sup>18</sup> Dz. U. z 2005r., nr 18, poz. 158.

<sup>19</sup> Dz. U. z 2007r., nr 84, poz. 563.



Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o pomocy prawnej w sprawach karnych<sup>20</sup>.

## Przepisy prawne dotyczące wspólnych zespołów śledczych zawarte w Kodeksie postępowania karnego

W związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej i koniecznością dostosowania prawodawstwa polskiego do systemu unijnego, w dniu 16 kwietnia 2004 r. uchwalona została ustawa o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>21</sup>, która miała na celu m.in. implementację wskazanej powyżej Decyzji ramowej w sprawie wspólnych zespołów śledczych. Efektem tej ustawy - weszła ona w życie 1 maja 2004 r. - w zakresie WZŚ było dodanie do Kodeksu postępowania karnego (k.p.k.)<sup>22</sup> artykułów od 589b do 589f. W swej treści regulują one zarówno działalność tzw. zespołu polskiego - tj. zespołu, którego współpraca odbywa się na terytorium Polski - jak i uczestnictwo polskich prokuratorów (funkcjonariuszy) w pracach zespołu działającego na terytorium innego państwa - tzw. zespołu zagranicznego. Jak trafnie zauważa M. Wróblewski już w pierwszym z wymienionych artykułów rodzimy ustawodawca zdecydował się na umieszczenie w polskim porządku prawnym instytucji wspólnych zespołów śledczych w zakresie szerszym, niż wynikało to z implementowanej regulacji unijnej<sup>23</sup>. Art. 589b § 1 k.p.k. tworzy bowiem podstawę prawną do powołania przedmiotowych zespołów nie tylko we współpracy z właściwymi organami innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lecz także z organami „*innego państwa, jeżeli pozwala na to umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo na zasadach wzajemności*”. Już *prima facie* rzuca się w oczy duża elastyczność powyższego rozwiązania, które wskazuje wymownie na przychylność, jaką ustawodawca obdarzył koncepcję wspólnych zespołów śledczych. Podejście takie świadczy o zrozumieniu przez polskiego prawodawcę znaczenia, jakie w coraz bardziej globalizującym się świecie odgrywać musi ścisła współpraca organów ścigania, tak aby móc realnie odpowiadać na coraz to powszech-

<sup>20</sup> Dz. Urz. UE L 181 z 19.07.2003r., s. 34.

<sup>21</sup> Dz. U. z 2004r., nr 93, poz. 889.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 1987, ze zm.).

<sup>23</sup> M. Wróblewski, *Wspólne zespoły dochodzeniowo-ślędzce*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9, s. 77.

niejsze zagrożenia o charakterze transgranicznym. Warty odnotowania w tym miejscu jest fakt, iż zupełnie odmienne stanowisko wobec koncepcji wspólnych zespołów śledczych zajęły Włochy, które dopiero w 2016 r., po długim oporze, jako ostatni z krajów UE wdrożyły odpowiednią regulację prawną pozwalającą na ich formowanie<sup>24</sup>. Pewną niefortunnością polskiej implementacji - sygnalizowaną w doktrynie - jest jednak strona językowa i stylistyczna omawianego artykułu sugerująca, iż zespół może zostać powołany wyłącznie w relacji pomiędzy dwoma państwami, co stoi w sprzeczności z *ratio legis* implementowanej decyzji ramowej<sup>25</sup>. Artykuł ten należy więc rozumieć w ten sposób, iż WZŚ może zostać powołany w wyniku porozumienia między taką liczbą państw, jaka jest niezbędna do efektywnej realizacji zadań postawionych przed projektowanym zespołem. Z art. 589b § 1 k.p.k. wynika również, że przedmiotowy zespół może zostać utworzony wyłącznie w trakcie trwania postępowania przygotowawczego, co wyklucza możliwość jego sformowania w celach prewencyjnych. Zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* należy przyjąć, iż postępowanie to może toczyć się zarówno w fazie *in rem*, jak i *in personam*<sup>26</sup>. Jak trafnie zauważa więc M. Płachta, artykuł ten nie daje podstaw do powołania WZŚ w przypadku, gdy uprawnione podmioty prowadzą przedprocesowe czynności operacyjno-rozpoznawcze, bądź też jedynie przewidują możliwość wszczęcia postępowania w bliżej nieokreślonej przyszłości<sup>27</sup>. Istotne jest przy tym, aby postępowanie przygotowawcze toczyło się w formie śledztwa, na co wskazuje wprost brzmienie analizowanego artykułu. Tym samym jeżeli było ono poprzednio prowadzone w formie dochodzenia, a zaistniała potrzeba powołania WZŚ, to konieczne jest uprzednie przejście sprawy do prowadzenia w formie śledztwa, zgodnie z art. 309 pkt. 5 k.p.k.<sup>28</sup>

Powstanie wspólnego zespołu śledczego może zainicjować zarówno strona polska, jak również jakiegokolwiek inne zainteresowane państwo spełniające wskazane powyżej wymogi. Praktyka pokazała, iż proces ten może zostać

<sup>24</sup> Notyfikacja dokonana przez Stałe Przedstawicielstwo Włoch przy Unii Europejskiej z 21.12.2016r., <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties.aspx?Id=1927>, (13.02.2019).

<sup>25</sup> L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425-673*, Warszawa 2013, s. 582; A. Lach, *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych*, Toruń 2007, s. 281.

<sup>26</sup> M. Klejnowska, *Praca wspólnego zespołu śledczego w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, „Przegląd Policyjny” 2005, nr 3, s. 134-135.

<sup>27</sup> M. Płachta, *Joint Investigation Teams. A New Form of International Cooperation in Criminal Matters*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2005, vol. 13(2), s. 297.

<sup>28</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom III, Komentarz do artykułów 468-682*, Warszawa 2007, s. 485.

zainspirowany również przez instytucje takie jak Europol, bądź Eurojust<sup>29</sup>. Art. 589b § 2 k.p.k. stanowi, iż zespół powoływany jest w drodze porozumienia pomiędzy Prokuratorem Generalnym, a właściwym organem danego państwa obcego<sup>30</sup>. Zaznaczyć przy tym warto, iż Prokurator Generalny może działać w tym zakresie zarówno z własnej inicjatywy, jak i - zgodnie z § 269 ust. 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>31</sup> - na uzasadniony wniosek Dyrektora Departamentu do Spraw Przepęczności Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej, naczelnika właściwego wydziału zamiejscowego, a także właściwego prokuratora regionalnego lub okręgowego przekazany drogą służbową, za pośrednictwem Prokuratora Krajowego. Przyjąć należy - choć nie zostało to *expressis verbis* stwierdzone w treści analizowanego artykułu - że porozumienie to, z uwagi na swoją doniosłość oraz poruszaną materię, powinno przybrać formę pisemną. Zespół powoływany jest na czas określony, który musi zostać racjonalnie oszacowany *in concreto*, tak aby odpowiadać stawianym przed nim zadaniom. W wypadku konieczności prace zespołu mogą zostać przedłużone na dalszy czas oznaczony (art. 589b § 5 k.p.k.) za zgodą wszystkich stron porozumienia, przy czym znaczna część doktryny stoi na stanowisku, iż może ona zostać wyrażona także w formie ustnej<sup>32</sup>. Zgodnie dyspozycją art. 589b § 3 k.p.k., porozumienie oprócz czasu współpracy powinno również określać co najmniej jej przedmiot, cel, miejsce, skład zespołu z oznaczeniem osoby nim kierującej oraz zadania przydzielone poszczególnym jego członkom. Osobny paragraf (art. 589b § 4 k.p.k.) ustawodawca poświęcił na wskazanie, iż fakultatywnym elementem porozumienia może być dopuszczenie do prac w zespole - w uzgodnionym przez strony charakterze i zakresie - przedstawiciela instytucji międzynarodowej powołanej do zwalczania przestępczości. Przykładem takich instytucji mogą być wspomniane wcześniej Europol lub Eurojust. Zważywszy na specyfikę WZŚ oraz charakter przestępstw do wyjaśnienia których są one powoływane, zasoby oraz informacje będące w dyspozycji ww. organizacji mogą okazać się częstokroć niezwykle pomocne<sup>33</sup> - problematyce tej poświęcona zostanie osobna uwaga poniżej. Jak słusznie zauważa A. Sołtysińska, analizowany artykuł nie wymaga, aby porozumienie regulowało zagadnienia

<sup>29</sup> K. Karsznicki, *Wspólne zespoły śledcze*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7-8, s. 8.

<sup>30</sup> Przykładowo we Francji jest to Minister Sprawiedliwości - zob. szerzej: M. C. Rebecchi, *Joint investigation teams: a reachable solution to catch unreachable criminals*, „Queen Mary Law Journal” 2016, vol. 95, s. 98.

<sup>31</sup> Dz. U. z 2016r., poz. 508, ze zm.

<sup>32</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 486; L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 586.

<sup>33</sup> T. Safjański, *Działania operacyjne Europolu*, Szczytno 2013, s. 260.

organizacyjne związane z praktycznymi aspektami działania zespołu, takimi jak przykładowo zasady ponoszenia generowanych przez niego kosztów, czy też kwestii zapewnienia mu należytej obsługi administracyjno-biurowej, choć ich odpowiednie uzgodnienie może okazać się w wielu przypadkach kluczowe dla sprawnej współpracy<sup>34</sup>. Z kolei Cz. P. Kłak zwraca uwagę na duże znaczenie, jakie ma ustalenie już na etapie zawierania rzeczzonego porozumienia, w którym ze współpracujących państw zostanie finalnie zrealizowana funkcja oskarżenia, bądź co najmniej reguł, które posłużą do jego wskazania<sup>35</sup>. Oba powyższe poglądy należy podzielić - ujęcie w przedmiotowym porozumieniu wskazanych elementów wydaje się być istotnym krokiem zapobiegawczym przed potencjalnymi nieporozumieniami, które mogą nie tylko przeszkodzić w realizacji zadań stawianych przed konkretnym zespołem, lecz także obniżyć wzajemne zaufanie stron i rzutować na ich chęć do nawiązania potencjalnej współpracy w przyszłości. Warty masygnalizowania w tym miejscu jest fakt przygotowania przez Radę Europejską wzoru porozumienia o utworzeniu WZŚ<sup>36</sup>. Odpowiada on zarówno wymogom k.p.k., jak i uwzględnia elementy przez niego pominięte (poza wskazanymi już kwestiami proponuje on uwzględnienie m.in. zasad komunikowania się z mediami, czy też określenie roboczego dla zespołu języka komunikacji). Pamiętać jednak należy, że jest to tylko wzór i musi on zostać każdorazowo odpowiednio dostosowany do specyfiki i wymagań danej sytuacji - przykładowo newralgiczne może okazać się uregulowanie warunków posiadania i korzystania przez obcych funkcjonariuszy z broni palnej, czy też ustalenie źródła, z którego pokryte zostaną koszty ich pobytu w kraju współpracy.

Katalog przestępstw uzasadniających powołanie polskiego zespołu śledczego został zawarty w art. 589c § 1 k.p.k., który stanowi, iż WZŚ można powołać w szczególności, gdy:

*„1) w toku prowadzonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej postępowania przygotowawczego w sprawie o przestępstwo o charakterze terrorystycznym, handlu ludźmi, obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub ich prekursorami albo o inne ciężkie przestępstwo ujawniono, że sprawca działał lub następstwa jego czynu wystąpiły na terytorium*

<sup>34</sup> A. Sołtysińska, G. Jaworski, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 65.

<sup>35</sup> Cz. P. Kłak, *Międzynarodowy zespół śledczy w świetle prawa polskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 5, s. 88.

<sup>36</sup> Aktualna wersja wzoru porozumienia została opracowana w styczniu 2017 r. – zob. Rezolucja Rady w sprawie wzoru umowy o powołaniu wspólnego zespołu dochodzeniowo-śledczego (zespołu JIT) (Dz. Urz. UE C 18 z dnia 19 stycznia 2017r., s. 1-9.

*innego państwa i zachodzi potrzeba wykonania czynności śledztwa na terytorium tego państwa lub z udziałem jego organu;*

*2) prowadzone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej postępowanie przygotowawcze pozostaje w związku przedmiotowym lub podmiotowym z postępowaniem przygotowawczym o przestępstwo wymienione w pkt. 1, prowadzonym na terytorium innego państwa i zachodzi potrzeba wykonania większości czynności śledztwa w obu postępowaniach na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.*

Katalog ten - z uwagi na użyte przez ustawodawcę sformułowanie „w szczególności” - ma jedynie przykładowy charakter, choć niewątpliwie przy dokonywaniu oceny, czy zaistniały odpowiednie przesłanki do powołania przedmiotowego zespołu może on odgrywać rolę istotnego punktu odniesienia. W oparciu o całościowy kształt posiadanych informacji należy więc każdorazowo rozważyć, czy w zaistniałych okolicznościach celowe jest sformowanie WZŚ, czy też bardziej adekwatną formą współpracy międzynarodowej będą tradycyjne instrumenty pomocy prawnej. Jest to szczególnie istotna decyzja, albowiem przekłada się ona następnie na skuteczność prowadzonego postępowania i jego finalny rezultat. Okolicznościami przemawiającymi za analizowaną formą współpracy mogą być przykładowo przewidywania, iż nieuchronne będzie wielokrotne występowanie o pomoc prawną do danego państwa, czy też pojawiająca się na horyzoncie konieczność dotarcia do dowodów znajdujących się po obu stronach granicy<sup>37</sup>.

Zgodnie z art. 589c § 2 k.p.k. pracami zespołu polskiego kieruje polski prokurator. Wydaje się - biorąc pod uwagę charakter WZŚ i dotychczasowe doświadczenia w tym zakresie - iż będzie to najczęściej prokurator co najmniej prokuratury okręgowej, choć nie ulega wątpliwości, że *de facto* może to być prokurator każdej jednostki organizacyjnej prokuratury, gdyż ustawa nie czyni w tym zakresie żadnego rozróżnienia. W skład zespołu mogą wchodzić inni polscy prokuratorzy i przedstawiciele innych organów uprawnionych do prowadzenia śledztwa - np. funkcjonariusze Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, czy też Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego - a także funkcjonariusze właściwych organów państwa współpracującego (art. 589c § 2 k.p.k.). Z praktycznego punktu widzenia, jako niezwykle istotne jawi się racjonalne podejście do typowania i selekcji członków formowanego zespołu. Pamiętać bowiem należy, iż skład WZŚ każdorazowo powinien być dobierany w taki sposób, aby odpowiadał on specyfice danej sytuacji oraz możliwym do napotkania wyzwaniom. I tak

---

<sup>37</sup> J. Gemra (red.), *Metodyka pracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2013, s. 15.

przykładowo, gdy u podstaw powołania zespołu leży zdarzenie o charakterze terrorystycznym, w jego skład powinien wejść m.in. odpowiednio dobrany funkcjonariusz właściwego ze względu na specyfikę zdarzenia departamentu ABW, tak aby zapewnić pozostałym członkom zespołu bezpośredni dostęp do informacji, które mogą wpłynąć na efektywność jego prac. W przytoczonym przykładzie zdarzenia o charakterze terrorystycznym mogą być to szczegółowe informacje o znanym już *modus operandi*, czy też rozpracowanych w przeszłości metodach i technikach komunikacji danej grupy terrorystycznej (np. steganografii<sup>38</sup>). Nie mniejsze znaczenie ma również odpowiedni dobór członków zespołu pod kątem ich umiejętności językowych, tak aby możliwa była sprawna komunikacja między poszczególnymi osobami wchodzącymi w jego skład. Do czynności w postępowaniu przygotowawczym wykonywanych w ramach zespołu polskiego stosuje się przepisy prawa krajowego, z zastrzeżeniem art. 589c § 5-8 k.p.k. oraz art. 589e k.p.k. Za przeprowadzanie czynności procesowych - co do zasady - odpowiedzialni są funkcjonariusze polscy. Funkcjonariusze delegowani do prac w zespole przez państwo współpracujące są jednak uprawnieni do obecności przy wszystkich czynnościach procesowych wykonywanych w ramach zespołu polskiego, chyba że osoba kierująca tym zespołem zarządzi inaczej z uwagi na uzasadnioną potrzebę ochrony ważnego interesu Rzeczypospolitej Polskiej lub praw jednostki. Wydaje się, iż przykładem takiej sytuacji może być konieczność zapoznania się z dokumentem, któremu nadano klauzulę „ściśle tajne” w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>39</sup> - przy czym to czy stopień zagrożenia ważnego interesu RP lub interesu prywatnego jest w danej sytuacji na tyle wysoki, że uzasadnia ograniczenie uprawnień funkcjonariusza delegowanego, musi być każdorazowo *in concreto* badane przez kierującego zespołem prokuratora. Sytuacja taka zgodnie z wolą ustawodawcy - posługuje się on sformułowaniem „w szczególnym wypadku” - powinna mieć wyłącznie wyjątkowy charakter. Analogiczna pozycja w zakresie udziału w czynnościach procesowych przysługuje przedstawicielowi instytucji międzynarodowej powołanej do zwalczania przestępczości - jeśli na mocy porozumienia bierze on udział w pracach zespołu. Opisana powyżej stosunkowo bierna rola funkcjonariuszy delegowanych w sferze przeprowadzania czynności śledztwa może zostać ukształtowana w sposób odmienny - za zgodą współpracujących stron osoba kierująca zespołem polskim może powierzyć

<sup>38</sup> M. Pejas, *Techniki ukrywania informacji w danych cyfrowych i narzędzia je wykrywające*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 105-114.

<sup>39</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 412, ze zm.

takiemu funkcjonariuszowi (w formie zarządzenia) wykonanie określonej czynności śledztwa, z wyłączeniem wydawania postanowień przewidzianych w k.p.k. O zakresie powierzenia powinna w takim przypadku każdorazowo decydować specyfika danego postępowania i dążenie do nadania mu jak najbardziej optymalnej formy. Wydaje się, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby przedmiotowa zgoda została udzielona zarówno w już w treści porozumienia konstytuującego WZŚ, jak i już w trakcie jego działalności - istotne jednak jest jej udzielenie *ex ante*<sup>40</sup>. W przypadku dokonania takiego powierzenia, w czynności przeprowadzanej przez obcego funkcjonariusza - jako pełnoprawny uczestnik - bierze również udział polski członek zespołu i sporządza protokół. Protokół należy sporządzić niezależnie od typu przeprowadzanej czynności - podzielić należy bowiem wyrażony w doktrynie pogląd, iż art. 589c § 6 k.p.k. stanowi w tym zakresie *lex specialis* do art. 143 § 1 k.p.k.<sup>41</sup>. Osobny paragraf (art. 589c § 7 k.p.k.) poświęcony został uregulowaniu sytuacji, gdy zajdzie potrzeba wykonania czynności śledztwa na terytorium państwa współpracującego. W takim przypadku z wnioskiem o pomoc prawną do właściwej instytucji lub organu powinien zwrócić się funkcjonariusz delegowany przez to państwo - członkowie zespołu nie mogą bowiem samodzielnie wykonywać czynności śledztwa na terytorium państwa współpracującego<sup>42</sup>. Rozwiązanie to jest jednym z kluczowych, jakie przyniosła instytucja WZŚ. Pozwala ono na ominięcie wielu formalności oraz hipotetycznych przeszkód będących udziałem tradycyjnego trybu uzyskiwania pomocy prawnej. Przykładowo, jeśli podczas prac polsko-hiszańskiego zespołu działającego w Polsce zajdzie potrzeba przeszukania położonego w Madrycie mieszkania - z wnioskiem o jego wykonanie do tamtejszych władz wystąpi bezpośrednio iberyjski członek zespołu, a wniosek zostanie potraktowany, jak gdyby wystąpiono o niego w ramach postępowania krajowego. Protokoły sporządzone w wykonaniu takiego wniosku podlegają następnie ujawnieniu w trybie art. 587 k.p.k.

Sytuacja odwrotna do przedstawionych powyżej, tj. delegowanie polskiego prokuratora lub przedstawiciela innego organu uprawnionego do prowadzenia śledztwa do prac zespołu na terytorium innego państwa współpracującego została poruszona w przepisach k.p.k. jedynie częściowo, tj. wyłącznie poprzez wskazanie zasad dokonywania samej delegacji. Jest to jak najbardziej zrozumiałe z uwagi na fakt, iż regulacja tej materii leży w gestii prawodawstwa danego

---

<sup>40</sup> A. Sołtysińska, G. Jaworski, *Postępowanie...*, s. 70.

<sup>41</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 491.

<sup>42</sup> L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 596.

państwa współpracującego, zaś wszelkie próby narzucenia swoich unormowań na tym polu mogłyby bez wątpienia zostać poczytane jako próba naruszenia jego suwerenności. Art. 589d § 1 k.p.k. stanowi, iż o delegowaniu decyduje odpowiednio Prokurator Generalny (w przypadku prokuratorów) lub inny właściwy organ - przykładowo, gdy chodzi o ABW - zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, będzie to Szef ABW. Trafnie sygnalizuje przy tym S. Steinborn, że także i w tym przypadku decydujący głos ma jednak Prokurator Generalny, gdyż to on jak wskazano powyżej jest odpowiedzialny za zawarcie porozumienia powołującego do życia WZŚ<sup>43</sup>. Zachowują w tym miejscu aktualność poczynione powyżej uwagi co do typowania i selekcji osób do udziału w pracach formowanego zespołu. Zgodnie z art. 589d § 2 k.p.k. prokurator polski będący członkiem takiego zespołu może występować o pomoc prawną do odpowiednich polskich organów bezpośrednio, tj. z pominięciem pośrednictwa Ministra Sprawiedliwości. Rozwiązanie to jest lustrzanym odbiciem art. 589c § 7 k.p.k. i jak wskazano już przy analizie tego paragrafu - z założenia ma ono wpływać na zwiększenie sprawności postępowania. Warto zauważyć, iż ustawa przyznając rozpatrywane uprawnienie wymienia wyłącznie prokuratora, pomijając innych delegowanych przez stronę polską członków zespołu (np. funkcjonariuszy Policji). Stoi to niewątpliwie w sprzeczności zarówno z *ratio legis*, jak i samą treścią art. 1 ust. 7 implemmentowanej decyzji ramowej. W związku z tym omawiany paragraf należy - zgodnie z zasadą prounijną wykładni - rozumieć w ten sposób, iż w przedmiotowym trybie o pomoc prawną może występować nie tylko polski prokurator, ale także również inni polscy członkowie zespołu. Zagadnienie to budzi jednak spory w doktrynie<sup>44</sup>. Innym rozwiązaniem mającym na celu usprawnienie prac WZŚ działającego za granicą jest wyrażone w art. 589d § 3 k.p.k. zobligowanie instytucji i organów Rzeczypospolitej Polskiej do udzielania - w granicach i zastosowaniu przepisów prawa krajowego - niezbędnej pomocy polskim członkom zespołu w razie zgłoszenia przez nich takiej potrzeby. Pomoc taka może sprowadzać się np. do uzyskania odpowiednich informacji z Centralnej Ewidencji Kierowców prowadzonej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji<sup>45</sup>,

---

<sup>43</sup> *Tamże*.

<sup>44</sup> A. Lach, *Europejska...*, s. 283; Cz. P. Klak, *Zasady współpracy...*, s. 134.

<sup>45</sup> Zob. art. 100a i nast. Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, (tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 1990, ze zm.).  
Dz. U. z 2018r., poz. 1990, ze zm.



czy też danych zawartych w ewidencjach gruntów i budynków prowadzonych przez poszczególnych starostów<sup>46</sup>.

Kodeks normuje również kwestię wykorzystywania informacji uzyskanych przez polskiego członka zespołu zagranicznego, jak i przez zagranicznego członka zespołu polskiego, w związku z pracami danego zespołu<sup>47</sup>. Słusznie zauważa się przy tym, że pod pojęciem informacji należy rozumieć nie tylko zebrany procesowo materiał dowodowy, ale także informacje zgromadzone np. w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>48</sup>. I tak zgodnie z art. 589e § 1 k.p.k., poza celem dla którego dany zespół został powołany, informacje uzyskane przez jego członka - niedostępne w innym trybie dla państwa, które go delegowało - mogą zostać wykorzystane przez właściwy organ tego państwa w celu:

1. przeprowadzenia postępowania karnego we własnym zakresie, przy czym możliwe jest to w tym przypadku jedynie za zgodą państwa współpracującego, którego instytucja lub organ udzieliły informacji,
2. zapobieżenia bezpośredniemu, poważnemu zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego,
3. innym niż wymienione w pkt. 1 i 2, jeżeli tak stanowi porozumienie o powołaniu zespołu.

Ustawodawca wskazał również - za treścią implementowanej decyzji ramowej - enumeratywnie przypadki, gdy zgoda wymagana w pierwszym z wymienionych przypadków może zostać wyjątkowo cofnięta (art. 589e § 2 k.p.k.), tj. cofnięcie zgody może nastąpić, gdy wykorzystanie informacji mogłoby zagrażać dobru postępowania przygotowawczego w państwie współpracującym, którego instytucja lub organ udzieliły informacji, a także gdy państwo współpracujące mogłoby odmówić wzajemnej pomocy. Wydaje się, iż przypadki dopuszczalności odmowy wydania zgody, jak i jej cofnięcia muszą być interpretowane rygorystycznie. Jest to szczególnie istotne, gdy współpraca przebiega pomiędzy bliskimi państwami, jak np. te należące do UE - ich nadużywanie mogłoby mieć bowiem poważane skutki dla relacji między współpracującymi stronami i w efekcie wpływać negatywnie na przychylność do nawiązywania ponownej kooperacji w ramach WZŚ w przyszłości.

---

<sup>46</sup> Zob. art. 20 i nast. Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jednolity Dz. U. z 2017r., poz. 2101, ze zm.).

<sup>47</sup> A. Górski, A. Sakowicz (red.), *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 355; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 587.

<sup>48</sup> L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 602.

W ostatnim z poświęconych tematyce wspólnych zespołów śledczych artykule kodeksu określone zostały reguły odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone przez członków zespołu w związku z wykonywanymi czynnościami. Zgodnie z przyjętą w tym zakresie regułą odpowiedzialność ponosi państwo, które delegowało danego - winnego szkody - członka zespołu. Zastosowanie mają wówczas przepisy państwa, na którego terytorium odbywała się współpraca WZŚ. Ujmując to obrazowo, można posłużyć się przykładem, iż według tej reguły w przypadku delegowania polskiego prokuratora do prac w zespole na terenie Francji ewentualną odpowiedzialność poniesie strona Polska, lecz w oparciu o prawo francuskie, i *vice versa*.

## Wsparcie Eurojustu i Europolu

Świadomy trudności, jakie może stwarzać przedmiotowa forma współpracy, a jednocześnie chcąc uczynić z niej jak najbardziej efektywne narzędzie do walki z przestępczością transgraniczną - prawodawca unijny zapewnił WZŚ możliwość korzystania z pomocy wyspecjalizowanych podmiotów, tj. Eurojustu oraz Europolu. Zasoby, którymi instytucje te dysponują mogą w wielu przypadkach okazać się wsparciem nie do przecenienia - zwłaszcza w skomplikowanych sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej, bądź też w przypadku udziału w zespole przedstawicieli większej liczby państw. Warto przy tym dodać, iż 4 kwietnia 2004 r. zostało zawarte między Europolem i Eurojustem porozumienie o pełnej współpracy operacyjnej, dzięki któremu podmioty te mogą sprawnie współdziałać zapewniając komplementarne wsparcie WZŚ w zakresie swojej właściwości<sup>49</sup>.

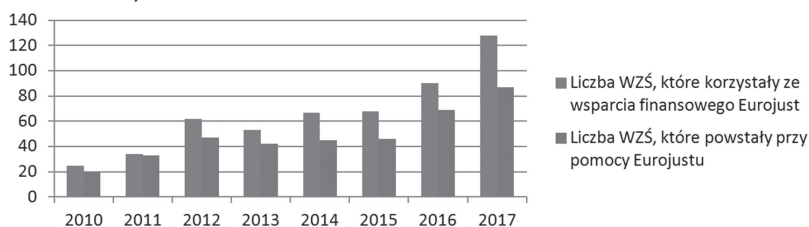
Eurojust (Agencja Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych) jest organem Unii, którego zadaniem jest stymulowanie oraz poprawa koordynacji i współpracy między właściwymi organami sądowymi państw członkowskich w sprawach karnych<sup>50</sup>. Posiada on odpowiednie zaplecze eksperckie i techniczne do zapewnienia wsparcia prawnego i organizacyjnego dla wspólnych zespołów śledczych, którym może pomóc m.in. w:

<sup>49</sup> W. Ostant, *Europejski Urząd Policji (Europol). Instytucja europejskiego systemu bezpieczeństwa wewnętrznego i wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 2007, s. 34.

<sup>50</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1727 z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (Eurojust) oraz zastąpienia i uchylenia decyzji Rady 2002/187/WSiSW (Dz. Urz. UE L 295 z dnia 21 listopada 2018r., s. 138).

- identyfikowaniu spraw, w których wskazane jest powołanie wspólnego zespołu śledczego, np. poprzez ustalenie, iż w co najmniej dwóch krajach członkowskich prowadzone są paralelne postępowania. W tym celu w siedzibie Eurojustu w Hadze mogą być organizowane odpowiednie spotkania pomiędzy zainteresowanymi stronami,
- sporządzaniu oraz modyfikowaniu porozumienia powołującego do życia WZŚ, tak aby odpowiadało ono zarówno wymogom prawa UE, jak i krajowych systemów prawnych poszczególnych zainteresowanych stron,
- koordynowaniu działań WZŚ - głównie w aspektach proceduralnych,
- pokrywaniu kosztów działalności zespołu, co niweluje problematyczne dla tego instrumentu wysokie koszty delegacji i koniecznych tłumaczeń<sup>51</sup>.

Ryc. 1 Udział Eurojustu w tworzeniu oraz finansowaniu WZŚ.



Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Second JIT Evaluation Report*, [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITsevaluation/Second%20JIT%20Evaluation%20Report%20\(Febuary%202018\)/2018-02\\_2nd-Report-JIT-Evaluation\\_EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITsevaluation/Second%20JIT%20Evaluation%20Report%20(Febuary%202018)/2018-02_2nd-Report-JIT-Evaluation_EN.pdf), s. 23, (16.02.2019).

O ile pomoc, jakiej może udzielić Eurojust związana jest mniej lub bardziej z proceduralnymi aspektami funkcjonowania WZŚ, to Europol (Agencja Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania)<sup>52</sup> posiada odpowiednie zasoby do wspierania działań operacyjnych zespołów, związanych z funkcją wykrywczo-dowodową postępowania. I tak jego zaangażowanie może objawiać się m.in. poprzez:

- udostępnianie na potrzeby prac zespołu swojego potencjału eksperckiego oraz specjalistycznego wyposażenia kryminalistycznego, a także obszernych baz danych,

<sup>51</sup> M. Helmsberg, *Eurojust and Joint Investigation Teams: How Eurojust can support JITs*, „Era Forum” 2007, vol. 8(2), s. 245-251.

<sup>52</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/794 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol), zastępujące i uchylające decyzje Rady 2009/371/WSiSW, 2009/934/WSiSW, 2009/935/WSiSW, 2009/936/WSiSW i 2009/968/WSiSW (Dz. Urz. UE L 135 z dnia 24 maja 2016r., s. 53).

- wykonywanie na rzecz zespołu złożonych analiz kryminalnych, które mogą pomóc ustaleniu brakujących ogniw w strukturze danego przestępstwa<sup>53</sup>,
- pomoc zarówno w zakresie oceny zebranego dotychczas materiału dowodowego, jak i zidentyfikowaniu nowych potencjalnych dowodów. Eksperci Europolu w razie potrzeby mogą także asystować przy zabezpieczaniu poszczególnych dowodów,
- dostarczanie członkom zespołu bezpiecznych kanałów łączności (np. system SIENA), co jest szczególnie istotne, gdy w trakcie jego prac zajdzie potrzeba przesyłania pomiędzy współpracującymi stronami informacji klasyfikowanych<sup>54</sup>.

Osobną uwagę należy poświęcić działającej od 2005 r. Sieci krajowych ekspertów ds. wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych (ang. *JITS Network*), która zrzesza przedstawicieli wszystkich krajów UE. Prowadzi ona szereg działań mających za zadanie rozpropagowanie idei WZŚ oraz zwiększenie sprawności ich funkcjonowania. Na wyróżnienie zasługuje zainicjowany w jej ramach w 2013 r. projekt, który ma na celu ewaluację dotychczasowego funkcjonowania wspólnych zespołów śledczych. W jego wyniku ukazały się dotychczas dwa raporty (2016, 2018) analizujące doświadczenia poszczególnych państw zrzeszonych w Sieci. W raportach tych zidentyfikowano najczęstsze problemy WZŚ oraz zawarto szereg rekomendacji dotyczących praktycznych aspektów ich funkcjonowania<sup>55</sup>.

## Wspólny zespół śledczy - wartość dodana

M. Płachta trafnie określił koncepcję wspólnych zespołów śledczych, jako pożądane urozmaicenie tradycyjnych narzędzi na polu współpracy międzynarodowej w zakresie postępowań karnych<sup>56</sup>. Ramy prawne, w jakich została ona ujęta mogą stanowić realne narzędzie do walki ze stale wzrastającym zagrożeniem ze strony przestępczości transgranicznej. Warto przy tym pamiętać, że kooperacja na przedmiotowym polu to złożona i wielowymiarowa materia, wśród której

<sup>53</sup> Zob. szerzej: T. Safjański, *Europejskie Biuro Policji Europol: Geneza. Główne aspekty działania. Perspektywy rozwoju*, Warszawa 2009, s. 233-264.

<sup>54</sup> B. de Buck, *Joint Investigation Teams: The participation of Europol officials*, „ERA Forum” 2008, vol. 8(2), s. 258-264.

<sup>55</sup> *JIT evaluation*, [www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/Pages/JIT-evaluation.aspx](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/Pages/JIT-evaluation.aspx), (16.02.2019).

<sup>56</sup> M. Płachta, *Joint...*, s. 301.

ramy prawne stanowią tylko jeden z istotnych do jej skuteczności elementów<sup>57</sup>. W tym kontekście, gdy chodzi o WZŚ szczególnego znaczenia nabiera dobór osób do prac w takim zespole, tak by posiadana przez nie wiedza i umiejętności odpowiadały wyzwaniom, jakie niesie dane postępowanie, a także - co nie mniej istotne - by miały one „chęć” samej współpracy. Z założenia powołanie wspólnego zespołu śledczego pozwala na sprawne koordynowanie działań organów ścigania dwóch (lub więcej) państw i uniknięcie czasochłonnego trybu występowania o zagraniczną pomoc prawną, a w rezultacie na zwiększenie skuteczności ścigania sprawców transgranicznych przestępstw. Pozwala ono również na lepsze wykorzystanie posiadanych zasobów przez współpracujące organy oraz zapewnia szybki i uproszczony przepływ informacji między nimi. Niestety, o ile WZŚ są coraz częściej skutecznie wykorzystywane przez kraje UE do walki z przestępczością transgraniczną, to w Polsce w dalszym ciągu należą do rzadkości - do stycznia 2017 r. funkcjonowało ich łącznie tylko 18 (były to zespoły utworzone we współpracy z Niemcami, Szwajcarią, Belgią, Litwą, Estonią, Rumunią, Słowacją, Czechami, Szwecją, Holandią oraz Wielką Brytanią)<sup>58</sup>. Dlatego też - pomimo, że instytucja WZŚ jest obecna w polskim porządku prawnym od prawie 15 lat - tak istotne wydaje się ciągle podejmowanie odpowiednich kroków uświadamiających prokuratorów oraz przedstawicieli innych służb i organów o dobrodziejstwach płynących z tej formy współpracy, tak aby w przypadku pojawienia się okoliczności obiektywnie przemawiających za nią - nie zawahali się z niej skorzystać. W przeciwnym razie potencjał tego instrumentu będzie tylko połowicznie wykorzystywany.

## Bibliografia

### Akty normatywne

Decyzja ramowa Rady z 13 czerwca 2002 r. w sprawie wspólnych zespołów śledczych (Dz. Urz. WE L 162 z dnia 20 czerwca 2002r.).

Drugi protokół dodatkowy do europejskiej konwencji o pomocy prawnej, (Dz. U. z 2004r., nr 139, poz. 1476).

Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, (Dz. U. z 1995r., Nr 15, poz. 69).

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, (Dz. U. z 2005r., Nr 18, poz. 158).

<sup>57</sup> C. Rijken, *Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems. Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT*, „Utrecht Law Review” 2006, vol. 2(2), s. 99.

<sup>58</sup> A. Chyliński, *Wspólne zespoły śledcze. Wciąż ich za mało*, „Policja 997” 2017, nr 1(42), s. 12.

- Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, (Dz. U. z 2007r., Nr 84, poz. 563).
- Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, (Dz. U. z 2007r., Nr 135, poz. 950).
- Konwencja Neapolitańska II, (Dz. U. z 2008r., Nr 6, poz. 31).
- Porozumienie między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o pomocy prawnej w sprawach karnych (Dz. Urz. UE L 181 z dnia 19 lipca 2003r.).
- Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, (Dz. U. z 2016r., poz. 508 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne, (Dz. U. z 2017r., poz. 2101, ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, (tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 1987, ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, (tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 1990, ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. z 2004r., Nr 93, poz. 889).
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity Dz. U. z 2018r., poz. 412, ze zm.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/794 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol), zastępujące i uchylające decyzje Rady 2009/371/WSiSW, 2009/934/WSiSW, 2009/935/WSiSW, 2009/936/WSiSW i 2009/968/WSiSW (Dz. Urz. UE L 135 z dnia 24 maja 2016r.).
- Rezolucja Rady w sprawie wzoru umowy o powołaniu wspólnego zespołu dochodzeniowo-śledczego (zespołu JIT) (Dz. Urz. UE C 18 z dnia 19 stycznia 2017r.)
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1727 z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (Eurojust) oraz zastąpienia i uchylenia decyzji Rady 2002/187/WSiSW (Dz. Urz. UE L 295 z dnia 21 listopada 2018r.).

## Literatura

- Bakker E., Powderly J., *Dealing with transnational terrorism, the concept and practice of Joint Investigation Teams*, „Security and Human Rights” 2011, vol. 22(1).
- Barnard C., Odudu O. (red.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford 2009.
- Buczma S. R., Kierzyńska R., *Europejski nakaz dochodzeniowy. Nowy model współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
- Chyliński A., *Wspólne zespoły śledcze. Wciąż ich za mało*, „Policja 997” 2017, nr 1(42).

- De Buck B., *Joint Investigation Teams: The participation of Europol officials*, „ERA Forum” 2008, vol. 8(2).
- Gemra J. (red.), *Metodyka pracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2013.
- Górski A., Sakowicz A. (red.), *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006.
- Helmberg M., *Eurojust and Joint Investigation Teams: How Eurojust can support JITs*, „Era Forum” 2007, vol. 8(2).
- Hofmański P. (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Tom III, Komentarz do artykułów 468-682*, Warszawa 2007.
- Kapplinghaus J., *Joint Investigation Teams: Basic Ideas, Relevant Legal Instruments and First Experiences in Europe*, „Resource Material Series” 2007, no. 73.
- Karsznicki K., *Wspólne zespoły śledcze*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7-8.
- Klejnowska M., *Praca wspólnego zespołu śledczego w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, „Przegląd Policyjny” 2005, nr 3.
- Kłak Cz. P., *Międzynarodowy zespół śledczy w świetle prawa polskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 5.
- Kosmaty P., *Wspólne zespoły śledcze*, „Problemy współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, vol. 11.
- Lach A., *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych*, Toruń 2007.
- Nagy J., *About joint investigation teams in a nutshell*, „Current Issues of Business and Law” 2009, vol. 4.
- Ostant W., *Europejski Urząd Policji (Europol). Instytucja europejskiego systemu bezpieczeństwa wewnętrznego i wymiaru sprawiedliwości*, Poznań 2007.
- Paprzycki L. K., Grajewski J., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425-673*, Warszawa 2013.
- Pejas M., *Techniki ukrywania informacji w danych cyfrowych i narzędzia je wykrywające*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1.
- Płachta M., *Joint Investigation Teams. A New Form of International Cooperation in Criminal Matters*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2005, vol. 13(2).
- Rebecchi M. C., *Joint investigation teams: a reachable solution to catch unreachable criminals*, „Queen Mary Law Journal” 2016, vol. 95.
- Rijken C., *Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems. Lessons learnt from the first efforts to establish a JIT*, „Utrecht Law Review” 2006, vol. 2(2).
- Safański T., *Działania operacyjne Europolu*, Szczytno 2013.

- Safański T., *Europejskie Biuro Policji Europol: Geneza. Główne aspekty działania. Perspektywy rozwoju*, Warszawa 2009.
- Sołtysińska A., Jaworski G., *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Spapens T., *Joint Investigation Teams in the European Union: Article 13 JITS and the Alternatives*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2011, vol. 19.
- Tomescu I. R., *The Joint Investigation Teams - A European Instrument of Fight Against Terrorism*, „Annals Constantin Brancusi - Letter and Social Science Series” 2014, nr 4.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Wróblewski M., *Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9.

### Źródła internetowe

- JIT evaluation*, [www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/Pages/JIT-evaluation.aspx](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/Pages/JIT-evaluation.aspx).
- Notyfikacja dokonana przez Stałe Przedstawicielstwo Włoch przy Unii Europejskiej z 21.12.2016r.*, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties.aspx?Id=1927>.
- Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze. Przewodnik praktyczny*, [www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs framework/JITs Practical Guide/JIT-GUIDE-2017-PL.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/JITs%20Practical%20Guide/JIT-GUIDE-2017-PL.pdf).
- Wzajemna pomoc w sprawach karnych pomiędzy państwami UE*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133108>.

### Streszczenie

Wspólne zespoły śledcze (WZŚ) są jedną z powstałych na przełomie XX i XXI wieku nowych form współpracy międzynarodowej w zakresie postępowań karnych. Intencją niniejszego artykułu jest przybliżenie przedmiotowej instytucji oraz dokonanie oceny, czy może ona stanowić efektywne narzędzie do walki z przestępczością transgraniczną. W tym celu poddano krytycznej analizie stosowne regulacje prawne, na czele z art. 589b-589f Kodeksu postępowania karnego. Poczyniono również istotne uwagi natury prawnej oraz faktycznej co do poszczególnych etapów działalności WZŚ, a także wskazano na potencjalne korzyści płynące z przedmiotowej formy współpracy. Osobną uwagę poświęcono wsparciu, jakie WZŚ mogą otrzymywać ze strony Eurojustu oraz Europolu, a które to w znaczny sposób może wpłynąć na efektywność ich funkcjonowania.

SŁOWA KLUCZOWE: wspólne zespoły śledcze, pomoc prawna, współpraca międzynarodowa, przestępczość transgraniczna



## Summary

The aim of this article is to analyse the concept of joint investigation teams (JITs) as a modern form of international cooperation in criminal matters and evaluate if it can provide an efficient framework to combat cross-border crimes. In this context author critically examines relevant regulations of the Polish Code of Criminal Procedure. The paper examines practical issues related to the setting-up as well as to the operational phase of JITs. The paper highlights the advantages of this form of cooperation between law enforcement authorities from different countries and emphasises the broad support which JITs can receive from Eurojust and Europol.

**KEY WORDS:** joint investigation teams, legal assistance, international cooperation, cross-border crimes

## Nota o autorze:

---

Mgr Kamil Leśniewski, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz aplikant sędziowski w KSSiP. Autor publikacji dotyczących prawnej tematyki współczesnych konfliktów zbrojnych, jak i związanych z pracą operacyjną służb specjalnych. W czasie studiów pełnił funkcję prezesa Koła Prawa Wojskowego i Konfliktów Zbrojnych UJ. Przygotowana przez niego praca magisterska zajęła I miejsce w Ogólnopolskim konkursie Szefa ABW na najlepszą pracę magisterską z dziedziny bezpieczeństwa wewnętrznego państwa. Za swoje osiągnięcia naukowe został nagrodzony Stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Karol Juszka

# Czynniki dotyczące podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych

Factors connected with resume preparatory criminal proceedings in the judgments issued by the Supreme Court and common courts

## Wstęp

Problematyka podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego jest związana z wzięciem pod uwagę czynników warunkujących skuteczne procedowanie na poszczególnych etapach postępowania. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 października 2017 r., IV KK 85/17<sup>1</sup>, trafnie podkreśla że zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia, ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Z istoty tej fundamentalnej dla procesu karnego zasady wynika bowiem, że opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedynie procesową hipotezę, podlegającą ustawicznej weryfikacji w toku sądowego postępowania dowodowego. Rezultatem tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie.

Z postanowieniem tym koresponduje stanowisko wyrażone w innym postanowieniu Sądu Najwyższego, a to z dnia 30 maja 2017 r., IV KK 171/17, w którym stwierdzono, że wniosek o ściganie może być złożony na każdym etapie

---

<sup>1</sup> LEX nr 2427177.

postępowania. Jedyny warunek skutecznej konwalidacji czynności w tym zakresie odnosi się do przedawnienia karalności przestępstwa ściganego na wniosek. Istota niniejszego problemu sprowadza się zatem do kwestii, czy w okresie przed nastąpieniem przedawnienia doszło do przedstawienia podejrzanym zarzutu<sup>2</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja czynników dotyczących podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Prezentacja omawianej tematyki zostanie przedstawiona w aspekcie wpływu tych czynników na dopuszczalność wszczęcia i prowadzenia tego postępowania, zakresu jego prowadzenia oraz skuteczności wykorzystania jego wyników.

## Prezentacja czynników dotyczących podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego

Na początku rozważań należy zaznaczyć, że wskazane w art. 17 § 1 k.p.k. negatywne przesłanki procesowe odnoszą się zarówno do etapu wszczęcia, jak i kontynuowania postępowania już wszczętego, co oznacza, iż winny być uwzględniane przez sąd z urzędu na każdym etapie sprawy, w tym w toku postępowania odwoławczego<sup>3</sup>. Skuteczne powołanie się na ujemną przesłankę procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej, prowadzące do umorzenia postępowania toczącego się ponownie w odniesieniu do tego samego przedmiotu procesu, wymaga rzeczywistego istnienia wcześniejszego orzeczenia rozstrzygającego o tym samym przedmiocie i zakresie odpowiedzialności karnej<sup>4</sup>. Nie jest dopuszczalne ponowne ściganie tej samej osoby za ten sam czyn przestępny, choćby z innym oskarżycielem i w innym postępowaniu<sup>5</sup>. W odniesieniu do przyczyn umorzenia R.A. Stefański zasadnie wskazuje, że w wypadku, gdy nie wykryto sprawcy, umorzenie postępowania z powodu niewykrycia sprawy może nastąpić tylko wówczas, gdy zostanie stwierdzone, że przestępstwo zaistniało, a więc nie wchodzi w grę przyczyny wymienione w art. 17 § 1 pkt 1-4, 6, 10 lub abolicja;

---

<sup>2</sup> LEX nr 2327875.

<sup>3</sup> Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2015 r., V KK 281/15, LEX nr 1946390.

<sup>4</sup> Postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 206/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” [dalej: OSNwSK] 2007, nr 1, poz. 1856, M. Rogalski, *Tożsamość czynu w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 2005, nr 6, s. 49-64; M. Rogalski, *Zasada ne bis in idem w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 2, s. 75.

<sup>5</sup> M. Rogalski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 października 2009 r.*, I KZP 21/09, „Orzecznictwo Sądów Polskich” [dalej: OSP] 2011, nr 1, poz. 1.

w razie wystąpienia którejkolwiek z tych przyczyn ma ona pierwszeństwo przed niewykryciem sprawy. W pełni należy podzielić pogląd, że przy zbiegu braku ustawowych znamion czynu zabronionego i przedawnienia wskazuje się tę pierwszą, gdyż nie może wygasnąć karalność czynu, który nie jest przestępstwem<sup>6</sup>.

Zasadniczym tytułowym czynnikiem jest problematyka wyjścia poza granice oskarżenia oraz powiązana z nią problematyka tożsamości czynu. Przedmiotowa tożsamość czynu jest warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej a nie jest tym warunkiem tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym<sup>7</sup>. Nie ma tożsamości czynu, zatem i powagi rzeczy osądzonej, gdy okresy przestępstwa (znięcia) pokrywają się ze sobą tylko częściowo, to jest okres objęty wyrokiem późniejszym wykracza poza okres przyjęty w wyroku wcześniejszym, choćby ich początek był jednoczesny<sup>8</sup>.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych podkreśla, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia, jeżeli czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, według rozsądnej życiowej oceny dotyczy tego samego zdarzenia historycznego - faktycznego, tego samego czynu w znaczeniu ontologicznym, które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia<sup>9</sup>. Znaczenie określenia „zdarzenie historyczne” obejmuje opisane w skardze wniesionej przez prokuratora zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne jest przy tym pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu<sup>10</sup>. Nie narusza granic skargi ukształtowanych wniesionym aktem oskarżenia dokonana przez sąd modyfikacja sposobu działania sprawcy, zakładająca odmiennosc przedsięwziętych czynności, a w szczególności fizycznych przejawów aktywności oskarżonego<sup>11</sup>, co do dni podejmowania czynności sprawczych ujętych w opisie

<sup>6</sup> R.A. Stefański, *Zbieg przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” [dalej: Pr.] 2000, nr 4, s. 70-78.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2018 r., III Ko 71/17, LEX nr 2434423.

<sup>8</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 marca 2005 r., II AKO 12/05, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” [dalej: KZS] 2005, nr 3, poz. 27.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2018 r., III AKA 13918, LEX nr 2524904; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2017 r., III AKA 298/16, LEX nr 2423353; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKA 367/15, LEX nr 2071581; postanowienie SN z dnia 25 października 2012 r., IV KK 87/12, LEX nr 1226759.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKA 367/15, LEX nr 2071581; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, „Biuletyn Prawa Karnego” [dalej: Biul.PK] 2015/1/12-18.

<sup>11</sup> Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 listopada 2014 r., II AKA 328/14, LEX nr 1621280; wyrok SN

czynu zarzuconego oskarżonym<sup>12</sup> utrzymująca nie tylko tę samą kwalifikację<sup>13</sup>, rodzaj przestępstwa<sup>14</sup>, różności dóbr prawnych naruszonych czynem<sup>15</sup>, przedmiot zamachu<sup>16</sup>, identyczność kręgu osób oskarżonych o udział w zdarzeniu, a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca<sup>17</sup>, tożsamość osoby oskarżonego i pokrzywdzonego<sup>18</sup> czy wreszcie zamiar sprawcy<sup>19</sup>.

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 25 września 2012 r., II Aka 69/12, wskazał, że tożsamość czynu jest wyłączona w następujących sytuacjach: 1) nastąpiła zmiana osoby sprawcy; w tym samym postępowaniu, skierowanym przeciwko jednej osobie, nie może być wydane orzeczenie w stosunku do innej osoby (zasada identyczności oskarżonego), 2) nastąpiła zmiana dobra prawnego

---

z dnia 18 lutego 2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533, postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844.

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 listopada 2012 r., II Aka 89/12, LEX nr 1237951.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 grudnia 2015 r., II Aka 155/15, LEX nr 2019905.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II Aka 367/15, LEX nr 2071581.

<sup>15</sup> Wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, Biul.PK 2015/1/12-18; wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10, LEX nr 619624.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2017 r., III Aka 298/16, LEX nr 2423353; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2017 r., III AKz 618/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” [dalej: Biul.SAKa] 2017/4/14; postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2017 r., III Ko 75/16, LEX nr 2238694; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, Biul. PK 2015/1/12-18; postanowienie SN z dnia 1 marca 2013 r., V KK 394/12, LEX nr 1294462; postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, LEX nr 846041.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2017 r., III Aka 298/16, LEX nr 2423353; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2017 r., III AKz 618/17, Biul.SAKa 2017/4/14; postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II Aka 367/15, LEX nr 2071581; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, Biul.PK 2015/1/12-18; postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12, LEX nr 1227748; wyrok SN z dnia 13 października 2011 r., IV KK 193/11, LEX nr 1027190; postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, LEX nr 846041; wyrok SN z dnia 18 lutego 2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533; postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2018 r., III Aka 139/18, LEX nr 2524904; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2017 r., III AKz 618/17, Biul.SAKa 2017/4/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II Aka 367/15, LEX nr 2071581; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 listopada 2014 r., II Aka 328/14, LEX nr 1621280; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, Biul.PK 2015/1/12-18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 2 czerwca 2014 r., II Aka 38/14, LEX nr 1477302; wyrok SN z dnia 13 października 2011 r., IV KK 193/11, LEX nr 1027190; postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, LEX nr 846041.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676; postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, LEX nr 846041.

(przedmiotu ochrony), 3) nastąpiła zmiana osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpiła jakakolwiek różnica dotycząca miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu, 4) nie doszło do zmiany osoby pokrzywdzonego, ale ujawniły się co najmniej trzy różnice dotyczące miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu, 5) w porównywalnych określeniach czynu zachodzą różnice tak istotne, że wedle rozsądnej życiowej oceny nie można ich traktować jako tego samego zdarzenia faktycznego<sup>20</sup>. Zatem granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy w miejsce czynu (bądź czynów) zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn ze zmienionym opisem, czy nawet oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego<sup>21</sup>. Tylko skazanie za czyn inny niż zarzucany, a więc stanowiący odmienne zdarzenie w tymże znaczeniu, byłoby naruszeniem zasady skargowości i stanowiłoby uchybienie procesowe o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt. 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.)<sup>22</sup>.

Przykładem przedstawianej przez orzecznictwo instytucji związanej z problematyką podejmowania na nowo postępowania karnego jest czyn ciągły. Istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej sprowadza się do akceptacji, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałyby ono dotyczyć zachowania będącego elementem składowym i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi bowiem powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku<sup>23</sup>. Jedynie

<sup>20</sup> LEX nr 1237100.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKA 367/15, LEX nr 2071581.

<sup>22</sup> Postanowienie SN z dnia 28 lutego 2017 r., III Ko 75/16, LEX nr 2238694.

<sup>23</sup> Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., II KK 221/13, LEX nr 1375162; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lipca 2013 r., II Ko 87/13, KZS 2013, nr 7-8, poz. 48; wyrok SN z dnia 19 lutego 2011 r., II KK 23/13, LEX nr 1277707; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 września 2012 r., II AKA 264/12, KZS 2013, nr 4, poz. 48; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 64/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” [dalej: OSNKW] 2011/2/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 r., II AKA 191/10, KZS 2011, nr 4, poz. 37; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 lipca 2010 r., II AKA 138/10, KZS 2010, nr 12, poz. 54; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 lipca 2010 r., II AKA 55/10, LEX nr 628242; wyrok SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 153/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1735; wyrok SN z dnia 25 maja 2005 r., III KK 95/05, OSNwSK 2005/1/1061; uchwała SN z dnia 21 listopada

wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia<sup>24</sup>.

Innym czynnikiem jest relacja między czynem współukarany a czynem następczym w kontekście jedności czynu. Trafnie wypowiada się w tym aspekcie Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 2 października 2007 r., II AKA 211/07, stwierdzając, że przyjęcie, iż czyn stanowi współukarany czyn następczy nie daje podstawy do umorzenia postępowania w tej części. Czyn następczy w sensie prawnym tworzy z czynem głównym określoną całość, prawną jedność. Umarzanie postępowania, co do części czynu potraktowanej jako czyn następczy, byłoby naruszeniem zasady jedności czynu. Prawidłowym rozwiązaniem zaistniałej sytuacji jest przypisanie sprawcy czynu głównego z odpowiednim zaznaczeniem, iż czyn ten obejmuje również inny czyn potraktowany przez sąd jako następczy<sup>25</sup>.

Na kolejne przedmiotowe czynniki wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku, podnosząc, że przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej czynu nie otwiera możliwości ponownego postępowania. Nowe postępowanie nie jest także dopuszczalne w razie uprzedniego niepełnego rozpoznania sprawy. Powaga rzeczy osądzonej nie pozwala na ponowne postępowanie przeciwko tej samej osobie o ten sam przedmiot odpowiedzialności prawnej, innymi słowy - o ten sam czyn w znaczeniu prawnym<sup>26</sup>.

Sąd Najwyższy słusznie zaznacza, że stan powagi rzeczy osądzonej tworzy tylko tożsamość nowych faktów i dowodów stanowiących podstawę wniosków, a nie to, że podstawy są niemalże identyczne<sup>27</sup>. W odniesieniu do tytułowej problematyki słusznie M. Rogalski wskazuje, że obowiązywanie zasady *ne bis*

---

2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2; P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 5-31.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., II KK 221/13, LEX nr 1375162, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 września 2010 r., II AKA 85/10, LEX nr 677927; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 2, s. 53-99; M. Maraszek, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 440/13*, LEX/el. 2014; M. Rogalski, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07*, OSP 2008, nr 2, poz. 15; M. Rogalski, *Tożsamość...*, s. 49-64.

<sup>25</sup> LEX nr 357209; D. Drajewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 98/09*, PiP 2011, nr 3, s. 132-137.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2013 r., II AKA 441/12, „Przeгляд Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2013, nr 3, s. 168-171; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r., II AKA 132/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 października 2008 r., IV KK 118/08, LEX nr 469410.

<sup>27</sup> Postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2004 r., IV Kz 57/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2417.

*in idem* wynika jednak przede wszystkim z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, nie można wszcząć postępowania, a wszczęte należy umorzyć. Przepis ten formułuje więc wprost zakaz ponownego prowadzenia postępowania w tej samej sprawie. Zakaz *ne bis in idem* oznacza, że nie tylko nie można wymierzyć ponownie w tej samej sprawie kary, ale w ogóle nie można wszcząć i prowadzić postępowania<sup>28</sup>.

Tytułowa problematyka dotyczy także relacji między odpowiedzialnością karną a odpowiedzialnością administracyjną. M. Rogalski trafnie podnosi, że o charakterze postępowania, w ramach którego dochodzi do wymierzenia sankcji o charakterze administracyjnym, dublującej sankcję o charakterze penalnym, decydować musi nie tylko rodzaj i charakter prawny wymierzonej sankcji, ale także funkcja, jaką pełnią oba wchodzące w grę reżimy odpowiedzialności<sup>29</sup>. Kontynuując swoje stanowisko M. Rogalski podaje przykład: Nie można traktować obligatoryjnego cofnięcia pozwolenia na broń jako kary dodatkowej wobec kary orzeczonej przez sąd karny za popełnienie przestępstw przeciwko zdrowiu, życiu lub mieniu; nie można również traktować jej nałożenia jako powtórnego ukarania za ten sam czyn, prowadzącego do złamania zasady *ne bis in idem*<sup>30</sup>.

Podsumowując należy podkreślić, że w sytuacji, gdy prawomocne umorzenie w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego doprowadziło do wygaśnięcia skargi publicznej, a nie zastosowano instytucji procesowych pozwalających na jej odzyskanie, prokurator nie dysponuje już prawem do oskarżania. Uprzednie prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 328 k.p.k. nie pozwala już kontynuowania czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzania w innym postępowaniu<sup>31</sup>. Nie można umorzyć postępowania np. z powodu śmierci podejrzanego w sytuacji, gdy zostanie stwierdzone, że działał on w granicach obrony koniecznej, gdyż wówczas przyczyną umorzenia może być stanowienie przez ustawę, że sprawca nie popełnia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.). W wypadku, gdy nie wykryto sprawcy, umorzenie postępowania z powodu niewykrycia sprawy może nastąpić tylko wówczas, gdy zostanie stwierdzone, że przestępstwo zaistniało, a więc nie

---

<sup>28</sup> M. Rogalski, *Zasada...*, s. 75.

<sup>29</sup> M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „Ius Novum” 2014, nr 1, s. 66-80.

<sup>30</sup> Tamże.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 listopada 2013 r., IV Ka 67/13, LEX nr 1715357.



wchodzą w grę przyczyny wymienione w art. 17§1 pkt. 1-4, 6, 10 lub abolicja; w razie wystąpienia którejkolwiek z tych przyczyn ma ona pierwszeństwo przed niewykryciem sprawcy. W pełni należy podzielić pogląd, że przy zbiegu braku ustawowych znamion czynu zabronionego i przedawnienia wskazuje się tę pierwszą, gdyż nie może wygasnąć karalność czynu, który nie jest przestępstwem<sup>32</sup>.

## Podsumowanie

Przedstawione w niniejszym artykule czynniki opisane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych wywierają wpływ na dopuszczalność wszczęcia, skuteczność prowadzenia podjętego postępowania przygotowawczego oraz właściwe wykorzystanie jego wyników. Przedmiotowe czynniki stanowią także podstawę do kontynuacji debaty na stosowaniem tytułowej instytucji.

### Bibliografia

#### Literatura

- Drajewicz D., *Glosa do wyroku SN z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 98/09*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3.
- Kardas P., *Okoliczności wyłączające przestępczość lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1.
- Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 2.
- Maraszek M., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 440/13*, LEX/el. 2014.
- Rogalski M., *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „Ius Novum” 2014, nr 1, s. 66-80.
- Rogalski M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 października 2009 r., I KZP 21/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 1, poz. 1.
- Rogalski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 2, poz. 15.
- Rogalski M., *Zasada ne bis in idem w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 2.
- Rogalski M., *Tożsamość czynu w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 6.
- Stefański R.A., *Zbieg przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4.

---

<sup>32</sup> R.A. Stefański, *Zbieg...*, s. 70-78.

**Orzecznictwo**

- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 marca 2005 r., II AKo 12/05, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2005, nr 3, poz. 27.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2004 r., IV Kz 57/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2004, nr 1, poz. 2417.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 206/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2007, nr 1, poz. 1856.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, LEX nr 846041.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12, LEX nr 1227748.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., IV KK 87/12, LEX nr 1226759.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2013 r., V KK 394/12, LEX nr 1294462.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., II KK 221/13, LEX nr 1375162.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2015 r., V KK 281/15, LEX nr 1946390.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2017 r., III Ko 75/16, LEX nr 2238694.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2017 r., IV KK 171/17, LEX nr 2327875.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2017 r., IV KK 85/17, LEX nr 2427177.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2018 r., III Ko 71/17, LEX nr 2434423.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 2.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 października 2008 r., IV KK 118/08, LEX nr 469410.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 4 września 2012 r., II AKA 264/12, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2013, nr 4, poz. 48.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2013 r., II AKA 441/12, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2013/3/168-171.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 października 2017 r., III AKz 618/17, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2017, nr 4, poz. 14.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 r., II AKA 191/10, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011, nr 4, poz. 37.

- Wyrok Sadu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lipca 2013 r., II Ko 87/13, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2013, nr 7-8, poz. 48.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 listopada 2013 r., IV Ka 67/13, LEX nr 1715357.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 października 2007 r., II AKa 211/07, LEX nr 357209.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 lipca 2010 r., II AKa 55/10, LEX nr 628242.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 lipca 2010 r., II AKa 138/10, KZS 2010, nr 12, poz. 54.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 września 2010 r., II AKa 85/10, LEX nr 677927.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego z Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r., II AKa 132/09, LEX nr 523977.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 grudnia 2015 r., II AKa 155/15, LEX nr 2019905.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 września 2012 r., II AKa 69/12, LEX nr 1237100.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 2 czerwca 2014 r., II AKa 38/14, LEX nr 1477302.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 listopada 2012 r., II AKa 89/12, LEX nr 1237951.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKa 367/15, LEX nr 2071581.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2017 r., III AKa 298/16, LEX nr 2423353.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lipca 2018 r., III AKa 13918, LEX nr 2524904.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 listopada 2014 r., II AKa 328/14, LEX nr 1621280.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2005 r., III KK 95/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2005, nr 1, poz. 1061.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 153/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2007, nr 1, poz. 1735.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10, LEX nr 619624.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 64/10, OSNKW 2011, nr 2, poz. 14.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., IV KK 193/11, LEX nr 1027190.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2013 r., II KK 23/13, LEX nr 1277707.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, „Biuletyn Prawa Karnego” 2015/1/12-18.

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja czynników dotyczących podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Prezentacja omawianej tematyki zostanie przedstawiona w aspekcie wpływu tych czynników na dopuszczalność wszczęcia i prowadzenia tego postępowania, zakres jego prowadzenia oraz skuteczność wykorzystania jego wyników.

SŁOWA KLUCZOWE: wyroki sądowe, wszczęcie postępowania karnego, podjęcie postępowania przygotowawczego, Sąd Najwyższy, sądy powszechne

### Summary

The aim of this article is to present factors, which are connected with taking decision about resume preparatory criminal proceedings. Presentation of these factors is based on analysis judgments by Supreme Court and common courts in Poland. These analysis concentrate with factor affecting the initiate and conduct criminal proceedings, scope of course that proceedings and criminal effectiveness in used of results.

KEY WORDS: judicial decisions, to initiate criminal proceedings, to resume preparatory criminal proceedings, Supreme Court, common courts.

### Nota o autorze:

---

Dr Karol Juszka, Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Główne dziedziny działalności naukowej: formy wstrzymania wykonania kary pozbawienia wolności, środki poddania sprawcy próbie, wymiar kary, prawa człowieka, czynności procesowo-kryminalistyczne.

Karolina Palka

# Przestępstwo zniszczenia i uszkodzenia dziedzictwa archeologicznego w słowackim prawie karnym

The crime of damaging and devaluation of archaeological heritage in Slovak criminal law

## Wstęp

Osiem lat temu, tj. w dniu 1 września 2011 roku do słowackiego kodeksu karnego weszły przepisy penalizujące niszczenie oraz pozbawianie wartości pamiątek kulturowych oraz dziedzictwa archeologicznego<sup>1</sup>. Przepisy te należy uznać za unikatowe w skali innych porządków prawnych. Przykładowo, w Polsce zniszczenie lub uszkodzenie zabytku penalizowane jest na mocy art. 108 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej: „ustawa o ochronie zabytków”<sup>2</sup>). Polskie przepisy, w przeciwieństwie do słowackich, nie warunkują odpowiedzialności karnej od tego, jaki rodzaj zabytku ma ulec zniszczeniu<sup>3</sup>.

Przepisy te zasługują na szerszą analizę nie tylko z uwagi na ich unikatowość, ale także z uwagi na ich nieznaną w polskiej nauce prawa karnego. W niniejszym tekście dla określeń „znalezisko archeologiczne” i „wykopalisko archeologiczne” używane będzie zbiorcze określenie „pamiątek archeologicznych”. W artykule zastosowano głównie wykładnię językową i funkcjonalną. Dla lepszego wyjaśnienia niektórych znamion zostały użyte elementy wykładni

---

<sup>1</sup> Zákon z 13. júla 2011, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, č. 262/2011 Z.z.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn.: Dz.U. 2018, poz. 2067, ze zm.).

<sup>3</sup> *Ibidem*.

prawno-porównawczej w odniesieniu do prawa polskiego, co pozwoli na lepsze ich zrozumienie polskiemu czytelnikowi.

## 1. Przepięstwo zniszczenia oraz uszkodzenia znaleziska lub wykopaliska archeologicznego (§ 249 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego)

Szeroko pojęty atak na pamiątki archeologiczne penalizuje § 249 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego w brzmieniu: „Kto, nie będąc do tego uprawniony, przeszukuje, wykopuje, w inny sposób z miejsca położenia podnosi, przenosi lub przechowuje znalezisko archeologiczne lub w inny sposób niszczy lub degraduje dziedzictwo archeologiczne podlega karze pozbawienia wolności do lat 2”<sup>4</sup>. Dalsze typy czynów zabronionych, tj. następane przepisy słowackiego kodeksu karnego są typami kwalifikowanymi względem § 249 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego.

Słowacka systematyka prawa karnego nie odbiega dalece od jego polskiego modelu, dlatego też wskazanie dóbr prawnych, które chronią dane przepisy może zostać dokonane w podobny sposób. Znamiennym jest, że przestępstwa związane z niszczeniem i degradacją pamiątek archeologicznych zostały zawarte w czwartej części kodeksu karnego, nazwanym „Przestępstwa przeciwko majątkowi”<sup>5</sup> – jednym z dóbr prawnych, jakie chronią niniejsze przepisy jest więc sam majątek. Zauważyć należy jednak, że niewątpliwie będzie to także dziedzictwo archeologiczne<sup>6</sup>. Bardzo ciekawym zagadnieniem jest także fakt, że przestępstwa przeciwko majątkowi dotyczyć mają cudzych rzeczy – pamiątki archeologiczne są jednak, w szerokim znaczeniu, dobrem ogółu.

### 1.1. Pojęcie „znalezisko archeologiczne”

Sam termin „znalezisko archeologiczne” posiada swoją definicję ustawową w § 2 ust. 5 ustawy o ochronie pamiątkowych zasobów. Zgodnie z tym przepisem

<sup>4</sup> Por. § 249 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego, Zákon z 20. mája 2005 Trestný zákon, č. 300/2005 Z.z.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> J. Fleis, Trestné činy proti majetku. The Crimes against property. Bakalárska práca [https://is.ambis.cz/th/hiqm6/Trestne\\_ciny\\_proti\\_majetku\\_\\_2012\\_\\_Jaroslav\\_FLEIS.pdf](https://is.ambis.cz/th/hiqm6/Trestne_ciny_proti_majetku__2012__Jaroslav_FLEIS.pdf), online, [dostęp: 15.03.2019].

„znaleziskiem archeologicznym” są rzeczy ruchome, będące dowodem życia ludzkiego i jego działalności od czasów najstarszych do roku 1918. Są one z reguły znajdowane w ziemi, na jej powierzchni lub pod wodą<sup>7</sup>. Za „znalezisko archeologiczne” należy także uznać: broń, amunicję, część munduru, sprzętu wojskowego lub inny wojskowy materiał, który został znaleziony w ziemi, na powierzchni lub pod wodą, a pochodzi sprzed 1946 roku<sup>8</sup>.

## 1.2. Pojęcie „stanowisko archeologiczne”

Termin „stanowisko archeologiczne” także posiada definicję ustawową w § 2 ust. 6 ustawy o ochronie pamiątkowych zasobów. „Stanowiskiem archeologicznym” jest nieruchomość położona na zdefiniowanym topograficznie obszarze, z odkrytymi lub nieodkrytymi archeologicznymi znaleziskami w ich oryginalnym położeniu<sup>9</sup>. Rozumieć je można także jako „wykopalisko archeologiczne”.

Jak zostało to wskazane na wstępie – przepisy wprowadzające odrębną ochronę w stosunku do zabytków archeologicznych są unikatowe. Przykładowo, w Polsce art. 108 ustawy o ochronie zabytków termin „zabytek” wykląda szeroko, zgodnie z art. 3 pkt 1 niniejszej ustawy, jako: „nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową”<sup>10</sup>. Na podstawie tego przepisu penalizowane jest więc niszczenie lub uszkodzenie każdego zabytku, bez względu na jego rodzaj i rok pochodzenia.

Stwierdzić należy, że zawężenie desygnatów pojęcia „znalezisko archeologiczne” do przedmiotów do roku 1918 i sprzed 1946 jest niezrozumiałym krokiem słowackiego ustawodawcy, także z uwagi na brak tego ograniczenia w przypadku „stanowiska archeologicznego”. Powyższe mogło być motywowane chęcią precyzji, co do ustalenia czy dany przedmiot spełnia znamiona „znaleziska archeologicznego”. Jednak nie zawsze założenie powyższe będzie spełnione, zwłaszcza w przypadku przedmiotów życia codziennego.

---

<sup>7</sup> Zákon z 19. decembra 2001 o ochrane pamiatkového fondu, č. 49/2002 Z.z.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> M. Kulik, *Komentarz do art.108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, LEX, t. 2.

### 1.3. Dziedzictwo archeologiczne

Jak podkreśla się w piśmiennictwie – bardzo duże znaczenie przy wykładni znamion pojęć „wykopalisko archeologiczne” i „stanowisko archeologiczne” ma Europejska Konwencja o ochronie dziedzictwa archeologicznego (dalej: „Konwencja”)<sup>11</sup>, która weszła w życie na terenie Słowacji w maju 2005 roku<sup>12</sup>. Należy zgodzić się z powyższym poglądem – słowacki ustawodawca w tekście kodeksu karnego zawarł także tytuły poszczególnych artykułów - § 249 nosi nazwę: „Niszczzenie oraz degradacja dziedzictwa archeologicznego”<sup>13</sup>, co stanowić powinno wskazówkę interpretacyjną przy wykładni poszczególnych znamion. Zgodnie z art. 1 ust. 2 Konwencji za „dziedzictwo archeologiczne” uznaje się „wszelkie pozostałości, obiekty i jakiegokolwiek inne ślady ludzkości z minionych epok:

- a) których zachowanie i analiza pomogą prześledzić historię ludzkości i jej stosunek do środowiska naturalnego,
- b) dla których wykopaliska i odkrycia oraz inne metody badań nad dziejami ludzkości i jej środowiskiem są podstawowym źródłem informacji,
- c) które są usytuowane w jakimkolwiek miejscu podlegającym jurysdykcji Stron<sup>14</sup>.

Konwencja zawiera znacznie szerszą definicję „dziedzictwa archeologicznego” niż ma to miejsce w ustawie o ochronie pamiętkowych zasobów. Drugi ze wskazanych tu aktów prawnych jest dużo bardziej precyzyjny, zawiera także znacznie mniej znamion niedookreślonych, dlatego też to ustawa o ochronie pamiętkowych zasobów powinna być stosowana bezpośrednio przy interpretacji znamion kodeksu karnego. Do Konwencji powinno sięgać się w tych przypadkach pomocniczo.

Zgodnie z hierarchią aktów prawnych na Słowacji – umowy międzynarodowe, przyjęte za zgodą Rady Narodowej Republiki Słowackiej, mają pierwszeństwo przed ustawą<sup>15</sup>. Konwencja została przyjęta, co prawda, po wyrażeniu teźe

<sup>11</sup> J. Šanta, *Poškodzovanie a znehodcovanie archeologického dedičstva* [w:] J. Čentes (red.), *Trestný zakon. Veľký komentár*, Bratislava 2018, s. 530.

<sup>12</sup> Council of Europe, *Hart of signatures and ratifications of Treaty 143. European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage (Revised). Status as of 10/04/2019*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/143/signatures> [dostęp: 11.03.2019 r.].

<sup>13</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

<sup>14</sup> Europejska konwencja o ochronie dziedzictwa archeologicznego (poprawiona), sporządzona w La Valetta dnia 16 stycznia 1992 r. (Dz.U. 1996 nr 120 poz. 564).

<sup>15</sup> <http://watchdog.fair-play.sk/legislativa-hierarchia-pravnych-predpisou.php> [dostęp: 13.03.2019 r.].



zgody<sup>16</sup>, ale zauważyć należy, że znamiona przestępstwa z § 249 słowackiego kodeksu karnego, które wyinterpretować można bezpośrednio z tekstu przepisu, odnoszą się do ustawy o ochronie pamiątkowych zasobów, a nie do Konwencji. Dlatego też podstawowe znaczenie powinna mieć tutaj ustawa o ochronie pamiątkowych zasobów. Sam tytuł danego artykułu w słowackim kodeksie karnym stanowić powinien jedynie wskazówkę do wykładni.

#### 1.4. Uprawnienie do badań archeologicznych

Uprawnienie do wykonywania badań archeologicznych na terenie Republiki Słowacki wynika z ustawy o ochronie pamiątkowych zasobów. Jak wynika z § 35 ust. 1 niniejszej ustawy badania zabytków to działalność zawodowa polegająca na zdobywaniu wiedzy o zabytkach, zabytkach kultury, znaleziskach archeologicznych i stanowiskach archeologicznych<sup>17</sup>.

Do badań archeologicznych na Słowacji uprawnione są dwie kategorie podmiotów. Pierwszą z nich jest Instytut Archeologiczny Słowackiej Akademii Nauk. Drugą grupą osób uprawnionych do prowadzenia tych badań są osoby posiadające zezwolenie<sup>18</sup>. Zezwolenie na wykonywanie badań archeologicznych wydaje Ministerstwo Kultury na 5 lat. Okres ten może być przedłużony na następne 5 lat (także wielokrotnie)<sup>19</sup>.

Jak wynika *ex lege* – czyny popełnione przez osoby mające takie zezwolenie są pierwotnie legalne.

#### 1.5. Znamiona czasownikowe

W § 249 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego enumeratywnie wymienione jest aż 7 znamion czasownikowych. Jest to bardzo szeroki wachlarz. Przykładowo,

---

<sup>16</sup> Zob. Oznámenie 344/2001 Z.z. Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky z 1. mája 2001, [https://www.pamiatky.sk/Content/Data/File/sluz\\_predpis/344\\_2001-europsky\\_dohovor.pdf](https://www.pamiatky.sk/Content/Data/File/sluz_predpis/344_2001-europsky_dohovor.pdf) [dostęp: 13.03.2019 r.].

<sup>17</sup> Zákon z 19. decembra 2001 o ochrane...

<sup>18</sup> T. Michalík, *Právne aspekty ochrany archeologického kultúrneho dedičstva v Európe*, „Archeologické rozhledy” nr LXI/2009, s. 535.

<sup>19</sup> Ministerstvo kultury Slovenskej republiky, *Oznam pre držiteľov osvedčení o osobitnej odbornej spôsobilosti na vykonávanie pamiatkového výskumu*, <http://www.culture.gov.sk/extdoc/5427/Oznam%20pre%20držiteľov%20osvedceni%20o%20osobitnej%20odbornej%20spôsobilosti> [dostęp: 10.03.2019 r.].

w polskiej regulacji zawarte są jedynie dwa znamiona czasownikowe w postaci „niszczy” lub „uszkadza”<sup>20</sup>.

#### 1.5.1. Znamię „przeszukuje”

„Przeszukiwać” oznacza sprawdzać dokładnie dane miejsce. Przypisanie odpowiedzialności za powyższy czyn zabroniony wymaga braku zamiaru przywłaszczenia<sup>21</sup>. Powyższe wynika z regulacji zawartej w przepisach penalizujących kradzież. Zgodnie z § 212 ust. 4 pkt d słowackiego kodeksu karnego karze od 3 do 10 lat pozbawienia wolności podlega osoba, która przywłaszcza cudzą rzecz ruchomą podlegającej ochronie na podstawie innych przepisów, a więc także pamiątek archeologicznych<sup>22</sup>.

#### 1.5.2. Znamię „wykopuje”

Znamię powyższe należy interpretować bardzo wąsko jako wyciągnięcie pamiątki archeologicznej spod ziemi czy spod wody na powierzchnię bez jej przenoszenia<sup>23</sup>. Jest to bardzo racjonalne podejście słowackiego ustawodawcy do brzmienia tego przepisu – do przenoszenia pamiątki archeologicznej odnoszą się bowiem następne, wskazane w nim, znamiona.

#### 1.5.3. Znamię „w inny sposób z miejsca położenia podnosi”

Znamię to stanowi niejako uzupełnienie wcześniej opisanych tu znamion czasownikowych – penalizuje bowiem pozostałe przejawy nieuprawnionego działania na pamiątki archeologicznego w postaci oderwania ich od podłoża czy wyciągnięcia ich z wody.

#### 1.5.4. Znamię „przenosi”

„Przeniesienie” pamiątki archeologicznej ma miejsce, gdy sprawca zmieni pierwotne miejsce jego położenia na inne.

#### 1.5.5. Znamię „przechowuje”

W słowackim kodeksie cywilnym<sup>24</sup> nie znajduje się regulacja w oparciu o którą można by było wykładać znamię „przechowuje”, stąd też znamię to należy

---

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 23 lipca...

<sup>21</sup> J. Šanta, *Poškodzovanie a znehodcovanie...*, s. 530.

<sup>22</sup> Zob. § 212 ust. 4 pkt d Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

<sup>23</sup> J. Šanta, *Poškodzovanie a znehodcovanie...*, s. 530.

<sup>24</sup> Zob. Občiansky zákonník z 26. februára 1964, č. 40/1964 Zb.

interpretować w zgodzie z wykładnią językową. Zgodnie z nią „przechowywać” oznacza „chować coś potajemnie”<sup>25</sup>.

#### 1.5.6. Znamię „w inny sposób niszczy”

Przez „zniszczenie” rozumie się zlikwidowanie substancji rzeczy nieodnawialnie i w takim stopniu, że staje się ona bezużyteczna<sup>26</sup>.

#### 1.5.7. Znamię „w inny sposób degraduje”

„Degradacja” oznacza czasowe pozbawienie wartości rzeczy. Rzecz staje się tym samym bezużyteczna, ale istnieje możliwość przywrócenia stanu poprzedniego<sup>27</sup>.

## 2. Typ kwalifikowany - § 249 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego

Zgodnie z § 249 ust. 2 słowackiego kodeksu karnego „Karze pozbawienia wolności od roku do lat 5 podlega sprawca czynu określonego w § 249 ust. 1, który popełni to przestępstwo:

- a) przy pomocy wykrywacza metalu lub innego podobnie działającego urządzenia;
- b) mając szczególny motyw;
- c) w istotnej skali;
- d) jeśli był ukarany za podobny czyn w przeciągu ostatnich dwunastu miesięcy lub był za taki czyn w przeciągu ostatnich dwudziestu czterech miesiącach skazany<sup>28</sup>.

W tym miejscu należy poświęcić uwagę terminom zawartym w § 249 ust. 2 pkt b-d słowackiego kodeksu karnego z uwagi na fakt, że są one najbardziej nieprecyzyjne. „Wykrywacz metalu” to pojęcie z języka codziennego z którym nie wiążą się trudności interpretacyjne. Z łatwością ocenić można czy dane urządzenie służy wykrywaniu metali.

---

<sup>25</sup> <https://www.slovensky.eu/prechovavat/>, [dostęp: 04.04.2019 r.].

<sup>26</sup> J. Šantá, *Poškodzovanie a znehodcovanie kultúrnej pamiatky* [w:] . Čentes (red.), *Trestný...*, s. 527.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

## 2.1. Znamię „szczególny motyw”

Znamię „szczególny motyw” rozumiane być powinno jako „wewnętrzny bodziec, który poprowadził sprawcę do decyzji w postaci popełnienia przestępstwa”<sup>29</sup>.

Znamię „specjalnego motywu” pojawia się kilkadziesiąt razy w kodeksie karnym – słowacki ustawodawca zawarł definicję legalną tego terminu w § 140. Zgodnie z tym przepisem przez termin ten uważa się popełnienie przestępstwa:

- a) na zamówienie – rozumianego bardzo szeroko, jako poddanie się przez sprawcę wpływowi zewnętrznemu, który pozwala mu sformułować decyzję o popełnieniu przestępstwa<sup>30</sup>;
- b) z zemsty – to znaczy jako odpowiedź sprawcy na wcześniejsze, niewłaściwe postępowanie innej osoby<sup>31</sup>;
- c) w zamiarze ukrycia lub ułatwienia innego przestępstwa;
- d) w zamiarze popełnienia przestępstwa terrorystycznego – to jest przestępstwa z § 419 słowackiego kodeksu karnego<sup>32</sup>;
- e) z nienawiści przeciwko grupie osób lub osobie z powodu ich domniemanego lub prawdziwego przynależności do rasy, narodu, narodowości lub z powodu ich domniemanego lub prawdziwego pochodzenia, koloru skóry, płci, orientacji seksualnej, przekonań politycznych lub wyznania;
- f) z motywu seksualnego.

## 2.2. Znamię „istotna skala”

Słowacki kodeks karny posiada bardzo rozbudowaną ilość przepisów dotyczących definicji ustawowych. Artykuł 125 ust. 1 tego aktu prawnego zawiera stopniowanie skali majątkowej w stosunku do wyrządzonej przez sprawcę szkody. Zgodnie z nim:

1. skala istotna to kwota przewyższająca 266 euro;
2. istotna skala wynosi co najmniej 10-krotność tej kwoty (a więc 2.660 euro);
3. znaczna skala to skala co najmniej 100-krotnie większa (odpowiednio 26.600 euro);

<sup>29</sup> I. Mencerová, 10. kaptiola. *Subjektívna stránka trestného činu* [w:] I. Mencerová, L. Tobiášová, Y. Turayová, *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Šamorín 2013, s. 160.

<sup>30</sup> P. Jokeľ, K zákazu kvalifikačnej duplicity pri trestnom čine úkladnej vraždy, <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/trestne-pravo/18-k-zakazu-kvalifikacnej-duplicity-pri-trestnom-cine-ukladnej-vrazdy>, online, [dostęp: 15.03.2019 r.].

<sup>31</sup> J. Šanta, *Osobitný motív* [w:] . Čentes (red.), *Trestný zakon...*, s. 282.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

4. skala wielkich rozmiarów to skala co najmniej 500-krotnie wyższa (to jest 133.000 euro)<sup>33</sup>.

Słowackie prawo karne, zarówno materialne, jak i procesowe, ukształtowane jest podobnie do prawa polskiego. Oszacowanie wartości zniszczonych lub zdegradowanych pamiątek archeologicznych nie może odbywać się w ramach swobodnej oceny sądów, lecz w ramach działalności biegłych sądowych, zarówno *ad hoc*, jak i z listy prowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Słowackiej<sup>34</sup>.

### 2.3. Przestępka wcześniejszego ukarania lub skazania

Wykładnia tych znamion odbywa się także w zgodzie z definicjami ustawowymi.

Zgodnie z § 128 ust. 6 słowackiego kodeksu karnego skazanym jest osoba, która została uznana winną prawomocnym wyrokiem sądu<sup>35</sup>. Z kolei ukaranym, jak wynika z § 128 ust. 7 słowackiego kodeksu karnego jest osoba wskazana w § 128 ust. 6, która odbyła karę w całości lub części. Przez „podobny czyn” należy rozumieć czyn, który polega na ataku na pamiątki archeologiczne.

## 3. Typ kwalifikowany - § 249 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego

Zgodnie z § 249 ust. 3 słowackiego kodeksu karnego: „Karze pozbawienia wolności od lat 3 do 8 podlega sprawca czynu określonego w § 249 ust. 1, która popełni to przestępstwo:

- a) w znacznej skali;
- b) w poważniejszy sposób”<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

<sup>34</sup> Zákon z 26. mája 2004 o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, č. 382/2004.

<sup>35</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

<sup>36</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

### 3.1. Znamię „w poważniejszy sposób”

Przy wykładni wskazanego tu znamienia trzeba odnieść się do § 138 słowackiego kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem „Przez poważniejszy sposób rozumie się popełnienie czynu zabronionego:

- a) przy pomocy broni (nie dotyczy przestępstwa zabójstwa z § 144-145, § 147-149, a także uszczerbków na zdrowiu z § 155-157 słowackiego kodeksu karnego) – sprawca musi mieć broń w zamiarze popełnienia przy jej użyciu przestępstwa. Nie jest tu wystarczające przypadkowe jej posiadanie<sup>37</sup>;
- b) przez długi czas – praktyka uznaje za ten okres minimum 6 miesięcy<sup>38</sup>;
- c) w brutalny lub bezlitosny sposób;
- d) przemocą, groźbą zastosowania przemocy lub groźbą innej ciężkiej szkody;
- e) przez włamanie – wykładnia tego pojęcia w słowackim prawie karnym jest identyczna, jak ma to miejsce w Polsce;
- f) przez oszustwo – rozumiane jako podstęp lub sztuczka<sup>39</sup>;
- g) przez wykorzystanie bezradności, braku doświadczenia, zależności lub podporządkowania drugiej osoby;
- h) przez naruszenie ważnego obowiązku przewidzianego prawem, wynikającym z zatrudnienia, pozycji lub funkcji – relewantne są tutaj wszystkie obowiązki<sup>40</sup>;
- i) przez zorganizowaną grupę – to znaczy minimum 3 osoby<sup>41</sup>;
- j) przeciwko kilku osobom – to znaczy także minimum przeciwko 3 osobom<sup>42,43</sup>.

<sup>37</sup> J. Šanta, *Výklad pojmov* [w:] J. Čentes (red.), *Trestný zakon. Veľký komentár*, Bratislava 2018, s. 230.

<sup>38</sup> N. Alyasry, *Je zákonným kvalifikačný moment „po dlhší čas” u trestného činu týrania blízkej a zverenej osoby?*, <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a696-je-zakonnym-kvalifikacny-moment-po-dlhshi-cas-u-trestneho-cinu-tyrania-blizkej-a-zverenej-osoby>, [dostęp: 20.03.2019 r.].

<sup>39</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný..., § 122 ust. 6.

<sup>40</sup> Výhláška Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky z 21. januára 2008 o minimálnych požiadavkách na kurzy prvej pomoci, kurzy inštruktorov prvej pomoci a na skúšky z poskytovania prvej pomoci, slov-lex.

<sup>41</sup> J. Šanta, *Výklad pojmov*..., s. 258.

<sup>42</sup> I. Mencerová, *Úvod do štúdia osobitnej časti Trestného zákona* [w:] I. Mencerová, L. Tobiášová i in., *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*, Šamorín 2014, s. 19.

<sup>43</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

## 4. Typ kwalifikowany - § 249 ust. 4 słowackiego kodeksu karnego

„Karze pozbawienia wolności od lat 5 do 10 podlega sprawca czynu określonego w § 249 ust. 1, który popełni to przestępstwo:

- a) w skali wielkiego rozmiaru,
- b) jako członek niebezpiecznej grupy,
- c) na terenie objętym szczególną ochroną na podstawie innych przepisów,
- d) w stanie wyjątkowym<sup>44</sup>.

### 4.1. Znamię „członek niebezpiecznej grupy”

Znamię „członek niebezpiecznej grupy” spełni zarówno sprawca będący członkiem organizacji przestępczej, jak i terrorystycznej, co wynika *ex lege* z § 129 słowackiego kodeksu karnego<sup>45</sup>. Nie do końca zasadne jest rozróżnienie obu tych terminów – szeroko pojęte czyny terrorystyczne są penalizowane m.in. na mocy § 297 (założenie, prowadzenie i wspieranie grupy terrorystycznej) czy § 419c (finansowanie terroryzmu). Wynika z tego, że szeroko rozumiane uczestnictwo w grupie terrorystycznej jest zarazem uczestnictwem w grupie przestępczej.

Artykuł 249 ust. 4 pkt b słowackiego kodeksu karnego stanowi *lex specialis* względem § 249 ust. 3 pkt i słowackiego kodeksu karnego – drugi z tych przepisów powstał w celu silniejszego zwalczania grup przestępczych i terrorystycznych, niż ma to miejsce w przypadku grup nie mających takiego charakteru.

### 4.2. Znamię „teren objęty szczególną ochroną na podstawie innych przepisów”

Przykładem aktu prawnego zawierającego takie regulacje jest na przykład ustawa o ochronie i rozwoju Bańskiej Szczawnicy i Okolic<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

<sup>45</sup> J. Šanta, *Machinácie pri verejnom obstarávaní podľa Trestného zákona Slovenskej republiky*, [https://www.ja-sr.sk/files/Machinacie\\_JUDr\\_Santa.pdf](https://www.ja-sr.sk/files/Machinacie_JUDr_Santa.pdf), [dostęp: 20.03.2019 r.].

<sup>46</sup> Zákon z 30. januára 2002 o ochrane a rozvoji územia Banskej Štiavnice a okolia, č. 100/2002 Z. z

#### 4.2.1. Znamię „stan wyjątkowy”

Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o bezpieczeństwie państwa w stanie wojny, stanie wojennym, stanie wyjątkowym i stanie awaryjnym stanem wyjątkowym jest okres, podczas którego ma miejsce bezpośrednie zagrożenie lub naruszenie bezpieczeństwa państwa, a organa państwowe w tym okresie, po spełnieniu szczególnych warunków ustawowych, mogą wypowiedzieć wojnę, ogłosić stan wojenny, wyjątkowy lub awaryjny<sup>47</sup>.

Wypowiedzenie stanu wojny może mieć miejsce, gdy państwo zostaje zaatakowane przez wrogie siły, które wypowiedziały mu wojnę lub bez jej wypowiedzenia naruszyły jego bezpieczeństwo lub w przypadku, gdy wypowiedzenie wojny przez Republikę Słowacką wynika z zobowiązań związanych z członkostwem w organizacji międzynarodowej. Ogłasza go Prezydent na podstawie uchwały Rady Narodowej<sup>48</sup>. Stan wojenny może ogłosić Prezydent na wniosek Rady Ministrów, jeśli spełniony jest warunek, że państwu bezpośrednio grozi wypowiedzenie wojny lub atak obcych sił bez jej wypowiedzenia<sup>49</sup>. Stan wyjątkowy może ogłosić Prezydent na wniosek Rady Ministrów, jeśli spełniony jest warunek, że miał miejsce lub bezpośrednio grozi państwu atak terrorystyczny, powszechne zamieszki społeczne połączone z atakiem na organy władzy państwowej, grabieżami sklepów i magazynów lub z innymi zbiorowymi atakami na mienie lub inne zbiorowe zachowania niezgodne z prawem, które swoją wielkością lub skutkami w sposób znaczący zagrażają lub naruszają porządek publiczny i bezpieczeństwo państwa, gdy nie można go odwrócić czynnością organów władzy publicznej i gdy niemożliwe jest prawidłowe wykorzystywanie środków prawnych<sup>50</sup>. Stan awaryjny może ogłosić Rada Ministrów pod warunkiem, że ma miejsce zagrożenie życia lub zdrowia osób lub gdy są one bezpośrednio zagrożone, gdy pozostaje to w związku przyczynowym z pandemią, szkodą środowiskową lub z zagrożeniem znacznych wartości majątkowych w następstwie klęski żywiołowej, katastrofy, przemysłowej, transportowej lub innej awarii<sup>51</sup>.

Bardzo szerokie znaczenie znamienia „stan wyjątkowy” pozwala na bardzo szeroką karnoprawną ochronę pamiątek archeologicznych w szczególnie niebezpiecznych okresach dla państwa. Jak bardzo istotne jest właściwe reagowanie

<sup>47</sup> Ústavný Zákon z 11. apríla 2002 o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimčného stavu a núdzového stavu, č. 227/2002 Z. z.

<sup>48</sup> [https://www.petrzalka.sk/wp-content/uploads/2019/02/Krizove\\_situacie\\_aktual.pdf](https://www.petrzalka.sk/wp-content/uploads/2019/02/Krizove_situacie_aktual.pdf) [dostęp: 05.03.2019 r.].

<sup>49</sup> Art. 3 ust. 1, Ústavný Zákon z 11. apríla...

<sup>50</sup> *Ibidem*, art. 4 ust. 1.

<sup>51</sup> *Ibidem*, art. 5 ust. 1.



w takich sytuacjach pozwala ocenić na przykład sytuacja ze zrabowanymi polskimi zabytkami w czasie II wojny światowej.

### 4.3. Odpowiedzialność karna za przygotowanie

W tym kontekście zwrócić należy także uwagę na § 13 ust. 2 i 3 słowackiego kodeksu karnego, który reguluje kwestie karalności przygotowania. Koncepcja ta znacznie odbiega od polskiego modelu przygotowania przewidzianego w art. 16 kodeksu karnego, zgodnie z którym przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi<sup>52</sup>.

Po pierwsze, zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem słowackiego kodeksu karnego, przygotowanie jest karalne tylko i wyłącznie w przypadku przygotowania do popełnienia zbrodni, w granicach, jakie ustawa przewiduje za jej dokonanie<sup>53</sup>.

Po drugie, inne są także ustawowe znamiona zbrodni. W Polsce zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą<sup>54</sup>. Rodzima regulacja zakreśla więc dolną granicę ustawowego zagrożenia za przestępstwo. Na Słowacji sytuacja jest odmienna – relewantna w tym kontekście jest wyłącznie górna granica ustawowego zagrożenia. Zgodnie bowiem z § 11 słowackiego kodeksu karnego zbrodnią jest umyślne przestępstwo, za które kodeks karny w części szczególnej przewiduje karę pozbawienia wolności, której górna granica przewyższa 5 lat<sup>55</sup>.

Czyny zabronione z § 249 ust. 3 i 4 słowackiego kodeksu karnego są zbrodniami, a więc przygotowanie do nich jest karalne.

Dla porządku dodać należy, że zgodnie z § 11 ust. 4 słowackiego kodeksu karnego nie podlega karze za przygotowanie, kto:

- a) odstąpił od dalszych czynności zmierzających do dokonania zbrodni i usunął niebezpieczeństwo, które zagrażało dobru chronionemu przez podjęte czynności przygotowawcze lub
- b) poinformował o przygotowaniu do zbrodni organ postępowania karnego (Prokuratora) lub Policję w czasie, gdy niebezpieczeństwo, które zagraża

---

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).

<sup>53</sup> Więcej na ten temat: M. Sivák, *K § 13* [w:] J. Čentéš (red.), *Komentár k Trestnému zákonu č. 300/2005 Z. z.*, s. 204, online, [https://www.gjar-po.sk/~gajdos/treti\\_rocnik/nos/trestny\\_zakon\\_s\\_komentarom.pdf](https://www.gjar-po.sk/~gajdos/treti_rocnik/nos/trestny_zakon_s_komentarom.pdf) [dostęp: 21.03.2019 r.].

<sup>54</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r....

<sup>55</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

dobru chronionemu przez podjęte czynności przygotowawcze, może zostać usunięte<sup>56</sup>.

## 5. Strona podmiotowa

W zakresie strony podmiotowej słowacki kodeks karny wyróżnia umyślne zawinienie (§ 15), a także niedbałość (§ 16). Zgodnie z § 17 czyn popełniony przez osobę fizyczną jest przestępstwem, gdy został popełniony w formie umyślnego zawinienia, jeśli ustawa wprost nie stanowi, że wystarczające jest zawinienie z niedbałości<sup>57</sup>. W § 249 słowackiego kodeksu karnego nie została zawarta klauzula niedbałości, w związku z tym stwierdzić niewątpliwie należy, że przestępstwo to może być popełnione wyłącznie w formie umyślnego zawinienia.

Wyżej wymieniona postać strony podmiotowej, zgodnie z § 15 słowackiego kodeksu karnego ma miejsce, gdy sprawca działając w sposób określony w ustawie, chciał naruszenia lub zagrożenia dobra chronionego tą ustawą lub gdy sprawca zdawał sobie sprawę, że może spowodować takie naruszenie lub zagrożenie i był gotowy do zaakceptowania tych konsekwencji<sup>58</sup>. Wszystkie wskazane w tym opracowaniu czyny zabronione z § 249 słowackiego kodeksu karnego mogą być popełnione w obu postaciach umyślnego zawinienia, a to z uwagi na brak znamion wskazujących wyłącznie na jedną z jego postaci.

## 6. Zakończenie

Przepisy penalizujące zniszczenie lub uszkodzenie znaleziska archeologicznego lub wykopaliska archeologicznego wydają się być jednymi z ciekawszych i najbardziej rozwiniętych w części szczególnej kodeksu karnego. Regulacja ta zawiera jednak kilka niewłaściwych rozwiązań. Szczególnie dyskusyjne jest zawężenie

---

<sup>56</sup> *Ibidem*. Kodeks zawiera także szczególne regulacje w stosunku do żołnierza, który niniejsze wiadomości może też przekazać swojemu przełożonemu lub przez jednostkę służbową, a także w stosunku do osoby odbywającej karę pozbawienia wolności lub aresztowanej – osoby te informacje przekazać mogą członkowi Straży Więziennej i Sądowej.

<sup>57</sup> Zákon z 20. mája 2005 Trestný...

<sup>58</sup> *Ibidem*.

określenie „znalezisko archeologiczne” wyłącznie do przedmiotów pochodzących sprzed 1918 lub do 1945 roku.

Nie da się pominąć także kontrowersji związanych z różnicami, jakie zachodzą między treścią § 249 słowackiego kodeksu karnego, a ustawowym tytułem tego przepisu. Należy jednak stwierdzić, że kwestia ta wykładana być powinna zgodnie z ustawą o ochronie pamiątkowych zasobów. Na uznanie zasługuje rozwiązanie zgodnie z którym typ podstawowy tego przestępstwa posiada wiele typów kwalifikowanych. Pozwala to na właściwsze dopasowanie sankcji karnej do danego czynu. Mimo wszystko, szeroką karnoprawną ochronę pamiątek archeologicznych uznać należy za właściwy krok, ponieważ pozwala to zabezpieczyć najcenniejsze eksponaty.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Europejska konwencja o ochronie dziedzictwa archeologicznego (poprawiona), sporządzona w La Valetta dnia 16 stycznia 1992 r. (Dz.U. 1996 nr 120 poz. 564).
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 2067 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1600 ze zm.).
- Ústavný Zákon z 11. apríla 2002 o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu, č. 227/2002 Z. z.
- Výhláška Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky z 21. januára 2008 o minimálnych požiadavkách na kurzy prvej pomoci, kurzy inštruktorov prvej pomoci a na skúšky z poskytovania prvej pomoci, slov-lex.
- Zákon z 13. júla 2011, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, č. 262/2011 Z.z.
- Zákon z 19. decembra 2001 o ochrane pamiatkového fondu, č. 49/2002 Z.z.
- Zákon z 20. mája 2005 Trestný zákon, č. 300/2005 Z.z.
- Zákon z 26. mája 2004 o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, č. 382/2004.
- Zákon z 30. januára 2002 o ochrane a rozvoji územia Banskej Štiavnice a okolia, č. 100/2002 Z. z

### Literatura

- Alyasry N., *Je zákonným kvalifikačný moment „po dlhší čas” u trestného činu týrania blízkej a zverenej osoby?*, <http://www.pravnelisty.sk/clanky/>

- a696-je-zakonnym-kvalifikacny-moment-po-dlhisi-cas-u-trestneho-cinu-tyrania-blizkej-a-zverenej-osoby, [dostep: 20.03.2019 r.].
- Čentes J. (red.), *Trestný zakon. Velký komentár*, Bratislava 2018.
- Fleis F., Trestné činy proti majetku. The Crimes against property. Bakalárska práca [https://is.ambis.cz/th/hiqm6/Trestne\\_ciny\\_proti\\_majetku\\_\\_2012\\_\\_Jaroslav\\_FLEIS.pdf](https://is.ambis.cz/th/hiqm6/Trestne_ciny_proti_majetku__2012__Jaroslav_FLEIS.pdf), online, [dostep: 15.03.2019].
- Jokeľ P., K zákazu kvalifikačnej duplicity pri trestnom čine úkladnej vraždy, <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/trestne-pravo/18-k-zakazu-kvalifikacnej-duplicity-pri-trestnom-cine-ukladnej-vrazdy>, online, [dostep: 15.03.2019 r.].
- Kulik M., *Komentarz do art.108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, LEX.
- Mencerová I., 10. kaptiola. *Subjektívna stránka trestného činu* [w:] I. Mencerová, L. Tobiášová, Y. Turayová, *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Šamorín 2013.
- Mencerová I., *Úvod do štúdia osobitnej časti Trestného zákona* [w:] I. Mencerová, L. Tobiášová i in., *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*, Šamorín 2014.
- Michalík T., *Právne aspekty ochrany archeologického kultúrneho dedičstva v Európe*, „Archeologické rozhledy” nr LXI/2009.
- Občiansky zakonnik z 26. februára 1964, č. 40/1964 Zb.
- Šanta J., *Machinácie pri verejnom obstarávaní podľa Trestného zákona Slovenskej republiky*, [https://www.ja-sr.sk/files/Machinacie\\_JUDr\\_Santa.pdf](https://www.ja-sr.sk/files/Machinacie_JUDr_Santa.pdf), [dostep: 20.03.2019 r.].
- Sivák M., K § 13 [w:] J. Čentéš (red.), *Komentár k Trestnému zakonu č. 300/2005 Z. z*

### Inne zdroja

- Council of Europe, *Hart of signatures and ratifications of Treaty 143. European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage (Revised). Status as of 10/04/2019*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/143/signatures> [dostep: 11.03.2019 r.].
- Ministerstvo kultury Slovenskej republiky, *Oznam pre držiteľov osvedčení o osobitnej odbornej spôsobilosti na vykonávanie pamiatkového výskumu*, <http://www.culture.gov.sk/extdoc/5427/Oznam%20pre%20drzitelov%20osvedceni%20o%20osobitnej%20odbornej%20spособilosti> [dostep: 10.03.2019 r.].
- Oznámenie 344/2001 Z.z. Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky z 1. mája 2001, [https://www.pamiatky.sk/Content/Data/File/sluz\\_predpis/344\\_2001-eurosky\\_dohovor.pdf](https://www.pamiatky.sk/Content/Data/File/sluz_predpis/344_2001-eurosky_dohovor.pdf) [dostep: 13.03.2019 r.].
- <http://watchdog.fair-play.sk/legislativa-hierarchia-pravnych-predpisou.php> [dostep: 13.03.2019 r.].

[https://www.gjar-po.sk/~gajdos/treti\\_rocnik/nos/trestny\\_zakon\\_s\\_komentarom.pdf](https://www.gjar-po.sk/~gajdos/treti_rocnik/nos/trestny_zakon_s_komentarom.pdf)  
[dostęp: 21.03.2019 r.].

[https://www.petrzalka.sk/wp-content/uploads/2019/02/Krizove\\_situacie\\_aktual.pdf](https://www.petrzalka.sk/wp-content/uploads/2019/02/Krizove_situacie_aktual.pdf)  
[dostęp: 05.03.2019 r.].

<https://www.slovensky.eu/prechovavat/>, [dostęp: 04.04.2019 r.].

## Streszczenie

W niniejszym artykule została przeprowadzona analiza przepisów penalizujących niszczenie oraz uszkodzenie dziedzictwa archeologicznego w słowackim prawie karnym. Artykuł został podzielony na 7 zasadniczych części. Pierwsza z nich jest krótkim wprowadzeniem. Druga z kolei opisuje typ podstawowy przestępstwa z § 249a ust. 1 słowackiego kodeksu karnego. Trzy następne odpowiadają trzem następnym przepisom, tj. § 249 ust. 2-4, które zawierają typy kwalifikowane względem § 249 ust. 1 słowackiego kodeksu karnego. Przedostania część dotyczy strony podmiotowej opisywanych tu typów czynów zabronionych. Ostatnia z nich jest krótkim podsumowaniem, zawierającym najważniejsze wnioski z niej płynące.

**SŁOWA KLUCZOWE:** prawo karne, dziedzictwo archeologiczne, zniszczenie dziedzictwa archeologicznego, uszkodzenie dziedzictwa archeologicznego

## Summary

The article analyzes the laws penalizing the destruction and damage of the archaeological heritage in Slovak criminal law. The article has been divided into seven main parts. The first one is a short introduction. The second one describes the basic type of crime from § 249a p. 1 Slovak Penal Code. The next three correspond to the three following crimes, i.e. § 249 p. 2-4, which contain types qualified in accordance with § 249 p. 1 Slovak Penal Code. The penetration part concerns the subjective side of the types of prohibited acts described here. The last one is a short summary, containing the most important conclusions.

**KEY WORDS:** criminal law, archaeological heritage, damaging of archeological heritage, devaluation of archeological heritage

---

## Nota o autorze

Mgr Karolina Palka, absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, zainteresowania naukowe: prawo karne, prawo gospodarcze, kryminalistyka.

Marlena Stradomska

# Kryptowaluty jako zagrożenie dla systemu jednostki – analiza prawno – psychologiczna

Cryptocurrencies as a threat to the individual's system - legal and psychological analysis

## Wprowadzenie

Nowoczesność związana jest z wieloma ważnymi kwestiami dotyczącymi funkcjonowania człowieka. Cywilizacja XXI wieku w znacznej mierze jest chroniona przez organy, które mają zapewnić bezpieczeństwo. W Komendzie Głównej Policji został utworzony specjalny Wydział Wsparcia do Zwalczania Cyberprzestępczości, który zajmuje się wieloma ważnymi kwestiami odnoszącymi się do prewencji, interwencji oraz ostatecznie działań naprawczych w związku z popełnianiem przestępstw w cyberprzestrzeni.

Pomimo tego, że społeczeństwo jest coraz bardziej wykształcone, posiada specjalistyczną wiedzę i umiejętności, często dochodzi do negatywnych zdarzeń. Zastanawiające jest jednak to dlaczego tak często dochodzi do tego, że osoby tracą dobra czy oszczędności całego życia, z często racjonalnie niemożliwych do wyjaśnienia okoliczności. Oszukani mogą zostać przedstawiciele różnych grup wiekowych, społecznych i osoby posiadające zróżnicowane dobra materialne. Chęć powiększenia majątku lub zdobycia jakiejś kwoty sprzyja zachowaniom ryzykownym. Coraz częściej ludzie zostają oszukani czy wprowadzeni w błąd, który może determinować ich dalsze funkcjonowanie. Może dochodzić do zachowań nieprzewidywalnych, w tym związanych z kryzysem psychicznym jednostki. Internet i związane z nim możliwości z jednej strony poszerzają zakres możliwości człowieka, ale z drugiej strony narażają go na coraz większe i poważniejsze konsekwencje, które często są nieodwracalne.

Artykuł niniejszy podejmuje jedną z kwestii związanych z funkcjonowaniem użytkowników Internetu w sieci, gdzie można znaleźć nieograniczoną ilość stron internetowych, nowych pomysłów, możliwości rozwoju, a także niebezpieczeństw. Internet to miejsce, w którym bardzo łatwo operować zasobami, pieniędzmi czy rzeczami. Za pośrednictwem tej platformy znaleźć mnóstwo przedmiotów interesujących dla użytkownika, często w cenach o wiele bardziej konkurencyjnych niż w formie stacjonarnej. W opracowaniu zwrócona zostanie uwaga na aspekt prawnop-psychologiczny oszustw internetowych. Bardzo często osoby, które chcą zarobić pieniądze w Internecie, szukają informacji u innych użytkowników, na forach czy współpracując z nieznanymi użytkownikami Internetu. Takie działania często okazują się zgubne ze względu na oszustów, którzy zajmują się obsługiwaniem takich stron czy innych platform.

Kryzys związany z przestępstwami warto interpretować w sposób interdyscyplinarny i wielowymiarowy. Specjaliści różnych dziedzin powinni mieć wiedzę i umiejętności na temat tego, jak można pomóc osobie, która prawdopodobnie w sposób nieświadomy stała się ofiarą przestępców. Warto zadać sobie pytanie – co robić wówczas, gdy w Internecie dojdzie do oszustwa? Czy możliwe jest to, aby zabezpieczyć się przed utratą swojej własności? Jakie działania naprawcze warto podjąć, aby interweniować w sytuacji kryzysowej? Czy możliwa jest profilaktyka związana z ograniczeniem lub całkowitym zabezpieczeniem osoby w Internecie? Co zrobić jeśli dojdzie do oszustwa? Jak zachować się w takiej sytuacji?

## Przestępstwa w sieci a profilaktyka

W XXI wieku trudno wyobrazić sobie życie bez Internetu. W sieci można znaleźć praktycznie wszystkie informacje, które przydają się w życiu osobistym, szkolnym czy zawodowym. Z racji tego, że Internet jest bardzo potrzebny w wielu dziedzinach - coraz częściej dochodzi nawet do uzależnień od tej platformy<sup>1</sup>.

Statystyki Głównej Komendy Policji pokazują, że na liczbę popełnianych przestępstw ma wpływ coraz większa liczba użytkowników komputerów oraz liczba podmiotów sprzedających w sieci towary i usługi. Notorycznie różnego

---

<sup>1</sup> Zob. A. Augustynek, *Uzależnienia komputerowe. Diagnoza, rozpowszechnienie, terapia*, Warszawa 2010, s. 6; W. Janiszewski, *Stare i nowe uzależnienia – podobieństwa i różnice*, „Problemy Narkomanii”, 2009, nr 1, s. 74, dostępny na: <http://www.ptzn.org.pl/problemy.php> Dostęp. 10.01.2019; A. Filip, *Funkcjonowanie rodziny a problematyczne użytkowanie Internetu przez młodzież*, [w:] *Zawodowe i zdrowotne problemy człowieka w różnych okresach dorosłości*, red. T. Rostowska, W. Budziński, Toruń 2012, s. 229.

rodzaju usługi są przenoszone do sieci, głównie ze względów ekonomicznych dla przedsiębiorców. Z danych Komendy Głównej Policji wynika, że przestępstwa w sieci to najczęściej różnego rodzaju oszustwa. Wykrywalność tychże zdarzeń jest wysoka - w 2012 r. średnio w 4 na 5 postępowań, zostaje ustalony podejrzany. Pomimo wielu akcji profilaktycznych, w dalszym ciągu użytkownicy tego medium nie zachowują dostatecznie dużo ostrożności lub działają pod wpływem ryzyka. Każda ofiara ponosi wiele negatywnych skutków związanych z nie do końca odpowiedzialnym postępowaniem. Poprzez interdyscyplinarne i wielowymiarowe działania wykrywalność takich zdarzeń za pośrednictwem Internetu wynosi obecnie ponad 86%. Jest to bardzo dobry wynik, jednakże przestępcy coraz częściej poświęcają duże nakłady finansowe i personalne w celu udoskonalenia nieetycznego procederu<sup>2</sup>.

Poniżej w Tabeli 1. przedstawiono zestawienie przestępstw w sieci z wyróżnieniem oszustw internetowych.

Tabela 1. Przestępstwa w sieci ogółem i oszustwa internetowe

Dane w okresie	Przestępstwa w sieci – ogółem	Oszustwa internetowe
2005	3 445	2 804
2006	3 922	3 597
2007	7 467	5 787
2008	4 015	2 848
2009	6 124	4 915
2010	7 733	6 260
2011	14 157	11 406
2012	19 042	15 370

Źródło: analiza własna na podstawie danych Komendy Głównej Policji

Tabela przedstawia dostępne dane za lata 2005-2012. I tak w 2005 roku liczba przestępstw w sieci ogółem to 3.445. W 2012 roku było to już ponad 19.000 zdarzeń. Tym samym można zauważyć bardzo duży wzrost negatywnego wpływu Internetu. Podobna sytuacja ma miejsce w aspekcie oszustw internetowych - w 2005 roku to 2.804, a w 2012 roku już ponad 15.000 zdarzeń. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że ilość użytkowników Internetu ogółem również zwiększa się w bardzo dużym tempie. Ta kwestia wcześniej nie była aż tak zauważalna. Ilość przestępstw, może także generować liczba osób korzystających z sieci. Według

<sup>2</sup> Komenda Główna Policji, <http://statystyka.policja.pl/st/informacje/85606,Przestepstwa-w-sieci.html>).



raportów realizowanych przez Polskie Badania Internetu, w grudniu 2018r. z Internetu korzystało 28 mln Polaków (13,9 mln kobiet oraz 14,1 mln mężczyzn). Łącznie wykonali oni 56,8 mld odsłon, zaś przeciętny internauta spędzał w sieci blisko 1 godzinę i 53 minuty dziennie<sup>3</sup>.

Zgodnie z danymi Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS) z kwietnia 2017 roku z Internetu przynajmniej raz w tygodniu korzysta w Polsce dwie trzecie dorosłych (67%), niewiele więcej niż w roku ubiegłym. Wzrost liczby użytkowników, który obserwowany jest w ostatnich latach, nie jest już tak spektakularny jak w ubiegłej dekadzie. Natomiast wartościowym faktem jest to, że w stosunku do roku 2011 odsetek osób będących online zwiększył o 11 punktów procentowych<sup>4</sup>. Negatywne zjawiska występują bardzo często w Internecie.

Według statystyk policyjnych najczęstszymi ofiarami cyberprzestępczości są osoby, które zostały oszukane. Ta grupa w bardzo szybkim tempie się rozwija i ewoluuje w coraz bardziej złożone formy. W wyniku ogromnej liczby przestępstw popełnianych z użyciem komputera – w dniu 1 grudnia 2016 roku powstał w Komendzie Głównej Policji specjalny Wydział Wsparcia do Zwalczania Cyberprzestępczości<sup>5</sup>. W zakresie zadań nowo utworzonego Biura znalazło się przede wszystkim zapewnianie niezbędnego wsparcia i koordynacji dla terenowych wydziałów do walki z cyberprzestępczością, ale także inicjowanie i prowadzenie współpracy z organami zewnętrznymi, współpraca międzynarodowa, rozpoznawanie i implementowanie nowoczesnych rozwiązań w walce z cyberprzestępczością. Ważnym aspektem stał się także element opracowywania propozycji zmian prawnych regulujących problematykę zwalczania tego typu przestępstw<sup>6</sup>.

## Rodzaj oszustw internetowych – sposoby działania oszustów i zapobiegania przestępstwom

Poniżej opisane zostaną niektóre rodzaje oszustw internetowych, metody działania sprawców oraz sposoby postępowania umożliwiające uniknięcia oszustwa i pozostania jego ofiarą.

<sup>3</sup> Polskie Badania Internetu, <http://pbi.org.pl/raporty/polscy-internauci-w-grudniu-2018/>.

<sup>4</sup> Centrum Badania Opinii Społecznej, Komunikat z Badań nr 49/2017, [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2017/K\\_049\\_17.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2017/K_049_17.PDF).

<sup>5</sup> <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/przestepstwa-internetowe-raport/85rnz5z>.

<sup>6</sup> Komenda Główna Policji, <http://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/12076,Rocznica-powstania-Biura-do-Walki-z-Cyberprzestepczoscia-KGP.html>.

Tabela 2. Rodzaj oszustw internetowych – sposoby działania oszustów i zapobiegania przestępstwom

Rodzaj oszustw internetowych (wybrane przykłady)	Sposób działania oszustów/przestępców	Sposób zapobiegania oszustwom/przestępstwom
<b>ATAKI HAKERSKIE</b>	Przejmowanie skrzynek e-mail dużych firm. Generowanie wiadomości dotyczących zmian np. numeru konta bankowego, adresu, danych niezbędnych do wprowadzenia klientów w błąd.	Weryfikacja poprzez wykorzystanie kilku źródeł informacji, w tym potwierdzenie informacji np. u pracowników firmy. Analiza przyczynowo-skutkowa zaistniałej sytuacji i próba wyciągnięcia wniosków.
<b>ZŁOŚLIWE OPROGRAMOWANIE</b>	Ataki z wykorzystaniem wirusów np.: trojana Banatrix na klientów korzystających z bankowości internetowej.	Korzystanie z zabezpieczonej sieci. Dbanie o poprawność użytkowania komputera, np. zabezpieczanie go programami antywirusowymi.
<b>BOTNET</b>	Zainfekowanie komputerów specjalną odmianą wirusa pozostającego w ukryciu przed użytkownikiem i pozwalającego jego twórcy na sprawowanie zdalnej kontroli nad wszystkimi komputerami "zombie" w ramach botnetu.	Zabezpieczenie komputera, profilaktyka korzystania z sieci. Weryfikacja błędów czy sytuacji problemowych podczas korzystania z komputera. W sytuacji zagrożenia jak najszybsze zgłaszanie sprawy do organów ścigania.
<b>ATAKI DDoS</b>	Wysyłanie wiadomości e-mail z informacją o wykryciu luki bezpieczeństwa. Oszuści żądają zapłaty kwoty w Bit-Coin w ciągu 24 – 48 godzin na podany w wiadomości numer portfela. W przypadku niespełnienia żądania grożą przeprowadzeniem ataku DDoS, a kwota „okupu” wzrosnie dziesięciokrotnie	Weryfikacja poprzez wykorzystanie kilku źródeł informacji. Brak podejmowania natychmiastowej informacji. Zasięgnięcie opinii osoby wiarygodnej. Niekorzystanie z rad oszustów lub osób, które odezwały się w celu pomocy z załatwieniem takiej kwestii. Zgłaszanie sprawy organom ścigania.
<b>KRADZIEŻ TOŻSAMOŚCI I PRANIE PIENIĘDZY</b>	Zazwyczaj sprawcy oferują wysokie wynagrodzenia lub proponują pracę nie wymagającą od przyszłych „pracowników” dużego wysiłku. Oferty pracy przychodzą na adresy mailowe w postaci spamu lub ogłoszeń, itp. Atrakcyjne propozycje finansowe mogą być przykrywką procedury jakim jest tzw. „pranie pieniędzy”.	Zabezpieczenie się przed oszustami jest możliwe, kiedy osoba weryfikuje dane danej organizacji, firmy. Osoba w żadnym przypadku nie powinna wysłać swojego CV, kopii dokumentów tożsamości, numeru swojego konta bankowego i telefonu kontaktowego. Brak zgody na zakładanie konta na dane podane przez osoby z Internetu.

<p><b>FAŁSZYWE OFERTY KUPNA I SPRZEDAŻY</b></p>	<p>Najczęściej oszuści zamieszczają bardzo atrakcyjną finansowo ofertę kupna np. samochodu lub motocyklu na portalu aukcyjnym. Transakcja ma przebiegać szybko, bezproblemowo i za pośrednictwem „zaufanej firmy”, która np. bezpośrednio dowiezie samochód czy sprzęt do odbiorcy. Oszust zazwyczaj proponuje realizację transakcji przy pomocy <i>Escrow Service</i> – firmy pośredniczącej, gwaranta bezpiecznej transakcji, która nie istnieje.</p>	<p>Zabezpieczenie się przed oszustwem związanym z fałszywymi ofertami kupna i sprzedaży jest możliwe przez weryfikację i zachowanie tzw. „zdrowego rozsądku” przy zakupie. Atrakcyjna cena, możliwość zarobienia pieniędzy czy sympatia do sprzedającego (oszusta) okazuje się często zgubna dla ofiary. Warto weryfikować firmę, wpisywać dane o firmie w przeglądarkę, pytać na forach czy portalach społecznościowych. Konieczne jest wzywanie organów ścigania, w celu ujęcia sprawcy.</p>
<p><b>OSZUSTWO NIGERYJSKIE</b></p>	<p>Obecnie oszuści wykorzystują w tym celu pocztę elektroniczną. Rozsyłają wiadomości, w których jest napisane, że znaleźli się w bardzo trudnej sytuacji i proszą o pomoc finansową. Podają się za osoby publiczne, które z przyczyn od nich niezależnych znalazły się w bardzo złej sytuacji życiowej (często podają liczne przykłady).</p>	<p>Weryfikacja danych. Analiza przyczynowo-skutkowa niniejszej sytuacji. Analiza prawdopodobieństwa wystąpienia takiego zdarzenia. Często poszlaką jest „nienaturalny” język (tłumaczenie, brak poprawności gramatycznej tekstu, co może świadczyć, o tym, że wiadomość została skopiowana lub wysłana z innego kraju).</p>
<p><b>OSZUSTWO Z WYKORZYSTANIEM SMS</b></p>	<p>Proste oszustwo polegające na wyłudzeniu pieniędzy od osób, które za skorzystanie z usług dostępnych na różnego rodzaju stronach internetowych płacą wysyłając wiadomość tekstową SMS.</p>	<p>Weryfikacja danych. Zaczerpnienie wiedzy od osób znających się na danym temacie. Dla przykładu psychologiczne testy w Internecie są nierzetelne i nie mierzą określonych cech.</p>
<p><b>SZANTAŻ RANSOMWARE</b></p>	<p>Oszuści blokują komputer. Ofiary wirusa nie mogą więcej korzystać z własnych dysków i ważnych danych. Przewodzący przekonują poszkodowanego użytkownika, że załatwienie sprawy jak najszybciej wpłynie pozytywnie na ich jakość życia.</p>	<p>Weryfikacja danych. Analiza przyczynowo-skutkowa. Brak działania natychmiastowego, które może doprowadzić do negatywnych konsekwencji. Niektórzy oferują nawet działające linie wsparcia technicznego: wyjaśniają, jak zapłacić okup.</p>

Źródło: analiza własna na podstawie danych Komendy Głównej Policji.

## Atrakcyjność kryptowalut

Przestępcy Internetowi bardzo często bazują na manipulacji. Wykorzystują slogany, strony internetowe i zapewnienia, że inwestowanie w dany produkt czy usługę przyniesie im natychmiastowy zysk bez ryzyka. Ponadto manipulacja to

wszelkie sposoby oddziaływania na jednostkę lub grupę osób, które prowadzą do powstawania mylnego przekonania u osoby manipulowanej, że jest ona sprawcą (decydentem) jakiegoś zachowania, podczas gdy jest ona tylko narzędziem w rękach rzeczywistego sprawcy<sup>7</sup>. Jeśli człowiek nie potrafi samodzielnie zobiekttywizować otaczającej go rzeczywistości wówczas ma ograniczoną wolność i jest szczególnie podatny na błędy<sup>8</sup>. Wpisując w wyszukiwarce google.pl na dzień 14 stycznia 2019 roku frazę – „jak szybko zarobić na bitcoinach”, w ciągu 40 sekund można uzyskać ponad 135.000 wyników. Istnieje mnóstwo filmów, stron internetowych, for, które sugerują, w jak najlepszy sposób można wykorzystać swoje zasoby, aby zdobyć jak największe wartości materialne. Frazy dotyczące szybkiego wzbogacenia się od lat są atrakcyjne dla wielu osób. W Internecie można uzyskać informację: „jak szybko zdobyć bitcoin”, „aplikacje do zarabiania bitcoin”, „najwięcej”, „bitcoin zarabianie 2017”, „jak zarabiać na kryptowalutach”, „bitcoina free”, „bitcoin zarobki” czy „jak zarabiać na bitcoin2018”. Do poprawnego prowadzenia działalności internetowej konieczne jest uzyskanie wiedzy i umiejętności na dany temat. Bez tych podstaw dochodzi do wielu nadużyć, które mogą powodować szkody dla osób zainteresowanych.

Warto zaznaczyć, że Bitcoin pełni następujące funkcje pieniądza<sup>9</sup>:

1. Jest on miernikiem wartości, dla niektórych bitcoin stał się podstawą do wycen. Ceny oferowanych towarów często bywają mierzone w bitcoinie, ze względu na to, że istnieje przynajmniej 10 000 punktów na świecie, gdzie można płacić w ten sposób.
2. Bitcoin jest środkiem płatniczym - „jedynym przeznaczeniem bitcoina jest funkcja środka płatniczego” (stwierdzone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
3. Bitcoin jest środkiem wymiany i płatności: a) kupowanie towarów; b) opłacanie usług; c) zaspokajanie zobowiązań za zgodą stron transakcji.
4. Funkcja tezauryzacyjna, gdyż umożliwia przechowanie wartości, choć jakoś jej realizowania jest niższa niż w przypadku oficjalnych walut, co się wiąże z obciążeniem majątku utrzymywanego w bitcoinie ryzykiem spadku jego wartości.

<sup>7</sup> A. Podgórecki, *Zasady socjotechniki*, Warszawa 1996, s. 139.

<sup>8</sup> H. Luthé, *Co to jest manipulacja*, „Concilium” Poznań 1971, nr 1–10, s. 223.

<sup>9</sup> Program „Od papierowej do cyfrowej Polski” Strumień Blockchain/DLT i Waluty Cyfrowe, <https://www.gov.pl/documents/31305/436699/Podstawy+walut+cyfrowych.pdf/7a000d7b-2544-f2c7-b532-991a3ee6049a>.

## Oszustwa w świecie kryptowalut

Manipulacja pojawiła się na świecie wraz z rozwojem społeczeństw. Ogólnym określeniem tego pojęcia jest sposób oddziaływania na zachowania innych osób, którego mechanizm jest utajony przed osobami manipulowanymi, zazwyczaj nie zdają sobie one sprawy z zachodzącego procesu<sup>10</sup>. Pojęcie manipulacji ma długą historię i złożoną treść, jest wieloznaczne i trudne do zdefiniowania. Dopiero jednak w XIX wieku pojawiło się w znaczeniu nieuczciwej czynności umysłowej, manipulowanie zaś człowiekiem odnotowano dopiero w latach sześćdziesiątych XX wieku<sup>11</sup>.

Niestety jest coraz więcej przestępców, którzy korzystają z kryptowalut w przypadku nielegalnych działań, takich jak pranie pieniędzy, finansowanie terroryzmu czy unikanie podatków. Problem jest znaczący, trudno kontrolować ten proceder na pełną skalę używania wirtualnej waluty. Odnotowano ponad 7 miliardów euro na całym świecie w bitcoinie. Kluczowa kwestia, która jest zarówno pozytywna, jak i negatywna to anonimowość właścicieli kryptowalut, które są kupowane przez odpowiednio do tego przystosowane strony. Niestety transakcje, które nie są odpowiednio monitorowane wpływają na pojawianie się w pewnych obszarach tzw. szarej strefy. Anonimowość jest również najważniejszą kwestią, jeśli chodzi o uchylanie się od płacenia podatków. Kiedy organ podatkowy nie wie, kto wchodzi w transakcję podlegającą opodatkowaniu, z powodu anonimowości, nie może tego wykryć ani domagać się zwrotu jakichkolwiek podatków.

## Psychologiczna analiza przypadku - fałszywe portfele jako sposób oszustwa w świecie kryptowalut

Udokumentowane są już zdarzenia, w którym osoby zostały oszukane przez przestępców internetowych. W Internecie można znaleźć wiele stron, które specjalizują się w pośredniczeniu w zakupie bictoinów na danych stronach. Jednakże podczas tej transakcji dochodzi do oszustwa. Często oszuści wykorzystują

---

<sup>10</sup> J. Bralczyk, *Manipulacja językowa*, [w:] *Dziennikarstwo i świat mediów*, Z. Bauer, E. Chudzinski (red.), Studium Dziennikarskie Akademii Pedagogicznej w Krakowie oraz Universitas, Kraków 2000, s. 249.

<sup>11</sup> R.C. Cialdini, *Wywieranie wpływu na ludzi. Teoria i praktyka*, Gdańsk 1996.

dane personalne uzyskane z nielegalnych źródeł – dzwonią po to, aby pomóc nie do końca poinformowanemu zainteresowanemu. Klient niczego nieświadomy wpłaca oszczędności na inne niż zapewniano portfele finansowe, tym samym tracąc swoje pieniądze. Niekiedy przestępcy działają perfidnie np. towarzysząc osobie kupującej, rozmawiając telefonicznie podczas realizowania przelewu. Oszustwa w świecie kryptowalut stają się normą. W tym przypadku osoba oszukana nie zgłosiła sprawy na Policję, mimo wielu prób wpłynięcia na tę decyzję. W rozmowie telefonicznej z oszustami usłyszała, że to „wina kupującego, gdyż to on, wpisał niepoprawne konto (być może innego użytkownika) zatem nie był w stanie wykonać poprawnie instrukcji

Co jest ważne, gdy mamy podejrzenie, że zostaliśmy oszukani w sieci? Poniżej zostanie przedstawiony podstawowy wykaz tego, co należy zrobić, aby jak najlepiej poradzić sobie z sytuacją oszustwa. To jedenaście punktów, które mogą pomóc organom ścigania do jak najszybszego odnalezienia sprawcy:

1. Konieczne jest gromadzenie dokumentacji (e-mailowej, sms-owej, telefonicznej) – w celu przekazania jej organom zajmującym się przestępczością internetową.
2. Zdobywanie największej ilości danych od osób, które współpracują lub współpracowały przy danej transakcji.
3. Zapisanie wykazu danych, które zostały przekazane osobom podejrzanym (np. skan dokumentu, CV, adres, karta bankomatowa, prawo jazdy itd.).
4. Przed dokonaniem jakichkolwiek operacji finansowych - czytanie i weryfikowanie informacji w Internecie odnośnie do firmy czy proponowanych usług (należy pamiętać, że część stron jest tworzona przez przestępców – a strona, kontakt sms-owy czy telefoniczny ma uwiarygodnić ich wersję).
5. Zapytanie o radę profesjonalistów – służb, o ile jeszcze nie mamy konkretnej wiedzy na dany temat, a nie szukanie porady na forach, czy stronach internetowych, które mogą nie zawierać poprawnych danych.
6. Selekcja danych (oparta na danych naukowych).
7. Rzeczywiste spostrzeganie rzeczywistości.
8. Wyczulenie na wykorzystywaną przez przestępców manipulację (choroba, trudności, nagły wyjazd, konieczność szybkiej i taniej sprzedaży - tzw. „okazja”).
9. Zwracanie uwagi na sprzeczne lub niewiarygodne dane (np. „zarobisz milion w ciągu doby”, „już nigdy nie będziesz musiał pracować”, „tego nie ma nikt inny”).
10. Analiza zysków i strat płynących z inwestycji oszczędności.

11. W sytuacji, gdy mamy pewność, że doszło do oszustwa - kontakt z najbliższą komendą (komisariatem, posterunkiem) Policji w celu złożenia zeznań dotyczących zaistniałej sytuacji.

## Podsumowanie

Internet ma zarówno niezliczoną liczbę zalet jak i wad. Wiele osób nie spostrzega różnicy funkcjonowania w życiu realnym oraz w sieci. Często sytuacja taka kończy się niekorzystnie dla użytkownika sieci. W sieci bardzo często dochodzi do oszustw. Zawsze istnieje ryzyko związane z transakcjami realizowanymi za pośrednictwem Internetu. Oszustwa wpływają na wielowymiarowe funkcjonowanie jednostki, w szczególności ważny jest tu aspekt prawno-psychologiczny. Oszustwa internetowe mogą być jednak pomijane i bagatelizowane, gdyż według niektórych użytkowników to ryzyko związane z tym, że inwestuje się pieniądze w innym niż stacjonarnym miejscu. Część osób, która zostaje oszukana w Internecie jest zagubiona, tak naprawdę nie wie, co można w takiej sytuacji zrobić. Brak informacji lub tzw. szum informacyjny, powoduje to, że pokrzywdzona jednostka wstydzi się i ma opory przed tym, aby walczyć o swoje prawa. Czyta informacje, które są w sieci. Nie zawsze są one prawdziwe, gdyż często są kreowane przez osoby, które danego oszustwa dokonały. Osoby, które straciły pieniądze, zamiast dobrze zainwestować odczuwają negatywne emocje, mają niskie poczucie skuteczności czy wartości.

Należy dodać, że oszuści, którzy działają w sieci stosują różnorodne techniki manipulacji, wskutek czego osoba pokrzywdzona nie jest do końca pewna co się stało i jak można rozwiązać niekorzystną dla niej sprawę. Konieczne jest podjęcie wielowymiarowych działań w celu pomocy osobie pokrzywdzonej. Brak wsparcia może przyczynić się do powstawania nieodwracalnych kryzysów w życiu człowieka. Sprawcy także dzwonią do poszkodowanych po to, aby upewnić się co do kolejnych zamierzeń osoby wykorzystanej. Bardzo często odradzają zgłaszanie spraw na policję i dalszą interwencję.

W celu profilaktyki konieczne jest edukowanie społeczeństwa w celu zminimalizowania oszustw i przyczynienia się do zwiększenia wiedzy i edukacji w proponowanym zakresie. Warto także zadbać o to, aby każdy użytkownik sieci wiedział, co należy zrobić, gdy mimo wszystko dojdzie do negatywnych zdarzeń.

## Bibliografia

- Augustynek A., *Uzależnienia komputerowe. Diagnoza, rozpowszechnienie, terapia*, Warszawa 2010.
- Bralczyk J., *Manipulacja językowa*, [w:] *Dziennikarstwo i świat mediów*, Z. Bauer, E. Chudzinski (red.), Studium Dziennikarskie Akademii Pedagogicznej w Krakowie oraz Universitas, wyd. II, Kraków 2000.
- Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS) (2017). Komunikat z Badań nr 49/2017, [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2017/K\\_049\\_17.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2017/K_049_17.PDF). Dostęp: 02.01.2018
- Cialdini R. C., *Wywieranie wpływu na ludzi. Teoria i praktyka*, Gdańsk 1996
- Filip A., *Funkcjonowanie rodziny a problematyczne użytkowanie Internetu przez młodzież* [w:] *Zawodowe i zdrowotne problemy człowieka w różnych okresach dorosłości*, red. T. Rostowska, W. Budziński, Toruń 2012. <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/przestepstwa-internetowe-raport/85rnz5z>. Dostęp: 02.01.2018.
- Janiszewski W., *Stare i nowe uzależnienia – podobieństwa i różnice*, „Problemy Narkomanii”, 2009, nr 1, dostępny na: <http://www.ptzn.org.pl/problemy.php> Dostęp: 10.01.2019.
- Komenda Główna Policji, <http://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/12076,Rocznica-powstania-Biura-do-Walki-z-Cyberprzestepczoscia-KGP.html>. Dostęp: 02.01.2018
- Komenda Główna Policji, <http://policja.waw.pl/pl/stoleczna-policja/wydzialy-ksp/wydzial-do-walki-z-cybe/31385,Wydzial-do-walki-z-Cyberprzestepczoscia.html>. Dostęp: 2.01.2018.
- Komenda Główna Policji, <http://statystyka.policja.pl/st/informacje/85606,Przestepstwa-w-sieci.html>. Dostęp: 2.01.2018.
- Luthe H., *Co to jest manipulacja*, „Concilium” Poznań 1971, nr 1–10.
- Podgórecki A., *Zasady socjotechniki*, Warszawa 1996.
- Polskie Badanie Internetu, <http://pbi.org.pl/raporty/polscy-internauci-w-grudniu-2018/> Dostęp: 2.01.2018.
- Program „Od papierowej do cyfrowej Polski” Strumień Blockchain/DLT i Waluty Cyfrowe, <https://www.gov.pl/documents/31305/436699/Podstawy+walut+cyfrowych.pdf/7a000d7b-2544-f2c7-b532-991a3ee6049a>. Dostęp: 2.01.2018.

## Streszczenie

Niniejszy artykuł jest próbą prawnop-psychologicznej analizy oszustw związanych z kryptowalutami popełnionych w Internecie. Globalna sieć komputerowa stała się nieodłączną częścią codziennego życia. Internet jest używany w pracy, do nauki, do wymiany informacji lub jako forma relaksu lub zabawy. Niestety służy on także ludziom do popełniania przestępstw. Jego użytkownicy nie zawsze uświadamiają sobie to, jak



łatwo stać się ofiarą cyberprzestępczości. W artykule przytoczono wiele przykładów oszustw internetowych. Zwrócono również uwagę na aspekt kryptowalut. Ten temat jest bardzo atrakcyjny w ostatnich latach, ale również niebezpieczny. Kryptowaluty można porównać do papierów wartościowych. Jednak biorąc pod uwagę długoterminową kapitalizację bitcoinów, można je traktować jako środek do długoterminowej inwestycji. Artykuł ma wymiar teoretyczno-praktyczny, ponieważ przytoczony zostanie przykład osoby, która została oszukana w Internecie. Zwrócona zostanie w nim uwaga na procedurę oszustw internetowych i manipulacji. W ocenie autorski konieczne jest podjęcie wielowymiarowych środków, aby w sposób realny i przy wykorzystaniu organów ścigania pomóc ofierze.

SŁOWA KLUCZOWE: kryptowaluty, zagrożenie, prawo, psychologia

### Summary

This article is an attempt to analyze psychological and legal frauds on the Internet. The global computer network has become an inseparable part of everyday life. It is used at work, to learn, to exchange information or as a form of relaxation or fun. Unfortunately, people who use it to commit crimes also use the internet. Through the internet, as in the real world, a whole range of crimes are committed, but users are not always aware of how easy it is to become a victim of cybercrime. The article cites many examples related to Internet fraud. Attention was also paid to the aspect of cryptocurrencies. This topic is very attractive in recent years, but equally dangerous. Cryptocurrencies can be compared to securities than to currencies. However, given the long-term capitalization of bitcoin, it can be treated as a means of long-term investment. Therefore, the work has a theoretical-practical dimension, because the example of a person who has been deceived on the Internet will be quoted. Attention will be paid to the procedure of online fraudsters and manipulation. It is necessary to take multidimensional measures to help the victim.

KEY WORDS: Cryptocurrencies, threat, law, psychology

### Nota o autorze

---

Marlena Stradomska – psycholog, asystent w Zakładzie Psychologii Ogólnej UMCS, doktorantka na Uniwersytecie Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie, Wiceprezes Polskiego Towarzystwa Suicydologicznego, kierownik placówki socjoterapeutycznej Towarzystwa Nowa Kuźnia. Zainteresowania naukowe: samobójstwa, suicydologia, oszustwa, zagrożenia, kryptowaluty, prawo, psychologia.

Paulina Kowalska

# Udział radnego w głosowaniu a jego interes prawny

Participation of the councillor in the voting and his legal interest

## Wstęp

Jednym z obowiązków radnego jest udziału w pracach organów gminy oraz tych jednostek organizacyjnych, do których został wybrany lub desygnowany<sup>1</sup>. Chodzi tu jednak o czynny udział radnego w posiedzeniach rady, komisji rady, organów związku gminy, porozumienia komunalnego itp., wyrażający się przede wszystkim udziałem w głosowaniach jako prawnej formie rozstrzygania spraw publicznych, należących do właściwości tych organów<sup>2</sup>.

M. Szewczyk, traktuje prawo radnego do udziału w głosowaniach w radzie jako najważniejsze upoważnienie, jakie osoba wybrana na radnego, a więc osoba, która uzyskała mandat radnego, nabywa w wyniku decyzji podjętej przez wyborców w dniu wyborów. To dzięki upoważnieniu do udziału w głosowaniach w radzie radny może bowiem wyrażać wolę lokalnej albo regionalnej wspólnoty samorządowej jako jej przedstawiciel, a więc osoba upoważniona do wyrażania

---

<sup>1</sup> Regulacja zobowiązująca radnych do czynnego udziału w pracach rady i w innych strukturach gminy nie jest jednak poparta żadnymi sankcjami w przypadku niewywiązywania się radnego z przyjętych obowiązków. Brak udziału w pracach rady gminy, jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których radny został wybrany lub desygnowany, jest traktowane jako uchybienie obowiązkowi, o którym stanowi art. 24. Przepis ten nie konkretyzuje jednak przypadków nienależytego wywiązywania się radnego z nałożonego na niego obowiązku. Zob. E. Olejniczak-Szałowska, *Wyłączenie radnego ze składu rady gminy (zagadnienia wybrane)*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 3, s. 49-57; Z. Majewski, *Dyscyplinowanie radnych*, „Wspólnota” 1994, nr 35, s.56.

<sup>2</sup> Zob. więcej C. Martysz, [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki. Warszawa 2007, s. 188.

woli, w tym także do podejmowania czynności prawnych w imieniu wspólnoty na podstawie umocowania płynącego wprost<sup>3</sup>.

Ustawodawca zdecydował się wprowadzić także odpowiednie przepisy prawne mające zapobiegać wykorzystywaniu przez radnych sprawowanego mandatu dla indywidualnych interesów. Zgodnie z art. 25a u.s.g.<sup>4</sup> „radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego”. W myśl art. 21 ust. 7 u.s.p.<sup>5</sup> „radny nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego”. Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 2 u.s.w.<sup>6</sup> radny województwa „nie może brać udziału w głosowaniu w sprawach, o których mowa w ust. 1, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego”. Jednocześnie ustawodawca zakazuje radnemu w art. 24 ust. 1 u.s.w. „wchodzić w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz stosunku najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, a także innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli najem, dzierżawa lub użytkowanie są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych”<sup>7</sup>.

Powyższe przepisy mają charakter antykorupcyjny<sup>8</sup> i zmierzają do wyeliminowania sytuacji, gdy w głosowaniu będzie brał udział radny, który nie będzie

---

<sup>3</sup> M. Szewczyk, *Interes prawny jako kryterium wyłączenia radnego od udziału w głosowaniu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z.3, s. 229, M. Szewczyk, [w:] *Status prawny radnego*, red. Z. Sypniewski, M. Szewczyk, Zielona Góra 1999, s. 67.

<sup>4</sup> Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1432.), cyt. dalej u.s.g.

<sup>5</sup> Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1432.), cyt. dalej u.s.p.

<sup>6</sup> Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1432.), cyt. dalej u.s.w.

<sup>7</sup> Przepisy te zostały wprowadzony od 30.05.2001 r. na podstawie art. 1 pkt 29 ustawy z 11.04.2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw. Ustawa z 11.04.2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, (Dz. U. Nr 45, poz. 497, ze zm.).

<sup>8</sup> W piśmiennictwie można znaleźć odmienne stanowisko. Zdaniem R. Skwarło, art. 25a u.s.g nie ma charakteru antykorupcyjnego, gdyż do korupcji nie może dojść w przypadku głosowania w sprawie własnego interesu prawnego, bowiem „nie można skorumpować samego siebie”; z kolei problem korupcji może zaistnieć tylko wówczas, gdy radny będzie głosował w sprawach dotyczących interesu prawnego innych osób, a na sposób jego głosowania wpływ mają obiecane korzyści. R. Skwarło, *Glosa do wyroku NSA z 25.1.2010 r., II OSK 1865/09*, Lex/el. 2010.

kierował się interesem gminy, lecz własnym i to niezależnie od tego, czy rezultatem wykorzystania mandatu będzie przysporzenie korzyści majątkowej, czy jakiegokolwiek innej<sup>9</sup>. Podobnie ocenił *ratio legis* tej regulacji prawnej Wojewoda Kujawsko-Pomorski, który w rozstrzygnięciu nadzorczym z 18.12.2012 r. stwierdził, że celem wprowadzenia przepisu art. 25a do ustawy o samorządzie gminnym było zapobieżenie sytuacjom, kiedy mandat radnego może być wykorzystywany w celach prywatnych przez radnego, niezależnie od tego, czy wynikiem tego będzie osiągnięcie korzyści majątkowej, czy też korzyści innego rodzaju. Chodzi o zagwarantowanie uczciwego sprawowania przez radnego mandatu i wykluczenie wykorzystania mandatu do własnych korzyści. W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że przepis ten został wprowadzony aby zapobiec sytuacjom, kiedy mandat radnego może być wykorzystywany dla prywatnych celów, niekoniecznie majątkowych<sup>10</sup>. Rady bowiem w takim głosowaniu nie będzie mógł realizować zasady kierowania się dobrem wspólnoty, z uwagi na występujący w sprawie tzw. element osobistego zainteresowania. Zawsze więc, gdy zaistnieje obiektywnie uzasadniona wątpliwość, czy radny, z uwagi na przedmiot głosowania, będzie podejmował decyzje wyłącznie dla dobra publicznego - nie może on brać udziału w głosowaniu. Wynika to z oczywistego faktu, że głosowania w sprawach, w których występuje tzw. element osobistego zainteresowania, stanowią realne zagrożenie dla pobudek, którymi będzie się kierował radny<sup>11</sup>.

Podkreślenia jednak wymaga, iż niemożność głosowania przez radnych powiatu i województwa we własnej sprawie uregulowana została już w tekście pierwotnym ustaw ustrojowych. Analiza powyższych przepisów prowadzi także do wniosku, że najszerszy zakres ustawowego zakazu głosowania przez radnego został zawarty w ustawie o samorządzie powiatowym. Nakazuje ona bowiem radnemu powstrzymać się od głosowania zawsze wtedy, gdy dotyczy ono jego interesu prawnego, niezależnie od tego, na jakim forum głosowanie się odbywa. Najwęższy zakres omawianego zakazu zawiera ustawa o samorządzie województwa, skoro zgodnie z jej art. 24 ust. 1 obowiązek powstrzymania się od głosowania przez radnego dotyczy tylko spraw o charakterze majątkowym wynikających ze stosunków cywilnoprawnych radnego z województwem lub wojewódzkimi osobami prawnymi. Ustawa o samorządzie województwa, podobnie jak ustawa

---

<sup>9</sup> A. Rzetecka-Gil, *Glosa do wyroku WSA w Lublinie z 20.11.2007 r.*, III SA/Lu 414/07, *Lex*.

<sup>10</sup> Wyrok NSA z 9.04.2013 r., I OSK 125/13, LEX nr 1336306, WNK.DW.IV.4131.40.12, NZZS 2013/2, s. 21, A. Wierzbicka, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 98.

<sup>11</sup> A. Rzetecka-Gil, *Interes prawny radnego jako przesłanka wyłączająca jego udział w głosowaniu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 1, s. 71-76.

o samorządzie powiatowym, nie dookreśla tego, na jakim forum radny ma obowiązek powstrzymania się od głosowania. Założyć jednak można, mając oczywiście na uwadze zasadę analogii, że w każdej ustawie samorządowej chodzi o zakaz głosowania w organie stanowiącym oraz komisjach rady (sejmiku)<sup>12</sup>.

W odniesieniu natomiast do radnych gminy ustawodawca wprowadził zakaz działania w danej sprawie, jeżeli spełnione są łącznie dwie przesłanki - podmiotowa i przedmiotowa. Pierwsza z nich zachodzi wówczas, gdy sprawa rozstrzygana jest w drodze głosowania przez radę gminy, a także komisję rady oraz zarząd. Druga natomiast sprowadza się do tego, że sprawa musi dotyczyć interesu prawnego radnego lub członka zarządu. Dla prawidłowego stosowania normy zawartej w art. 25a u.s.g. konieczne jest ustalenie znaczenia pojęcia interesu prawnego<sup>13</sup>.

## Zakres zakazu

Artykuł 25a u.s.g nie wprowadza żadnego kryterium co do tego, które głosowania w radzie lub komisji podlegają rygorowi ewentualnego wyłączenia radnego. Tym samym wyłączenie to dotyczy wszystkich aktów podejmowanych przez organ gminy czy komisję, oraz wszelkich uchwał, w tym intencyjnych, jak również wszelkich uchwał komisji, które nie mają charakteru prawotwórczego<sup>14</sup>. Jednak istotnym elementem jest czy dane głosowanie dotyczy sfery interesu prawnego radnego. Powyższy artykuł nie zawiera także zakazu udziału radnego w dyskusji nad kwestią, która następnie stanie się przedmiotem głosowania rady bądź komisji, od którego powinien on się wyłączyć<sup>15</sup>. Zakaz ten bowiem dotyczy tylko samego aktu głosowania, wszelkie inne aspekty czynnego i biernego uczestnictwa w obradach organów jednostek samorządu terytorialnego są prawnie dopuszczalne, jeśli przepisy ustaw na to zezwalają.

---

<sup>12</sup> Dodatkowo w samorządzie powiatowym i województwa zakaz głosowania występuje w zarządzie powiatu albo województwa, o ile radny jest jego członkiem, a głosowanie zarządu odbywa się w sprawie, która dotyczy interesu prawnego radnego. Zob. także A. Wierzbicka, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 195-200.

<sup>13</sup> E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 76-77.

<sup>14</sup> Wyrok NSA z 11.1.2012 r., I OSK 2006/11, Legalis, wyrok WSA w Bydgoszczy z 12.7.2011 r., II SA/Bd 557/11, Legalis.

<sup>15</sup> Zob. A. Wierzbicka, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz do art. 25a SamG-minU*, teza 2.

## Interes prawny

Zakaz głosowania w przypadku pojawienia się przesłanki „interesu prawnego” radnego stanowi pewną gwarancję prawidłowego wykonywania mandatu, uniemożliwiając mu wykorzystanie swej funkcji publicznej dla własnych korzyści, chroniąc go jednocześnie przed ewentualnymi naciskami ze strony innych podmiotów. Zresztą konieczność wprowadzenia powyższej regulacji nie powinna budzić żadnych wątpliwości w myśl ogólnie przyjętej zasady *nemo iudex in causa sua*<sup>16</sup>.

Jednak wskazany w art. 25a u.s.g nie dotyczy każdego szeroko ujmowanego interesu radnego i obejmuje jedynie jego interes prawny. Dyspozycją przepisu nie jest zatem objęte głosowanie dotyczące samego tylko interesu faktycznego (zwykłego) radnego, niepodpartego (chronionego) odpowiednimi przepisami prawa, dającymi mu podstawę do skierowania w stosunku do władzy publicznej odpowiedniego roszczenia (żądania). Interes faktyczny bowiem odnosi się do takich sytuacji, kiedy dany podmiot jest – co prawda – bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy, ale nie może tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa mającego stanowić podstawę skierowanego żądania w zakresie podjęcia stosowanych czynności poprzez organ. Można tym samym powiedzieć, ich chodzi o sytuację w której dany podmiot czy jednostka chce osiągnąć korzyść lub uzyskać ochronę prawną, mimo że nie ma przepisów, które usprawiedliwiłyby podobne żądania<sup>17</sup>.

Na temat konieczności rozróżnienia interesu prawnego od interesu faktycznego wypowiedział się także Naczelny Sąd Administracyjny. W wyroku z 27.09.1999 r., IV SA 1285/98, wskazał on, iż mieć interes prawny w postępowaniu administracyjnym znaczy to samo, co ustalić przepis prawa materialnego powszechnie obowiązującego, na którego podstawie można skutecznie żądać czynności organu z zamiarem zaspokojenia jakiejś własnej potrzeby albo żądać zaniechania lub ograniczenia czynności organu, sprzecznych z potrzebami danego podmiotu - strony postępowania (art. 28 k.p.a.<sup>18</sup>). Od tak pojmowanego interesu prawnego należy odróżnić interes faktyczny, to jest sytuację, w której dany podmiot (osoba) jest wprawdzie bezpośrednio zainteresowany

<sup>16</sup> J. Jaroszyński, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. J. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 78-90.

<sup>17</sup> A. Wilczyńska, *Interes prawny radnego w rozumieniu art. 25a ustawy o samorządzie gminnym*, „Samorząd Terytorialny” 2013, z 4, s. 38-48.

<sup>18</sup> Szerzej zob. J. Borkowski, *Komentarz do art. 28 Kpa*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2002, s. 222, nb. 10.

rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, nie może jednak tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa, mającego stanowić podstawę skierowanego żądania w zakresie podjęcia stosownych czynności przez organ administracji<sup>19</sup>. E. Ochendowski traktuje jednak interes prawny jako coś więcej niż interes faktyczny, gdyż za interes prawny można uznać tylko taki interes, który stwarza korzystną sytuację prawną dla danego podmiotu<sup>20</sup>.

Mając jednak na uwadze treść art. 25a u.s.g. i celowe uregulowanie tej kwestii przez ustawodawcę w sposób ogólny uznać należy, iż zarówno interes prawny jak i interes faktyczny dyskwalifikuje radnego z udziału w głosowaniu. Odmiennego zdania jest M. Kulesza który uważa, że interes prawny uzasadniający konieczność powstrzymania się od głosowania dotyczy wyłącznie głosowań w sprawach: „których przedmiotem jest stosunek prawny pomiędzy gminą a radnym, a więc stosunek „zewnętrzny”, w którym stroną dla danego radnego jest gmina, jako podmiot prawa, reprezentowany przez swoje organy”<sup>21</sup>.

Natomiast pojęcie interesu prawnego wywodzi się z terminologii postępowania administracyjnego, a w szczególności z art. 28 k.p.a. W doktrynie nadal istnieje spór dotyczący tego, czy interes prawny jest kategorią subiektywną (wówczas o jego istnieniu decyduje indywidualne przekonanie danego podmiotu o istnieniu takiego interesu) czy obiektywną, a więc taką, której istnienie zależy od regulacji ustawodawczej. Powyższego rozgraniczenia nie ułatwia także ustawodawca, bowiem brak jest nawet ustawowej definicji tego pojęcia<sup>22</sup>. Liczne orzecznictwo definiuje te pojęcie jako interes wypływający z przepisów ustrojowych, przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego<sup>23</sup>. Każdy z tych przepisów może kształtować uprawnienia i obowiązki jednostki. Nie można zatem zawęzić interesu prawnego jednostki wyłącznie do przepisów prawa materialnego. Interes prawny może zatem wypływać też z przepisów prawa ustrojowego, do których należą przepisy ustawy o samorządzie gminnym (...). Przyjęcie poglądu, że normy ustrojowe nie mogą kształtować interesów jednostki, jest nieuzasadnione i sprzeczne z prawem<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Wyroku NSA z 27.09.1999 r., IV SA 1285/98, LEX nr 47898.

<sup>20</sup> E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i postępowania przed sądem administracyjnym*, Toruń 1996, s. 48.

<sup>21</sup> M. Kulesza, *Interes prawny*, „Wspólnota” 2002, nr 16, s. 44.

<sup>22</sup> Zob. orzeczenia NSA z 5.02.1998 r., I SA/Po 1242/97, LEX nr 32727, i z 20.04.1998 r., IV SA 1106/97, LEX nr 43360.

<sup>23</sup> Powyższe stanowisko dotyczące interpretacji interesu prawnego znajduje potwierdzenie w orzeczeniach NSA: z 19.12.2005 r., II OSK 341/05, LEX nr 190951; z 10.09.2002 r., II SA/Wr 1498/02, OWSS 2003, nr 1, poz. 18; WSA z 20.11.2007 r., III SA/Lu 414/07, LEX nr 341163.

<sup>24</sup> Wyrok NSA z 5.11.1999 r., I SA 2241/98, LEX nr 47248.

W wyroku z 9.04.2013 r., I OSK 124/13, Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „pod pojęciem interesu prawnego rozumie się osobisty, konkretny i aktualny prawnie chroniony interes, który może być realizowany na podstawie określonego przepisu, bezpośrednio wiążący się z indywidualnie i prawnie chronioną sytuacją strony. Istnieje on wówczas, gdy istnieje związek o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą prawa administracyjnego, a sytuacją prawną konkretnego podmiotu prawa, polegającą na tym, że akt stosowania tej normy może mieć wpływ na sytuację tego podmiotu na gruncie administracyjnoprawnym<sup>25</sup>.

W orzecznictwie podkreśla się także, że interes prawny nie jest tożsamy jedynie z interesem ekonomicznym; istotniejsze jest, by w wyniku takiego bądź innego zakończenia danej sprawy zmianie uległa czyjaś „sfera prawna”, a zatem treść choćby jednego stosunku prawnego z udziałem tej osoby. Sam zaś interes prawny niekoniecznie musi dotyczyć stosunków prawnych w sferze majątkowej<sup>26</sup>. Jednak wśród przedstawicieli doktryny znajdziemy także odmienne stanowisko. Przykładowo D. Bąbiak-Kowalska stoi na stanowisku, że interes prawny należy określać jedynie jako interes majątkowy. Zdaniem tej autorki: „Z interesem majątkowym będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy nawet pośrednio prowadzi do przysporzenia lub uszczuplenia stanu majątkowego osoby”<sup>27</sup>.

W orzecznictwie nie ma także zgody co to tego, czy interes ten musi wynikać z tylko z konkretnego przepisu prawa materialnego, czy również przepisach prawa procesowego oraz ustrojowego<sup>28</sup>. Na ogół wyrażane są poglądy, że chodzi tutaj tylko o przepisy materialnoprawne, przy czym uwzględnia się również przepisy materialnego prawa cywilnego<sup>29</sup>. Za bardzo szerokim ujęciem normatywnych źródeł interesu prawnego opowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny zwłaszcza w wyroku z 10.09.2002 r., II SA/Wr 1498/02, w którym orzekł, że interes prawny wynika z przepisów ustrojowych, przepisów prawa

<sup>25</sup> Wyrok NSA z 9.4.2013 r., I OSK 124/13, Legalis, S. Płażek, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym*. Komentarz do art. 25a, teza 3.

<sup>26</sup> S. Płażek, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*. Warszawa 2007, s. 314-315.

<sup>27</sup> D. Bąbiak-Kowalska, *Przepisy antykorupcyjne*, [w:] *Poradnik radnego gminy i powiatu*, red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski, Warszawa 2006, s. 197.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z 5.11.1999 r., I SA 2241/98, LEX nr 47248, J. Korczak, *Zasady podejmowania uchwał przez organa jednostek samorządu terytorialnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2005, nr 2, s. 12.

<sup>29</sup> Zob. wyrok NSA z 2.07.1998 r., IV SA 1306/96, LEX nr 45158, i z 27.09.1999 r., IV SA 1285/98, LEX nr 47898, wyrok WSA z 20.11.2007 r., III SA/Lu 414/07, Legalis. Nie ma znaczenia, czy interes prawny radnego jest z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, karnego, gospodarczego, czy prawa pracy - albowiem każdy z nich uruchamia zakaz z art. 25a u.s.g.



materialnego i przepisów prawa procesowego. Każdy z tych przepisów może kształtować uprawnienia i obowiązki jednostki. Nie można zatem zawęzić interesu prawnego jednostki wyłącznie do przepisów prawa materialnego. Interes prawny może zatem wypływać też z przepisów prawa ustrojowego, do których należą przepisy ustawy o samorządzie gminnym regulujące prawo radnego do wyboru na stanowisko wójta, odwołania ze stanowiska. Przyjęcie poglądu, że normy ustrojowe nie mogą kształtować interesów jednostki, jest nieuzasadnione i sprzeczne z prawem. Interes prawny to interes chroniony przez przepisy prawa ustrojowego<sup>30</sup>. Należy zgodzić się z powyższym stanowiskiem.

Oczywistym jest, że interes prawny ma swoje źródło w prawie materialnym, jednakże to nie oznacza, że nie może on również wynikać z przepisów o innym charakterze. Jeśli idzie o radnego, jego prawa i obowiązki, interes ten będzie miał źródło także w przepisach regulujących urząd samorządu terytorialnego. Nadto każdy z tych przepisów (prawa materialnego, procesowego czy ustrojowego) może kształtować uprawnienia i obowiązki danej osoby. Podsumowując interes prawny jest tylko taki interes, który spełnia następujące warunki:

- wynika z konkretnego przepisu,
- przejawia się jako obiektywna, czyli rzeczywiście istniejąca i dająca się obiektywnie stwierdzić potrzeba ochrony prawnej,
- jest interesem osobistym, indywidualnym, własnym, konkretnym i aktualnym, a nie ewentualnym czy potencjalnym<sup>31</sup>.

Należy również odpowiedzieć na pytanie, co w przypadku gdy interes radnego jest zbieżny z interesem gminy. Czy w takiej sytuacji radny podlega wyłączeniu? Przy wykładni art. 25a u.s.g. poczyniono słuszną uwagę, że nie chroni on tego, czyj jest interes prawny, ale chroni gminę<sup>32</sup>. Radny z uwagi na zajmowane stanowisko obowiązany jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej gminy. Dobro gminnej wspólnoty samorządowej to jej pomyślność, czyli prawidłowy rozwój społeczny, gospodarczy, kulturowy i cywilizacyjny. Przede wszystkim chodzi więc w tym przypadku o interes mieszkańców jednostki samorządowej, któremu powinny być podporządkowane wszelkie działania władz samorządu

<sup>30</sup> LEX nr 74731.

<sup>31</sup> Zob. S. Bajewski, Zakaz głosowania radnego w sprawie dotyczącej jego interesu prawnego. Glosa do wyroku WSA z 22.12.2011 r. II Sa/Bk 167/18, „Samorząd Terytorialny” 2018, z. 1-2, s. 165-171; A. Szewc, Interes prawny radnego, [www.wspolnota.org.pl/index.php?id=9&tx\\_news\\_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx\\_news\\_pi1%5Baction%5D=detail&tx\\_news\\_pi1%5Bnews%5D=18371&cHash=a0721261d1doc2dob38c0fe2085cbdad](http://www.wspolnota.org.pl/index.php?id=9&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&tx_news_pi1%5Bnews%5D=18371&cHash=a0721261d1doc2dob38c0fe2085cbdad) (dostęp: 17.12.2018 r.).

<sup>32</sup> S. Płażek, [w:] *Ustawa o samorządzie...*, komentarz do art. 25a, teza 3.

terytorialnego. Dobro to ma charakter nadrzędny<sup>33</sup>. Tym samym w przypadku zbieżnego interesu gminy z interesem radnego, radny winien wyłączyć się od głosowania w przypadku gdy w rezultacie takiego głosowania doszłoby po jego stronie do przysporzenia majątkowej, czy uzyskania jakiegokolwiek innej korzyści<sup>34</sup>. *Ratio legis* tego przepisu, dotyczył bowiem wszystkich sytuacji, gdy radny w procesie głosowania, uwzględniając przedmiot i skutki podejmowanej uchwały, nie będzie mógł realizować zasady kierowania się dobrem wspólnoty z uwagi na występujący w sprawie tzw. element osobistego zainteresowania. Zawsze więc, gdy zaistnieje obiektywnie uzasadniona wątpliwość, czy radny, z uwagi na przedmiot głosowania, podejmował będzie decyzje wyłącznie *pro publico bono*, nie może on brać udziału w głosowaniu. Głosowania w sprawach, w których występuje tzw. element osobistego zainteresowania, jak już było to wskazane, stanowi realne zagrożenie dla pobudek, którymi kierować się będzie radny, który przecież powinien mieć na uwadze wyłącznie dobro wspólnoty samorządowej<sup>35</sup>.

W licznych orzecznictwie różnie oceniona została także kwestia interesu prawnego radnego w kontekście kandydowania na stanowisko przewodniczącego rady. W wyroku z 25.01.2010r., Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że przepis art. 19 ust. 1 u.s.g. stanowi podstawę do uznania interesu radnego w zostaniu wybranym przewodniczącym rady za interes prawny, ponieważ przesądza o biernym prawie wyborczym radnego danej rady gminy. Głosowanie w sprawie wyboru przewodniczącego rady gminy dotyczy również interesu prawnego kandydata na to stanowisko o charakterze majątkowym<sup>36</sup>. Jednak w powyższym stanowisku znaleźć można kilka mankamentów. Po pierwsze traktowanie stanowiska przewodniczącego rady jako stanowiska o charakterze majątkowym, wydaje się przesadą. Po drugie niezasadnym jest odnoszenie instytucji powszechnego prawa wyborczego, jaką jest bierne prawo wyborcze do wewnętrznych wyborów w radzie gminy.

Inaczej ocenił przedmiotowe zagadnienie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. W wyroku z 30.06.2011 r. stwierdził m.in., że dokonując oceny interesu prawnego radnego kandydującego do objęcia stanowiska przewodniczącego rady, nie sposób pominąć, iż kompetencje takiej osoby zostały ściśle

<sup>33</sup> Tezę tę potwierdza także tekst roty ślubowania radnego gminy, który zawarty jest w art. 23a ust. 1 u.s.g.

<sup>34</sup> Por. wyrok NSA z 11.01.2012 r., I OSK 2006/11, LEX nr 1107471.

<sup>35</sup> Zob. A. Rzetecka-Gil, *Interes prawny radnego jako przesłanka wyłączająca jego udział w głosowaniu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 1, s. 71–76.

<sup>36</sup> Wyroku WSA z 25.01.2010 r., II OSK 1865/09, LEX nr 560892.

określone ustawowo, a w zasadzie ograniczone (użyty w art. 19 ust. 1 u.s.g. zwrot „wyłącznie”) do organizowania pracy rady oraz prowadzenia obrad rady<sup>37</sup>. Trudno realizację przedmiotowych kompetencji powiązać z wyciąganiem korzyści ze sprawowanego mandatu. Ponadto zdaniem tego sądu przepis art. 25a u.s.g. o wyłączeniu radnego od głosowania dotyczy przypadków, gdy przedmiotem jest stosunek prawny między jednostką organizacyjną gminy a radnym, w którym stroną dla radnego jest gmina, reprezentowana przez swoje organy. W takiej sytuacji występuje stosunek zewnętrzny, a nie stosunek wewnętrzny radnego, będącego członkiem organu kolektywnego, jakim jest rada<sup>38</sup>.

Należy zgodzić się w powyższym wyrokiem WSA w Warszawie. Wybór radnego na stanowisko przewodniczącego rady następuje bowiem w obrębie rady gminy. Na daną funkcję wybrany może być tylko i wyłącznie radny (wybór przewodniczącego rady, jego zastępców, członków komisji rady). Głosowanie radnego (nawet jeśli dotyczy wyboru tego radnego na przewodniczącego rady) nie jest wyrazem interesu prawnego tego radnego, lecz jest to „sytuacja organizacyjna”, do decydowania o której radny jest, właśnie z mocy art. 24 u.s.g. uprawniony. Tym samym zakaz głosowania objęte są wyłącznie sytuacje, gdy zachodzi stosunek prawny pomiędzy gminą a radnym, stosunek «zewnętrzny», w którym stroną dla radnego jest gmina jako podmiot prawa reprezentowany przez swoje organy<sup>39</sup>. Radny może także skorzystać z swojego uprawnienia i wstrzymać się od głosu jeżeli uzna głosowanie na siebie jako niewłaściwe czy niestosowne. Dodatkowo w takim głosowaniu nie ma możliwości narażenia dobra wspólnoty samorządowej, gdyż przewodniczącym rady może być tylko jeden z radnych.

Orzecznictwo jest także jednolite jeżeli chodzi o przypadek, gdy mandat radnego wygasł, może on - do czasu podjęcia przez radę gminy uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia jego mandatu - uczestniczyć w sesjach rady i wykonywać wszystkie uprawnienia wynikające z mandatu. Dotyczy to także sesji, na której ma być podjęta uchwała stwierdzająca wygaśnięcia jego mandatu, wobec czego „powinien być zawiadomiony o sesji rady, w której ma prawo czynnego uczestniczenia, za wyjątkiem głosowania w sprawie wygaśnięcia swojego mandatu”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Np. K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004, s. 293–294.

<sup>38</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 30.06.2011 r., II SA/Wa 486/11, LEX nr 1086882.

<sup>39</sup> Por. M. Kulesza, *Interes prawny*, Wspólnota 2003, nr 7, s. 44; tak samo R. Skwarło, nazywając to materią „wewnętrznej organizacji pracy rady gminy” – R. Skwarło, *Glosa do wyroku NSA z 25.01.2010 r., II OSK 1865/09*, LEX 2010.A. Rzetecka-Gil, *Glosa do wyroku WSA w Lublinie z 20.11.2007 r., III SA/Lu 414/07*, LEX 2008.

<sup>40</sup> Wyroki NSA z 3.03.2008 r., II OSK 1844/07, LEX nr 507888, i z 10.03.2008 r., II OSK 1814/07, LEX nr 507889.

## Skutki głosowania

Przesłanka interesu prawnego powoduje, iż radny powinien wyłączyć się od udziału w głosowaniu w danej sprawie. Jeśli tego nie uczyni, uchwała podjęta z naruszeniem art. 25a u.s.g., art. 27 ust. 1 u.s.p., art. 24 ust. 2 u.s.w. może zostać uznana przez organ nadzoru za nieważną. Dla przykładu Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 10.09.2002 r., II SA/Wr 1498/02 uznał, iż udział w głosowaniu radnego podlegającego wyłączeniu jest istotnym naruszeniem prawa<sup>41</sup>. Naruszenie tego zakazu skutkuje więc nieważnością podjętej uchwały.

Jednak w aktualniejszym orzecznictwie wskazuje się, że nie każda uchwała podjęta z naruszeniem art. 25a u.s.g. będzie automatycznie nieważna. Decydujące znaczenie dla bytu prawnego tak podjętej uchwały powinna mieć odpowiedź na pytanie, czy udział radnego w głosowaniu miał przesądzający wpływ na wynik danego głosowania. Pozytywna odpowiedź na tak zadane pytanie powinna skutkować nieważnością podjętej uchwały. Natomiast nie należy uznawać za prawidłowe stanowiska zgodnie z którym, podjęcie uchwały z udziałem radnego, który podlega wyłączeniu, zawsze skutkować powinno unieważnieniem takiej uchwały. Z punktu widzenia wpływu naruszenia zakazu z art. 25a u.s.g. na podjęcie uchwały o danej treści w sytuacji, gdy głos danego radnego „nie zaważył”, uchylenie z tej przyczyny uchwały rady byłoby nieracjonalne. Tym samym jeżeli wynik głosowania świadczy o tym, że udział w głosowaniu radnego, który powinien był wyłączyć się z głosowania, nie miał wpływu na wybór przewodniczącego rady, należałoby to traktować jako nieistotne naruszenie prawa w rozumieniu art. 91 ust. 4 u.s.g.<sup>42</sup>. Nadto w takich okolicznościach organ nadzoru, działając na podstawie właśnie art. 91 ust. 4 u.s.g., może ograniczyć się do wskazania, że uchwałę podjęto z naruszeniem prawa. Organ nadzoru zastosuje wówczas środek nadzorczy o charakterze prewencyjnym, którego celem będzie zapobieganie podobnym naruszeniom prawa w przyszłości<sup>43</sup>. Także w literaturze przedmiotu przyjęto, że: „za nieistotne naruszenie prawa w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym można by również uznać takie naruszenia przepisów proceduralnych dotyczących głosowania, które nie mają istotnego wpływu na wynik głosowania, tj. nie

<sup>41</sup> Wyrok NSA z 10.09.2002 r., II SA/Wr 1498/02, LEX nr 74731, Zob. też wyrok WSA w Lublinie z 20.11.2007 r., III SA/Lu 414/07, LEX nr 340163.

<sup>42</sup> Wyrok WSA w Kielcach z 14.11.2013 r. II SA/Ke 820/13.

<sup>43</sup> Podobny pogląd zaprezentował WSA w Białymstoku w wyroku z 22.12.2011 r., II SA/Bk 168/11, LEX nr 1688530.

mają wpływu na przyjęcie lub odrzucenie uchwały<sup>44</sup>. Naruszenie byłoby zaś istotne, gdyby uczestnictwo radnego w głosowaniu, wbrew zakazowi z art. 25a, przesądziło o wyborze przewodniczącego. W takiej sytuacji uchwała rady stwierdzająca wynik głosowania byłaby sprzeczna z prawem i w konsekwencji nieważna (art. 91 ust. 1 u.s.g.), co stanowiłoby podstawę do wydania przez wojewodę rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność uchwały<sup>45</sup>.

Odmienne podszedł do powyższej kwestii Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach. W wyroku z 14.11.2013 r., II SA/Ke 820/13<sup>46</sup>, wskazał on, iż nie ma znaczenia dla oceny spełnienia hipotezy przepisu art. 25a u.s.g. kwestia ewentualnego naruszenia owego interesu, gdyż wystarczającym jest to, że przedmiot głosowania go dotyczy. Nie ma też potrzeby analizować materii wyników głosowania i rozważać, czy udział radnego miał czy nie miał wpływu na ostateczny wynik i podjęcie uchwały. Tym samym dla oceny naruszenia art. 25a u.s.g. nie trzeba rozważać, czy udział radnego miał, czy nie miał wpływu na ostateczny wynik i podjęcie uchwały

## Podsumowanie

W orzecznictwie sądów administracyjnych występują rozbieżności w zakresie pojmowania „interesu prawnego” czy też skutków, jakie pociąga za sobą głosowanie przez radnego nad uchwałą, która dotyczy jego interesu prawnego. Ustawodawca zdecydował się na bardzo szerokie pojmowanie interesu prawnego radnego. Tym samym interes prawny może być oparty na normie prawa materialnego, procesowego i ustrojowego oraz dotyczyć zarówno spraw o charakterze materialnym, jak i niematerialnym. Sądy w dwojaki sposób podchodzą do skutków, jakie pociąga za sobą głosowanie przez radnego nad uchwałą, która dotyczy jego interesu prawnego. Jedne z nich traktują takie działania radnego jako okoliczność uzasadniającą w każdym przypadku nieważność uchwały. Z drugiej jednak strony w orzecznictwie prezentowany jest bardziej liberalny pogląd, zgodnie z którym nieważność uchwały będzie zachodzić wyłącznie w sytuacji, gdy głos radnego miał rozstrzygające znaczenie (tj. bez jego głosu zapadłoby inne rozstrzygnięcie niż faktycznie miało miejsce). W przypadku

---

<sup>44</sup> M. Rulka, *Glosa do wyroku WSA w Poznaniu z 11.06.2013 r., II SA/Po 341/13*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 6, s. 88–93.

<sup>45</sup> Wyrok WSA z 22.12.2011 r., II SA/Bk 168/11, Legalis, wyrok NSA z 9.4.2013 r., I OSK 124/13, Legalis.

<sup>46</sup> Legalis.

głosu radnego niewpływającego na wynik głosowania miałibyśmy do czynienia wyłącznie z nieistotnym naruszeniem prawa.

## Bibliografia

### Akty prawne

Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1432).

Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1432).

Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa, (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1432).

Ustawa z 11.04.2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, (Dz. U. Nr 45, poz. 497 ze zm.).

### Literatura

Bąbiak-Kowalska D., *Przepisy antykorupcyjne*, [w:] *Poradnik radnego gminy i powiatu*, red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski, Warszawa 2006.

Bajewski S., *Zakaz głosowania radnego w sprawie dotyczącej jego interesu prawnego. Głosa do wyroku WSA z 22.12.2011 r. II Sa/Bk 167/18, „Samorząd Terytorialny” 2018, z. 1-2.*

Bandarzewski K., Chmielnicki P., i in., *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004.

Borkowski J., *Komentarz do art. 28 Kpa*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2002.

Jaroszyński J., [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. J. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.

Koniuszewska E., *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009

Korczak J., *Zasady podejmowania uchwał przez organa jednostek samorządu terytorialnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2005, nr 2.

Kulesza M., *Interes prawny*, „Wspólnota” 2002, nr 16.

Majewski Z., *Dyscyplinowanie radnych*, Wspólnota 1994, nr 35.

Martysz C., [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, B. Dolnicki (red.), Warszawa 2007.

Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne i postępowania przed sądem administracyjnym*, Toruń 1996

- Olejniczak-Szałowska E., *Wyłączenie radnego ze składu rady gminy (zagadnienia wybrane)*, „Samorząd Terytorialny” 1993, nr 3.
- Płażek S. [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, P. Chmielnicki (red.), Warszawa 2007.
- Skwarło R., *Glosa do Wyroku NSA z 25.1.2010 r., II OSK 1865/09*, Lex/el. 2010
- Szewczyk M., *Interes prawny jako kryterium wyłączenia radnego od udziału w głosowaniu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3.
- Szewczyk M., [w:] *Status prawny radnego*, red. Z. Sypniewski, M. Szewczyk, Zielona Góra 1999.
- Rulka M., *Glosa do Wyroku WSA w Poznaniu z 11.06.2013 r., II SA/Po 341/13*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 6.
- Rzetecka-Gil A., *Glosa do Wyroku WSA w Lublinie z 20.11.2007 r., III SA/Lu 414/07*. Lex.
- Rzetecka-Gil A., *Interes prawny radnego jako przesłanka wyłączająca jego udział w głosowaniu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 1.
- Wierzbička A., *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008.
- Wierzbička A., [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, B. Dolnicki (red.), Warszawa 2018.

### **Orzecznictwo**

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5.02.1998 r., I SA/Po 1242/97, LEX nr 32727.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.04.1998 r., IV SA 1106/97, LEX nr 43360.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27.09.1999 r., IV SA 1285/98, LEX nr 47898.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27.09.1999 r., IV SA 1285/98, LEX nr 47898.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5.11.1999 r., I SA 2241/98, LEX nr 47248.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10.09.2002 r., II SA/Wr 1498/02, OWSS 2003, nr 1, poz. 18.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19.12.2005 r., II OSK 341/05, LEX nr 190951.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11.01.2012 r., I OSK 2006/11, LEX nr 1107471.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9.4.2013 r., I OSK 124/13, Legalis.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9.04.2013 r., I OSK 125/13, LEX nr 1336306,

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 20.11.2007 r., III SA/Lu 414/07, LEX nr 340163.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 25.01.2010 r., II OSK 1865/09, LEX nr 560892.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.06.2011 r., II SA/Wa 486/11, LEX nr 1086882.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 12.7.2011 r., II SA/Bd 557/11, Legalis.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 22.12.2011 r., II SA/Bk 168/11, LEX nr 1688530.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 14.11.2013 r. II SA/Ke 820/13, Legalis.

### Streszczenie

Zakaz głosowania w przypadku pojawienia się przesłanki „interesu prawnego” radnego stanowi pewną gwarancję prawidłowego wykonywania mandatu, uniemożliwiając radnemu wykorzystanie swej funkcji publicznej dla własnych korzyści, chroniąc go jednocześnie przed ewentualnymi naciskami ze strony innych podmiotów. Interes prawny w orzecznictwie traktuje się bardzo szeroko jako osobisty, konkretny i aktualny prawnie chroniony interes, który może być realizowany na podstawie określonego przepisu, bezpośrednio wiążący się z indywidualnie i prawnie chronioną sytuacją strony. W orzecznictwie nie ma także zgody co do tego, czy interes prawny radnego wynika tylko z przepisów prawa materialnego (w skrajnym ujęciu tylko z przepisów materialnego prawa administracyjnego), czy też interes ten może wynikać z dowolnych przepisów prawa, w tym przepisów ustaw samorządowych czy przepisów o charakterze ustrojowym. Orzecznictwo różnie ocenia także skutki głosowania radnego nad uchwałą dotyczącą jego interesu prawnego.

SŁOWA KLUCZOWE: radny, interes prawny, głosowanie w swojej sprawie, zakaz głosowania, nieważność uchwały.

### Summary

Prohibition of voting in the event of the emergence of the “legal interest” of the councilor constitutes a certain guarantee of correct execution of the mandate, preventing him from using his public function for his own benefit, while protecting him against possible pressure from other entities. Legal interest in jurisprudence is treated very broadly as a personal, specific and current legally protected interest, which can be implemented on the basis of a specific provision, directly related to the individual and legally protected situation of the party. The case law also does not agree whether the legal interest of a councilman results only from the provisions of substantive law (in extreme terms only with the provisions of substantive administrative law) or whether this interest may arise from any law, including the provisions of local government laws



or regulations of a systemic nature. The jurisprudence treats the effect of the councillor's vote on the resolution regarding his right interest differently.

**KEYWORDS:** councillor, legal interest, voting on one's case, prohibition to voting, invalidity of a resolution.

### Nota o autorze

---

Paulina Kowalska, studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, do zakresu jej zainteresowań badawczych należą: postępowanie cywilne ze szczególnym uwzględnieniem właściwości sądu, jak również postępowania klauzulowego i egzekucyjnego oraz postępowania przyspieszonych.

Andrzej Michalik

# Prawnopodatkowe konsekwencje udziału kościelnych osób prawnych w rozwijaniu sektora spółdzielni socjalnych osób prawnych

Legal and tax consequences of support church legal person in development of social cooperative movement

## Wprowadzenie

Rozwój sektora spółdzielczości socjalnej w Polsce jest niezwykle dynamiczny. W ostatnich latach powstało wiele spółdzielni osób fizycznych, jak i osób prawnych prowadzonych przez różne podmioty do tego uprawnione. W tym drugim przypadku niewątpliwie najwięcej jest wspólnych projektów realizowanych przez stowarzyszenia i fundacje, chociaż coraz częściej zdarzają się szersze porozumienia obejmujące współpracę sektora pozarządowego z jednostkami samorządu terytorialnego, których efektem jest powstanie nowych podmiotów spółdzielczości socjalnej. Należy zwrócić uwagę, iż uprawnienia do tworzenia spółdzielni socjalnej ustawodawca przyznał również kościelnym osobom prawnym, co miało zachęcić te typu podmioty do szerszej współpracy zarówno z sektorem pozarządowym, jak i lokalnym samorządem w zakresie ograniczania wykluczenia społecznego<sup>1</sup>.

Niestety do tej pory jedynie nieliczne kościelne osoby prawne zdecydowały się rozpocząć samodzielne zakładanie spółdzielni socjalnych osób prawnych. Zdecydowanie więcej jest natomiast podmiotów, które przystąpiły do partnerstw lokalnych współuczestnicząc w tworzeniu spółdzielni. Niewątpliwie podstawową

---

<sup>1</sup> Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz zmianie niektórych innych ustaw, (Dz.U. z 2009, Nr 91, poz. 742).

przyczyną braku aktywności kościelnych osób prawnych na polu tworzenia spółdzielni socjalnych mogą być obawy związane z konsekwencjami prawnymi i finansowymi rozpoczęcia i prowadzenia działalności oraz z przystępowaniem do lokalnych porozumień co może implikować utratę kontroli nad kierunkami rozwoju spółdzielni oraz zadaniami, jakie przed nią będą stawiane. Te właśnie problemy będą poruszane w tematyce tego artykułu, jako wiodące i wydaje się na tyle istotne, że ich szersze omówienie może przyczynić się do większej aktywności kościelnych osób prawnych na tym polu.

## Współpraca kościelnych osób prawnych z sektorem pozarządowym sposobem na zwiększenie efektywności ekonomicznej przyszłej spółdzielni

Zapewnienie stabilności rozwoju spółdzielni socjalnej osób prawnych wymaga połączenia doświadczeń kilku podmiotów. Zgodnie z art. 5 ustawy o spółdzielniach socjalnych<sup>2</sup> dla powołania takiego podmiotu niezbędne są zgodne oświadczenia woli osób reprezentujących przynajmniej dwie osoby prawne. Mogą one przynależeć do jednostek samorządu terytorialnego, organizacji pozarządowych zdefiniowanych w oparciu o przepisy ustawy o pożytku publicznego i wolontariacie oraz kościelnych osób prawnych.

O ile w przypadku jednostek samorządu terytorialnego czy organizacji pozarządowych reprezentacja organów niezbędnych do podpisania stosownego porozumienia jest jasna o tyle w przypadku kościelnych osób prawnych budzi to pewne wątpliwości. W przypadku publicznych kościelnych osób prawnych problem może pojawić się zwłaszcza, gdy do utworzenia spółdzielni wykorzystywany będzie majątek kościelny. Wówczas musi być to poprzedzone zgodą kompetentnej władzy kościelnej, bez której podpisanie takiego porozumienia pozostaje z mocy prawa nieważne. Utworzenie spółdzielni powiązane jest tym samym z pojęciem alienacji w znaczeniu *sensu largo*, które określa chociażby ustanowienie hipoteki, zastawu lub innego zabezpieczenia oraz przekazanie środków finansowych dla podmiotu w formie pożyczki. Należy dodatkowo zauważyć, iż dotyczy to także majątku stałego obejmującego nieruchomości, nieużywane ruchomości oraz inwestycje długoterminowe, a więc akcje i obligacje przekazane w drodze porozumienia na utworzenie spółdzielni socjalnej. Niektóre diecezje dla usprawnienia takiej procedury precyzują zakres takich

---

<sup>2</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2018, poz. 1205.

czynności zawierając je w katalogu czynności nadzwyczajnego zarządzania w konkretnych dekretach. Sprawia to, iż istnieje możliwość skonkretyzowania, w jakich warunkach zarządzający parafią proboszcz musi zwrócić się do swojego przełożonego o stosowną zgodę<sup>3</sup>. Konstatując te przepisy do prawa powszechnie obowiązującego należy uznać, iż recepcja prawa kanonicznego może odnosić się jedynie do norm uzależniających decyzje od uprzedniego upoważnienia lub zgody właściwego biskupa nie zaś pozostałych norm tego prawa<sup>4</sup>.

Przed powołaniem do życia spółdzielni socjalnej osób prawnych należy przeprowadzić cały szereg działań o charakterze planowym. Czasami przekracza to możliwości kościelnej osoby prawnej i istotne wówczas staje się nawiązanie współpracy z organizacjami pozarządowymi, które mają znaczne doświadczenie w zakresie walki z wykluczeniem społecznym lub propagowania aktywności proprzedsiębiorczych. Wejście na rynek nowego podmiotu wymaga podziału zadań pomiędzy podmioty uczestniczące w jej tworzeniu. Tym samym inne zadania będą przydzielone kościelnym osobom prawnym, organizacjom pozarządowym i jednostkom samorządu terytorialnego.

W przypadku organizacji pozarządowych mogą one przejąć działania związane z analizą rynku oraz tworzeniem systemu rekrutacji i selekcji kandydatów do zatrudnienia w takiej spółdzielni. Zgodnie z art. 5a ustawy o spółdzielniach socjalnych<sup>5</sup>, aby mogła ona istnieć musi zatrudnić przynajmniej 5 osób z katalogu osób wykluczonych określonych w art. 4 cytowanej ustawy. Tworząc procedurę selekcji i rekrutacji osób wykluczonych powinno wziąć się pod uwagę nie tylko ich sytuację ekonomiczną i społeczną, ale także ich zdolności zawodowe. Organizacje pozarządowe najczęściej przy realizacji wcześniejszych projektów posiadają kontakty w z psychologami i doradcami zawodowymi. Doświadczenia te mogą być wykorzystane przy tworzeniu systemu naboru kadr<sup>6</sup>. Z racji na różne kategorie osób wykluczonych borykają się one z różnymi problemami natury społecznej i osobistej. Specjaliści z organizacji pozarządowej mogą tym samym dzięki swojej wiedzy działać zdecydowanie sprawniej, niż kościelne osoby prawne. Dotyczyć to będzie zwłaszcza grup społecznych, u których następuje sprzężenie czynników osobistych i społecznych, do których należą niewątpliwie

---

<sup>3</sup> M. Strzała, *Ograniczenia reprezentacji wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego*, „Kraakowski Przegląd Notarialny” 2016, z. 1, s. 114-120.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 65.

<sup>5</sup> Tekst jednolity Dz.U. z 2018, poz. 1205.

<sup>6</sup> G. Maguszevska-Otulak, *Poradnictwo zawodowe dla osób niepełnosprawnych*, [w:] G. Moris-Gieogica (red.) *Poradnictwo zawodowe dla osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2009, s. 9-35.

osoby długotrwale bezrobotne<sup>7</sup>, czy pochodzące z biedniejszych środowisk<sup>8</sup>. Szczególnie problemy te kumulują się, gdy dochodzi do tego niepełnosprawność<sup>9</sup> czy inny problem zewnętrzny w postaci uzależnienia, bezdomności czy zaburzeń psychicznych<sup>10</sup>. W takim przypadku zaangażowanie do tworzenia spółdzielni socjalnej organizacji pozarządowej należy ocenić pozytywnie.

Organizacja pozarządowa może przejąć również działania związane z badaniami marketingowymi. Z tej racji, iż spółdzielnia socjalna osób prawnych jak każdy przedsiębiorca działa w oparciu o rachunek ekonomiczny może ona przeprowadzić wstępne badania rynkowe, które pozwolą ocenić, w jakim profilu działalności można umieścić spółdzielnię socjalną. Tym samym już na wstępie jej działalności można zaproponować usługi lub produkty, które są dopasowane do potrzeb lokalnej społeczności, a w konsekwencji mogą spółdzielni zagwarantować przychody przeznaczone na realizację postawionych w ustawie celów, które częściowo w zakresie reintegracji społecznej pokrywają się z działalnością większości kościelnych osób prawnych.

Wskazać więc należy, iż organizacje pozarządowe mogą aktywnie wspierać kościelne osoby prawne w zakładaniu spółdzielni socjalnych osób prawnych. Obejmuje to nie tylko kwestie formalnoprawne, ale przede wszystkim ekonomiczne przygotowanie podmiotu do funkcjonowania na lokalnym rynku. Dzięki właściwie przygotowanemu procesowi rekrutacji do pracy w spółdzielni mogą być zaangażowane osoby o właściwych kwalifikacjach, co z całą pewnością zwiększy szanse na podniesienie konkurencyjności podmiotu w przyszłości.

## Współdziałanie kościelnych osób prawnych z lokalnym samorządem, a zwiększenie skuteczności realizacji zadań społecznych spółdzielni

Spółdzielnia socjalna osób prawnych realizuje również wiele celów społecznych. Tym samym w jej powstanie można zaangażować również jednostki

---

<sup>7</sup> Z. Wołk, *Osoba długotrwale bezrobotna jako klient oporujący*, Warszawa 2009, s. 48.

<sup>8</sup> Z. Wołk, *Perspektywy zawodowe młodzieży prowincjonalnej*, „Edukacja-studia, badania, innowacje” 2002, nr 2, s. 10-20.

<sup>9</sup> A. Bańka, *Rola poradnictwa zawodowego w integracji osób niepełnosprawnych z rynkiem pracy*, [w:] E. Boczar (red.), *Poradnictwo zawodowe dla osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2009, s. 15-31.

<sup>10</sup> I. Mazurek, G. Morys-Gieorgica, *Poukładaj swoje życie. Aktywizacja zawodowa osób z zaburzeniami osobowości*, Warszawa 2017, s. 25.

samorządu terytorialnego. Ich zadaniem może być wsparcie kościelnej osoby prawnej w zakresie administracyjnym lub doradczym. Nie bez znaczenia może być również przekazanie nieruchomości lub ruchomości do dysponowania spółdzielni, dzięki którym może ona prowadzić swoją działalność. Oczywiście w przeciwieństwie do organizacji pozarządowych, których celem statutowym może być ograniczenie wykluczenia społecznego samorząd zyskuje dodatkowy efekt ekonomiczny. Podmiot spółdzielczy może przyczynić się do zmniejszenia bezrobocia na jej terenie zwłaszcza w zakresie osób długotrwale bezrobotnych. Konsekwencją tego jest spadek wydatków na cele społeczne. Zmienia się również wizerunek gminy, jako podmiotu bardziej elastycznego i otwartego na cele społeczne<sup>11</sup>.

Dzięki powołaniu do życia spółdzielni socjalnej osób prawnych zmianie ulega również podejście do wykluczenia społecznego całej lokalnej społeczności. Przekłada się to na powstanie większej liczby lokalnych liderów, którzy widząc, że decydenci wspierają aktywność w zakresie ekonomii społecznej podejmują własne działania, których efektem jest zwiększenie aktywności organizacji pozarządowych, w tym także i powiązanych z ruchami parafialnymi, których celem jest zmniejszenie wykluczenia społecznego. Owa świadomość ma kolosalne znaczenie dla rozwoju podmiotów opartych na dobrowolności i otwartości uczestnictwa charakteryzujących się wysoką autonomią w zarządzaniu. Chodzi tutaj zwłaszcza o spółdzielnie socjalne osób fizycznych, które mogą być parterami dla spółdzielni socjalnych osób prawnych budując partnerstwa na rzecz walki z defaworyzacją.

Dodatkową zaletą rozwoju spółdzielni socjalnych osób prawnych są działania związane z realizowaniem na rzecz społeczności lokalnych działań w zakresie pożytku publicznego. Mogą one w tym zakresie wspierać inne kościelne osoby prawne oraz instytucje administracji samorządowej. Należy zauważyć, iż tego typu rozwiązania nie powinno się traktować jako konkurencyjnego w stosunku do ubiegania się o środki publiczne, lecz raczej jako kolejne ogniwo wsparcia w zakresie reintegracji zawodowej i społecznej osób wykluczonych. W ramach opieki społecznej podmiot może dodatkowo realizować zadania zlecone przez samorząd w zakresie opieki i pomocy społecznej chociażby nad osobami starszymi. Każda spółdzielnia może prowadzić działalność kulturalno-oświatową. Tym samym integrowana jest cała lokalna społeczność, zaś walka z wykluczeniem społecznym czy świadczenie pomocy opiekuńczo-charytatywnej staje się dla kościelnej osoby prawnej zdecydowanie łatwiejsze.

---

<sup>11</sup> Z. Wejcman, *Partnerstwa dla przedsiębiorczości społecznej*, Warszawa 2009, s. 17, 19.

Przed rozpoczęciem procedury zakładania spółdzielni socjalnej, a więc zanim rozpocznie się formalna procedura podpisania porozumienia inicjującego powstanie spółdzielni niezbędne jest prowadzenie działań animizujących środowisko lokalne. Chodzi tutaj przede wszystkim o przekazanie podstawowych informacji o działalności spółdzielni i zachęcenie jej członków do udziału w realizowanym projekcie. Niezwykle istotna jest tu rola lokalnych autorytetów samorządowych i społecznych, którzy wesprą takie działania. Nie chodzi tylko o pojedyncze działania, ale o cały cykl zaplanowanych form wsparcia. Istotna jest tutaj rola i zaangażowanie kościelnych osób prawnych. Mogą one obejmować inicjowanie spotkań z przedstawicielami lokalnego biznesu, środowiskami osób wykluczonych czy organizacjami pozarządowymi. Początkowo niezobowiązujące spotkania z czasem mogą zostać przekształcone w cykle debat, których finałem może być zbudowanie zaufania lokalnej społeczności do instytucji spółdzielczości socjalnej. Jedynie wówczas powstanie spółdzielni socjalnej jest skuteczne w rozwiązywaniu problemów natury społecznej.

Poza debatami związanymi z kształceniem mieszkańców i lokalnych przedsiębiorców istotnym aspektem działań kościelnych osób prawnych jest współuczestnictwo w budowaniu sieci lokalnych partnerstw. Ich celem może być nie tylko aktywizowanie lokalnej społeczności, ale także projektowanie dalszych działań, których efektem jest tworzenie modelu funkcjonowania spółdzielni socjalnych. Tym samym w przypadku zaangażowania do dalszych działań lokalnych przedsiębiorców istnieje możliwość budowania przestrzeni dla przyszłych porozumień gospodarczych z powstającą spółdzielnią socjalną osób prawnych. Niewątpliwie istotnym efektem tych porozumień jest zaangażowanie w ich strukturę lokalnych organizacji pozarządowych czy administracji samorządowej. Dzięki temu istnieje możliwość uproszczenia procesu rekrutacji przyszłych pracowników spółdzielni<sup>12</sup>.

Tworzenie spółdzielni socjalnych osób prawnych składającej się z kilku podmiotów założycielskich wymaga wyłonienia lidera. Może nim być kościelna osoba prawna. Wymaga to wówczas pogodzenia wielu ról i wyjścia poza typową pomoc charytatywną, z którą często identyfikowane są tego typu podmioty. W takim wypadku najważniejsza jest umiejętność zainteresowania interesariuszy projektem oraz podział ról w zależności od specjalizacji. Wydaje się, iż jest to zbliżone do zarządzania parafią zwłaszcza, gdy prowadzi ona działalność gospodarczą lub realizuje dodatkowe zadania związaną z prowadzeniem innych

---

<sup>12</sup> J. Augustowska, K. Sobiecka, M. Romaniec, *Model działania wielosektorowej spółdzielni socjalnej*, Warszawa 2012, s. 20.

działalności niż religijna, szczególnie w zakresie pomocy osobom defaworyzowanym. Należy unikać świadczenia tej roli przez niedoświadczoną w tej kwestii kościelną osobę prawną, chyba, że w toku wcześniejszych działań przy realizacji projektów spółdzielczych uczestniczyła ona w realizacji zadań o charakterze pomocniczym<sup>13</sup>. Widać więc wyraźnie, iż taki proces jest niezwykle złożony. Dla jego sukcesu niezbędne jest zaangażowanie wielu podmiotów i dopiero przy ich współpracy założenie spółdzielni i redukcja wykluczenia społecznego może być procesem sprawniejszym niż tylko przy oddziaływaniu władz samorządowych.

## Utrudnienia organizacyjne związane z zakładaniem spółdzielni socjalnej przez kościelne osoby prawne

Procedura założenia spółdzielni socjalnej osób prawnych nie stanowi istotnego utrudnienia zwłaszcza dla organizacji zajmujących się tematyką osób wykluczonych, chociaż w przypadku kościelnych osób prawnych nie posiadających doświadczenia w zakresie funkcjonowania sektora pozarządowego może nastęczać początkowo trudności i odstraszać od podejmowania aktywności w tym zakresie. Na etapie organizacyjnym niezbędne jest przejście przez procedurę przygotowania statutu, spotkania założycielskiego oraz wyłonienia formalnych organów. O ile same spotkania i przygotowanie stosownych uchwał obu organizacji wyrażających zgodę na założenie podmiotu nie stanowi większego problemu z racji na dostępność wzorów dokumentów we właściwych związkach rewizyjnych, o tyle napisanie samego statutu oraz wyłonienie osób do reprezentacji może stanowić istotny problem.

Statut powinien określać wszystkie istotne elementy funkcjonowania spółdzielni zdefiniowane w art. 5 ustawy z dnia 16 września 1982 roku Prawo spółdzielcze<sup>14</sup> do których należy zaliczyć: nazwę spółdzielni, przedmiot działalności i czas trwania podmiotu, wysokość wpisowego i podział udziałów między członków, prawa i obowiązki członków, zasady i tryb przyjmowania członków, wypowiedzenia i wykreślenia członkostwa, zasady zwoływania organów spółdzielni, zasady i tryb wyboru organów, zasady podziału nadwyżki bilansowej, zasady likwidacji i podziału spółdzielni, wprowadzaniu zmian w statucie. W przypadku spółdzielni socjalnej osób prawnych szczególnie istotne pozostaje podział odpowiedzialności oraz kwestia wpisowego zwłaszcza, kiedy dotyczy to kościelnej

<sup>13</sup> K. Kochańska, *Liderzy zmian na lepsze*, „PressES” 2017, nr 11, s. 2.

<sup>14</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1285.



osoby prawnej, jako założyciela. Wynikać to winno przede wszystkim z faktu, aby nie dochodziło do utraty kontroli nad majątkiem podmiotu.

Zakładając taką spółdzielnię należy zwrócić uwagę na kategorie funduszy, które będą powoływane przez przyszłą spółdzielnię. Poza obowiązkowymi funduszami zasobowym i celowym podmiot powinien na samym początku zdefiniować, jakie fundusze będą powoływane, aby zapewnić jej konkurencyjny rozwój. Tutaj ustawodawca pozostawił pełną swobodę władzom spółdzielni. O ile wcześniej istniał obowiązek przeznaczania środków z nadwyżki bilansowej w wyznaczonej wysokości na fundusz zasobowy (co najmniej 40%), fundusz celowy (co najmniej 40 %) oraz fundusz inwestycyjny (co najmniej 20%) o tyle obecnie dokonano obniżenia tych środków do wysokości odpowiednio, co najmniej 20% w przypadku funduszu zasobowego i 30% w przypadku funduszu celowego. Zlikwidowano decyzją ustawodawcy fundusz inwestycyjny, który mają zastąpić fundusze przeznaczone na konkretne projekty ekonomiczne<sup>15</sup>.

Tworząc statut spółdzielni socjalnych osób prawnych warto dokładnie zdefiniować fundusze gospodarcze określając ich przeznaczenie i wielkość środków przeznaczanych rocznie na ten cel. W tym zakresie niezwykle pomocne wydaje się wsparcie administracji lokalnej i organizacji pozarządowych, które mogą w ramach pomocy doradczej pomóc kościelnej osobie prawnej w planowaniu gospodarki finansowej spółdzielni. Może się to przyczynić do ograniczenia ryzyka związanego z niewłaściwym planowaniem finansowym działalności spółdzielni. O ile w przypadku partnerstw kościelnych osób prawnych i organizacji pozarządowych takie ryzyko jest raczej niewielkie o tyle w przypadku tworzenia spółdzielni socjalnej przez same kościelne osoby prawne może być zwiększone. Tym samym postuluje się, aby taki podmiot zanim przystąpi do samodzielnego zakładania spółdzielni najpierw uczestniczył w partnerstwie celem zebrania właściwych doświadczeń minimalizujących wystąpienie ryzyka.

Spółdzielnie socjalne zobowiązane są zatrudnić określoną liczbę członków spółdzielni socjalnej. W momencie rozpoczęcia działalności spółdzielni nie następuje nabycie statusu członka, gdyż zgodnie z ustawą może nastąpić to dopiero po 12 miesiącach. Warto więc w statucie dookreślić przyspieszenie tej procedury. Ustawodawca daje takie prawo władzom spółdzielni, które mogą na drodze zmian statutu określić, kiedy przyjąć osoby fizyczne, jako członków. Musi być to uzależnione od ściśle sprecyzowanych kryteriów, do których należy

---

<sup>15</sup> Art. 1 ust. 1 pkt. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017, poz. 2424.

zaliczyć chociażby aktywność w projektach społecznych realizowanych przez podmiot<sup>16</sup>.

Reprezentację spółdzielni przed organami Krajowego Rejestru Sądowego realizują członkowie zarządu spółdzielni. Mają oni umocowanie prawne decyzją osób prawnych do ich reprezentowania. Tym samym podczas powoływania do życia spółdzielni socjalnych osób prawnych należy zapewnić, aby każda z organizacji miała w nim stosowną reprezentację. Osoby reprezentujący dany podmiot muszą dysponować odpowiednią wiedzą i doświadczeniem w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, co można dookreślić bezpośrednio w statucie. W przypadku braku takich osób po stronie kościelnej osoby prawnej zawsze istnieje możliwość rozpisania konkursu połączonego z selekcją kandydatów na te stanowiska oraz skorzystanie ze wsparcia inkubatorów spółdzielczości socjalnej gwarantujących obsługę prawną i doradczą<sup>17</sup>. Tym samym nie powinno to stanowić istotnej przeszkody zwłaszcza, gdy wyspecjalizowana organizacja pozarządowa wesprze kościelną osobę prawną chociażby prowadząc właściwe szkolenia dla proponowanych przez nią kandydatów.

Po zakończeniu procedury rejestracyjnej spółdzielnia socjalna osób prawnych uzyskuje osobowość prawną i podejmuje działalność gospodarczą. Należy pamiętać, iż osobowość prawną podmiot taki uzyskuje w momencie wydania postanowienia o wpisie do KRS, nie zaś podjęcia uchwały przez kompetentny organ spółdzielni. Pozostaje to jednym z najbardziej ryzykownych momentów w historii działalności spółdzielni socjalnej osób prawnych, ponieważ w tym właśnie momencie należy rozpocząć poszukiwanie rzeczywistych partnerów gospodarczych, którymi nie może być wyłącznie samorząd czy inna organizacja pozarządowa, ale przede wszystkim przedsiębiorca, który w początkowym okresie finansowana zapewni nie tylko stabilne zlecenia, ale także da możliwość uczenia się praktyk biznesowych podnosząc tym samym również kompetencje pracowników, którzy są istotnym kapitałem firmy. Dzięki takiemu partnerstwu łatwiej jest również pozyskać środki na szkolenia z Funduszu Pracy lub EFS. Na tym etapie rola kościelnej osoby prawnej jest ograniczona. W wielu przypadkach może ona nie posiadać doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej. Wówczas istotne jest jej wsparcie innych podmiotów chociażby w ramach nieformalnych partnerstw. Taka pomoc nie jest potrzebna, gdy władze kościelnych osób prawnych prowadzą działalność gospodarczą, ponieważ znają

<sup>16</sup> Art. 1 ust. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U., poz. 2424.

<sup>17</sup> P. Radecki, E. Brożyna, P. Kryjom, *Podręcznik organizatora i kierownika spółdzielni socjalnej*, Warszawa 2012, s. 154.

one już procedury związane z jej prowadzeniem oraz potrafią zidentyfikować ryzyka jej prowadzenia.

Rozpoczęcie działalności spółdzielni wiąże się również z realizacją innych obowiązków administracyjnych związanych z rejestracją podmiotu w ZUS, US oraz zatrudniania pracowników i pozyskania dodatkowych zgód innych kompetentnych organów. Wymaga to od władz spółdzielni dodatkowego zaangażowania, co nie wyklucza jednak zewnętrznego wsparcia chociażby przez inne kościelne osoby prawne będące założycielami tego typu podmiotów<sup>18</sup>. Taka pomoc chociażby w postaci nawiązania pomocy doradczej wymaga jednak zgody właściwego organu. Prowadzi to do wykorzystania zaplecza takiego podmiotu, co wymaga stosownej zgody jej władz. W przypadku kościelnej osoby prawnej może być do biskup diecezjalny na poziomie diecezji lub proboszcz na poziomie parafii. Pomoc doradcza obejmować może w tym przypadku pomoc prawną oraz przekazanie doświadczeń w zakresie realizacji zadań pożytku publicznego lub prowadzenia działalności gospodarczej, gdy kościelne osoby prawne mają w tym przypadku doświadczenia<sup>19</sup>.

Zatrudnianie osób w spółdzielni socjalnej osób prawnych wiąże się również z podwyższeniem kosztów ich pracy. W typowej spółdzielni socjalnej osób fizycznych osoby te musiałyby samodzielnie pozyskiwać środki na jej założenie. Natomiast w przypadku spółdzielni socjalnej osób prawnych to władze spółdzielni odpowiedzialne są za pozyskanie takich środków z Funduszu Pracy, Funduszy UE, ale również i z funduszy pożyczkowych prowadzonych przez organizacje pozarządowe. Może być to zagrożeniem dla budowania efektywności ekonomicznej spółdzielni założonej przez kościelną osobę prawną. Można je ograniczyć poprzez wcześniejsze rozpoznanie metod ograniczania kosztów czy analizę narzędzi wsparcia podmiotów ekonomii społecznej.

Za prowadzenie takiej spółdzielni odpowiedzialne są osoby prawne. To w ich gestii pozostaje znalezienie kontrahentów dla podmiotu oraz zapewnienie stabilnego działania organizacji. W przypadku spółdzielni socjalnych osób prawnych wydaje się to być możliwe, ponieważ kościelna osoba prawna zakładająca tego typu spółdzielnię może wykorzystać swoje kontakty dla pozyskiwania nowych podmiotów do współpracy lub zlecać wykonanie takich zadań na rzecz takiej spółdzielni. Gwarantuje to większą szansę na ograniczenie wykluczenia społecznego poprzez stabilizację zatrudnienia osób wykluczonych.

<sup>18</sup> M. Rogaczewska, *Obrzeża sektora*, Warszawa 2005, s. 12.

<sup>19</sup> Z. Prałat, *Jak to działa: formalno-prawne aspekty funkcjonowania spółdzielni socjalnej tworzonej przez osoby prawne*, Warszawa 2012, s. 14.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za istotną rolą spółdzielni socjalnej osób prawnych w poprawie statusu osób defaworyzowanych jest włączenie ich do zarządzania spółdzielnią. Po uzyskaniu statusu członka mogą one uczestniczyć w kierowaniu spółdzielnią zwłaszcza poprzez udział w walnym zgromadzeniu. Za krok w dobrym kierunku należy uznać instytucję spotkania konsultacyjnego. Dzięki temu rozwiązaniu zarząd zobowiązany jest, co najmniej raz w roku w ciągu trzech miesięcy od zatwierdzenia sprawozdania zorganizować spotkanie konsultacyjne z władzami spółdzielni, na którym przedstawiane są informacje o kierunkach ekonomicznych i przewidywanych zmianach. W ramach spotkania zbierane są od pracowników wnioski, które są następnie wykorzystywane przez władze spółdzielni. Przepisy prawa zobowiązują władze do przedstawienia na walnym zgromadzeniu pisemnej informacji o wykorzystaniu tych wniosków zarówno pracownikom niebędącym członkami, jak i członkom spółdzielni. Dodatkowo pracownicy niebędący członkami są reprezentowani na walnym zgromadzeniu są reprezentowani przez wybranego pracownika z głosem doradczym<sup>20</sup>. Takie zmiany wymuszają na założycielach w tym kościelnych osobach prawnych konieczność zapoznania się z przepisami prawa w zakresie funkcjonowania sektora spółdzielczego, co może stanowić istotny problem. Można go rozwiązać uczestnicząc w szkoleniach dla przedstawicieli podmiotów ekonomii społecznej czy współpracując z organizacjami spółdzielczymi. Pamiętać jednak należy, aby rozpocząć takie działania rozpocząć jeszcze przed podjęciem decyzji o założeniu spółdzielni socjalnej.

## Zagrożenia związane w prowadzeniem spółdzielni socjalnych osób prawnych, jako podmiotu posiadającego status organizacji pożytku publicznego

Spółdzielnie socjalne osób prawnych mogą uczestniczyć również w realizacji działalności pożytku publicznego. W przeciwieństwie do spółek nie uzyskują one statusu organizacji pożytku publicznego, lecz uczestniczą w tego typu działalności na takich samych prawach jak organizacje pozarządowe posiadające ten status. Zakres tej działalności może obejmować nie tylko reintegrację zawodową i społeczną, ale także wiele innych dziedzin zdefiniowanych w ustawie, jako

---

<sup>20</sup> Art. 1 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017, poz. 2424.

działalność pożytku publicznego obejmując m.in. działalność na rzecz mniejszości narodowych, integrację cudzoziemców, działania na rzecz osób niepełnosprawnych, promocję zatrudnienia, wspieranie rozwoju gospodarczego i przedsiębiorczości oraz przeciwdziałanie uzależnieniom poprzez pracę. Uzyskanie środków na ten cel może pochodzić nie tylko ze środków własnych, ale także i publicznych pozyskiwanych w ramach otwartych konkursów ofert. Takie rozwiązanie sprawia, iż działalność spółdzielni socjalnych osób prawnych jest jeszcze bardziej skuteczna i może być prowadzona wspólnie z kościelnymi osobami prawnymi na zasadzie partnerstwa, co zwiększa skuteczność<sup>21</sup>. Rodzi to jednak określone zagrożenia związane z właściwym wyborem zakresu działalności. W przypadku, gdy spółdzielnia wybierze niewłaściwe może narazić się na kontrolę i utratę statusu OPP, co przenieść się może na skuteczność jej działalności gospodarczej na rynku. Tym samym, aby ograniczyć ewentualne konsekwencje należy podjąć działalność pożytku publicznego jedynie w segmencie rynku, w którym mają doświadczenie organizacje założycielskie.

W ramach działalności pożytku publicznego wymieniono również zadania związane z reintegracją zawodową i społeczną oraz wspieraniem osób niepełnosprawnych. Spółdzielnie socjalne osób prawnych mogą być szczególnie skuteczne w przypadku tej grupy społecznej. Jest to istotne zwłaszcza, gdy łączą one w sobie doświadczenia podmiotów założycielskich, jakimi są organizacje pozarządowe, jednostki samorządu terytorialnego i kościelne osoby prawne. Każda z nich wnosząc do organizacji swoje własne doświadczenia związane z pomocą charytatywną (kościelne osoby prawne), aktywizacją społeczną i zawodową (organizacje pozarządowe) oraz wsparciem finansowym i rozpoznaniem środowiska osób wykluczonych (jednostki samorządu terytorialnego) daje szansę grupie osób defaworyzowanych nie tylko na uzyskanie stabilnego zatrudnienia, ale także i na wsparcie środowiska, z którego się wywodzą rozwiązując problemy o charakterze społecznym.

Takie rozwiązanie wpisuje się w promowany przez Ministerstwo Pracy model trójkąta pożytku publicznego stanowiącego istotną alternatywę dla nieco mniej stabilnych ekonomicznie spółdzielni socjalnych osób fizycznych. Ważne w takim aspekcie pozostaje wsparcie lokalnego biznesu, które może stanowić istotną pomoc dla budowania stabilizacji ekonomicznej oraz przełamania barier związanych ze stereotypizacją podmiotów ekonomii społecznej. Takie rozwiązanie może być uznane za istotne ogniwo w łańcuchu rehabilitacji osób

---

<sup>21</sup> J. Kluczyńska, M. Guć, I. Gosk, A. Sienicka, *Prawne uwarunkowania współpracy samorządów i organizacji pozarządowych*, Warszawa 2009, s. 27.

niepełnosprawnych pod warunkiem, iż nie będzie ono ostatecznym miejscem ich zatrudnienia, a jedynie pośrednim w dążeniu do ich zatrudnienia na otwartym rynku pracy lub w spółdzielni socjalnej osób fizycznych gdzie osoba taka będzie pełnoprawnym członkiem, jak każdy niezależny przedsiębiorca<sup>22</sup>.

Należy zatem zauważyć, iż spółdzielnia socjalna osób prawnych pełni istotną rolę w zakresie reintegracji zawodowej i społecznej. Przede wszystkim pośredniczy w powrocie osób wykluczonych na otwarty rynek pracy stanowiąc ważne środowisko rozwijania ich kompetencji społecznych i zawodowych, ale także tworzy istotny element budowania systemu pomocy społecznej i socjalnej na lokalnym rynku. Poprzez udział w spółdzielni osoby wykluczone uczą się pracy na przygotowanych dla nich stanowiskach oraz zyskują stabilizację zatrudnienia, bez czego nie jest możliwa reintegracja zawodowa, a konsekwencji niezależność finansowa będąca podstawą wyjścia z trudnej sytuacji życiowej, w której często się od wielu lat znajdowali.

## Skutki podatkowe założenia spółdzielni socjalnej dla kościelnej osoby prawnej

Spółdzielnie socjalne osób prawnych założone przez kościelne osoby prawne stają się odrębnym bytem prawnym zarówno w rozumieniu przepisów prawa kanonicznego jak i powszechnego. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż spółdzielnie uzyskując osobowość prawną po wpisie do KRS. stają się odrębnym podmiotem praw i obowiązków zarówno w stosunku do jednostek administracji publicznej, innych przedsiębiorców jak i kościelnych osób prawnych, które są jej założycielami. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza z punktu widzenia zobowiązań podatkowych, za które ponosi odpowiedzialność nie kościelna osoba prawna, lecz sama spółdzielnia dysponująca własnym majątkiem. W tym konkretnym przypadku dochody spółdzielni socjalnej osób prawnych podlegają takiemu samemu opodatkowaniu jak u innych przedsiębiorców, z tą jedną różnicą, iż spółdzielnie socjalne mogą liczyć na zwolnienie na podstawie art. 17 ust. 1 pkt. 43 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Na tej podstawie mogą być zwolnione dochody spółdzielni socjalnych wydatkowane na cele związane z reintegracją społeczną i zawodową swoich członków i pracowników w części

---

<sup>22</sup> L. Mizera, *Trójkąt pożytku publicznego-model spółdzielni socjalnej dla osób niepełnosprawnych*, [w:] M. Sobczyk, A. Sobótka (red.), *Spółdzielnia socjalna osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2011, s. 29.

niezaliczonej do kosztów uzyskania przychodów. Przeznaczenie tych środków może następować jedynie w danym roku podatkowym, a ich przesunięcie powoduje konieczność zapłacenia właściwego podatku. Z tego rozwiązania nie mogą skorzystać kościelne osoby prawne, ponieważ dla nich wskazane są zupełnie inne przepisy stanowiące podstawy prawne zwolnienia. Dodatkowo należy zauważyć, iż przeznaczenie środków na inne cele niż te określone w art. 2 ust. 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych prowadzi do braku możliwości skorzystania z powyższego rozwiązania<sup>23</sup>, co potwierdza również interpretacja organów administracji podatkowej<sup>24</sup>. Podjęcie działalności gospodarczej przez kościelną osobę prawną i przeznaczenie jej środków na działalność statutową skutkuje analogicznym zwolnieniem jednak na podstawie odrębnej podstawy prawnej<sup>25</sup>.

Z punktu widzenia podatku od towarów i usług powstanie spółdzielni socjalnych osób prawnych założonych przez kościelne osoby prawne rozwiązuje jeszcze jeden istotny problem. Kościelne osoby prawne mają trudności z obniżeniem kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, zaś podmioty gospodarcze z nimi współpracujące nie mogą prowadzić prawidłowej polityki podatkowej. Zmienia to natomiast wprowadzenie spółdzielni socjalnej, jako odrębnego bytu prawnego, który może być podmiotem praw i obowiązków. Dzięki temu, iż spółdzielnia socjalna osób prawnych jest przedsiębiorcą może być realizowana swoboda polityki podatkowej VAT pomiędzy przedsiębiorcami, bowiem one w przeciwieństwie do kościelnej osoby prawnej mają obowiązek prowadzenia pełnej dokumentacji w tym zakresie<sup>26</sup>.

W przypadku powstania spółdzielni socjalnej osób prawnych zmianie ulega dodatkowo sposób kontroli nad majątkiem wykorzystywanym do prowadzenia działalności gospodarczej. O ile w przypadku wkładu rzeczowego lub w postaci nieruchomości kościelna osoba prawna posiada wpływ na jego przeznaczenie poprzez swojego reprezentanta w walnym Zgromadzeniu, o tyle działalność finansowa podmiotu stanowi odrębny aspekt jej funkcjonowania. Zupełnie inaczej jest w przypadku wykorzystania środków finansowych zgromadzonych przez spółdzielnię w toku działalności gospodarczej. Ich wydatkowanie związane

---

<sup>23</sup> D. Wiszniewska, M. Szkaradek, M. Zasłona, *Podatki dochodowe od osób fizycznych i prawnych oraz podatek akcyzowy, a pomoc publiczna*, Warszawa 2009, s. 91.

<sup>24</sup> Zob. Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 15 listopada 2015 r., ITPB3/4510-157/15-4/PS, <https://interpretacje-podatkowe.org/spoldzielnie/itpb3-4510-157-15-4-ps>, (dostęp: 24.11.2018).

<sup>25</sup> Zob. Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 2 września 2015 r., 2461-IBPB-1-2.4510.802.2016.1.BD, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/2461-ibpb-1-2-4510-802-2016-1-bd> (dostęp: 24.11.2018)

<sup>26</sup> T. Kotoliński, *Sprzedaż na rzecz kościelnej osoby prawnej VAT*, Warszawa 2015, s. 2.

jest z decyzją walnego zgromadzenia jedynie w sprawach przekraczających zwykły zarząd majątkiem. W innym przypadku o ich wykorzystaniu decyduje zarząd spółdzielni, który ma charakter kolegialny. W jego skład mogą wchodzić także osoby spoza kręgu wpływu kościelnej osoby prawnej, a tym samym cel działalności może być zupełnie odmienny. Poza władzami istotny wpływ na przebieg działalności spółdzielni ma również proces lustracji, który poza kontrolą członkowską stanowi istotne źródło pozyskiwania informacji o właściwym zarządzaniu podmiotem.

Lustracja pozwala na weryfikację działań zarządu pod względem legalności, gospodarności i rzetelności. Umożliwia tym samym korygowanie błędów oraz motywowanie władz spółdzielni do właściwego jej rozwijania. W przypadku spółdzielni socjalnej osób prawnych pozwala to na rozwijanie funkcji edukacyjnej, bowiem dzięki wytknięciu niewłaściwego postępowania organizacja może uczyć się na swoich własnych błędach korzystając także z doświadczeń innych podmiotów. Prowadząc proces lustracji spółdzielni socjalnej osób prawnych weryfikowane są przede wszystkim działania pod względem ich zgodności z prawem oraz zapisami statutu. Działania weryfikacyjne nie wykraczają poza spółdzielnię i nie mogą przy jej realizacji być wykorzystywane normy prawne organizacji założycielskich, w tym kościelnych osób prawnych. Dają jednak odpowiedź na pytania czy majątek spółdzielni jest właściwie chroniony oraz czy prawa jej członków oraz zatrudnionych tam pracowników są we właściwy sposób zabezpieczone.

Prowadzenie procesu lustracji w przypadku spółdzielni socjalnych osób prawnych może następować z inicjatywy jej organów oraz samych członków oraz mieć charakter pełny lub ograniczony do określonej sfery jej działalności. Zapewnia to członkom będącym osobami fizycznymi pełny wgląd w sprawy spółdzielni oraz kierunki jej rozwoju. Tym samym należy wykluczyć stawiany przez część środowiska argument, iż spółdzielnia socjalna osób prawnych przynależy jedynie do jej założycieli, nie zaś do wszystkich członków zwłaszcza, iż uprawnienia lustratora są niezwykle szerokie, od wstępu do wszystkich pomieszczeń po żądanie dostępu do wszystkich dokumentów włącznie. Podobnie jak zakres kontroli, który może obejmować stan organizacyjno-prawny, działalność organów, zatrudnienie pracowników oraz pełny przekrój działalności gospodarczej spółdzielni. Niezwykle istotne w przypadku spółdzielni socjalnej jest wyodrębnienie działalności odpłatnej w swoich dokumentach rachunkowych, tak jak w przypadku każdego przedsiębiorcy, zwłaszcza, iż wprowadzona możliwość zwolnienia z obowiązku prowadzenia pełnej księgowości pomiotów osiągających 1,2 mln euro przychodów została w ostatnim czasie zniesiona. Na szczególną



uwagę władze spółdzielni socjalnej powinny również zwrócić uwagę w przypadku prowadzenia gospodarki finansowej spółdzielni. Ma to znaczenie zwłaszcza w przypadku zmian realizowanych w funduszach spółdzielni w zakresie ich rozdysponowania przy prowadzeniu działalności gospodarczej<sup>27</sup>.

W procesie prowadzenia gospodarki finansowej w przypadku spółdzielni socjalnej osób prawnych zmienia się również sposób prowadzenia dokumentacji finansowej. W przeciwieństwie do zapisów prawa kanonicznego musi być ona prowadzona w oparciu o prawo powszechnie obowiązujące przedsiębiorców. Zgodnie z nimi zarząd spółdzielni w drodze uchwały zobowiązany jest do przygotowania zasad dokumentacji zdarzeń gospodarczych stanowiących podstawę polityki rachunkowej spółdzielni. Musi w niej zostać zdefiniowane miejsce prowadzenia dokumentacji finansowej podmiotu w jej siedzibie lub poza nią. W przypadku spółdzielni socjalnej osób prawnych najczęściej realizowane jest to w ten drugi sposób przez podmiot zewnętrzny z racji na złożoność procedury. W tym przypadku umowa zawarta z takim podmiotem winna być na tyle precyzyjna, aby nie dochodziło do nadużyć. W przypadku złożonej działalności lepiej jednak pokusić się o zatrudnienie osoby do prowadzenia takiej działalności na miejscu. Nie bez znaczenia pozostaje również właściwe prowadzenie ewidencji podatkowej. W tym przypadku należy wyraźnie oddzielić dokumentację generującą zyski niepodlegającą zwolnieniu, bowiem to w oparciu o nią tworzona jest nadwyżka bilansowa będąca swojego rodzaju zyskiem, jak ma to miejsce w przypadku każdego przedsiębiorcy, który niekoniecznie przeznaczają swoje dochody na cele statutowe, jak ma to miejsce w przypadku spółdzielni socjalnej<sup>28</sup>.

Takie analogiczne rozwiązanie funkcjonuje również w przypadku podjęcia decyzji przez kościelną osobę prawną w zakresie powołania do życia podmiotu o charakterze komercyjnym, którego dochody będą przeznaczone na rzecz działalności kościelnej osoby prawnej. Wówczas jest on zwolniony w tym zakresie z podatku od osób prawnych pozostając jednak obciążony obowiązkami administracyjnymi w zakresie prawa podatkowego czy sprawozdawczości<sup>29</sup>. W przypadku działalności gospodarczej oraz działalności niegospodarczej innej niż niegospodarcza działalność statutowa kościelna osoba prawna zobowiązana jest do prowadzenia dokumentacji wymaganej przez przepisy prawa podatkowego,

<sup>27</sup> M. Ołdak, Z. Rogóż, M. D. Świerżawska, *Vademecum lustratora spółdzielni socjalnej*, Warszawa 2009, s. 56.

<sup>28</sup> A. Gawinek, T. Kosmała, D. Nowak, D. Piechowicz, *Spółdzielczość socjalna na Opolszczyźnie*, Opole 2011, s. 34

<sup>29</sup> Interpretacja Indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 24 kwietnia 2018 r. 0111-KDIB1-2.4010.82.2018.2.MS, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/0111-kdib1-2-4010-82-2018-2-ms> (dostęp: 24.11.2018).

co potwierdza praktyka stosowania prawa przez organy podatkowe<sup>30</sup>, chyba że jest ona związana z działalnością oświatową lub wychowawczą, która nie jest traktowana, jako działalność gospodarcza i nie wymaga takiego obowiązku<sup>31</sup>.

Spółdzielnie socjalne w przeciwieństwie do kościelnych osób prawnych mają również możliwość dochodzenia swoich uprawnień na drodze sądowej. W przeciwieństwie do kościelnych osób prawnych, których osobowość prawna była w pewnych sytuacjach kwestionowana, a co zostało dopiero ostatecznie rozwiane w latach 90-tych, tutaj nie ma już takich wątpliwości<sup>32</sup>. Podmiot, jako niezależny przedsiębiorca może dochodzić swoich praw zwłaszcza w zakresie żądania zapłaty lub zwrotu nienależnie pobranego podatku. Tym samym organy spółdzielnie mogą spierać się z organami administracji publicznej i przedsiębiorcami bez obaw o podważenie ich legitymacji prawnej w tym zakresie. Ma to istotne znaczenie, w sytuacji sprawdzonej przez podmiot działalności związanej z reintegracją społeczną i zawodową ich członków i pracowników.

Podobnie powstanie spółdzielni socjalnej osób prawnych założonej przez kościelną osobę prawną daje jej możliwość wystąpienia z wnioskami o interpretację prawa podatkowego. W przypadku kościelnych osób prawnych mogą wystąpić pewne okoliczności, które podważały takie uprawnienie, jednak ukształtowanie się linii orzeczniczej sądów administracyjnych doprowadziło do równouprawnienia tych podmiotów. W przypadku problemów z organami podatkowymi spółdzielni socjalnej należy jednak pamiętać, iż to one a nie ich założyciele są uprawnione do złożenia stosownego wniosku o interpretację<sup>33</sup>. Nie mogą się one jednak powoływać na przepisy prawa kanonicznego, bowiem

---

<sup>30</sup> Interpretacja Indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 7 marca 2018 r., 0114-KDIP2-1.4010.76.2018.1.BC, <https://interpretacje-podatkowe.org/dzialalnosc/0114-kdip2-1-4010-76-2018-1-bc> (dostęp: 24.11.2018). Podobnie stwierdzono wcześniej w przypadku obowiązku składania informacji CIT 8 w Interpretacji Indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 13 lutego 2017 r., 2461-IBPB-1-3.4510.1104.2016.2.MST, [HTTPS://INTERPRETACJE-PODATKOWE.ORG/KOSCIELNE-OSOBY-PRAWNE/2461-IBPB-1-3-4510-1104-2016-2-MST](https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/2461-ibpb-1-3-4510-1104-2016-2-mst) (dostęp: 24.11.2018).

<sup>31</sup> Interpretacja Indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 20 września 2017 r., 0111-KDIB1-2.4010.174.2017.2.ANK, [HTTPS://INTERPRETACJE-PODATKOWE.ORG/KOSCIELNE-OSOBY-PRAWNE/0111-KDIB1-2-4010-174-2017-2-ANK](https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/0111-kdib1-2-4010-174-2017-2-ank), (DOSTĘP: 15.09.2018).

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 maja 2017 r., XVIII C 526/15, orzeczenia.poznan.so.gov.pl/details/\$N/15351000009003\_XVIII\_C\_000526\_2015\_Uz\_2017-05-23\_002 (dostęp: 15.09.2018).

<sup>33</sup> Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2018 r., II FSK 2703/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/83B3283BC5> (dostęp: 15.09.2018), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2018 r., I SA/Kr 1235/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/90E75BoC4F> (dostęp: 15.09.2018).

w przypadku procedury administracyjnej i prawa powszechnego nie znajdują one zastosowania<sup>34</sup>.

Założenie spółdzielni socjalnej przez kościelne osoby prawne pociąga również inne konsekwencje odnośnie do ich wpierania. Nie może być ona wspomagana w postaci darowizny przekazywanych bezpośrednio na jej rzecz. Przepisy zabraniają takiej praktyki zwłaszcza, iż spółdzielnia socjalna ma się kierować w działaniu rachunkiem ekonomicznym. Obejmuje to również sytuację, gdy spółdzielnia realizuje działalność opiekuńczo-wychowawczą, jako podstawę działalności gospodarczej. O ile przepisy prawa dopuszczają przekazanie darowizny na rzecz kościelnej osoby prawnej prowadzącej taką działalność, w tym przypadku takie ograniczenie zostało potwierdzone bogatym orzecnictwem sądów administracyjnych wskazującym, iż taka pomoc w postaci darowizny może być przekazana przez osobę fizyczną pod warunkiem spełnienia rygorystycznych wymagań obejmujących między innymi nie tylko przekazanie stosownej kwoty, ale także jej właściwe rozdysponowanie potwierdzone przez stosowną władzę reprezentującą kościelną osobę prawną<sup>35</sup>.

Analogiczne rozwiązanie dotyczy nie tylko kościoła katolickiego, ale także innych kościołów posiadających w podobny sposób uregulowaną sytuację z państwem polskim. Niewątpliwie do takich przypadków należy relacja z Polskim Autokefalicznym Kościołem Prawosławnym. W takim przypadku, gdy kościelna osoba prawna tego kościoła jest założycielem spółdzielni socjalnej owa spółdzielnia nie może korzystać ze wsparcia w postaci omawianej darowizny w przeciwieństwie do kościelnej osoby prawnej, która może korzystać z takiego wsparcia, a osoba fizyczna ze stosownego odliczenia, jeśli zostaną spełnione łącznie omawiane wcześniej przypadki obejmujące przekazanie darowizny i potwierdzenie jej wykorzystania przekazane osobie zainteresowanej przez kościelną osobę prawną<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 2 czerwca 2016 r., II SA/Bk 112/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/849EBFB18E> (dostęp: 15.09.2018)

<sup>35</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2013 r., II FSK 2608/11 <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/149673/ii-fsk-2608-11-wyrok-naczelnego-sad-administracyjny/>, (dostęp: 15.09.2018), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lutego 2011 r., II FSK 891/10 <http://www.orzeczenia-nsa.pl/ii-fsk-891-10.html> (dostęp: 15.09.2018), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2015 r., III SA/Wa 2735/12 <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/190293/iii-sa-wa-2735-12-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-w-warszawie/> (dostęp: 15.09.2018), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2013 r., III SA/Wa 364/13, [http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-fsk-3datek\\_od\\_towarow\\_i\\_uslug\\_podatkowe\\_postepowanie/2f6dbbf.html](http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-fsk-3datek_od_towarow_i_uslug_podatkowe_postepowanie/2f6dbbf.html) (dostęp: 15.09.2018),

<sup>36</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 2015 r., II FSK 1247/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CDA9CoA073> (dostęp: 15.09.2018)

Spółdzielnie socjalne osób prawnych założone przez kościelne osoby prawne nie mogą natomiast liczyć na zwolnienie z podatku od czynności cywilnoprawnych. W przeciwieństwie do kościelnych osób prawnych, którym administracja skarbowa przyznaje prawo do skorzystania z takiego zwolnienia, tutaj nie może mieć ono zastosowania, ponieważ spółdzielnia socjalna jest niezależnym bytem prawnym, a jako taki nie może korzystać z uprawnień innego podmiotu<sup>37</sup>.

Spółdzielnie socjalne osób prawnych nie mogą przeznaczyć wypracowanych środków na inne cele niż te zdefiniowane w ustawie o spółdzielniach socjalnych. Tym samym kościelna osoba prawna, która chce budować własny kapitał przeznaczony na cele związane z edukacją, pomocą społeczną czy działalnością charytatywną powołuje do życia spółkę, której działalność pozwala na swobodne przekazywania środków na rzecz założyciela w postaci dywidendy lub darowizny, które są zwolnione w podatku od osób prawnych. Zastosowanie takiego rozwiązania w przypadku spółdzielni socjalnych nie byłoby możliwe, zaś w przypadku chęci wprowadzenia takiego rozwiązania, wymuszałoby to wprowadzenie stosownych zmian w statucie, chociażby poprzez utworzenie odrębnego funduszu<sup>38</sup>.

## Zakończenie

Spółdzielnie socjalne osób prawnych powołane przez kościelne osoby prawne są jeszcze bardzo nieliczne. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż podmioty te nie mają doświadczenia w realizacji tego typu przedsięwzięć. Zdecydowanie częściej pojawiają się przypadki, kiedy to kościelne osoby prawne współuczestniczą w zakładaniu spółdzielni socjalnych przez organizacje pozarządowe lub jednostki samorządu terytorialnego. Takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie, ponieważ wpływa to na szerszą integrację środowiska lokalnego oraz daje szansę na reintegrację zawodową i społeczną osób wykluczonych. Zaangażowanie kościelnych osób prawnych w tego typu inicjatywy wzmacnia prawdopodobieństwo ich sukcesu otwierając nowe możliwości rozwijania świadczonych przez nich usług nie tylko na rzecz społeczności lokalnej, ale także i innych kościelnych osób

<sup>37</sup> Interpretacja Indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 29 września 2017 r., 0111-KDIB4.4014.229.2017.2.PM, <http://ipodatkowe.pl/interpretacja-176282-0111-kdib4-4014-229-2017-2-pm-czy-wnioskodawca-ma-prawo-skorzystac-ze-zwolnienia-z-podatku-od-czynnosci-cywilnoprawnych-wynikajacego-z-ustawy-o-stos.html> (dostęp: 24.11.2018).

<sup>38</sup> Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 4 lipca 2014 r., IPPB5/423-380/14-2/KS, <https://interpretacje-podatkowe.org/parafia/ippb5-423-380-14-2-ks> (dostęp: 24.11.2018).

prawnych. Dodatkowo takie działania są zgodne z przyjętymi przez kościelne osoby prawne ideałami związanymi z pomocą osobom defaworyzowanym.

Sama procedura założenia spółdzielni dla kościelnej osoby prawnej może stanowić pewne ograniczenia. Nie oznacza to bynajmniej, iż nie można ich przewyżżyć. Dzięki wsparciu organizacji pozarządowych specjalizujących się w rozwijaniu sektora spółdzielczości socjalnej kościelna osoba prawna może liczyć na pomoc prawną, organizacyjną oraz zapoznanie z dobrymi praktykami w zakresie działania spółdzielni socjalnych. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku wyboru przedmiotu działalności, która ma generować zyski, bowiem prowadzenie spółdzielni socjalnej musi mieć przede wszystkim wymiar ekonomiczny.

System podatkowy również w pewnym zakresie wspiera kościelne osoby prawne w tworzeniu spółdzielni socjalnych osób prawnych. Przyznanie im statusu odrębnej osoby prawnej zwalnia ich założycieli z odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe podmiotu w przypadku wystąpienia jakichkolwiek zaległości. Dodatkowo same spółdzielnie socjalne w pewnym zakresie mogą liczyć na pewne preferencje związane chociażby ze zwolnieniem nadwyżki bilansowej z podatku od osób prawnych w przypadku ich przeznaczenie na cele statutowe organizacji spółdzielczej związane chociażby z reintegracją społeczną i zawodową osób wykluczonych. Niewątpliwie istotnym wsparciem dla działalności społecznej jest przyznanie spółdzielniom pozycji równej organizacjom pożytku publicznego, a w konsekwencji możliwości skorzystania ze wszystkich uprawnień takich podmiotów poza pozyskaniem 1%.

Podsumowując wskazać należy, iż status spółdzielni socjalnej osób prawnych jest ściśle zdefiniowany w przepisach prawa. Może być ona zakładana zarówno przez jednostki samorządu terytorialnego jak i organizacje pozarządowe czy kościelne osoby prawne. O ile te pierwsze aktywnie uczestniczą w tworzeniu sektora spółdzielczości socjalnej, o tyle kościelne osoby prawne dopiero wchodzi w ten nurt uczestnicząc coraz częściej we wspólnych projektach tworzenia spółdzielni socjalnych osób prawnych. Można mieć nadzieję, iż zdobyte w ten sposób doświadczenia w krótkim okresie czasu zaowocują powstaniem spółdzielni powołanych jedynie przez kościelne osoby prawne.

## Bibliografia

### Akty prawne

Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz zmianie niektórych innych ustaw, (Dz.U. z 2009, Nr 91, poz. 742).

Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach socjalnych oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. z 2017, poz. 2424).

Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1285).

### Literatura

Augustowska J., Sobiecka K., Romaniec M., *Model działania wielosektorowej spółdzielni socjalnej*, Warszawa 2012.

Bańka, A. *Rola poradnictwa zawodowego w integracji osób niepełnosprawnych z rynkiem pracy*, w: E. Boczar (red.), *Poradnictwo zawodowe dla osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2009.

Gawinek A., Kosmala T., Nowak D., Piechowicz D., *Spółdzielczość socjalna na Opolszczyźnie*, Opole 2011.

Kluczyńska J., Guć M., Gosk I., Sienicka A., *Prawne uwarunkowania współpracy samorządów i organizacji pozarządowych*, Warszawa 2009.

Kochańska K., Liderzy zmian na lepsze, „PressES” 2017, nr 11.

Kotoliński T., *Sprzedaż na rzecz kościelnej osoby prawnej VAT*, Warszawa 2015.

Maguszevska-Otulak G., *Poradnictwo zawodowe dla osób niepełnosprawnych*, [w:] G. Moris-Gieogica (red.) *Poradnictwo zawodowe dla osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2009.

Mazurek I., Morys-Gieogica G., *Poukładaj swoje życie. Aktywizacja zawodowa osób z zaburzeniami osobowości*, Warszawa 2017.

Mizera L., *Trójkąt pożytku publicznego-model spółdzielni socjalnej dla osób niepełnosprawnych*, [w:] M. Sobczyk, A. Sobótka (red.). *Spółdzielnia socjalna osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2011.

Ołdak M., Świerżawska D., *Vademecum lustratora spółdzielni socjalnej*, Warszawa 2009.

Prałat Z., *Jak to działa: formalno-prawne aspekty funkcjonowania spółdzielni socjalnej tworzonej przez osoby prawne*, Warszawa 2012.

Radecki P., Brożyna E., Kryjom P., *Podręcznik organizatora i kierownika spółdzielni socjalnej*, Warszawa 2012.

Rogaczewska M., *Obrzeża sektora*, Warszawa 2005.

Strzała M., *Ograniczenia reprezentacji wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, z. 1.

Wojcman Z., *Partnerstwa dla przedsiębiorczości społecznej*, Warszawa 2009.

Wiszniewska D., Szkaradek M., Zasłona M., *Podatki dochodowe od osób fizycznych i prawnych oraz podatek akcyzowy, a pomoc publiczna*, Warszawa 2009.

Wołk Z., *Osoba długotrwale bezrobotna jako klient oporujący*, Warszawa 2009.

Wolk Z., *Perspektywy zawodowe młodzieży prowincjonalnej*, „Edukacja-studia, badania, innowacje” 2002, nr 2.

## **Orzecznictwo**

### **Sądownictwo administracyjne:**

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2018 r., II FSK 2703/15. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/83B3283BC5> (dostęp: 15.09.2018).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 lutego 2011 r., II FSK 891/10 <http://www.orzeczenia-nsa.pl/ii-fsk-891-10.html> (dostęp: 15.09.2018).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2013 r., II FSK 2608/11 <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/149673/ii-fsk-2608-11-wyrok-naczelnego-sadu-administracyjnego/>, (dostęp: 15.09.2018).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 2015 r., II FSK 1247/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CDA9CoA073> (dostęp: 15.09.2018).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2018 r., I SA/Kr 1235/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/90E75BoC4F> (dostęp: 15.09.2018).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2013 r., III SA/Wa 364/13, [http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-fsk-3datek\\_od\\_towarow\\_i\\_uslug\\_podatkowe\\_postepowanie/2f6dbbf.html](http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-fsk-3datek_od_towarow_i_uslug_podatkowe_postepowanie/2f6dbbf.html) (dostęp: 15.09.2018).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 2 czerwca 2016 r., II SA/Bk 112/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/849EBFB18E> (dostęp: 15.09.2018).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2015 r., III SA/Wa 2735/12 <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/190293/iii-sa-wa-2735-12-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-w-warszawie/> (dostęp: 15.09.2018).

### **Orzeczenia Sądu Najwyższego**

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 65.

### **Sądownictwo powszechne**

Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 23 maja 2017 r., XVIII C 526/15, [orzeczenia.poznan.so.gov.pl/details/\\$N/15351000009003\\_XVIII\\_C\\_000526\\_2015\\_Uz\\_2017-05-23\\_002](http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/details/$N/15351000009003_XVIII_C_000526_2015_Uz_2017-05-23_002) (dostęp: 15.09.2018).

### Inne dokumenty

- Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 15 listopada 2015 r., ITPB3/4510-157/15-4/PS, <https://interpretacje-podatkowe.org/spoldzielnie/itpb3-4510-157-15-4-ps>, (dostęp: 24.11.2018).
- Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 2 września 2015 r., 2461-IBPB-1-2.4510.802.2016.1.BD, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/2461-ibpb-1-2-4510-802-2016-1-bd> (dostęp: 24.11.2018)
- Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 4 lipca 2014 r., IPPB5/423-380/14-2/KS, <https://interpretacje-podatkowe.org/parafia/ippb5-423-380-14-2-ks> (dostęp: 24.11.2018).
- Interpretacja Indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 20 września 2017 r., 0111-KDIB1-2.4010.174.2017.2.ANK, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/0111-kdib1-2-4010-174-2017-2-ank>, (dostęp: 15.09.2018).
- Interpretacja Indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 24 kwietnia 2018 r., 0111-KDIB1-2.4010.82.2018.2.MS, <https://interpretacje-podatkowe.org/koscielne-osoby-prawne/0111-kdib1-2-4010-82-2018-2-ms> (dostęp: 24.11.2018).
- Interpretacja Indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 29 września 2017 r., 0111-KDIB4.4014.229.2017.2.PM, <http://ipodatkowe.pl/interpretacja-176282-0111-kdib4-4014-229-2017-2-pm-czy-wnioskodawca-ma-prawo-skorzystac-ze-zwolnienia-z-podatku-od-czynnosci-cywilnoprawnych-wynikajacego-z-ustawy-o-stos.html> (dostęp: 24.11.2018).

### Streszczenie

Spółdzielnie socjalne osób prawnych powstają zazwyczaj przy współdziałaniu parterów społecznych takich jak stowarzyszenia, fundacje czy jednostki samorządu terytorialnego. Niezwykle rzadko zdarza się, aby kościelna osoba prawna występowała samodzielnie o utworzenie spółdzielni socjalnej. Może to wynikać z braku wystarczającej wiedzy, obawy co do skutków prawnych i podatkowych podjętych decyzji czy ryzyka ekonomicznego prowadzonej działalności. W artykule opisano potencjalne ryzyka prawne i podatkowe związane z założeniem spółdzielni przez kościelną osobę prawną proponując jednocześnie sposoby ich rozwiązania, co pozwoli podmiotom zainteresowanym podjąć racjonalną decyzję o utworzeniu spółdzielni socjalnej w oparciu o obiektywne argumenty.

SŁOWA KLUCZOWE: kościelna osoba prawna, spółdzielnia socjalna osób prawnych, prawo podatkowe, ulgi i zwolnienia podatkowe



## Summary

Social cooperatives are developed by foundations, local government and regional associations. In many partnerships important members are also church legal persons but only few of them tried to create social cooperative independently. The main reasons of such low activity in this area are lack of knowledge about business, legal and tax risks. In the article reader will find information how to manage with those problems and were leaders of church legal persons should search support for their actions.

**KEY WORDS:** church legal person, social cooperative, tax law, tax concessions

---

## Nota o autorze

Dr Andrzej Michalik, Wyższa Szkoła Gospodarki w Bydgoszczy, główne dziedziny zainteresowań naukowych: prawo gospodarcze, prawo spółdzielcze, prawo podatkowe.

Magdalena Michalska

# Miejsce sądownictwa polubownego w polskim porządku konstytucyjnym

The position of arbitration in Polish constitutional order

## Wstęp

Sądy polubowne, zwane także sądami arbitrażowymi, tradycyjnie definiuje się jako sądy prywatne, które na podstawie zgodnej woli stron stosunku cywilnoprawnego wyrażonej poprzez dokonanie zapisu na sąd polubowny rozpoznają i rozstrzygają w miejsce sądów państwowych spory cywilne powstałe między tymi stronami. Źródłem kompetencji orzeczniczych sądów arbitrażowych są zatem nie przepisy prawa, a umowa stron stosunku prawnego. *De lege lata* w polskim porządku prawnym sądy arbitrażowe można określić jako niepaństwowe organy, które mogą rozstrzygać spory w sprawach cywilnych na podstawie regulacji części piątej Kodeksu postępowania cywilnego. Sądownictwo polubowne stanowi zatem jeden z rodzajów postępowania cywilnego, do którego konstytucyjnymi cechami należą: prywatny (niepaństwowy) charakter, wola stron jako podstawa rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny, a także ustawowe uznanie tejże kompetencji stron<sup>1</sup>. Arbitraż z jednej strony pozwala uniknąć sformalizowanego postępowania przed sądami powszechnymi, z drugiej zaś - uzyskać wyrok, którego moc jest przy spełnieniu określonych warunków równa mocy wyroku sądu państwowego, z pełnymi konsekwencjami tego faktu, włącznie z możliwością prowadzenia na podstawie takiego wyroku postępowania egzekucyjnego<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> W. Głodowski, *Sądownictwo polubowne oraz skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego w aspekcie konstytucyjnej zasady prawa do sądu oraz zasady dwuinstancyjności postępowania*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015, s. 385.

<sup>2</sup> A. Deryng, *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 36.

W polskiej doktrynie nie została dotąd wypracowana jedna spójna koncepcja dotycząca miejsca, jakie zajmuje sądownictwo polubowne w porządku konstytucyjnym. Możliwość funkcjonowania sądownictwa polubownego przewidyje wprost ustawodawstwo zwykle tak polskie, jak i większości współczesnych państw demokratycznych. Oczywiście jest zatem, że może być mowa o istnieniu kolizji istnienia sądownictwa polubownego z Konstytucją RP. Przeciwnie, jak podkreślił w jednym ze swoich orzeczeń Trybunał Konstytucyjny<sup>3</sup>, pozasądowe metody rozstrzygania sporów – a zatem także arbitraż - mieszczą się w standardach demokratycznego państwa prawnego, a ich rozwijanie zasługuje na wsparcie ze strony państwa. Jednocześnie jednak dla współistnienia sądownictwa polubownego i państwowego wymiaru sprawiedliwości niezbędne jest „pogodzenie uniwersalności i bezwzględnego charakteru konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony prawnej ze strony państwa oraz elementarnych standardów tej ochrony z przepisami ustawowymi radykalnie ograniczającymi rolę sądów w sporach poddanych arbitrażowi”<sup>4</sup>. Co więcej, brak w doktrynie jednolitego stanowiska odnośnie samej relacji sądownictwa polubownego do pojęcia „wymiaru sprawiedliwości”. Celem niniejszego artykułu jest podjęcie próby umiejscowienia sądów polubownych w systemie konstytucyjnych zasad rządzących sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a także analiza wpływu poddania sporu pod rozstrzygnięcie arbitrażu na konstytucyjne prawo „każdego” do sądu. Zostanie ponadto podjęta próba rozstrzygnięcia, czy konstytucyjnych podstaw arbitrażu można dopatrywać się w autonomii woli przysługującej każdej jednostce.

## Sądownictwo polubowne w świetle zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości

W polskim porządku prawnym władza sądownicza, rozumiana jako jeden z trzech - obok legislatury i egzekutywy - trzonów władzy państwowej, sprawowana jest przez sądy i trybunały (art. 10 ust. 2 *in fine* Konstytucji RP). W skład tak zdefiniowanej władzy sądowniczej nie można oczywiście zaliczyć sądów polubownych, a kwestia ta nie wywoływała bodaj nigdy jakichkolwiek kontrowersji w doktrynie. W tym kontekście należy podkreślić, że żaden przepis ustawy zasadniczej nie upoważnia ustawodawcy do delegowania władzy sądowniczej na

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2014 r., K 6/13, Legalis nr 787319 i cytowana tam literatura.

<sup>4</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 37.

podmiot niebędący państwowym organem sądowym<sup>5</sup>. Dużo mniej oczywista, a tym samym wywołująca pewne dyskusje w doktrynie, jest natomiast kwestia, czy można uznać, że podmioty niebędące organami władzy sądowniczej sprawują „wymiar sprawiedliwości” w rozumieniu ustawy zasadniczej. Wymierzanie sprawiedliwości stanowi jedną z trzech wskazywanych w literaturze – obok kontroli norm („osądzania prawa”) oraz orzekania o odpowiedzialności konstytucyjnej - podfunkcji władzy sądowniczej<sup>6</sup>. Co ciekawe, w trakcie prac nad Konstytucją RP z 1997 r. rozważano wprowadzenie do jej treści regulacji stanowiącej o możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości w określonym zakresie przez organy pozasądowe, jednakże ostatecznie nie zdecydowano się na ujęcie takiej możliwości *expressis verbis* w polskiej ustawie zasadniczej<sup>7</sup>. Pierwszym wymagającym rozstrzygnięcia problemem dotyczącym konstytucyjnych podstaw sądownictwa polubownego jest zatem kwestia relacji zachodzącej pomiędzy arbitrażem a wymiarem sprawiedliwości.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie wyróżnienie podmiotowych oraz przedmiotowych definicji wymiaru sprawiedliwości. Pojęcie to można zatem rozpatrywać w znaczeniu szerszym - przedmiotowo-funkcjonalnym, zgodnie z którym wymiar sprawiedliwości obejmuje „wszelkie instytucje zajmujące się rozwiązywaniem indywidualnych sporów i problemów”, a więc „działalność polegającą na opanowywaniu sporów prawnych, nie będącą jedynie domeną sądów”<sup>8</sup>. Przykładem przedmiotowej definicji wymiaru sprawiedliwości może być ta zaproponowana przez Leszka Garlickiego, stosownie do której wymiar sprawiedliwości jest „działalnością państwa polegającą na wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny”<sup>9</sup>. W takim rozumieniu wymiar sprawiedliwości mógłby obejmować znacznie szerszą aniżeli wyłącznie państwowy wymiar sprawiedliwości działalność orzecznictwą mającą służyć zapewnieniu realizacji praw jednostki, nie wyłączając orzecznictwa organów quasi-sądowych.

<sup>5</sup> T. Kałużny, *Zapis na sąd polubowny jako podstawa współczesnego rozstrzygania sporów sądowych*, Białystok 2016, s. 227.

<sup>6</sup> M. Pach, P. Tuleja, Art. 10 [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, za: P. Sarnecki, *Artykuł 10 [w:] Konstytucja, t. 5, uw. 10*, red. L. Garlicki, s. 10.

<sup>7</sup> Ł. Żukowski, *Legitymacja quasi-sądowych organów rozstrzygających do występowania z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości UE*, [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 294.

<sup>8</sup> P. Prest, *Sąd polubowny a wymiar sprawiedliwości i prawo do sądu*, [w:] *Prace prawnicze*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2012, s. 80.

<sup>9</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 326.

Z kolei w ujęciu podmiotowym kluczową rolę pełni w nim podmiot, któremu została przyznana kompetencja do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, wobec czego „rozstrzyganie sporów tylko wtedy może być uznane za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, gdy jest dokonywane przez sądy”<sup>10</sup>. Przyjmując zatem za punkt wyjścia taką definicję należy udzielić jednoznacznie negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy w polskim porządku prawnym sądy polubowne sprawują wymiar sprawiedliwości. Wynika to wprost z literalnego brzmienia art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, stosownie do którego „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Takie sformułowanie przepisu ustawy zasadniczej jednoznacznie przesądza o istnieniu zamkniętego katalogu kategorii organów sprawujących wymiar sprawiedliwości, a tym samym wyklucza możliwość uznania, że może on być sprawowany przez sąd polubowny, a więc przez ciało niemieszczące się w żadnej z tych kategorii. Innymi słowy, opowiadając się za podmiotową definicją pojęcia „wymiar sprawiedliwości” należy potraktować art. 175 ust. 1 Konstytucji RP jako przepis ustalający monopol sądów na jego sprawowanie<sup>11</sup>.

Na marginesie rozważań należy dodać, nie wdając się w bardziej szczegółowe teoretyczne rozważania dotyczące definicji pojęcia „wymiar sprawiedliwości”, że arbitraż nie wchodzi w jego skład także w razie opowiedzenia się za mieszaną, przedmiotowo-podmiotową definicją, stanowiącą syntezę dwóch wyżej przedstawionych koncepcji.

Przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny opowiadał się za przedmiotowym rozumieniem wymiaru sprawiedliwości podkreślając, że pojęcie wymiaru sprawiedliwości należy rozumieć „przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych, a nie podmiotowo, jako wyłączną właściwość organów sądowych”<sup>12</sup>. Jednakże już po uchwaleniu aktualnie obowiązującej ustawy zasadniczej Trybunał w wyroku z dnia 8 grudnia 1998 r. zwrócił uwagę, iż to sędziowie posiadają na mocy Konstytucji RP oraz przepisów ustawodawstwa zwykłego szczególne uprawnienia i gwarancje, „które czynią sądy organami najbardziej wiarygodnymi dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości”<sup>13</sup>. W takim podejściu polskiego sądu konstytucyjnego

---

<sup>10</sup> P. Wiliński, P. Karlik, *Art. 175*, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 950 i n., za: L. Garlicki, *Artykuł 175*, [w:] L. Garlicki, *Konstytucja*, t. 3, s. 5.

<sup>11</sup> L. Garlicki, *Polskie...*, s. 386.

<sup>12</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 1996 r., K 11/95, *Legalis* nr 10293.

<sup>13</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, *Legalis* nr 10465.

do wskazanego problemu dostrzec można pewną tendencję, która „zmierza w kierunku przyznania monopolu w zakresie wymiaru sprawiedliwości sądom państwowym z wyłączeniem pozasądowych organów”<sup>14</sup>.

Należy wobec tego dojść do wniosku, że „wymiar sprawiedliwości” w znaczeniu, jakie temu pojęciu przypisuje polski ustrojodawca konstytucyjny nie obejmuje swoim zakresem działalności sądów polubownych, ponieważ stoi temu na przeszkodzie literalna wykładnia art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie zatem z, jak się wydaje, większościowym stanowiskiem doktryny, wymiar sprawiedliwości rozumieć należy jako podejmowanie na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych konkretnych władczych decyzji o prawach i obowiązkach indywidualnych podmiotów zgodnie z obowiązującymi przepisami proceduralnymi i normami kompetencji decyzyjnej, co z kolei prowadzi do wniosku, że wymiar sprawiedliwości zastrzeżony jest wyłącznie dla sądów i nie może być sprawowany przez żadne inne organy władzy publicznej<sup>15</sup>.

Za pozostawieniem sądownictwa polubownego poza ramami wymiaru sprawiedliwości przemawia jednak nie tylko przyjęta, jak się wydaje, przez polskiego ustrojodawcę, przedmiotowa koncepcja wymiaru sprawiedliwości. Po pierwsze, w arbitrażu nie ma proceduralnych możliwości zagwarantowania poszanowania wszystkich konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości, w szczególności zasad niezawisłości sędziowskiej, dwuinstancyjności postępowania sądowego czy udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości<sup>16</sup>. Sąd polubowny nie wydaje ponadto wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, co czynią, stosownie do treści art. 174 Konstytucji RP, sądy i Trybunały przewidziane wprost w polskiej ustawie zasadniczej. Jak bowiem stanowi art. 1212 § 1 k.p.c., wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta mają moc prawną równą wyrokowi sądu lub ugodzie zawartej przed sądem dopiero po ich uznaniu przez sąd albo po stwierdzeniu przez sąd ich wykonalności. Co więcej, wyrok sądu polubownego nie zawsze nawet musi być oparty o konkretną normę prawną - podstawą rozstrzygnięcia w arbitrażu mogą być także zasady słuszności, co jest zasadniczo niedopuszczalne w przypadku działalności orzeczniczej sądu, która musi znajdować oparcie w konkretnym przepisie rangi ustawowej. Przeciwnie – jedną z cech charakterystycznych sądownictwa polubownego jest właśnie odejście od sztywnych reguł, jakie przewidują przepisy

---

<sup>14</sup> Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego*, [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7-9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Zakamycze 2006, s. 334.

<sup>15</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 229.

<sup>16</sup> P. Prest, *Sąd polubowny...*, s. 82-84.

prawa: ideą przewodnią wszystkich alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w tym także arbitrażu, jest nacisk na sam proces rozwiązywania konfliktów, a ten jest bardziej elastyczny i dalece mniej sformalizowany aniżeli proces stosowania prawa w działalności orzeczniczej sądów<sup>17</sup>. Tym samym można wysnuć tezę, że sam rdzeń ideowy sądownictwa polubownego kłóci się z podstawową funkcją „wymiaru sprawiedliwości”, jaką jest właśnie stosowanie prawa.

Przepisy ustawy zasadniczej, chociaż nie wspominają wprost o możliwości wytworzenia systemu alternatywnych metod rozwiązywania sporów, nie stoją jednak na przeszkodzie, aby ustawy zwykłe przewidywały możliwość rozstrzygnięcia określonych spraw przez sądy polubowne. O ile jednak nie budzi wątpliwości legalność działania innych, niepaństwowych organów utworzonych w celu rozstrzygnięcia sporów o prawa, jeśli wyraźne przepisy ustawowe umożliwiają taką stwarzają, to przyjmuje się, że „jeżeli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych”<sup>18</sup>. Jeśli zatem arbitraż poddany jest nadzorowi sądownictwa powszechnego – co miejsce w polskim porządku prawnym poprzez istnienie instytucji skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1025–1211 k.p.c.) - to jego istnienie nie pozostaje w sprzeczności z zasadą wyłączności sądownictwa wymiaru sprawiedliwości.

Odrębnym natomiast problemem pozostaje kwestia, czy można uznać za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości to właśnie kontrolowanie działalności orzeczniczej organów quasi-sądowych przez sądy państwowe. Zgodnie z jednym z poglądów kontrola sądu państwowego nad działalnością orzeczniczą sądów polubownych stanowi sprawowanie wymiaru sprawiedliwości z uwagi na imperatywny charakter orzeczeń w postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego oraz w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności wyroku z prawem<sup>19</sup>. Należy jednak mieć na uwadze, że nie w każdym przypadku strony mogą domagać się uchylenia wyroku sądu polubownego – jest to możliwe jedynie w przypadkach enumeratywnie wskazanych w art. 1206 k.p.c. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje zatem bardzo wąsko zakreślone podstawy do uchylenia wyroku sądu arbitrażowego, które ponadto w większości<sup>20</sup> dotyczą kwestii proceduralnych, nie zaś

---

<sup>17</sup> Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy...*, s. 335.

<sup>18</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, Legalis nr 10465.

<sup>19</sup> Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 72.

<sup>20</sup> Za wyjątkiem sprzeczności wyroku sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego) – art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.

jakichkolwiek kwestii merytorycznych związanych z rozstrzygnięciem. Oznacza to, że zdecydowanej większości przypadków rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego jest w pełni wiążące dla stron postępowania przed tym organem, i to pomimo braku możliwości następczego skontrolowania tego rozstrzygnięcia przez organ polubowny drugiej instancji<sup>21</sup>. Działalność kontrolna sądu państwowego polega w przeważającej mierze na weryfikacji formalnych kwestii proceduralnych postępowania arbitrażowego, nie ma zaś z reguły żadnego wpływu na sferę praw i obowiązków uczestników tego postępowania. W świetle powyższego należałoby zatem raczej zgodzić się ze stanowiskiem A. W. Wiśniewskiego, który twierdzi, że „kontrola sądów państwowych nad arbitrażem, ograniczająca się do zbadania ewentualnych zarzutów naruszenia najważniejszych zasad uczciwego procesu oraz podstawowych zasad porządku prawnego, nie prowadzi do orzekania przez te sądy o prawach podmiotowych, które na gruncie polskiego systemu prawnego przysługują stronom według właściwego prawa materialnego, nie chroni ich zgodnie z ich treścią i dlatego nie stanowi wymiaru sprawiedliwości.”<sup>22</sup> W podobny sposób wypowiedział się R. Trzaskowski - opierając się na wyroku TK<sup>23</sup>, w którym Trybunał wyróżnił prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości (zatem do merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie praw jednostki) oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w prawa jednostki jako dwa odrębne prawa wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, doszedł on do wniosku, że „weryfikacja orzeczeń organów quasi-sądowych nie stanowi sprawowania wymiaru sprawiedliwości, lecz mieści się w drugim aspekcie prawa do sądu, tj. prawie do sądowej kontroli aktów godzących w wolności i prawa”<sup>24</sup>.

Podsumowując tę część rozważań należy podzielić pogląd, iż działalność sądu polubownego nie jest ani wyjątkiem od konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, ani też nie stanowi przełamania monopolu sądów powszechnych na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości<sup>25</sup>. Jednocześnie należy dojść do wniosku, że wymiar sprawiedliwości nie dokonuje się w arbitrażu, a z tekstu polskiej ustawy zasadniczej nie sposób wywodzić możliwości istnienia

<sup>21</sup> Co prawda możliwe jest takie ukształtowanie procedury arbitrażowej, w którym strony zdecydowały o dwuinстанcyjności postępowania w ich sprawie, jednak w praktyce dzieje się to bardzo rzadko i za regułę należy uznać jednoinstancyjność postępowania przed sądem polubownym.

<sup>22</sup> A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 2, s. 71-72.

<sup>23</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, Legalis nr 56667.

<sup>24</sup> R. Trzaskowski, *Czy istnieje możliwość ograniczenia drogi sądowej w dochodzeniu wolności lub praw? – uwagi na marginesie art. 77 ust. 2 Konstytucji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 2(14), s. 80.

<sup>25</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 51.



pozasądowego wymiaru sprawiedliwości. Z pewnością można już natomiast mówić o „pozasądowej jurysdykcji”, i tę właśnie sprawują pozapaństwowe organy niebędące sądami państwowymi – w tym sądy arbitrażowe – na podstawie nie Konstytucji RP, a przepisów ustaw zwykłych, w szczególności Kodeksu postępowania cywilnego<sup>26</sup>. Jednocześnie jednak – w mojej ocenie – nie sposób przyjmować, że wymierzaniem sprawiedliwości jest dokonywanie kontroli nad orzecznictwem arbitrażowym przez sądy państwowe. Przemawia przeciw temu przede wszystkim bardzo ograniczony i ściśle wskazany w ustawie obszar działalności kontrolnej sądu państwowego.

## Arbitraż a prawo do sądu

Sądowy wymiar sprawiedliwości jest nierozdzielnie powiązany z zagwarantowanym konstytucyjnie prawem do sądu. Przy założeniu, że działalność sądów polubownych nie polega na sprawowaniu „wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu polskiej Konstytucji, ani też że sąd ten nie jest częścią państwowego systemu władzy sądowniczej, pojawia się istotny problem czy, a jeśli tak, to do jakiego stopnia i na jakiej podstawie, poddanie sporu do rozstrzygnięcia w arbitrażu stanowi rezygnację bądź ograniczenie konstytucyjnego prawa jednostki do sądu. Zasadne wydaje się w pierwszej kolejności dokonanie analizy natury tego prawa, oczywiście w podstawowym zakresie, na jaki zezwala ograniczona objętość niniejszego opracowania.

Pozytywnie określone przez polskiego ustrojodawcę prawo do sądu znajduje odzwierciedlenie w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, stosownie do którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do sądu stanowi nieodzowny składnik konstytucyjnego statusu jednostki, a jednocześnie fundamentalny element demokratycznego państwa prawnego. Próbując najogólniej określić jego charakterystykę można stwierdzić, że „stanowi ono trwałą i fundamentalny element praw i wolności obywatelskich w demokratycznym państwie prawa, którego treść sprowadza się umożliwienie każdemu zwrócenia się do sądu celem rozstrzygnięcia sprawy”<sup>27</sup>, co rodzi po stronie tegoż sądu obowiązek rozstrzygnięcia określonej sprawy. Prawu jednostki do sądu odpowiada bowiem obowiązek powołania przez państwo systemu sądownictwa, w którym

<sup>26</sup> Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy...*, s. 335.

<sup>27</sup> P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 16.

sąd rozpatrujący sprawę będzie spełniał wymogi właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości<sup>28</sup>.

Można także wysnuć pewne wnioski co do charakterystyki prawa do sądu z systematyki Konstytucji RP: umiejscowienie art. 45 ustanawiającego prawo do sądu w Rozdziale II ustawy zasadniczej zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” wskazuje na autonomiczny charakter prawa do sądu: „nie jest ono jedynie instrumentem umożliwiającym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, ale ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych”<sup>29</sup>. Podkreśla to także Sąd Najwyższy, według którego zagwarantowane konstytucyjnie prawo do sądu jest podmiotowym prawem tworzącym autonomiczną podstawę roszczenia jednostki, a jednocześnie odrębnym i niezależnym od innych powiązań normatywnych przysługującym jej wobec państwa; wartość prawa do sądu ma polegać na tym, że jednostka mocą swej woli, odpowiednio uzewnętrznionej, może zobowiązać właściwe organy państwowe (sądy) do podjęcia przewidzianych w ustawie działań, potrzebnych do wydania orzeczenia w sprawie<sup>30</sup>. Konstytucyjna formuła prawa do sądu stanowi także zasadę prawa konstytucyjnego, stanowi bowiem nie tylko dyrektywę interpretacyjną, ale także dyrektywę tworzenia prawa<sup>31</sup>. Prawo do sądu traktować należy z jednej strony jako podmiotowy przywilej jednostki, z drugiej zaś jako regułę wyrażającą tożsamość ustrojową polskiego systemu konstytucyjnego<sup>32</sup>.

Tak zakreślony charakter prawa do sądu rodzi pytanie o zakres autonomii przysługującej beneficjentom art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Kwestia ta w polskim piśmiennictwie nie została, jak dotąd, kompleksowo wyjaśniona, natomiast w literaturze zagranicznej – na tle odpowiednich przepisów ustaw zasadniczych regulujących prawo do sądu – budzi ona znaczne kontrowersje<sup>33</sup>. Zagadnienie to jest o tyle problematyczne, że wywołuje trudności w stwierdzeniu, czy konkretną dyspozycję strony należy traktować jako odnoszącą się do gwarancji

---

<sup>28</sup> P. Prest, *Sąd polubowny...*, s. 88.

<sup>29</sup> A. Deryng, *Miejsce sądownictwa...*, s. 48.

<sup>30</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2000 r., II CKN 285/00, Legalis nr 47645.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, Legalis nr 54112.

<sup>32</sup> M. Pyrz, *Sąd polubowny jako organ wymiaru sprawiedliwości*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 3, s. 34.

<sup>33</sup> P. Grzegorzcyk, K. Weitz, *Art. 45 [w:] Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1098.

konstytucyjnych, czy do uprawnień procesowych, względnie materialnoprawnych, których źródłem jest wyłącznie ustawa<sup>34</sup>.

Doktryna jest zasadniczo jednomyślna co do tego, że ochrony prawnej przysługującej każdemu podmiotowi prawa w ramach konstytucyjnego prawa do sądu nie można się zrzec: ponieważ stanowi ono prawo podmiotowe publiczne, inaczej niż prawo podmiotowe prywatne nie podlega ono przedawnieniu, jak również nie można z niego zrezygnować<sup>35</sup>. Bezwarunkowy i absolutny charakter prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie oznacza jednak, że jednostka nie ma żadnych możliwości dysponowania tymże prawem. Co do zasady może ona bowiem zrezygnować z realizacji swojego roszczenia<sup>36</sup> na drodze sądowej i wynikającej stąd ochrony, co będzie skutkowało niedopuszczalnością rozpatrzenia sprawy przez sąd państwowy i w takim tylko sensie przyjąć można, że omawiane prawo nie ma charakteru niezbywalnego. Możliwe jest ponadto wpływanie przez podmioty prawa do sądu na stopień realizowania częściowych uprawnień wchodzących w skład prawa z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. „Przemawia za tym przede wszystkim wzgląd na nadrzędną zasadę godności i wolności człowieka (art. 30 i art. 31 ust. 1 Konstytucji RP), która stanowi podstawowe źródło uznania autonomii woli w porządku prawnym”<sup>37</sup>. Ujęcie prawa do sądu jako prawa podmiotowego jednostki wskazuje, że celem ustrojodawcy było oparcie systemu ochrony prawnej na inicjatywie podmiotu, który ochrony tej poszukuje – to jednostka jako podmiot odpowiedzialny za dochodzenie własnych uprawnień, może samodzielnie decydować o skorzystaniu bądź nieskorzystaniu z postępowania sądowego w konkretnej sytuacji, a zaniechanie aktywności w tym zakresie może negatywnie wpłynąć na jej sytuację prawną, łącznie z osłabieniem lub pozbawieniem prawa podmiotowego<sup>38</sup>. Także Sąd Najwyższy podkreślał w swoim orzecznictwie, że „dokonując zapisu na sąd polubowny strony świadomie rezygnują z poddania się rygorom obowiązującym w postępowaniu przed sądem. Trafne jest twierdzenie, że dokonując zapisu na

<sup>34</sup> Tamże.

<sup>35</sup> M. Pyrz, *Sąd polubowny...*, s. 34.

<sup>36</sup> W podobny sposób wypowiedział się TK w postanowieniu z dnia 21 marca 2011 r., TS 279/10, Legalis nr 1359695: „zapis na sąd polubowny [...] nie zmniejsza sfery jednostki wolnej od ingerencji państwa, lecz stanowi – będącą wyrazem wolności jednostki (art. 30 i 31 ust. 1 Konstytucji RP) – rezygnację z przysługującego roszczenia”. Przy czym podkreślić należy, że użyte przez TK pojęcie „roszczenie” rozumieć należy w tym przypadku wyłącznie jako będącą częścią składową prawa do sądu roszczenie o uzyskanie ochrony sądowej, dokonanie zapisu na sąd polubowny nie rzutuje oczywiście w żadnym stopniu na istnienie uprawnień materialnoprawnych (roszczeń), których zapis dotyczy (tak: P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja...*, s. 1099).

<sup>37</sup> P. Grzegorzczak, K. Weitz, [w:] *Konstytucja...*, s. 1097 i n.

<sup>38</sup> Tamże.

sąd polubowny, strony samoograniczają swoje konstytucyjne prawo do sądu”<sup>39</sup>. Dyspozycja uprawnieniami wchodzącymi w skład prawa do sądu dopuszczalna jest również w określonych granicach na tle art. 6 ust. 1 EKPC, gdzie podkreśla się, że „warunkiem skuteczności rezygnacji z gwarancji zapewnionych w tym przepisie jest jej jednoznaczność i świadomość jej konsekwencji”<sup>40</sup>.

W doktrynie brak jest jednolitości poglądów, jeśli chodzi o zagadnienie relacji sądownictwa polubownego do konstytucyjnego prawa do sądu. Można wyróżnić kilka zasadniczych koncepcji: po pierwsze, możliwa jest swoista relatywizacja pojęcia prawa do sądu, konsekwencją której jest stwierdzenie, że prawo to jest realizowane przez sąd polubowny; po drugie, poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie arbitrażu traktować można jako częściową rezygnację z prawa do rozpoznania sprawy przez sąd państwowy (prawa do sądu), czyli z ochrony udzielanej przez państwo, na co zezwala przysługująca stronom autonomia, istniejąca zarówno na płaszczyźnie materialnoprawnej, jak i procesowej; po trzecie, uznać można, iż prawo do sądu wyraża się w możliwości kontroli działalności sądu polubownego przez sąd państwowy; po czwarte wreszcie, zgodność arbitrażu z ustawą zasadniczą wywodzić należy nie z konstytucyjnej zasady prawa do sądu, a z zasady wolności (autonomii) jednostki, wyrażonej w art. 5 oraz art. 31 w zw. z art. 7 Konstytucji RP.<sup>41</sup>

Dodać należy, że przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie przesądza, czy równoległe do sądów mogą funkcjonować również inne organy orzekające o prawach i wolnościach jednostek: „przyznaje on po prostu każdemu prawo do sądu, także w sytuacji, gdyby takie inne organy orzekające również funkcjonowały”, a sama potencjalna możliwość dostępu do tych organów – nawet gdyby także przysługiwała „każdemu” - nie oznacza wyeliminowania rozważanego prawa<sup>42</sup>. Istnienie organów orzekających o wolnościach i prawach jednostki nie wyklucza samo w sobie możliwości skorzystania z prawa do sądu, ani też nie nakłada na konkretny podmiot obowiązku poddania powstałego sporu w pierwszej kolejności rozstrzygnięciu tych właśnie organów<sup>43</sup>. Trzeba jednak pamiętać, że powołanie sądu polubownego rodzi określone skutki co do rozpoznawania sprawy przez sądy państwowe. Przede wszystkim dopóki pozostaje w mocy między stronami umowa dotycząca zapisu na sąd polubowny, żadna z nich nie można żądać rozpoznania sporu przez sąd państwowy. Oznacza to, że w takim przypadku prawo

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, Legalis 89608.

<sup>40</sup> Tamże i cytowane tam orzecznictwo.

<sup>41</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny...*, s. 41 i n.

<sup>42</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 239.

<sup>43</sup> B. Banaszak, *Art. 45 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

do sądu ulega swego rodzaju ograniczeniu<sup>44</sup>. Rezygnację tę można moim zdaniem rozpatrywać dwupłaszczyznowo. Po pierwsze, jest to swego rodzaju rezygnacja czasowa, ponieważ po wydaniu rozstrzygnięcia w arbitrażu strony mają – w ograniczonym co prawda zakresie – możliwość jego zakwestionowania przed sądem państwowym, a w kontroli tego ostatniego nad działalnością arbitrażu doszukiwać się już można realizacji prawa do sądu. Droga do sądu państwowego pozostaje zatem w pewnej mierze otwarta. Po drugie, rezygnację z prawa do sądu można w tym przypadku określić jako niecałkowitą, a to z uwagi na oparcie sądownictwa polubownego na określonych regułach mających zapewnić rzetelność postępowania arbitrażowego, od których strony – podobnie zresztą jak od przepisów ustawowych regulujących kontrolę i nadzór sądów państwowych nad arbitrażem – nie mogą mocą własnej decyzji odstąpić<sup>45</sup>. Jest to tym bardziej aktualne, jeżeli weźmie się pod uwagę, że arbitraż – chociaż nieporównanie bardziej swobodne aniżeli w przypadku klasycznych postępowań sądowych jest w nim podejście do obowiązujących przepisów prawnych – nie jest zupełnie oderwany od krajowego porządku prawnego – ten ostatni stanowi bowiem podstawę kontroli orzeczeń sądów polubownych przez sądy państwowe (art. 1205-1217 k.pc.).

Powyższe rozważanie prowadzi w mojej ocenie do wniosku, że w obecnym stanie prawnym poddanie sporu do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu uznac można za przejaw dyspozycji komponentami prawa do sądu w postępowaniu cywilnym, jako że oznacza ono w istocie czasową rezygnację z dochodzenia roszczenia na drodze sądowej. Można zatem dojść do wniosku, że strony poprzez poddanie sporu do rozstrzygnięcia sądowi polubownemu rezygnują nie tyle z samego prawa do sądu, lecz z możliwości korzystania z niego, co stanowi urzeczywistnienie autonomii woli stron w zakresie realizacji praw prywatnych<sup>46</sup>. Zagadnienie to zostanie poddane nieco szerszej analizie w kolejnej części artykułu.

## Wolność jednostki jako źródło sądownictwa polubownego

W polskiej doktrynie dominuje pogląd, że istotą umowy o arbitraż jest ograniczenie jurysdykcji sądów państwowych, czego konsekwencją jest orzekanie przez sąd arbitrażowy w sytuacji, w której spór powinien podlegać rozstrzygnięciu

<sup>44</sup> Tamże.

<sup>45</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny...*, s. 41.

<sup>46</sup> Strony mogą bowiem wybrać ochronę przed sądem państwowym lub skorzystać z sądownictwa polubownego; R. Trzaskowski, *Czy istnieje możliwość...*, s. 79.

przez sąd państwowy<sup>47</sup>. Pogląd ten stanowi wyraz utrwalonej przez ostatnie trzy stulecia ideologii priorytetu, a przynajmniej preferencji państwowej władzy sądowniczej. W opozycji do tego zasadniczego nurtu pojawiła się jednak idea, aby podstawy regulacji prawnej arbitrażu upatrywać nie uwarunkowanej przesłankami funkcjonalnymi rezygnacji państwa z pewnego zakresu swojej władzy, ale w konstytucyjnej zasadzie wolności (autonomii) jednostki, wynikającej z art. 5 oraz art. 31 w zw. z art. 7 Konstytucji RP<sup>48</sup>. Na samo istnienie nierozzerwalnej więzi między sądownictwem polubownym a zasadą autonomii woli zwracano w doktrynie uwagę wielokrotnie. Zgodnie z omawianą koncepcją, w myśl zamysłu ustawodawcy to wyłącznie wola stron i jej zewnętrzny przejaw w postaci sporządzenia zapisu na sąd polubowny jest warunkiem *sine qua non* postępowania arbitrażowego<sup>49</sup>. W konsekwencji to właśnie w konstytucyjnej zasadzie wolności jednostki, nie zaś w powiązaniach z prawem do sądu i z sądowym wymiarem sprawiedliwości, poszukiwać należy konstytucyjnych postaw arbitrażu. Wolność ta ma także obejmować prawo do powierzenia wybranej osobie trzeciej rozstrzygnięcia sporu o prawa podmiotowe; nadanie skutku prawnego takiemu porozumieniu stanowi konstytucyjny obowiązek ustawodawcy i ten właśnie obowiązek stanowi fundament regulacji prawnej arbitrażu w krajowym porządku prawnym<sup>50</sup>.

Podkreślić jednak należy, że doszukiwanie się konstytucyjnych podstaw arbitrażu w zasadzie wolności jednostek spotkało się także z niemałą krytyką ze strony doktryny, która sprzeciwiła się stosowaniu cywilistycznych konstrukcji prawnych w odniesieniu do praw człowieka, którym niewątpliwie jest także prawo do sądu. Podkreślano w tym kontekście, że „zapis na sąd polubowny nie wykazuje wszystkich cech charakterystycznych dla materialnoprawnej zasady autonomii woli – strony umowy arbitrażowej posiadają bowiem wyłącznie swobodę jej dokonania lub niedokonania”, w konsekwencji czego nie sposób uznawać umowy arbitrażowej za przejaw zasady autonomii woli charakterystycznej dla prawa cywilnego materialnego<sup>51</sup>.

Niektórzy badacze, chociaż krytycznie odnosili się do opisywanej tu koncepcji, wypracowali stanowisko w pewnej mierze pośrednie, podkreślając, że w konstytucyjnej zasadzie autonomii jednostki można co prawda dopatrywać się konstytucyjnego uzasadnienia dla istnienia arbitrażu, jednakże jedynie w bardzo

<sup>47</sup> A.W. Wiśniewski, *Arbitraż a sąd państwowy: zakres kompetencji orzeczniczej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4, s. 217.

<sup>48</sup> Tamże.

<sup>49</sup> A. Franasz, *Zapis na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1-5, s. 77.

<sup>50</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny...*, s. 40, za: A. W. Wiśniewski, *Charakter prawny instytucji arbitrażu...*, s. 72; tenże, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 67-68.

<sup>51</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny...*, s. 373.

ograniczonym zakresie, mianowicie w zakresie zawarcia samej umowy arbitrażowej<sup>52</sup>. W mojej ocenie jednak ta autonomia woli stron sięga znacznie głębiej, nawet jeżeli formalnie jest ona ograniczona wyłącznie do etapu zawierania umowy o arbitraż. W umowie tej strony mogą bowiem zawrzeć szereg elementów, takich jak liczba arbitrów czy sposób ich powołania, co ma istotny wpływ na kształtowanie całej procedury arbitrażowej. Strony mogą także mocą swojej decyzji określić, czy spór będzie rozstrzygał stały sąd arbitrażowy czy też ciało powołane *ad hoc* do rozpatrzenia konkretnego sporu. W konsekwencji należy przyjąć, że autonomia stron obejmuje nie tylko sam wybór rozstrzygania sporu w postępowaniu przed sądem prywatnym, ale także swobodne kształtowanie wielu elementów istotnych dla kształtu procedury arbitrażowej. Prawdą jest natomiast, że autonomia stron poddających ewentualny przyszły lub już toczący się między nimi spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie sięga tak daleko, aby dopuszczała możliwość wyłączenia stosowania fundamentalnych zasad procesu takich jak wymóg niezależności i bezstronności arbitra<sup>53</sup>.

W mojej ocenie nie sposób całkowicie odmówić słuszności twierdzeniom o autonomicznej woli stron jako o podstawie sądownictwa polubownego, z zastrzeżeniem, że podobne tezy znajdują oparcie raczej w luźnej analogii do konstrukcji cywilnoprawnych, aniżeli w czerpaniu wprost z koncepcji wolności jednostek, na której oparte jest całe prawo prywatne. Należy ponadto mieć na względzie, że źródłem prawa odwołania się do arbitrażu jest zawsze państwowy system prawny, a mówiąc ściślej – ustawa zwykła regulująca funkcjonowanie sądownictwa polubownego.<sup>54</sup> Także kontrola i nadzór sądów powszechnych nad działalnością orzeczniczą sądów polubownych są sprawowane, bez względu na wolę stron stosunku cywilnoprawnego, nie na podstawie ich umownych oświadczeń, lecz na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego<sup>55</sup>. Koncepcja pierwszeństwa zasady autonomii praw i wolności jednostki jako podstawowej i kształtującej prawa podmiotowe ma jednak tę niezaprzeczną zaletę, że pozwala na pogodzenie gwarancji prawa do sądu i gwarancji skuteczności zapisu na sąd polubowny<sup>56</sup>. Należy zatem dojść do wniosku, że zagadnienia autonomii woli podmiotów mogą zawsze stanowić punkt wyjścia do refleksji nad konstytucyjnymi podstawami arbitrażu.

---

<sup>52</sup> Ł. Błaszczak, *Wyrok...*, s. 79.

<sup>53</sup> Ł. Żukowski, *Legitymacja...*, s. 294.

<sup>54</sup> A.W. Wiśniewski, *Konstytucyjne podstawy arbitrażu*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015, s. 358.

<sup>55</sup> M. Pyrz, *Sąd polubowny...*, s. 34.

<sup>56</sup> T. Kałużny, *Zapis...*, s. 231.

## Podsumowanie

Zagadnienie konstytucyjnych podstaw sądownictwa polubownego wywołuje liczne wątpliwości w doktrynie, a ponadto generuje wiele pytań, na które nie znaleziono do tej pory jednoznacznych i klarownych odpowiedzi. Zasadniczo trudności wywołuje odnalezienie w Konstytucji RP normy bądź zespołu norm, które stanowiłyby o zakotwiczeniu w ustawie zasadniczej idei rozpoznawania sporów prawnych w quasi-sądowych postępowaniach arbitrażowych. Problemy z określeniem natury prawnej sądownictwa polubownego mogą wynikać ponadto z braku legalnej definicji pojęcia wymiaru sprawiedliwości. Należy opowiedzieć się raczej za umiejscowieniem sądownictwa arbitrażowego poza konstytucyjnymi ramami sądowego wymiaru sprawiedliwości. Konsekwencją takiego stwierdzenia jest uznanie, iż „funkcjonowanie sądów polubownych nie koliduje z konstytucyjnie określonym porządkiem prawnym i to zarówno od strony podmiotowej instytucjonalnego funkcjonowania sądów arbitrażowych, jak też od strony przedmiotowej w zakresie rozstrzygania sporów powierzonych sądom polubownym”<sup>57</sup>. Co więcej, przeprowadzona powyżej analiza wskazuje, że w pewnym zakresie dopuszczalna jest dyspozycja uprawnieniami składającymi się na zagwarantowane konstytucyjnie prawo do sądu, jednak towarzyszyć jej zawsze powinny określone mechanizmy ochronne. Na zakończenie warto dodać, iż sąd arbitrażowy nie stanowi substytutu państwowego wymiaru sprawiedliwości, w którym dokonuje się prawo zagwarantowane jednostce na mocy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, lecz raczej pozasądowy organ ochrony prawnej, nad którym ostatecznie pieczę sprawuje sąd powszechny<sup>58</sup>.

## Bibliografia

### Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Błaszczak Ł., *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego*, [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7-9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Zakamycze 2006.
- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.
- Błaszczak Ł., *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.

<sup>57</sup> Tamże, s. 227.

<sup>58</sup> A. Deryng, *Miejsce sądownictwa...* s. 24.



- Budniak-Rogala A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015.
- Deryng A., *Miejsce sądownictwa polubownego a wymiar sprawiedliwości w świetle zasad konstytucyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3.
- Franusz A., *Zapis na sąd polubowny w kontekście zasady autonomii woli*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1(5).
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.
- Głodowski W., *Sądownictwo polubowne oraz skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego w aspekcie konstytucyjnej zasady prawa do sądu oraz zasady dwuinstancyjności postępowania*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015.
- Kałużny T., *Zapis na sąd polubowny jako podstawa współczesnego rozstrzygania sporów sądowych*, Białystok 2016
- Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik Warszawa 2016.
- Pogonowski P., *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005
- Prest P., *Sąd polubowny a wymiar sprawiedliwości i prawo do sądu*, [w:] *Prace prawnicze*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2012.
- Pyrz M., *Sąd polubowny jako organ wymiaru sprawiedliwości*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2015, nr 3.
- Trzaskowski R., *Czy istnieje możliwość ograniczenia drogi sądowej w dochodzeniu wolności lub praw? – uwagi na marginesie art. 77 ust. 2 Konstytucji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 2(14).
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Wiśniewski A.W., *Arbitraż a sąd państwowy: zakres kompetencji orzeczniczej*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4.
- Wiśniewski A.W., *Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 2.
- Wiśniewski A.W., *Konstytucyjne podstawy arbitrażu* [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015.
- Żukowski Ł., *Legitymacja quasi-sądowych organów rozstrzygających do występowania z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości UE*, [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015.

### **Orzecznictwo:**

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2000 r., II CKN 285/00, Legalis nr 47645.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, Legalis 89608.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, Legalis nr 54112.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2014 r., K 6/13, Legalis nr 787319.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, Legalis nr 56667.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 1996 r., K 11/95, Legalis nr 10293.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, Legalis nr 10465.

### **Streszczenie**

Problematyka umiejscowienia sądownictwa polubownego w porządku konstytucyjnym nie została dotąd kompleksowo wyjaśniona w polskiej literaturze prawniczej. Brak także w doktrynie jednolitego stanowiska odnośnie relacji sądownictwa polubownego do pojęcia „wymiaru sprawiedliwości”. Celem niniejszego artykułu jest podjęcie próby umiejscowienia sądów polubownych w systemie konstytucyjnych zasad rządzących sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a także analiza wpływu poddania sporu pod rozstrzygnięcie arbitrażu na zagwarantowane konstytucyjnie prawo do sądu. Zostanie ponadto podjęta próba rozstrzygnięcia, czy konstytucyjnych podstaw arbitrażu można dopatrywać się w autonomii woli przysługującej każdej jednostce.

**SŁOWA KLUCZOWE:** arbitraż, sądownictwo polubowne, wymiar sprawiedliwości, prawo do sądu

### **Summary**

The problem of position of arbitration in constitutional order has not yet been comprehensively explained in Polish legal literature. Moreover, in the doctrine there is no unified conception regarding the relation between arbitration to the term “administration of justice”. The aim of this article is to discuss the position of arbitration courts in the system of constitutional principles governing the administration of justice, as well as to analyze the impact of submitting the dispute to arbitration on the constitutionally guaranteed right to the fair trial.

**KEY WORDS:** arbitration, Polish judiciary, right to a fair trial

### **Nota o autorze**

---

Magdalena Michalska, studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Główne dziedziny działalności naukowej: prawo konstytucyjne, międzynarodowe prawo handlowe, prawo cywilne.

Dominik Tyrawa

# Autostrada i droga ekspresowa jako obszar quasi specjalny w systemie dróg publicznych

Motorway and expressway as quasi special on public roads

## Wstęp

Problematyka materialnego prawa administracyjnego ma charakter niezwykle rozbudowany i wielowątkowy. Mimo prób systematyzacji całego systemu prawa administracyjnego, szczególnie na poziomie doktrynalnym, a nie normatywnym<sup>1</sup>, w tym także materialnego prawa administracyjnego<sup>2</sup>, w dalszym ciągu możliwe jest wyszczególnienie problemów szczególnych, które albo już doczekały się całościowego opisanie albo wciąż na to czekają.

Przykładem szczególnym, potwierdzającym powyższą tezę jest problematyka obszarów specjalnych w materialnym prawie administracyjnym. Ten problem szczególny materialnego prawa administracyjnego doczekał się w ostatnim czasie bardzo szczegółowego opracowania<sup>3</sup>. P. Zacharczuk, autor monografii pt. „Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym” dokonał prezentacji obszarów specjalnych z punktu widzenia celu czy zadania do wykonania, w zakresie prawa administracyjnego czy działania administracji publicznej. Szczegółowo wskazał w tym zakresie obszary specjalne wyodrębnione w celu ochrony przyrody (parki narodowe wraz z otulinami oraz strefami ochronnymi

---

<sup>1</sup> Monumentalny trzynastotomowy *System Prawa Administracyjnego* pod redakcją R. Hausera, Z. Niewiadomskiego oraz A. Wróbla, czy też wydawany od 2017 r. *System Prawa Administracyjnego Procesowego* pod redakcją G. Łaszczycy oraz A. Matana.

<sup>2</sup> R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017.

<sup>3</sup> Zob. P. Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 724.

zwierząt łownych, rezerваты przyrody wraz z otulinami, parki krajobrazowe wraz ze strefami ochrony krajobrazu oraz otulinami, obszary chronionego krajobrazu wraz ze strefami ochrony krajobrazu, obszary Natura 2000, zespoły przyrodniczo-krajobrazowe oraz strefy ochrony), pozostałe obszary specjalne tworzone w celu ochrony środowiska (obszary ciche, obszary ograniczonego użytkowania, strefy przemysłowe, leśne kompasы promocyjne, lasy ochronne, obwody łowieckie, obwody rybackie wraz z obrębami ochronnymi, obręby hodowlane, strefy ochronne ujęć wody, obszary ochronne zbiorników wód śródlądowych, obszary szczególnie narażone na azotany ze źródeł rolniczych, obszary szczególnego zagrożenia powodzią, obszary niebędące obszarami narażonymi na niebezpieczeństwo powodzi służące ochronie przed powodzią oraz strefy ochronne urządzeń pomiarowych służby państwowej), obszary specjalne wyodrębnione z uwagi na potrzebę korzystania z rzeczy publicznych lub urządzeń publicznych (morskie wody wewnętrzne oraz morze terytorialne wraz ze strefami zamkniętymi dla żeglugi i rybołówstwa, wyłączna strefa ekonomiczna wraz ze strefą przyległą, strefy bezpieczeństwa, pas techniczny wraz z pasem ochronnym, porty i przystanie morskie, obszary i strefy przeznaczone dla żeglugi pasażerskiej oraz obszary przeznaczone dla żeglugi promów pasażerskich typu ro-ro, obszary wykonywania rybołówstwa morskiego komercyjnego na szczególnych warunkach wraz z obszarami wyłączonymi z wykonywania rybołówstwa morskiego komercyjnego oraz obszarami ochronnymi dla gatunku organizmu morskiego oraz strefy płatnego parkowania), obszary specjalne służące ochronie zabytków (obszary wpisane do rejestru zabytków, parki kulturowe oraz tereny byłych hitlerowskich obozów zagłady wraz ze strefami ochronnymi wokół terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady), obszary specjalne wpisujące się w ochronę zdrowia (obszary ochrony uzdrowiskowej oraz uzdrowiska), obszary specjalne ustanawiane w celu stymulacji rozwoju gospodarczego i społecznego (specjalne strefy ekonomiczne, wolne obszary celne, obszary rewitalizacji wraz ze specjalnymi strefami rewitalizacji, gminy lub miejscowości poszkodowane w wyniku działania żywiołu, na terenie których stosuje się szczególne zasady odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych wraz z innymi wyznaczonymi w ich granicach obszarami specjalnymi oraz gminy lub miejscowości poszkodowane w wyniku wystąpienia powodzi, na terenie których stosuje się szczególne rozwiązania związane z usuwaniem skutków tych powodzi) oraz obszary specjalne wyodrębnione w celu ochrony bezpieczeństwa państwa (tereny zamknięte, strefy niebezpieczeństwa, strefy nadgraniczne wraz z pasem drogi granicznej oraz obszary podlegające obowiązkowej ochronie).

Wydaje się, że powyższe wyliczenie ma charakter zamknięty. Jednocześnie należy zauważyć, że poglądy w tym zakresie mogą być punktem wyjścia w zakresie rozważań systemowych w ramach innej płaszczyzny. Możliwe jest sformułowanie tezy, wedle której o ile zaliczenie autostrad i dróg ekspresowych do obszarów specjalnych będzie kontrowersyjne czy wręcz niemożliwe, o tyle uznanie, że są to obszary specjalne w ramach dróg publicznych jest jak najbardziej możliwe do udowodnienia.

Aby właściwie przedstawić tę problematykę najpierw zostaną przedstawione przyczyny wyodrębnienia i cechy obszarów specjalnych, następnie zaprezentowana zostaną pojęcie i cechy autostrad oraz dróg ekspresowych, a na koniec merytorycznej analizy padnie odpowiedź w zakresie czy można o autostradach i ekspresowych powiedzieć, że mamy w tym przypadku do czynienia z obszarami specjalnymi w ramach dróg publicznych.

## Przyczyny wyodrębnienia i cechy obszarów specjalnych

Problematyka obszarów specjalnych nie ma jednolitego charakteru. Możliwe jest jednak wskazanie wspólnych przyczyn wyodrębnienia ich w systemie prawnym, na poziomie doktrynalnym oraz cech, które odróżniają je od innych instytucji prawa administracyjnego.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że mamy w tym przypadku do czynienia z reżimem odmiennym od dotychczas obowiązującego porządku prawnego. Odmiennosc w tym zakresie oznacza, że obowiązywanie dotychczasowych norm i przepisów prawnych nie będzie optymalne pod kątem realizacji zadań publicznych związanych z danym obszarem specjalnym. Można wręcz stwierdzić, że tylko inne, różniące się rozwiązania prawne pozwolą w sposób właściwy wykonywać zadanie publiczne, które będzie powiązane z danym obszarem specjalnym. Kolejną przyczyną ich wyodrębnienia będzie inne, różniące się od dotychczasowych rozwiązań gospodarowanie przestrzenią, a wynikać to będzie z innych uwarunkowań faktycznych związanych z obszarem specjalnym. Trzeba także podkreślić, że brak jest definicji legalnej obszaru specjalnego, jak i nie mamy w tym przypadku do czynienia z pojęciem języka prawnego<sup>4</sup>.

Trzeba podkreślić, że większość definicji obszarów specjalnych wiąże się z instytucjami prawa ochrony środowiska. Jednak patrzenie tylko i wyłącznie

---

<sup>4</sup> Szerzej na ten temat zob. P. Zacharczuk, *Obszary specjalne...*, s. XXXV-XLIII.

przez taki pryzmat wydaje się zbyt ograniczone. Dodatkowe właściwe wydaje się stwierdzenie, wedle którego przy wielości i różnorodności definicyjnej łatwiejsze będzie wyszczególnienie cech obszarów specjalnych.

Pierwszą cechą, którą należy wyróżnić jest to, że mamy w tym przypadku do czynienia z terenem, który obejmuje część powierzchni ziemi, jej rzeźbę i pokrycie. Drugą cechą, którą można wskazać będzie pełna lub ograniczona jurysdykcja Rzeczypospolitej Polskiej nad obszarem specjalnym. Trzecia cecha będzie to, że tereny te nie mogą być obiektami, choć można znaleźć odmienne poglądy doktryny w tym zakresie<sup>5</sup>. Czwartą cechą będzie wyraźne odróżnienie obszarów specjalnych od rzeczy i urządzeń publicznych, choć jednocześnie właściwe wydaje się stwierdzenie, że niektóre rzeczy publiczne, które nie są obiektami budowlanymi mogą być jednocześnie zaliczone do obszarów specjalnych. Piątą cechą obszarów specjalnych jest to, że w całości lub części winny one należeć do państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Szóstą cechą obszarów specjalnych jest to, że mamy w tym przypadku do czynienia z określonymi terenami, tj. ze ściśle określonym wycinkiem państwa. Siódmą cechą obszarów specjalnych będzie wyodrębnienie ich z uwagi na realizację zadania publicznego. Ósmą i ostatnią cechą obszarów specjalnych będzie szczególnie reżim prawny obowiązujący na ściśle określonym terenie, wprowadzony odrębnym lub odrębnymi aktami normatywnymi<sup>6</sup>.

## Pojęcie i cechy autostrad oraz dróg ekspresowych

Przedstawienie pojęcia, jak i cech autostrad oraz dróg ekspresowych należy poprzedzić prezentacją dwóch podstawowych pojęć, wyróżników dróg publicznych w naszym kraju. W tym zakresie ustawodawca operuje dwoma pojęciami, klasy i kategorii drogi publicznej, gdzie pierwsze z tych pojęć to *de facto* warunki techniczne, jakim winna odpowiadać dana droga publiczna, a kategorię drogi publicznej należy powiązać z prawem własności danej drogi. W obowiązującym stanie prawnym najważniejszym wyróżnikiem będzie klasa drogi, a następnie ich hierarchia, a dopiero potem kategoria drogi publicznej.

W przypadku klasy drogi publicznej, ich hierarchizacja jest następująca: 1) autostrady (oznaczone symbolem „A”), 2) drogi ekspresowe (symbol „S”), 3) drogi główne ruchu przyspieszonego (symbol „GP”), 4) drogi główne (symbol

<sup>5</sup> Por. np. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 2001, s. 38.

<sup>6</sup> Szczegółowo na ten temat zob. P. Zacharczuk, *Obszary specjalne...*, s. 10-21.

„G”), 5) drogi zbiorcze (symbol „Z”), drogi lokalne (symbol „L”) oraz 6) drogi dojazdowe (symbol „D”)7.

Drogi publiczne wedle kategorii należy podzielić na: drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe oraz drogi gminne8. Drogi krajowe stanowią własność Skarbu Państwa9 i zalicza się do nich: autostrady i drogi ekspresowe oraz drogi leżące w ich ciągach do czasu wybudowania autostrad i dróg ekspresowych, drogi międzynarodowe, drogi stanowiące inne połączenia zapewniające spójność sieci dróg krajowych, drogi dojazdowe do ogólnodostępnych przejść granicznych obsługujących ruch osobowy i towarowy bez ograniczeń ciężaru całkowitego pojazdów (zespołu pojazdów) lub wyłącznie ruch towarowy bez ograniczeń ciężaru całkowitego pojazdów (zespołu pojazdów), drogi alternatywne dla autostrad płatnych oraz drogi stanowiące ciągi obwodnicowe dużych aglomeracji miejskich10. Drogi wojewódzkie, powiatowe i gminne stanowią własność właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy11. Do dróg wojewódzkich zalicza się drogi inne niż drogi krajowe, stanowiące połączenia między miastami lub mające znaczenie dla województwa12, do dróg powiatowych zalicza się drogi inne niż drogi krajowe i wojewódzkie, stanowiące połączenia miast będących siedzibami powiatów z siedzibami gmin i siedzib gmin między sobą13, a do dróg gminnych zalicza się drogi o znaczeniu lokalnym niezaliczone do innych kategorii, stanowiące uzupełniającą sieć dróg służących miejscowym potrzebom, z wyłączeniem dróg wewnętrznych14.

Wyszczególnione powyżej drogi publiczne, zarówno krajowe, jak i samorządowe, oprócz wskazanego elementu własnościowego, odgrywają też istotną rolę w zakresie funkcjonowania państwa, jak i zadań, które ono wykonuje. Gradacja dróg, od dróg krajowych, poprzez drogi wojewódzkie i powiatowe, a skończywszy na drogach gminnych, to *de facto* gradacja od najistotniejszych dla państwa, jego funkcjonowania i wykonywania zadań, poprzez drogi mniej istotne dla tychże zadań, skończywszy na drogach, które stanowią uzupełnienie

7 § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 124), dalej: r.w.s.w.t.

8 Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2068, z późn. zm.), dalej: u.d.p.

9 Art. 2a ust. 1 u.d.p.

10 Art. 5 ust. 1 u.d.p.

11 Art. 2a ust. 2 u.d.p.

12 Art. 6 ust. 1 u.d.p.

13 Art. 6a ust. 1 u.d.p.

14 Art. 7 ust. 1 u.d.p.

sieci drogowej naszego kraju, a ich znaczenie można powiązać tylko i wyłącznie z bezpieczeństwem lokalnym i potrzebami społeczności lokalnej<sup>15</sup>.

W systemie prawa drogowego mamy też do czynienia z wyraźnym powiązaniem klasy drogi publicznej z jej kategorią. W przypadku dróg krajowych będą one klasy A, S lub GP, w przypadku dróg wojewódzkich klasy GP lub G, w przypadku dróg powiatowych klasy GP, G lub Z, a w przypadku dróg gminnych klasy GP, G, Z, L lub D<sup>16</sup>.

W systemie prawa drogowego autostrada jest definiowana na dwa sposoby. Wedle pierwszej definicji jest to droga przeznaczona wyłącznie do ruchu pojazdów samochodowych, wyposażona przynajmniej w dwie trwale rozdzielone jednokierunkowe jezdnie, posiadająca wielopoziomowe skrzyżowania ze wszystkimi przecinającymi ją drogami transportu lądowego i wodnego oraz wyposażona w urządzenia obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek, przeznaczone wyłącznie dla użytkowników autostrady<sup>17</sup>. Wedle drugiej definicji jest to droga dwujezdniowa, oznaczona odpowiednimi znakami drogowymi, na której nie dopuszcza się ruchu poprzecznego, przeznaczona tylko do ruchu pojazdów samochodowych, z wyłączeniem czterokołowca, które na równej, poziomej jezdni mogą rozwinać prędkość co najmniej 40 km/h, w tym również w razie ciągnięcia przyczep<sup>18</sup>.

System najważniejszych dróg w naszym kraju dopełniają drogi ekspresowe. Podobnie jak autostrada, droga ekspresowa jest definiowana na dwa sposoby. Wedle pierwszej definicji jest to droga przeznaczona wyłącznie do ruchu pojazdów samochodowych: wyposażona w jedną lub dwie jezdnie, posiadającą wielopoziomowe skrzyżowania z przecinającymi ją innymi drogami transportu lądowego i wodnego, z dopuszczeniem wyjątkowo jednopoziomowych skrzyżowań z drogami publicznymi oraz wyposażona w urządzenia obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek, przeznaczone wyłącznie dla użytkowników drogi<sup>19</sup>. Wedle drugiej definicji jest to droga dwu lub jednojezdniowa, oznaczona odpowiednimi znakami drogowymi, na której skrzyżowania występują wyjątkowo, przeznaczona tylko do ruchu pojazdów samochodowych, z wyłączeniem czterokołowca<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Zob. D. Tyrawa, *Gwarancje bezpieczeństwa osobistego w polskim administracyjnym prawie drogowym*, Lublin 2018, s. 325.

<sup>16</sup> § 4 ust. 2 r.w.s.w.t.

<sup>17</sup> Art. 4 pkt 11 u.d.p.

<sup>18</sup> Art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1990, z późn. zm.), dalej pr.ruch.dr.

<sup>19</sup> Art. 4 pkt 10 u.d.p.

<sup>20</sup> Art. 2 pkt 4 pr.ruch.dr.



Obok definicji tej szczególnej kategorii dróg publicznych trzeba wskazać także cechy tychże. W pierwszej kolejności należy wskazać rolę jaką odgrywają te drogi w systemie (sieci) dróg publicznych. Drogi te mają szczególne znaczenie tranzytowe, przecinają nasz kraj od granicy do granicy, ale równocześnie stanowią oś drogową w naszym kraju komunikując ze sobą docelowo najważniejsze ośrodki miejskie czy aglomeracje<sup>21</sup>.

Istotną cechą zarówno autostrad, jak i dróg ekspresowych jest ograniczona dostępność i możliwość korzystania z nich<sup>22</sup>. Jediną prawnie dopuszczalną formą skomunikowania autostrad z innymi drogami są węzły, które powinny być umiejscowione w przypadku przecięcia z innymi autostradami, drogami ekspresowymi oraz drogami głównymi przyspieszonymi, w wyjątkowych sytuacjach dopuszczalne są węzły z drogami głównymi. Odstępy między węzłami nie powinny być mniejsze niż 15 km, a w granicach lub w sąsiedztwie dużego miasta lub zespołu miast nie mniejsze niż 5 km. W wyjątkowych sytuacjach, z związku z potrzebami o charakterze funkcjonalnym i ruchowym, dopuszcza się pojedyncze odstępy między węzłami nie mniejsze niż 5 km i 3 km w granicach lub sąsiedztwie dużego miasta lub zespołu miast<sup>23</sup>. Taka lokalizacja węzłów, ich parametry techniczne oraz odległości pozwalają zniwelować sytuacje, w których to dochodzi do jednych z najgroźniejszych wypadków drogowych, gdzie mamy do czynienia z uderzeniami bocznymi. Węzły pozwalają skomunikować tereny położone wokół autostrad, choć trzeba pamiętać, że faktem jest ich ograniczona dostępność oraz to, że w wyniku budowy takiej drogi, jak i drogi ekspresowej, mamy do czynienia z pogorszeniem warunków przestrzennych na terenach przyległych<sup>24</sup>.

Drogi ekspresowe winny mieć węzły (skrzyżowania) z drogami głównymi, a także z drogami wyższych klas, w wyjątkowych sytuacjach mogą być to skrzyżowania na prawe skręty z drogami zbiorczymi. Odstępy między węzłami poza terenem zabudowy nie powinny być mniejsze niż 5 km, a na terenie zabudowy w granicach lub sąsiedztwie dużego oraz średniego miasta nie mniejsze niż 3 km. W wyjątkowych sytuacjach (potrzeby funkcjonalno-ruchowe) dopuszcza się pojedyncze odstępy między węzłami nie mniejsze niż 3 km poza terenem

---

<sup>21</sup> Szerzej na ten D. Tyrawa, *Gwarancje ...*, s. 328-334.

<sup>22</sup> W przypadku dróg ekspresowych inwestycja w tym zakresie w sposób znaczący ogranicza dostępność do tejeż drogi, por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2007 r., IV SA/Wa 64/07, LEX nr 317589.

<sup>23</sup> § 9 ust. 1 pkt 1 r.w.s.w.t.

<sup>24</sup> Zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 1999 r., IV SA 1775/98, LEX nr 47315.

zabudowy i 1,5 km na terenie zabudowy. Stosowanie zjazdów na drodze ekspresowej jest zabronione<sup>25</sup>.

Dodatkowo autostrada powinna posiadać urządzenia łączności alarmowej<sup>26</sup>, co w przypadku zdarzenia drogowego pozwala w szybki sposób wezwać służby ratownicze. Niedopuszczalny jest ruch po nich pieszych, zwierząt, rowerzystów, furmanek, samochodów wolnobieżnych. Autostrady są ogrodzone, co pozwala uniknąć nagłego wtargnięcia pojazdów, osób czy zwierząt. Drogi te posiadają przejścia pod nimi i nad nimi, dedykowane dla dzikich zwierząt, a od nadmiernego hałasu, który generują mają je odgradzać ekrany dźwiękochłonne. Szczegółowo dookreślona jest maksymalna prędkość pojazdów na autostradach (140 km/h)<sup>27</sup>, szerokość pasa ruchu (3,75 m lub 3,5 m)<sup>28</sup>, szerokość pasa awaryjnego (3,0 m lub 2,5 m)<sup>29</sup> czy choćby maksymalna długość odcinka prostego (2000 m lub 1500 m)<sup>30</sup>. Także po drogach ekspresowych niemożliwy jest ruch pieszych, zwierząt, rowerzystów, furmanek oraz samochodów wolnobieżnych, są one ogrodzone, co pozwala uniknąć nagłego wtargnięcia pojazdów, osób czy zwierząt, posiadają przejścia pod nimi i nad nimi, dedykowane dla dzikich zwierząt, a od nadmiernego hałasu, który generują mają odgradzać ekrany dźwiękochłonne. Szczegółowo dookreślona jest maksymalna prędkość pojazdów na drogach ekspresowych (120 km/h)<sup>31</sup>, szerokość pasa ruchu (3,75 m lub 3,5 m)<sup>32</sup> czy choćby szerokość pasa awaryjnego (2,5 m)<sup>33</sup>.

Cechy autostrad i dróg ekspresowych wyraźnie je odróżniają od innych dróg publicznych. Mamy do czynienia w tym przypadku ze swoistą koroną systemu dróg publicznych w naszym kraju. Rola tych dróg jest bardzo rozbudowana, począwszy od usprawnień komunikacyjnych, poprzez złożone rozwiązania inwestycyjno-środowiskowe w tym zakresie, skończywszy na szerokim oddziaływaniu na bezpieczeństwo, zarówno zbiorowe (publiczne, państwa, ekonomiczne itp.), jak i prywatne (osobiste czy socjalne).

<sup>25</sup> § 9 ust. 1 pkt 1 r.w.s.w.t.

<sup>26</sup> § 10 ust. 2 r.w.s.w.t.

<sup>27</sup> Art. 20 ust. 3 pkt 1 lit. a pr.ruch.dr.

<sup>28</sup> § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych (Dz. U. z 2002 r., nr 12, poz. 116, z późn. zm.), dalej: r.p.tech.bud.aut.pł.

<sup>29</sup> § 27 ust. 2 r.p.tech.bud.aut.pł.

<sup>30</sup> § 20 r.w.s.w.t.

<sup>31</sup> Art. 20 ust. 3 pkt 1 lit. b pr.ruch.dr.

<sup>32</sup> § 15 ust. 1 pkt 2 r.w.s.w.t.

<sup>33</sup> § 36 ust. 2 r.w.s.w.t.

## Wnioski końcowe

Formułując wnioski końcowe, należy najpierw przedstawić ogólny pogląd doktryny w zakresie odpowiedzi na pytanie czy autostrady i drogi ekspresowe będą obszarami specjalnymi, czyli instytucjami materialnego prawa administracyjnego. Jednocześnie należy zauważyć, że nie powinno być żadnych wątpliwości w zakresie zaliczenia autostrad i dróg ekspresowych, jako dróg publicznych do rzeczy publicznych<sup>34</sup>.

Doktryna prawa administracyjnego nie jest jednoznaczna w zakresie zaliczenia czy wyłączenia tej specjalnej klasy dróg publicznych do obszarów specjalnych. Jak zauważa P. Zacharczuk obiekty przestrzenne, w tym autostrady (ale też drogi ekspresowe) nie powinny być uznawane za obszary specjalne<sup>35</sup>. Jednocześnie jednak można wskazać pogląd T. Bąkowskiego, który w opracowaniu leksykalnym, opisując istotę obszarów specjalnych, jako ich przykłady wskazał m.in. drogi publiczne<sup>36</sup>, a co za tym idzie także autostrady i drogi ekspresowe.

Dlatego też formułowanie wniosków końcowych powinno być oparte o wskazane już w tekście cechy obszarów specjalnych. Pierwszą cechą w tym zakresie jest to, że mamy w tym przypadku do czynienia z terenem, który obejmuje część powierzchni ziemi, jej rzeźbę i pokrycie. Autostrady i drogi ekspresowe bez wątpienia pokrywają ściśle określony teren, możliwe jest określenie linii ich zasięgu czy dokładniej linii rozgraniczającej teren inwestycji<sup>37</sup>. Niejednokrotnie, w czasie budowy tego typu infrastruktury, dochodzi do daleko idącej ingerencji w powierzchnię ziemi, jej rzeźbę czy pokrycie. Dlatego też wydaje się, że możliwe jest stwierdzenie, że wskazana cecha zostaje spełniona w przypadku tego typu dróg. Jednocześnie należy także stwierdzić, że potwierdzenie powyższego następuje w wyniku obserwacji, a nie analizy choćby aktów normatywnych w tym zakresie.

Drugą wskazaną cechą obszarów specjalnych jest pełna lub ograniczona jurysdykcja Rzeczypospolitej Polskiej nad obszarem specjalnym. Tutaj należy wskazać, że bez żadnych wątpliwości cechę tę należy powiązać z autostradami

---

<sup>34</sup> Rzeczy takie to rzeczy, „które są przeznaczone do tego, aby trwale, w jakiegokolwiek formie, służyć celom administracji publicznej”, zob. W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 159.

<sup>35</sup> P. Zacharczuk, *Obszary specjalne...*, s. 13.

<sup>36</sup> T. Bakowski, *Obszar specjalny*, [w:] E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009, s. 202.

<sup>37</sup> Przykładowo: uchwała 5 sędziów NSA w Warszawie z dnia 4 marca 2002 r., OPK 25/01, LEX nr 54086, wyrok NSA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2004 r., OSK 155/04, LEX nr 1089886 czy też wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 lutego 2015 r., II SA/Ol 1295/14, LEX nr 1635013.

i drogami ekspresowymi. I w żaden sposób nie będzie to ograniczone przez to, że drogi tych klas, a dokładniej autostrady, zarządzane są w części przez prywatnych akcjonariuszy<sup>38</sup>. Wszak podpisanie stosownej umowy i ograniczenie przynajmniej częściowe władztwa nad tym obszarem nastąpiło za zgodą państwa.

Trzecią cechą, którą wskazano będzie to, że tereny te nie mogą być obiektami, choć można znaleźć odmienne poglądy doktryny w tym zakresie. Autostrada i droga ekspresowa, podobnie zresztą jak każda inna droga publiczna to budowla wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczona do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym<sup>39</sup>. W rozumieniu przepisów prawa budowlanego droga publiczna będzie obiektem liniowym, czyli obiektem budowlanym, którego charakterystycznym parametrem jest długość<sup>40</sup>. W tym przypadku pojawiają się faktyczne wątpliwości czy drogi tej klasy będą mogły być zaliczone do obszarów specjalnych. Poglądy doktryny w tym zakresie nie są jednoznaczne.

Czwartą cechą obszarów specjalnych będzie wyraźne ich odróżnienie od rzeczy i urządzeń publicznych, choć jednocześnie właściwe wydaje się stwierdzenie, że niektóre rzeczy publiczne, które nie są obiektami budowlanymi mogą być jednocześnie zaliczone do obszarów specjalnych. Ta wyszczególniona cecha wyraźnie wskazuje, że autostrada czy droga ekspresowa nie może być zaliczona do obszarów specjalnych. Jednocześnie należy jednak zauważyć, że cechą charakterystyczną autostrad i dróg ekspresowych jest to, że obejmują one teren na którym nie znajduje się tylko infrastruktura drogowa, ale też pas drogowy znacznej szerokości.

Piątą cechą obszarów specjalnych jest to, że w całości lub części winny one należeć do państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. System prawa drogowego, obok dróg publicznych, bezpośrednio należących do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, operuje pojęciem dróg wewnętrznych (niepublicznych lub prywatnych). Do dróg tego typu zalicza się drogi, które nie zostały zaliczone do kategorii dróg publicznych, w szczególności drogi takiej jak: drogi na osiedlach mieszkaniowych, drogi dojazdowe do gruntów rolnych

---

<sup>38</sup> Są to autostrady płatne zarządzane przez prywatnych koncesjonariuszy, tj. A1 (koncesjonariusz „Gdańsk Transport Company”, który zarządza odcinkiem Gdańsk – Toruń), A2 (koncesjonariusz „Autostrada Wielkopolska”, który zarządza odcinkiem Świecko – Konin) oraz A4 (koncesjonariusz „Stalexport Autostrada Małopolska”, który zarządza odcinkiem Katowice – Kraków). Pozostałymi płatnymi odcinkami zarządza Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, a uwaga ta dotyczy A2 (odcinek Konin – Stryków) oraz A4 (odcinek Wrocław – Gliwice).

<sup>39</sup> Art. 4 pkt 2 u.d.p.

<sup>40</sup> Art. 3a pkt 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1202, z późn. zm.).

i leśnych oraz do obiektów użytkowanych przez przedsiębiorców, place przed dworcami kolejowymi, autobusowymi i portami, pętle autobusowe<sup>41</sup>. Należy podkreślić, że samo utwardzenie drogi gruntowej w taki sposób, że wykonana nawierzchnia umożliwia wykorzystanie jej jako szlaku komunikacyjnego dla samochodów i innych pojazdów, przesądza o wybudowaniu drogi, niezależnie od tego, czy droga ta spełnia wymogi techniczne dla dróg publicznych<sup>42</sup>. W przypadku autostrad i dróg ekspresowych w całości należą one do Skarbu Państwa, co wypełnia w całości postawione powyżej założenie.

Szóstą cechą obszarów specjalnych jest to, że mamy w tym przypadku do czynienia z określonymi terenami, tj. ze ściśle określonym wycinkiem państwa. Wszystkie autostrady i drogi ekspresowe w naszym kraju z założenia wpisują się w tę problematykę, jak najbardziej możliwe i prawdziwe jest stwierdzenie, że są to wycinki obszaru naszego kraju.

Síódmą cechą obszarów specjalnych będzie wyodrębnienie ich z uwagi na realizację zadania publicznego. Z systemem autostrad i dróg ekspresowych można powiązać w szczególności zadania z zakresu transportu, takie jak: funkcjonowanie oraz rozwój infrastruktury transportu, w szczególności budowy, modernizacji, utrzymania i ochrony dróg publicznych, w tym autostrad, ruchu drogowego, przewozu osób i rzeczy środkami transportu samochodowego oraz komunikacji publicznej<sup>43</sup>. Nie wolno także zapominać, że ten system dróg krajowych oddziaływać będzie pośrednio na zadania z zakresu innych działań administracji rządowej, tj. gospodarki, budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego, obrony narodowej, rozwój regionalny, turystyka, środowisko czy też sprawy wewnętrzne.

Ósmą i ostatnią cechą obszarów specjalnych będzie szczególny reżim prawny obowiązujący na ściśle określonym terenie, wprowadzony odrębnym lub odrębnymi aktami normatywnymi. Wydaje się, że przynajmniej częściowo ten warunek jest spełniony, co ukazano już powyżej. W przypadku prędkości maksymalnych na drogach tego typu i warunków technicznych nie mamy do czynienia z odrębnym aktem lub aktami normatywnymi. Zasadnicza odrębność w tym zakresie to tylko i wyłącznie wprowadzenie do systemu prawa drogowego rozporządzenia w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych.

<sup>41</sup> Por. m.in. wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2009 r., II OSK 881/09, LEX nr 552887 czy też wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 września 2008 r., I SA/Wa 603/08, LEX nr 566545.

<sup>42</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2018 r., II SA/Wr 688/17, LEX nr 2449536 czy też wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2018 r., II SA/Kr 1285/18, LEX nr 2616312.

<sup>43</sup> Art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 762, z późn. zm.).

Dlatego też wydaje się, że wskazana cecha nie jest spełniona w całości a tylko i wyłącznie częściowo.

Podsumowując stwierdzenie, że autostrady i drogi ekspresowe w naszym kraju są obszarami *quasi* specjalnymi w systemie dróg publicznych wydaje się w znacznej części prawdziwe, co zostało szczegółowo przeanalizowane powyżej. Mamy do czynienia ze specjalnymi instytucjami prawa drogowego, swoistą koroną w systemie dróg publicznych, której rola jest bardzo zróżnicowana. Począwszy od roli komunikacyjno-transportowej, poprzez rolę systemową w zakresie szeroko rozumianego bezpieczeństwa, zarówno indywidualnego, jak i zbiorowego, skończywszy na specyficznym i odrębnym systemie realizacji tych inwestycji. Bez żadnych wątpliwości należy także stwierdzić, że inwestycje w tym zakresie mają nie tylko znaczenie prawne, ale też ekonomiczne, gospodarcze czy społeczne. Pogłębione badania w tym zakresie należy uznać za jak najbardziej zasadne.

## Bibliografia

### Akty normatywne

- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2068, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1202, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1990, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 762, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 124).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych (Dz. U. z 2002 r., nr 12, poz. 116, z późn. zm.).

### Literatura

- T. Bakowski, *Obszar specjalny*, [w:] E. Bojanowski, K. Żukowski (red.), *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009.
- J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 2001.
- R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017.
- W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924.

D. Tyrawa, *Gwarancje bezpieczeństwa osobistego w polskim administracyjnym prawie drogowym*, Lublin 2018.

P. Zacharczuk, *Obszary specjalne w polskim materialnym prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.

### **Orzecznictwo sądowe**

Uchwała 5 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 marca 2002 r., OPK 25/01, LEX nr 54086.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 1999 r., IV SA 1775/98, LEX nr 47315.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 czerwca 2004 r., OSK 155/04, LEX nr 1089886.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2009 r., II OSK 881/09, LEX nr 552887.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2007 r., IV SA/Wa 64/07, LEX nr 317589.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2008 r., I SA/Wa 603/08, LEX nr 566545.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 5 lutego 2015 r., II SA/Ol 1295/14, LEX nr 1635013.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2018 r., II SA/Wr 688/17, LEX nr 2449536.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 5 grudnia 2018 r., II SA/Kr 1285/18, LEX nr 2616312.

### **Streszczenie**

Opracowanie odnosi się w szczególności do tytułowego stwierdzenia, wedle którego autostrady i drogi ekspresowe w systemie dróg publicznych stanowią obszary jakby specjalne na podobieństwo obszarów specjalnych w ramach materialnego prawa administracyjnego. Powyższe stwierdzenie przynajmniej częściowo zostało udowodnione. W ramach opracowania w pierwszej kolejności wskazano czym są obszary specjalne i ich rodzaje, następnie przyczyny ich wyodrębnienia i ich cechy i powiązано te rozważania z pojęciem i cechami autostrad i dróg ekspresowych. Opracowanie kończą rozbudowane wnioski końcowe w tym zakresie.

**SŁOWA KLUCZOWE:** autostrada, droga ekspresowa, obszar specjalny, administracyjne prawo drogowe

### Summary

Development refers in particular to the title statement, according to which the highways and expressways in the system of public roads are the areas like special in the likeness of special areas in the context of substantive law. The above statement has been proven at least partially. Within the framework of the development of the first mentioned what are special regions and their types, then the cause of their separation and their characteristics and associated these considerations with the concept and characteristics of motorways and expressways. Development of end extensive conclusions in this respect.

KEY WORDS: highway, expressway, a special area, administrative right road

### Nota o autorze

---

Dominik Tyrawa, dr nauk prawnych, autor opracowań naukowych z zakresu prawa administracyjnego i konstytucyjnego, starszy wykładowca w Katedrze Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli.



Piotr Olejniczak

# Problemy praktyczne związane z ustaleniem podmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości

Practical problems related to determining the subject of real estate taxation

## Wstęp

Polski podatek od nieruchomości istniał już na przełomie XVII i XVIII wieku. W owych czasach nazywany był podymnym. Następnie w epoce rozbiorów oraz czasach współczesnych ewoluował do konstrukcji w jakiej znajduje się obecnie. Aktualna forma podatku wywodzi się z ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych<sup>1</sup>. Mimo szeregu przemian, którym został on poddany na przestrzeni wieków, praktyka jego stosowania niesie za sobą wiele problemów związanych z interpretacją przepisów podatkowych. Przystarzała konstrukcja podatku od nieruchomości oraz liczne uchybienia w procedurze jego tworzenia i egzekwowania skłaniają do ich przedstawienia oraz zastanowienia się nad możliwością naprawy obecnego stanu prawnego w zakresie tego właśnie podatku. Artykuł ten poświęcony jest problemom praktycznym związanym z ustaleniem podmiotu podatku w oparciu o liczne spory interpretacyjne występujące w doktrynie jak i orzecznictwie sądów administracyjnych.

---

<sup>1</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 2018, poz. 1445, ze zm., cyt. dalej jako ustawa o podatkach i opłatach lokalnych.

## Konstrukcja podatku

Każdy podatek jest skonstruowany z określonych elementów, które noszą nazwę cech zmiennych podatku. Są to: podmiot podatku, przedmiot podatku, podstawa opodatkowania, stawki podatkowe, ulgi i zwolnienia oraz tryb płatności tego podatku. W doktrynie możemy też spotkać się z określeniem tych cech jako „*istotne, zasadnicze, techniczne elementy podatku*”. Całość składa się na konstrukcję podatku, czyli inaczej modelową budowę jaką cechować się powinno typowe świadczenie wchodzące w skład systemu podatkowego. W przypadku gdy w konstrukcji podatku brakuje któregoś z wymienionych elementów, świadczy to o jej niedoskonałości. W takim przypadku powinno nastąpić wprowadzenie stosownych zmian w przepisie regulującym dany podatek, w celu naprawy jego konstrukcji. Można nawet zadać pytanie – czy taka danina jest jeszcze podatkiem? Czy stosować do niej należy polskie przepisy podatkowe? Rzecz jasna elementy konstrukcji powinny być starannie i ściśle dopracowane, tak aby na etapie stosowania podatku nie było wątpliwości co do jego rozumienia. Jasne przedstawienie konstrukcji podatku ułatwia jego uregulowanie w układ identyczny do pozostałych podatków. Stąd nie bez znaczenia jest ukazana wyżej kolejność elementów podatku. Przepisy dotyczące elementów konstrukcji podatku powinny być jasne i przejrzyste, a co za tym idzie każdy przepis, lub nawet odrębna grupa, zbiór przepisów ustawowych, powinna dotyczyć jednego elementu. Wymieszanie części składowych podatku może stwarzać problemy w ich odczytaniu. Przykładem takiej regulacji może być art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, w którym ustawodawca określił podatnika podatku od nieruchomości jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, która jest właścicielem lub posiadaczem samoistnym nieruchomości lub obiektów budowlanych. Przepis ten, mimo że dotyczy podatnika, używany jest do określenia przedmiotu podatku, za który uznaje się nieruchomość lub obiekt budowlany. Finalnie jednak to art. 2 wspomnianej ustawy traktuje o przedmiocie podatku, którym jest budynek, budowla lub grunt, niezależnie od tego, czy stanowi nieruchomość.

## Podmiot opodatkowania

Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych przewiduje szeroki zakres podmiotowy podatku od nieruchomości<sup>2</sup>. Regułą, na którą zwraca uwagę L.Etel jest

---

<sup>2</sup> Art. 1 -7 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

to, że obowiązek podatkowy ciąży na jednostkach i osobach, które władają budynkami, budowlami lub gruntami. Podatnikami mogą być wszystkie podmioty, bez względu na to jaki jest ich status prawny. Mogą to być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Warunkiem jednak jest posiadanie przez nie tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości albo obiektów budowlanych<sup>3</sup>. Nie jest to jednak reguła bezwzględna – w ocenie ustawodawcy użytkownik nie posiadający tytułu prawnego również podlega podatkowi od nieruchomości<sup>4</sup>. Legitymacja prawna, dzięki której posiadacz jest traktowany jako dłużnik podatkowy wynika z ustawy co dobitnie podkreśla orzecznictwo. W tym kontekście, podatnikiem może być np. właściciel, posiadacz samoistny oraz użytkownik wieczysty<sup>5</sup>. Warto wspomnieć, że właścicielem - zgodnie z kodeksem cywilnym<sup>6</sup> - jest osoba, która w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego może korzystać z rzeczy, pobierać z niej pożytki a także rozporządzać rzeczą<sup>7</sup>. Za posiadacza uważa się tego, który włada faktycznie rzeczą<sup>8</sup>. Użytkownikiem wieczystym zaś jest osoba, której oddano w użytkowanie wieczyste grunt należący do Skarbu Państwa, bądź jednostki samorządu terytorialnego, która może z tego gruntu korzystać oraz prawem tym rozporządzać<sup>9</sup>.

Podatnikami podatku od nieruchomości są co do zasady właściciele, posiadacze samoistni oraz użytkownicy wieczystości nieruchomości i obiektów budowlanych nie złączonych stale z gruntem<sup>10</sup>. Sprawa ulega komplikacji w przypadku, gdy bierzemy pod uwagę nieruchomości należące do Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Obowiązek zapłacenia podatku od nieruchomości ciąży w tym przypadku na posiadaczach zależnych lub podmiotach zarządzających tymi nieruchomościami i obiektami, jeśli ich posiadanie wynika z umowy zawartej z właścicielem lub z zarządu ustanowionego przez właściciela<sup>11</sup>. W przypadku braku tytułu prawnego, sytuacja przedstawia się podobnie, czyli obowiązek podatkowy również spoczywa na posiadaczach.

<sup>3</sup> L.Etel, *Podatki i opłaty samorządowe*, Warszawa 2008, s. 115.

<sup>4</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 1992 r., SA/Wr 179/92, LEX nr 57899. Zob. też B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, *Orzeczenia sądów w sprawach podatkowych. Podatki i opłaty lokalne, podatek rolny, podatek leśny*, Toruń 1996, s.27.

<sup>5</sup> Tamże.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U. z 2018, poz. 1025, ze zm.).

<sup>7</sup> Art. 140 k.c.

<sup>8</sup> Art. 336 k.c.

<sup>9</sup> Art. 232 – 233 k.c.

<sup>10</sup> Art. 2 ust 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

<sup>11</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

Zatem opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości państwowych i gminnych podlega zawsze podmiot władający. Dzieje się to także wtedy gdy nie posiada tytułu prawnego, co z kolei jest odstępstwem od reguły opodatkowania innych nieruchomości, w przypadku gdy rolę podatnika ponosi właściciel. Tak sformułowana treść ustawy jest nad wyraz korzystna dla Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego<sup>12</sup>. W konwencjonalnych sytuacjach podatnikiem jest osoba, z którą reprezentant Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego zawarł umowę dzierżawy lub najmu. Doktryna jednak określając zakres podmiotowy, wskazuje na liczne spory interpretacyjne<sup>13</sup>. Podstawowy, dotyczy określenia podatnika podatku od nieruchomości w sytuacji, kiedy znany jest jej zarządca i posiadacz zależny, co powoduje niejasności w kwestii osoby podatnika. W praktyce sytuacja ta zachodzi często, gdyż osoby zarządzające nieruchomościami państwowymi i komunalnymi, poprzez zawarcie umowy, oddają je w posiadanie zależne<sup>14</sup>.

Na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych występują sprzeczne poglądy na temat osoby podatnika w przypadku kiedy znany jest właściciel nieruchomości, ale faktycznie wykorzystuje ją posiadacz samoistny. W dosłownym znaczeniu z treści ustawy wynika że podatnikiem może być właściciel lub posiadacz nieruchomości. Analizując różne sytuacje związane ze stanem faktycznym i prawnym, jakimi są odpowiednio posiadanie i własność nieruchomości należy zastanowić się, co robić w przypadkach, gdy w stosunku do jednej nieruchomości lub obiektu budowlanego nie związanego trwale z gruntem, ktoś inny jest właścicielem, a ktoś inny posiadaczem samoistnym. Nasuwa się pytanie, czy obowiązek podatkowy ciąży na obu tych osobach, czy tylko na jednej? A jeśli na jednej, to na której? Na przestrzeni lat w doktrynie panowały różne poglądy w tej kwestii. Najbardziej rozpowszechnione było twierdzenie, iż decydujące dla obecności obowiązku podatkowego jest faktyczne posiadanie nieruchomości<sup>15</sup>. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 maja 1992 r., III SA 236/92, stwierdził, że: „*Jeśli w sprawie występuje właściciel nieruchomości, to już taka okoliczność przesądza o obowiązku zapłaty. Wspomniany przepis art. 2 pkt 1 omawianej ustawy nie wymaga aby właściciel był jednocześnie samoistnym posiadaczem nieruchomości bądź obiektu budowlanego nie złączonego trwale z gruntem. Innymi słowy, jeżeli właściciel utracił posiadanie na rzecz*

<sup>12</sup> L. Etel, *Opodatkowanie nieruchomości, Problemy praktyczne*, Białystok 2001, s. 78

<sup>13</sup> L. Etel, S. Presnarowicz, *Podatki i opłaty komunalne*, „Wspólnota” 1997, nr 19.

<sup>14</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne, podatek rolny, podatek leśny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 129.

<sup>15</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 130.

osób trzecich, lecz zachował prawo własności, to obowiązek podatkowy ciąży na nim nadal. W sytuacji gdy znany jest właściciel nieruchomości obowiązek podatkowy w podatku od nieruchomości ciąży w pierwszej kolejności na nim, a nie na posiadaczu nieruchomości, choćby posiadanie było samoistne”<sup>16</sup>. Tym samym w przytoczonym orzeczeniu jasno stwierdzono, iż podatnikiem podatku od nieruchomości jest osoba która posiada tytuł prawny, czyli właściciel. Charakter posiadania jest w tym przypadku nieistotny. Tak długo jak podatnik posiada prawo własności, tak długo jest on zobowiązany do płacenia podatku<sup>17</sup>.

W latach 1992-1993 dominował inny pogląd w omawianej kwestii. Wyrażony został w innym orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego, tj. w wyroku z dnia 17 listopada 1993 r., SA/Gd 758/93<sup>18</sup>, gdzie wskazywano posiadacza samoistnego jako podatnika podatku od nieruchomości. Stosownie do stanowiska zajętego w tym orzeczeniu, posiadacz samoistny, który uzyskiwał dochód z prowadzenia działalności gospodarczej prowadzonej na terenie nieruchomości był podatnikiem. Podobne argumenty, przemawiające za nałożeniem obowiązku podatkowego na posiadacza samoistnego wskazywano w doktrynie. Sprzeciwiając się stanowisku, wskazującemu właściciela nieruchomości jako podatnika, podnoszono że osobą osiągającą korzyści z nieruchomości jest jej posiadacz samoistny, a co za tym idzie powinien płacić ten podatek<sup>19</sup>. Uzasadnieniem tego twierdzenia jest to, iż podatek od nieruchomości jest podatkiem od posiadania majątku i stanowi uzupełnienie podatku dochodowego w zakresie obciążenia *sensu largo* dochodu podatnika, który obejmuje także dochody w naturze<sup>20</sup>. W tym miejscu należy przywołać kolejny wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, który dla sympatyków omawianego poglądu jest poparciem ich twierdzenia. Mianowicie w wyroku NSA z dnia 22 maja 1992 r., III SA 167/92, stwierdzono, że jeżeli obowiązek podatkowy ciąży na właścicielach i posiadaczach samoistnych, to w celu dokonania wymiaru podatku, nie jest konieczne, zakończenie postępowania sądowego rozstrzygającego kwestie własności<sup>21</sup>.

Przedstawione poglądy łączy wspólne założenie, że organ podatkowy ma prawo wyboru, kogo wskaże jako podatnika - właściciela czy posiadacza samoistnego. Niejasności dotyczą jedynie rozstrzygnięcia, kto w pierwszej kolejności

<sup>16</sup> Przegląd Orzecnictwa Podatkowego 1994, z. 1, poz. 15.

<sup>17</sup> A. Hanusz, Podatki samorządowe. Przepisy i komentarz, Warszawa 1995, s.8.

<sup>18</sup> Przegląd Orzecnictwa Podatkowego 1995, z. 2, poz. 40.

<sup>19</sup> M. Kalinowski, Głosa do wyroku NSA z dnia 25 maja 1992 r., III SA 236/92, Przegląd Orzecnictwa Podatkowego 1994, z. 1, poz. 15.

<sup>20</sup> B. Brzeziński, M. Kalinowski, *Podatek od nieruchomości w orzecznictwie sądów*, Toruń 1994, s. 13.

<sup>21</sup> Przegląd Orzecnictwa Podatkowego 1996, z 1, poz. 26.

powinien być podatnikiem<sup>22</sup>. Ta duża rozpiętość w poglądach na temat omawianego problemu, stała się przyczynkiem dla Prezesa NSA, aby wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o ustalenie wykładni art. 2 pkt 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Głównym celem wystąpienia Prezesa NSA było wyjaśnienie przesłanek do stanowienia podstawy wyboru podatnika spośród właściciela i posiadacza samoistnego nieruchomości lub obiektu budowlanego nie złączonego w sposób trwały z gruntem przy wymierzaniu podatku od nieruchomości<sup>23</sup>.

W świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego przytoczonego wcześniej przepisu ustawy brak jest podstaw do wyboru podatnika przez organ podatkowy przy wymiarze podatku od nieruchomości. W uchwale z dnia 6 września 1995 r., W 20/94, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że określony w tym przepisie obowiązek podatkowy ciąży na posiadaczu samoistnym. Teza tego judykatu brzmi następująco: „Art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. Nr 9, poz. 31, zm. Dz. U. z 1991 r. Nr 101, poz. 444, z 1992 r. Nr 21, poz. 86 oraz z 1994 r. Nr 123, poz. 600) nie daje podstaw do wyboru podatnika przez organ podatkowy przy wymiarze podatku od nieruchomości, a w sytuacji gdy samoistny posiadacz nie jest właścicielem nieruchomości albo obiektu budowlanego nie złączonego trwale z gruntem, określony w tym przepisie obowiązek podatkowy ciąży na samoistnym posiadaczu”. Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał stwierdził, że: „*że zarówno wykładnia systemowa, dokonana z uwzględnieniem przepisów konstytucyjnych oraz innych przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r., jak i wykładnia celowościowa oraz historyczna nakazują przyjąć, że w sytuacji, gdy samoistny posiadacz nieruchomości nie jest właścicielem, przewidziany a art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. obowiązek podatkowy ciąży na samoistnym posiadaczu. Organ podatkowy nie może zaś dokonywać wyboru podatnika wedle swojego uznania. Sprzeczne z konstytucyjną zasadą zaufania obywatela do państwa jest stosowanie uznania administracyjnego w odniesieniu do strony podmiotowej obowiązku podatkowego. Zgodna z tą zasadą jest natomiast tak wykładnia przepisu, która wyklucza możliwość swobodnego wyboru podatnika między właścicielem a posiadaczem przez organ podatkowy. Głównym argumentem Trybunału przemawiającym za opodatkowaniem posiadacza samoistnego jest założenie, że korzyści z nieruchomości osiąga zazwyczaj posiadacz samoistny, a nie właściciel i w związku z tym obowiązek podatkowy powinien ciążyć na nim. Zdaniem Trybunału, za tym stanowiskiem przemawiają również względy praktyczne. Posiadanie samoistne*

<sup>22</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 131.

<sup>23</sup> L. Etel, *Opodatkowanie...*, s. 53.

jest, w odróżnieniu od własności, stanem łatwym do ustalenia i nie wymaga przeprowadzenia skomplikowanego postępowania sądowego, które niekiedy jest konieczne przy ustalaniu właściciela nieruchomości. Również analiza wcześniej obowiązujących regulacji prawnych dotyczących opodatkowania nieruchomości, w zwłaszcza dekretu z dnia 20 marca 1946 r. o podatkach komunalnych (Dz. U. z 1947 r. Nr 40, poz. 198 z późn. zm.) utwierdziła Trybunał w przekonaniu, że podatnikiem podatku od nieruchomości a analizowanym stanie faktycznym powinien być posiadacz samoistny nieruchomości<sup>24</sup>. Zawarte w uzasadnieniu tej uchwały argumenty, mimo że nie pokrywały się z przedstawionymi dotychczas poglądami doktryny, zostały przyjęte przez nią jednomyślnie.

Działania Prezesa NSA zmierzające do wyjaśnienia omawianego problemu prawnego i związane z nimi rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego nie spowodowały jednak zaprzestania sporów dotyczących opodatkowania posiadacza samoistnego. Można domniemać, że było to powodem dokonania przez ustawodawcę zmian w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych. Rok 2003 przyniósł zmianę polegającą na wprowadzeniu przepisu zmieniającego art. 3 ust. 3 ustawy. Aktualizując treść ustawy, jednoznacznie stwierdzono że podatnikiem jest właściciel nieruchomości lub obiektu budowlanego, chyba że tymi rzeczami włada posiadacz samoistny. Nowy przepis definitywnie rozwiązał wskazany problem<sup>25</sup>.

Zgodnie z tym co podniesiono na początku niniejszego artykułu, podatnikami podatku od nieruchomości są osoby fizyczne, osoby prawne, oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Definicja dwóch pierwszych podmiotów została jasno określona w przepisach kodeksu cywilnego. Według tej regulacji, każdy człowiek, jako osoba fizyczna, od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Natomiast osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną.<sup>26</sup> Jednak w przypadku jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, pojawia się uzasadnione pytanie, czy mogą one być podatnikami podatku od nieruchomości?

Zdaniem L. Etela art. 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych został błędnie skonstruowany i może sugerować, że każda jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej może być właścicielem, użytkownikiem wieczystym bądź posiadaczem nieruchomości, na identycznych zasadach jak

<sup>24</sup> OTK 1995, nr 1, poz. 6.

<sup>25</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 133.

<sup>26</sup> Art. 8 i 33 k.c.

osoby fizyczne i prawne<sup>27</sup>. Na gruncie cywilistycznym, jednostki inne niż osoby fizyczne i prawne nie posiadają podmiotowości cywilnoprawnej. Analizując powyższe, nasuwa się prosty wniosek, iż jednostki nie posiadające zdolności prawnej, nie mogą być właścicielami bądź posiadaczami nieruchomości, a co za tym idzie podatnikami podatku od nieruchomości. Można więc zapytać, dlaczego ustawodawca zalicza jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej jako podmioty podatku od nieruchomości, skoro na gruncie prawa cywilnego, nie mają one możliwości władania nieruchomością? L. Etel usprawiedliwia ustawodawcę, pisząc iż dopuszczenie możliwości nabycia przez jednostki nie posiadające osobowości prawnej, tytułu prawnego umożliwi im zdolność do podejmowania działań prawnych, wyniku czego są zobowiązane do płacenia podatku od nieruchomości. W przeciwnym razie jednostki organizacyjne inne niż osoby fizyczne i prawne nie mogłyby być podmiotami podatku od nieruchomości. Jest to uzasadnione tym, że jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej są grupą podmiotów charakteryzującą się wysokim zróżnicowaniem, natomiast cechą wspólną jest to, że są one uczestnikami obrotu i mają kompetencje charakterystyczne dla osób prawnych<sup>28</sup>.

Strona podmiotowa podatku od nieruchomości jest bardzo specyficzna w przypadku spółki cywilnej. Jest to właśnie przykład wyżej przywołanej jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej. Spółka cywilna, sama w sobie nie ma osobowości prawnej, z racji czego nie może być właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub posiadaczem nieruchomości bądź obiektu budowlanego. W tym przypadku podatnikami są wspólnicy spółki jako współwłaściciele bądź współposiadacze. To właśnie oni jako właściciele są zobowiązani poinformować gminny organ podatkowy o posiadaniu nieruchomości w celu wymierzenia im podatku w drodze decyzji a finalnie do jego zapłacenia. Generalnie rzecz ujmując, obowiązek podatkowy spoczywa nie na spółce lecz na jej wspólnikach<sup>29</sup>.

Jeżeli natomiast chodzi o spółki nie posiadające osobowości prawnej wymienione w kodeksie spółek handlowych<sup>30</sup>, to mogą one nabywać własność nieruchomości, a co za tym idzie mogą być podmiotami podatku od nieruchomości.. Zalicza się do nich spółkę jawną, partnerską, komandytową i komandytowo-akcyjną (tzw. ułomne osoby prawne). Spółki te mimo, że nie mają osobowości

---

<sup>27</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 134.

<sup>28</sup> Tamże, s. 135

<sup>29</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 122 – 123.

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity Dz. U. z 2019, poz. 505).



prawnej mogą we własnym imieniu nabywać prawa (w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe), zaciągać zobowiązania oraz pozywać i być pozywanymi<sup>31</sup>. Podmioty te mają charakter korporacyjny co oznacza, że swoje uprawnienia mogą wykonywać tylko za pośrednictwem osób fizycznych, dokonujących czynności prawnych ich imieniu. Na mocy zawieranych przez nie umów, spółki te stają się właścicielami lub posiadaczami zależnymi nieruchomości i mogą podejmować czynności faktyczne, mające prawne znaczenie. Przykładem może być objęcie nieruchomości w posiadanie. Podniesiona cecha tych spółek powoduje że w doktrynie uznaje się je za podatnika podatku od nieruchomości<sup>32</sup>.

Wielu autorów traktuje, że to właśnie wspólnicy spółki *de facto* nabywają własność nieruchomości, a nie odrębny od nich podmiot prawny jakim jest spółka. Powstaje pytanie, kto tym samym jest podatnikiem podatku od nieruchomości - spółka czy jej wspólnicy? Odpowiedź na to pytanie wymaga podzielenia na dwa etapy obowiązywania unormowań dotyczących spółek handlowych – pierwszy to okres do momentu wejścia w życie ustawy Kodeks spółek handlowych (tj. 1 stycznia 2001r.), drugi zaś to okres późniejszy<sup>33</sup>.

Do czasu wejścia w życie przywołanej regulacji uzasadnione było twierdzenie zgodnie z którym nabycie prawa przez ułomną osobę prawną było tym samym nabyciem prawa przez jej wspólników. Takie przekonanie pozwalało traktować, że spółki te nie mogły być podatnikami podatku od nieruchomości<sup>34</sup>. W tym przypadku podatnikami byli wspólnicy jako współwłaściciele nieruchomości. Tworzyli oni „specyficzną organizację” na której obowiązek płacenia podatku ciążył solidarnie<sup>35</sup>. Gdy przepisy kodeksu spółek handlowych weszły w życie, analizowana sytuacja uległa zmianie. Zgodnie z przepisami tej ustawy, spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe<sup>36</sup>. W myśl tego przepisu spółka pod swoją firmą będzie właścicielem nieruchomości, a co za tym idzie będzie ona podatnikiem podatku od nieruchomości.

Gdyby przenieść oba etapy unormowań prawnych dotyczących spółek handlowych na grunt ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, to w pierwszej z nich za podatników należy traktować wspólników spółki, którzy po złożeniu wykazu nieruchomości otrzymają decyzję podatkową. W przypadku drugiego etapu,

<sup>31</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne, Część ogólna*, Warszawa 1993, s. 136.

<sup>32</sup> L. Etel, *Opodatkowanie...*, s. 68

<sup>33</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 125- 126

<sup>34</sup> M. Kalinowski, *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999, s. 238

<sup>35</sup> L. Etel, *Opodatkowanie...*, s. 69.

<sup>36</sup> Art. 8 § 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, (Dz.U. 2000, Nr 94 poz. 1037).

deklaracja na podatek od nieruchomości powinna złożyć spółka i opłacić go w trybie jaki jest przewidziany dla osób prawnych i jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej<sup>37</sup>.

Ciekawą kwestią w tematyce podmiotu opodatkowania i jego klasyfikacji jest współwłasność nieruchomości. Regulacje dotyczące zasad opodatkowania współwłaścicieli i współposiadaczy nieruchomości jako podatników zostały wprowadzone do ustawy o podatkach i opłatach lokalnych pod koniec lat dziewięćdziesiątych XX wieku<sup>38</sup>. Wcześniej w doktrynie powstawało wiele sporów i wątpliwości dotyczących opodatkowania nieruchomości będących we współwłasności/we współposiadaniu<sup>39</sup>.

Treść przytoczonej ustawy stanowi, że nieruchomość będąca współwłasnością dwóch lub więcej podmiotów podlega solidarnemu opodatkowaniu współwłaścicieli lub współposiadaczy. Biorąc pod uwagę solidarny charakter obowiązku podatkowego, należy odnieść tę instytucję do odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania podatkowe. Przepisy Ordynacji podatkowej<sup>40</sup> w kwestii odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania podatkowe odsyłają do przepisów kodeksu cywilnego o zobowiązaniach cywilnoprawnych<sup>41</sup>. Zgodnie z treścią Kodeksu cywilnego, wierzyciel, którym w tym przypadku jest organ gminy może żądać całości lub części świadczenia, czyli zapłacenia należnego podatku od wszystkich dłużników łącznie, od niektórych z nich bądź od każdego z osobna. Zaspokojenie roszczeń wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych, przy czym do momentu całkowitego zaspokojenia roszczeń wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani do spłaty należności<sup>42</sup>.

Odpowiedzialność solidarną ponoszą podatnicy będący osobami fizycznym, tylko wtedy gdy zostanie im doręczona decyzja wymiarowa. Przykładowo jeżeli dwóm, z trzech współwłaścicieli zostanie skutecznie doręczona stanowiąca o wymiarze podatku, to tylko oni będą solidarnie ponosić odpowiedzialność za zobowiązanie podatkowe. Trzeci współwłaściciel nie będzie ponosił odpowiedzialności za to zobowiązanie, gdyż nie została doręczona mu decyzja o wymiarze podatku<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 126.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 4 lipca 1996 r. o zmianie ustaw o podatku rolnym, o lasach i podatkach i opłatach lokalnych oraz o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 91, poz. 409, ze zm.).

<sup>39</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 164.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz.U. z 2018, poz. 800, ze zm.), cyt. dalej jako Ordynacja podatkowa.

<sup>41</sup> Art. 91 Ordynacji podatkowej.

<sup>42</sup> Art. 366 k.c.

<sup>43</sup> L. Etel, *Opodatkowanie...*, s. 92

Praktyka pokazuje, że współwłaściciele lub współposiadacze dzielą pomiędzy sobą kwotę podatku w oparciu o przypadający im udział we współwłasności, po czym jeden z nich reguluje należność podatkową. W przypadku osób fizycznych organ wymierza podatek w kwocie ogólnej w jednym nakazie płatniczym. Osoby prawne natomiast muszą złożyć deklarację na podatek od nieruchomości tworzącej współwłasność, stanowiącej odrębny przedmiot opodatkowania<sup>44</sup>.

Przytoczone wyżej zasady nie sprawdzają się w sytuacji, w której nieruchomość stanowi współwłasność osoby fizycznej i osoby prawnej. W tej sytuacji powstaje wątpliwość, co do osoby podatnika i trybu opłacania podatku od nieruchomości. Czy będzie to tryb właściwy dla osób fizycznych, czy osób prawnych? Treść ustawy ograniczona jest w tej kwestii tylko do współwłasności osób fizycznych i współwłasności osób prawnych z osobną<sup>45</sup>. Zobowiązanie podatkowe w podatku od nieruchomości powstaje z momentem doręczenia decyzji o nakazie płatniczym przez organ podatkowy. Jednak decyzja ta może być skierowana tylko do współwłaściciela będącego osobą fizyczną<sup>46</sup>. Ponadto, z racji iż organ nie jest upoważniony do dzielenia zobowiązania podatkowego zgodnie z częściami ułamkowymi przypadającymi podatnikom we współwłasności, decyzja ta powinna zawierać całość podatku od nieruchomości wspólnej. W przeciwnym razie stanowiłoby to naruszenie zasady solidarności zobowiązania podatkowego, ponieważ podatnik, który wykonałby ciężące na nim zobowiązanie w postaci zapłacenia podatku i przez to uwolniłby się od obarczającego go podatku<sup>47</sup>.

W przypadku osób prawnych jako współwłaścicieli nieruchomości obowiązek podatkowy następuje z *ex lege*. Organ w tej sytuacji nie jest zmuszony do wydania decyzji podatkowej. Osoba prawna sama składa deklarację podatkową, w której wskazuje kwotę podatku do zapłacenia<sup>48</sup>. Również w tej kwestii zasada solidarności współników nie pozwala na wyliczenie podatku od części nieruchomości przypadającej osobie prawnej. Stąd też współwłaściciel jako osoba prawna powinien deklarować podatek od całej nieruchomości. Konkludując, jeżeli nieruchomość jest współwłasnością osoby fizycznej i osoby prawnej to obaj współwłaściciele zobowiązani są do zapłacenia całej kwoty podatku. Pierwszy z nich na drodze decyzji organy podatkowego a drugi na poprzez deklaracje na podatek złożona przez siebie samego.

---

<sup>44</sup> L. Etel, *Podatki i opłaty lokalne...*, s. 164

<sup>45</sup> Art. 2 ust 4-6 Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych.

<sup>46</sup> Art. 21 ust 1 ordynacji podatkowej, Art. 6 ust. 7 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

<sup>47</sup> L. Etel, *Opodatkowanie...*, s. 93

<sup>48</sup> Art. 6 ust. 8 pkt 1 – 2 Ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

W tym miejscu zważyć należy na problem natury praktycznej, dotyczący terminów opłacania tego podatku. Osoby fizyczne opłacają podatek od nieruchomości ratalnie, co trzy miesiące w trakcie roku podatkowego<sup>49</sup>. Osoby prawne natomiast co miesiąc do 15 dnia każdego miesiąca<sup>50</sup>. Powstaje pytanie który tryb w tym przypadku jest właściwy, kwartalny czy miesięczny? Zdaniem I. Etela nie może mieć miejsca sytuacja w której osoba fizyczna jako współwłaściciel nieruchomości będzie płacić podatek co kwartał a osoba prawna w tym samym przypadku co miesiąc. Natomiast zapłata podatku od obu podatników w całości prowadziłaby do powstania nadpłaty. Autor proponuje aby tryb rozliczeń z tytułu wykonania zobowiązania podatkowego był ustalany wewnątrz przez współwłaścicieli, bez możliwości ingerencji organu, przy tym bardziej właściwy byłby tryb przewidziany dla osób prawnych, czyli co miesięczny ponieważ nie powodowałoby to zaległości podatkowych w płaceniu podatku przez osoby prawne co kwartał<sup>51</sup>.

## Podsumowanie

Zastanawiającą kwestią jest to, iż tak wiele ustawowych rozwiązań, w kwestii ustalenia podatnika wywołało spory. Moim zdaniem na tym etapie stosowania prawa podatkowego, regulacje prawne powinny być sformułowane na tyle precyzyjnie i jasno, aby organy stanowiące nie potrzebowały zasięgać opinii sądów administracyjnych. Jeżeli zaś miałyby do tego dojść to powinny to być tylko szczególne i bardzo zawile przypadki. Powyższy artykuł jest potwierdzeniem, iż ustalenie podmiotu podatku od nieruchomości w nierezadkich przypadkach stanowi problem praktyczny. Może to wynikać z faktu, że obecnie obowiązujący stan prawny w kwestii podatku od nieruchomości wymaga wprowadzenia wielu poprawek oraz dążenia do sprecyzowania niektórych przepisów, a w konsekwencji do przyjęcia nowej regulacji dotyczącej omawianego podatku.

## Bibliografia

### Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U. z 2018, poz. 1025, ze zm.).

<sup>49</sup> Art. 6 ust. 6 Ustawy o podatkach i opłatach lokalnych .

<sup>50</sup> Art. 6 ust. 8 Ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

<sup>51</sup> L. Etel, *Opodatkowanie...*, s. 94

- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity Dz. U. z 2019, poz. 505).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz.U. z 2018, poz. 800, ze zm.).
- Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jednolity Dz. U. z 2018, poz. 1445, ze zm.).
- Ustawa z dnia 4 lipca 1996 r. o zmianie ustaw o podatku rolnym, o lasach i podatkach i opłatach lokalnych oraz o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 91, poz. 409, ze zm.).

### Literatura

- Brzeziński B., M. Kalinowski, *Podatek od nieruchomości w orzecznictwie sądów*, Toruń 1994.
- Etel L., S. Presnarowicz, *Podatki i opłaty komunalne, podatek rolny, podatek leśny. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Etel L., *Podatki i opłaty samorządowe*, Warszawa 2008.
- Etel L., *Opodatkowanie nieruchomości. Problemy praktyczne*, Białystok 2001.
- Hanusz A., *Podatki samorządowe. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1995.
- Kalinowski M., *Glosa do wyroku NSA z dnia 25 maja 1992 r., III SA 236/92*, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1994, z. 1, poz. 15.
- Kalinowski M., *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999.
- Wolter A., *Prawo cywilne, Część ogólna*, Warszawa 1993.

### Orzecznictwo

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 kwietnia 1992 r., SA/Wr 179/92, LEX nr 57899.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 maja 1992r., III SA 236/92, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1994, z. 1, poz. 15.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 listopada 1993 r., SA/Gd 758/93, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1995, nr 2, poz. 40.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 maja 1992 r., III SA 167/92, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1996, nr 1, poz. 26.
- Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 września 1995 r., W 20/94, OTK 1995, nr 1, poz. 6.

### Streszczenie

Celem artykułu jest ukazanie problemów wynikających ze stosowania rozwiązań ustawowych, w kwestii ustalenia podatnika podatku od nieruchomości. Pojawiające się w praktyce niejasności co do prawidłowego posługiwania się zapisami ustawowymi,

tworzą przyczynek do powstawania błędów w określeniu podmiotu opodatkowania. W wielu przypadkach konieczne jest posiłkowanie się wiedzą i doświadczeniem sądów administracyjnych w celu rozwikłania sporów. Niniejszy artykuł przedstawia główne trudności oraz propozycje ich rozwiązania.

**SŁOWA KLUCZOWE:** podatek od nieruchomości, problemy praktyczne, podmiot opodatkowania

### Summary

The purpose of the article is to show problems resulting from the application of statutory solutions in the matter of determining the taxpayer of real estate tax. The uncertainties arisen in practice as to the correct use of statutory provisions create a contribution to errors in determining the subject of taxation. In many cases it is necessary to use the knowledge and experience of administrative courts in order to resolve disputes. This article presents the main difficulties and proposals for solving them.

**KEY WORDS:** property tax, practical problems, tax entity

### Nota o autorze

---

Mgr Piotr Olejniczak, doktorant w Katedrze Administracyjnego Prawa Gospodarczego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie.

Tristan Skupniewicz

# Geneza i rozwój standardów emisji spalin pojazdów w Unii Europejskiej

The origin and development of vehicle emissions standards in the European Union

## I. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł ma na celu opisanie rozwoju prawa regulującego wymogi dotyczące emisji spalin przez pojazdy w Unii Europejskiej. Niniejsze opracowanie służy przede wszystkim ukazaniu *status quo* istniejącego przed tzw. skandalem *Dieseltgate*, przedstawienie kontekstu niezbędnego do przeprowadzenia rzetelnych rozważań o tym skandalu, jak i do zrozumienia zmian, które zachodzą w ostatnich latach w regulacjach prawa Unii Europejskiej dotyczących emisji spalin pojazdów. Rozważania przedstawione w artykule dotyczą historii i rozwoju standardów emisji spalin. Poza jego zakresem badawczym pozostają więc wydarzenia i zmiany najnowsze, w szczególności postępujące w sferze faktycznej i prawnej skutki skandalu *Dieseltgate*. Za cezurę w niniejszej pracy uznaje się więc wyjście na jaw skandalu *Dieseltgate*, co miało miejsce we wrześniu 2015 r.

Dzisiaj dawny system licznych dyrektyw składających się na normy emisji spalin już nie obowiązuje, i został zastąpiony przez dyrektywę ramową 2007/46/WE<sup>1</sup> oraz Rozporządzenie 715/2007<sup>2</sup>. Pomimo to należy podkreślić wartość naukową procesu rozwoju tego prawa. W szczególności rozwój ten jest istotny dlatego, że wiele

---

<sup>1</sup> Dyrektywa 2007/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. ustanawiająca ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów, Dz. U. UE L 263/1 9.10.2007.

<sup>2</sup> Rozporządzenie z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (*Euro 5* i *Euro 6*) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów (715/2007), Dz. U. UE L 171, 29.6.2007.

z regulacji, wymogów i zasad obecnych w dawnych różnorodnych dyrektywach pozostało w nowych aktach. Istotny pozostaje zatem dorobek prawodawstwa norm emisji, a także jest on pewnego rodzaju drogowskazem dla prawodawcy europejskiego na przyszłość. Jak zostanie wykazane w niniejszym artykule, wspólnotowe, a później unijne prawo dotyczące emisji spalin było stanowione jako bezpośrednia reakcja na zidentyfikowane problemy lub wypełnianie luk. Działo się tak z powodu postępu technicznego, chęci poprawy jakości powietrza, a także przez zdobywanie doświadczenia i wiedzy naukowej pozwalającej na ocenę, jakie regulacje okażą się skuteczne. Prawo w tej dziedzinie stanowi się dziś w ten sam reaktywny sposób, czego dowodem są akty prawne przyjęte po wykryciu afery *Dieseldgate*, mające na celu zapewnienie większej skuteczności wymogom regulacji. Dzięki niniejszemu artykułowi czytelnik zainteresowany tematyką homologacji pojazdów, standardów emisji spalin czy też prawa ochrony środowiska będzie mógł zapoznać się z rozwojem regulacji UE dotyczących standardów emisji spalin.

## II. Początki standardów emisji spalin - USA

Tak jak wiele innych dziedzin regulacji wspólnotowych, a później unijnych, takich jak prawo rynków kapitałowych czy też prawa konkurencji (anti-trust), ograniczenia emisji spalin swoje początki mają w USA. Historia ustawodawstwa ograniczającego emisje spalin przez pojazdy sięga lat 40. ubiegłego wieku, a prekursorem regulacji kontroli emisji spalin jest stan Kalifornia<sup>3</sup>. Działania legislacyjne tego stanu zapoczątkowały zmiany w całych Stanach Zjednoczonych i na świecie. W mieście Los Angeles zanieczyszczenie powietrza stało się powszechnie znanym problemem i powodem zagrożenia zdrowia, co zainspirowało wolę polityczną, aby wprowadzić regulacje poprawiające jakość powietrza. Początkowo udało się polepszyć widoczność przez obniżenie emisji przemysłowych i domowych w pewnych miejscach, choć powietrze w dalszym ciągu powodowało choroby<sup>4</sup>.

W 1952 r. opublikowano pracę chemika J. Haagena-Smita, dowodzącą sposób, w jaki znane nauce substancje zanieczyszczające emitowane przez silniki pojazdów mechanicznych doprowadzają do wytworzenia groźnych dla zdrowia związków w powietrzu. Praca ta zwróciła uwagę opinii publicznej oraz polityków, a problem był tym ważniejszy, że liczba samochodów zwiększała się

---

<sup>3</sup> W. Berg, *Legislation for the Reduction of Exhaust Gas Emissions* w: *The Handbook of Environmental Chemistry* Vol. 3, Berlin Heidelberg 2003, s. 175

<sup>4</sup> *Ibid.*, s. 177



drastycznie w tym czasie<sup>5</sup>. Z tych względów w latach 60. powstały urzędy certyfikujące i kontrolujące emisje spalin. W szczególności „*California Air Resources Board*” („CARB”), do dziś, mimo istnienia federalnej agencji ochrony środowiska „*Environmental Protection Agency*” („EPA”), pozostaje istotnym autorytetem w materii emisji spalin i do dziś ma szczególną rolę w polityce emisji spalin w USA, a Kalifornia jako jedyny stan jest wyłączona z obowiązku ujednolicenia wymogów w tej materii<sup>6</sup>. Zdecydowane działania stanu Kalifornia uczyniły go pionierem regulacji na skalę światową. Tam właśnie po raz pierwszy zaczęto wymagać tzw. OBD („*On Board Diagnostic*”)<sup>7</sup>, czyli systemu diagnostyki pojazdu ułatwiającego m. in. badanie emisji oraz naprawę. Natomiast za początek federalnych regulacji emisji spalin przez pojazdy w USA uważa się „*Air Pollution Control Act*” oraz „*Public Health Service Act*” z 1955 r., a podstawą obecnej regulacji jest „*Clean Air Act*” - ustawa uchwalona w 1963 r., na podstawie której ustanowiono pierwsze standardy emisji w roku 1968<sup>8</sup>. Wtedy właśnie pojawił się obowiązek producenta, aby poddać testom prototyp pojazdu przed jego wejściem do obrotu, a prototyp musiał być technicznie identyczny w stosunku do pojazdu w późniejszej sprzedaży<sup>9</sup>, czyli wymagania ograniczenia emisji spalin stosowano przy homologacji pojazdu w podobnej formie, jaką znamy dziś. W latach 70. i 80. XX wieku amerykańscy producenci samochodów mieli duże trudności techniczne związane z wprowadzeniem modeli zgodnych z nowymi normami, a także z kryzysem paliwowym w tych latach, jednak ograniczenia emisji spalin zadziałały korzystnie na jakość powietrza. Początkowo odbyło się to kosztem mocy silników montowanych we wciąż ciężkich samochodach, ale wraz z rozwojem techniki, producenci przystosowali się do nowych warunków.

### III. Od prawa narodowego do wspólnotowego - początki standardów emisji spalin w Europie

Należy w tym momencie przejść do historii regulacji europejskich. Na kontynencie europejskim realne zmiany w prawie wpływające na producentów przypadły, tak jak w USA, na koniec lat 60. i lata 70 XX wieku. Swego rodzaju

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> J. A. MacDougald, *United States of America*, w: M. Frigessi di Rattalma (red.) *The Dieselgate: A Legal Perspective*, Cham 2017, s. 87

<sup>7</sup> W. Berg, *Legislation...* s. 177

<sup>8</sup> Ibid., s. 183

<sup>9</sup> Ibid.

kronikę na temat procesu ustawodawczego w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej napisał W. Berg, niemiecki autor prac o regulacjach pojazdów. Proces rozwoju prawa i wiedzy technicznej na potrzeby kontroli emisji spalin trwał od 1956 r., gdy komisja poselska w Bundestagu zleciła stowarzyszeniu niemieckich inżynierów („*Verein Deutscher Ingenieure*”, VDI) opracowanie rekomendacji poprawy czystości powietrza<sup>10</sup>. Z kolei zrzeszenie przemysłu motoryzacyjnego („*Verband der Automobilindustrie*”, VDA) badało, jakie wartości zanieczyszczeń nie powodują szkód bądź dolegliwości dla człowieka; ponadto Komisja EWG przedłożyła Radzie propozycję dyrektywy o kontroli zanieczyszczenia powietrza harmonizującej istniejące bądź przygotowywane krajowe regulacje w maju 1967 r.<sup>11</sup>. Ze względu na presję opinii publicznej, w Niemczech w grudniu 1967 r. został opublikowany projekt zmiany ustawy prawo o pojazdach drogowych przez dodanie załączników o badaniu emisji spalin. Działania te spowodowały sprzeciw innych Państw Członkowskich, uznających je za barierę handlu, oraz utwierdziły członków EWG w przekonaniu, że należy dążyć do europejskiego rozwiązania<sup>12</sup>. Berg zauważa także, że Państwa Członkowskie uzgodniły przyjęcie regulacji EKG ONZ (*Europejska Komisja Gospodarcza ONZ, United Nations Economic Commission for Europe - UNECE*) jako podstawę przyszłej dyrektywy EWG.

Przedmiotem niniejszej pracy nie jest prawo międzynarodowe publiczne, jednak należy zauważyć, że w tamtym czasie Europejska Wspólnota Gospodarcza nie miała żadnych kompetencji w zakresie prawa ochrony środowiska i opracowanie standardów emisji zostało zlecone wymienionej komisji ONZ. Standardy emisji spalin to maksymalne dozwolone wartości konkretnych związków w gazach wydechowych, które powinny być opracowane w oparciu o dorobek nauki oraz możliwości techniczne. Standardy te ustalono we wrześniu 1968 r. na spotkaniu grupy roboczej ekspertów w zakresie wymagań technicznych pojazdów („*Working Party 29*”, WP29 - podobieństwo nazwy do dawnej grupy roboczej ws. danych osobowych jest przypadkowe), i zlecono sporządzenie projektu<sup>13</sup>. Zanim jednak dokument ten przyjęto, w Niemczech w poprawce do rozporządzenia o dopuszczeniu pojazdów do ruchu drogowego (które notabene weszło w życie w 1938 r.) dodano w dniu 14 października 1968 r. krajowe przepisy przeciwdziałające zanieczyszczeniu powietrza. Natomiast w dniu 31 marca

---

<sup>10</sup> W. Berg, *Legislation...*, s. 201.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, s. 202.

<sup>13</sup> *Ibid.*

1969 r. we Francji wprowadzono rozporządzenie o składzie spalin emitowanych przez silniki benzynowe<sup>14</sup>.

Jeśli chodzi uzgodnione poprzednio standardy emisji, projekt regulaminu EKG ONZ przyjęto i przekazano ONZ w dniu 11 kwietnia 1969 r. Otrzymał on nazwę *Regulamin nr 15* („*UNECE Regulation no. 15*”) i został załącznikiem do porozumienia z 1958 r. *dotyczącego przyjęcia jednolitych warunków homologacji i wzajemnego uznawania homologacji wyposażenia i części pojazdów silnikowych*<sup>15</sup>. Wzajemne uznawanie homologacji pochodziło więc również z działalności EKG ONZ, a na podstawie Regulaminu nr 15, uznawanie homologacji miało dotyczyć także wymogów emisji spalin. Dopiero po ustanowieniu standardów emisji można było przyjąć dyrektywę. Komisja EWG w reakcji na wymienione ustawodawstwo krajowe i uzgodnienie standardów emisji, przyjęła rezolucję 28 maja 1969 r. *o programie eliminacji barier technicznych w handlu wynikających z przepisów prawa, regulacji lub działań administracyjnych w Państwach Członkowskich (...)*<sup>16</sup>, gdzie pojazdy silnikowe były jedną z dziedzin planu. Z początku zatem, w okresie tworzenia prawa Unii Europejskiej dotyczącego emisji spalin, prawo to rozpoczęło istnienie jako instrument zapewniający swobodę przepływu towarów i zapobiegający rozwiązaniom krajowym, które narzuciłyby konieczność spełniania przez producentów różnych norm lub ograniczyłyby możliwość sprzedaży pojazdów w innych państwach Wspólnoty.

Rezultatem była dyrektywa Rady 70/220/EWG<sup>17</sup>, przyjęta w styczniu 1970 r., a opublikowana 20 marca tego r., z datą transpozycji do czerwca. W Niemczech, na przykład, dokonano tego przez dodanie kolejnego załącznika do wspomnianego rozporządzenia o rozporządzenia o dopuszczeniu pojazdów do ruchu

---

<sup>14</sup> M. Frigessi di Rattalma, G. Perotti, *European Union Law*, w: M. Frigessi di Rattalma (red.) *The Dieselgate: A Legal Perspective*, Cham 2017, s. 180.

<sup>15</sup> *UN Vehicle Regulations - 1958 Agreement*, Witryna EKG ONZ [<https://www.unece.org/trans/areas-of-work/vehicle-regulations/agreements-and-regulations/un-regulations-1958-agreement/regulations-addenda-to-the-1958-agreement/old-version-of-regulations-pages/regs-1-20.html>], dostęp 4 maja 2018 r.

<sup>16</sup> Rezolucja Rady z dnia 28 maja 1969 r., *Council Resolution of 28 May 1969 drawing up a programme for the elimination of technical barriers to trade in industrial products which result from disparities between the provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States* [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31969Y0617%2802%29>], dostęp 2 maja 2018 r., tłumaczenie autora.

<sup>17</sup> Dyrektywa Rady z dnia 20 marca 1970 r. *w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do działań, jakie mają być podjęte w celu ograniczenia zanieczyszczenia powietrza przez spaliny z silników o zapłonie iskrowym pojazdów silnikowych (70/220/EWG)*, Dz. U. UE L 76, 6.4.1970

drogowego<sup>18</sup>. Dyrektywa ta dotyczyła silników benzynowych (w języku naukowym: *silników o zapłonie iskrowym*, w niemieckim również *Otto-Motoren*, od nazwiska wynalazcy). W preambule dyrektywy 70/220/EWG wprost wspomniane jest krajowe rozporządzenie niemieckie, i następująca deklaracja: „*przepisy te mogą utrudnić tworzenie i funkcjonowaniu wspólnego rynku; wynika stąd konieczność, aby wszystkie Państwa Członkowskie wprowadziły takie same wymagania albo przez uzupełnienie, albo przez zastąpienie istniejących przepisów*”<sup>19</sup>. Dyrektywa zażegnała niebezpieczeństwo niejednorodnych krajowych regulacji i została podstawą przyszłych wymogów emisji spalin. Wciąż dotyczyła jednak tylko silników benzynowych.

Regulacja standardów emisji silników diesla - notabene z natury najbardziej szkodliwych jeśli chodzi o jakość powietrza - została wprowadzona po raz pierwszy przez dyrektywę 72/306/EWG z dnia 2 sierpnia 1972 r.<sup>20</sup>. Jednakże, mimo dostosowania dyrektywy 70/220/EWG do postępu technicznego przez dyrektywę 74/290/EWG, zupełnie poza regulacją pozostały związki chemiczne NO<sub>x</sub> - grupa groźnych tlenków azotu związana z zanieczyszczeniem powietrza, będąca notabene wiele lat później sednem skandalu *Dieselgate*. Ponieważ dotychczasowe standardy ograniczały jedynie emisje dwutlenku węgla oraz węglowodorów, producenci optymalizowali emisje tych substancji, w wyniku czego emisje NO<sub>x</sub> wręcz wzrosły<sup>21</sup>; lukę tę wypełniono przepisami dyrektywy 77/102/EEC<sup>22</sup>.

Wspólną treścią wymienionych dyrektyw składających się na prawo ograniczające emisje spalin był powtarzający się przepis: „*Żadne z Państw Członkowskich*

<sup>18</sup> W. Berg, *Legislation...*, s. 201.

<sup>19</sup> Dyrektywa Rady z dnia 20 marca 1970 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do działań, jakie mają być podjęte w celu ograniczenia zanieczyszczenia powietrza przez spaliny z silników o zapłonie iskrowym pojazdów silnikowych (70/220/EWG), Dz. U. UE L 76, 6.4.1970 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A31970L0220>] dostęp 4 maja 2018 r.

<sup>20</sup> Dyrektywa Rady z dnia 2 sierpnia 1972 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do działań, jakie mają być podjęte w celu zapobiegania emisji zanieczyszczeń z silników Diesla stosowanych w pojazdach (72/306/EWG) Dz. U. UE L 190/1 20.8.1972 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31972L0306&from=EN>] dostęp 4 maja 2018 r. Tłumaczenie polskie jest w tym wypadku niekonsekwentne - dyrektywa 72/220 dotycząca silników benzynowych, jest opisana fachowym terminem „o zapłonie iskrowym”, natomiast ta dotycząca silników Diesla - bardziej potocznym, zamiast „o zapłonie samoczynnym” (dla porównania w j. angielskim tytuł dyrektywy posługuje się terminologią języka potocznego - *petrol engines* oraz *diesel engines*).

<sup>21</sup> W. Berg, *Legislation...*, s. 205.

<sup>22</sup> E. G. Giakoumis, *Driving and Engine Cycles*, Cham 2017, s. 66.

nie może odmówić przyznania homologacji (...) z powodów dotyczących emisji zanieczyszczeń pochodzących z silnika napędzającego pojazd, jeśli silnik ten spełnia warunki określone w załącznikach (...).” Zasadą jest więc obowiązek przyznania przez organ homologacyjny pojazdowi spełniającemu wszystkie wymagania homologacji niezależnie od kraju pochodzenia producenta. Zasada ta zachowuje aktualność w obecnym stanie prawnym - przykładem może być czeski producent Skoda, którego niektóre modele otrzymały homologację w Zjednoczonym Królestwie<sup>23</sup>.

Po przyjęciu dyrektywy 77/102/EEC sukcesywnie obniżano maksymalne wartości emisji, w szczególności pod wpływem Niemiec, ponieważ w tym państwie przyjęto ambitny plan ochrony środowiska w 1971 r., między innymi przewidujący obniżenie, do roku 1980, emisji spalin w porównaniu do wartości z czasów bez żadnych norm, o 90%<sup>24</sup>. Istotną przeszkodą w obniżaniu emisji w stosunku do surowszych wymagań amerykańskich była niedostępność benzyny bezołowiowej w Europie, zatem przyjęto zmienioną, ambitną „dyrektywę ołowiową” („*Lead Directive*”) w roku 1985 r<sup>25</sup>. Według tej regulacji, do roku 1989 Państwa Członkowskie miały zapewnić dostępność i „zrównoważone rozłożenie” benzyny bezołowiowej na stacjach benzynowych na swym terytorium. Warto zauważyć, że i ta regulacja stanowiła reakcję na zidentyfikowany problem. Nie było to już jedynie zapewnienie harmonizacji w celu ochrony swobody przepływu towarów, a prawodawstwo ewidentnie nakierowane na poprawę jakości powietrza w całej Wspólnocie. Trend ten zapoczątkowany został na szczycie w Paryżu w 1972 r.<sup>26</sup>, a w 1986 r. środki ochrony środowiska zostały następnie wprowadzone do traktatów przez Jednolity Akt Europejski<sup>27</sup>.

Standardy emisji Euro 1 (dyrektywa 91/441/EWG) dla samochodów osobowych weszły w życie kilka miesięcy przed ustanowieniem Unii Europejskiej przez Traktat w Maastricht<sup>28</sup>. Standardy te po raz pierwszy wprowadziły sztywne ograniczenie dozwolonych emisji wszystkich znanych substancji zanieczyszczających,

---

<sup>23</sup> S. Turner, *United Kingdom*, w: M. Frigessi di Rattalma (red.) *The Dieselgate: A Legal Perspective*, Cham 2017, s. 68.

<sup>24</sup> W. Berg, *Legislation...*, s. 204.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Archiwum dokumentów integracji europejskiej CVCE, *Statement from the Paris Summit (19 to 21 October 1972)* [[https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/b1dd3d57-5f31-4796-85c3-cfd2210d6901/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/b1dd3d57-5f31-4796-85c3-cfd2210d6901/publishable_en.pdf)], dostęp 4 maja 2018r.

<sup>27</sup> M. Iguchi, *Divergence and Convergence of Automobile Fuel Economy Regulations*, Cham 2015, s. 31.

<sup>28</sup> E. G. Giakoumis, *Driving...*, s. 66.

dla poszczególnych typów pojazdów, których nie wolno przekroczyć<sup>29</sup>. Po wprowadzeniu tej dyrektywy, na konferencji Auto 2000 we wrześniu 1992 r., mającej na celu ustalenie strategii wprowadzania ograniczeń emisji spalin na kolejny wiek, ustalono, że silniki diesla ze względu na dużą emisję tzw. cząstek stałych (PM) oraz NOx nie są w stanie nadążyć za normami Euro<sup>30</sup>. Od długiego czasu znany jest więc fakt, że emisje silników Diesla są immanentnie trudniejsze do skontrolowania i opanowania, niż te silników benzynowych. Był to motyw montowania manipulacyjnego oprogramowania w pojazdach koncernu Volkswagen, co spowodowało aferę *Dieselgate*.

#### IV. Homologacja pojazdów a standardy emisji

Przechodząc do podstaw stanu prawnego będącego podstawą istniejących dziś regulacji, należy omówić kluczowe regulacje, które obecnie obowiązują i zostały lub zostaną znowelizowane - Rozporządzenie 715/2007<sup>31</sup> oraz dyrektywę 2007/46/WE. Dyrektywa 2007/46/WE jest podstawą i kodyfikacją całego prawa Unii Europejskiej dotyczącego homologacji pojazdów i zbiorem przepisów znanych z uchylonych dyrektyw, a Rozporządzenie jest jej swego rodzaju odpowiednikiem w kontekście emisji spalin. Choć przyjęcie Rozporządzenia poprzedza Dyrektywę, obecnie stanowi ono stosunku do niej *lex specialis*. Charakterystyka tych aktów, a w szczególności Rozporządzenia 715/2007, jest niezbędna aby zrozumieć sens potrzebnych zmian w prawie emisji spalin

Dyrektywy wprowadzały dalsze normy Euro, do Euro 4 włącznie, z kolei normy Euro 5 i Euro 6 zostały wprowadzone Rozporządzeniem 715/2007 w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów. Rozporządzenie to uchyliło poprzednie dyrektywy dotyczące emisji spalin i zapewniło konsolidację regulacji<sup>32</sup>, co potwierdza motyw 20 Rozporządzenia: „Biorąc pod uwagę, że prawodawstwo w zakresie emisji zanieczyszczeń z pojazdów i zużycia paliwa rozwijało się przez ponad 35 lat i obecnie obejmuje ponad 24 dyrektywy, dyrektywy te należałoby zastąpić nowym rozporządzeniem

<sup>29</sup> M. Frigessi di Rattalma, G. Perotti, *European Union Law...*, s. 180.

<sup>30</sup> W. Berg, *Legislation...*, s. 205.

<sup>31</sup> M. Frigessi di Rattalma, G. Perotti, *European Union Law...*, s. 180.

<sup>32</sup> *Ibid.*, s. 181.

*i szeregiem środków wykonawczych. Rozporządzenie gwarantuje, że szczegółowe przepisy techniczne mają bezpośrednie zastosowanie (...)*<sup>33</sup>.

Uchyłono dyrektywy, a Państwa Członkowskie zostały zobowiązane do uchylenia środków prawnych transponujących je. Z kolei duże znaczenie ma także rodzaj aktu prawa Unii Europejskiej - Rozporządzenie służy ujednoczeniu prawa i jest stosowane bezpośrednio. Ponieważ celem tego aktu jest ochrona środowiska, Komisja w inicjatywie ustawodawczej przyjmuje jako podstawę wysoki poziom ochrony na podstawie art. 114 TFUE<sup>34</sup>, co w tym wypadku oznacza pełną harmonizację, bowiem art. 4 ust. 1 Rozporządzenia 715/2007 stanowi: „*Producenci wykazują, że wszystkie nowe pojazdy sprzedawane, rejestrowane lub wprowadzane do obrotu we Wspólnocie posiadają homologację typu zgodną z wymogami określonymi w niniejszym rozporządzeniu (...)*”. Innymi słowy aby wprowadzić do obrotu pojazd, należy spełnić normy Rozporządzenia, niezależnie od Państwa Członkowskiego, w którym otrzymuje homologację, a obowiązek producentów jest na nich nałożony bezpośrednio przez Rozporządzenie. Art. 114 TFUE pozwala także na wybór aktu przez Komisję, ponieważ stanowi o „*środkach harmonizujących*” - zatem mogła wnieść projekt dyrektywy albo decyzji<sup>35</sup>.

Wydaje się, że zastosowanie formy Rozporządzenia po 35 latach stosowania dyrektyw zasługuje na aprobatę w szczególności ze względu na zasadę wzajemnego uznawania przez Państwa Członkowskie wydanych przez siebie homologacji. Gdyby wszak zastosować raz jeszcze dyrektywę, w razie jej opóźnionej transpozycji w danym Państwie Członkowskim, należałoby uznawać wydaną w tym państwie homologację (i zgadzać się na rejestrację pojazdów na jej podstawie), która byłaby wydana niezgodnie z hipotetyczną dyrektywą. Jak wspomniano przy cytacji motywu 20 Rozporządzenia 715/2007, bezpośredni skutek dotyczy oczywiście również organów udzielających homologacji. Z założenia oznacza to pełną harmonizację, ale organy homologacyjne wciąż pozostają organami krajowymi, przez co w Unii Europejskiej owe organy niejednokrotnie nieskutecznie wykrywały naruszenia w obawie przed zaskodzeniem

---

<sup>33</sup> Rozporządzenie z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów (715/2007), EUR-Lex [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-PL/TXT/?uri=CELEX:32007R0715&fromTab=ALL&from=EN>], dostęp 5 maja 2018 r.

<sup>34</sup> Patrycja Dąbrowska-Kłosińska w: K. Kowalik-Bañczyk (red.), *Komentarz do art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, WKD 2012, uw. nr 114.11.2. [<http://lex.adm.uj.edu.pl/lex/index.rpc?#content.rpc?nro=587648075>], dostęp 5 maja 2018 r.

<sup>35</sup> M. Frigessi di Rattalma, G. Perotti, *European Union Law...*, s. 181.

narodowemu przemysłowi motoryzacyjnemu. Do Rozporządzenia 715/2007 dołączyła dyrektywa ramowa 2007/46/WE *ustanawiająca ramy dla homologacji pojazdów silnikowych (...)*, również uchylająca i porządkująca dużą liczbę rozproszonego poprzednich dyrektyw i stanowiąca podstawę obecnego prawa homologacji pojazdów.

W motywie (5) Rozporządzenia 715/2007 znajduje się uzasadnienie zawarcia dwóch kolejnych norm Euro - 5 i 6. Otóż ustawodawca europejski miał na celu podać daleko naprzód kolejne normy emisji spalin, aby branża motoryzacyjna miała o nich wiedzę wcześniej. W ten sposób producenci mogli się przygotować do homologowania pojazdów w przyszłości w oparciu o nowe wartości emisji spalin. Jest to jeden z wielu wyborów, do których należy odnieść się z aprobatą, natomiast w praktyce forma testów pozwalała na daleko idącą optymalizację ich wyników przez producentów, a nawet oszustw podczas testów emisji - już w motywie 15 rozporządzenia 715/2007 ustawodawca europejski zauważył dezaktualizację sposobu testowania emisji<sup>36</sup>.

## V. Uwagi końcowe

Standardy emisji spalin pojazdów mają długą historię na świecie i w Europie, gdzie ich rozwój postępował w prawie krajowym i wspólnotowym, a następnie unijnym. W końcu system dyrektyw zastąpiło rozporządzenie 715/2007, będące dziś głównym źródłem regulacji standardów emisji spalin. Ewolucja tych standardów odbywała się w reakcji na poszczególne luki w prawie, natomiast luki w rozwiązaniach rozporządzenia były niestety okazją dla manipulacji emisji przez producentów, w szczególności Volkswagen AG. Rozporządzenie wprowadziło również normy Euro 5, a następnie Euro 6, które dalej obniżyły maksymalne wartości emisji. Volkswagen natomiast, zamiast dostosować swoje pojazdy do tych norm (oraz norm amerykańskiej agencji EPA), zastosował oprogramowanie manipulujące samymi testami. Producentom zapewniono jasne reguły i przepisy przejściowe z długim czasem na dostosowanie się do ich wymogów. Jednakże tak jak wspomniano, tworzenie prawa w oparciu o doraźne wypełnianie luk nie okazało się wystarczające, by zapewnić skuteczność normom emisji i powstrzymać oszustwo koncernu Volkswagen. Patrząc na dzisiejsze prawodawstwo nie tylko w dziedzinie standardów emisji, ale również szerzej,

---

<sup>36</sup> Motyw 15 rozporządzenia 715/2007 "W związku ze zmianami specyfikacji pojazdów i w zachowaniu kierowców może nastąpić konieczność aktualizacji lub zastąpienia cykli jezdnych".



w dziedzinie homologacji pojazdów, również znamienne jest reaktywny sposób wprowadzania potrzebnych reform.

## Bibliografia

### Akty prawne

Dyrektywa Rady z dnia 20 marca 1970 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do działań, jakie mają być podjęte w celu ograniczenia zanieczyszczenia powietrza przez spaliny z silników o zapłonie iskrowym pojazdów silnikowych

(70/220/EWG), Dz. U. UE L 76, 6.4.1970.

Dyrektywa Rady z dnia 2 sierpnia 1972 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do działań, jakie mają być podjęte w celu zapobiegania emisji zanieczyszczeń z silników Diesla stosowanych w pojazdach (72/306/EWG) Dz. U. UE L 190/1 20.8.1972.

Dyrektywa 2007/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. ustanawiająca ramy dla homologacji pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów, Dz. U. UE L 263/1 9.10.2007.

UN Vehicle Regulations - 1958 Agreement, Witryna EKG ONZ, <https://www.unepce.org/trans/areas-of-work/vehicle-regulations/agreements-and-regulations/un-regulations-1958-agreement/regulations-addenda-to-the-1958-agreement/old-version-of-regulations-pages/regs-1-20.html>, [dostęp 4 maja 2018 r.].

Rezolucja Rady z dnia 28 maja 1969 r., Council Resolution of 28 May 1969 drawing up a programme for the elimination of technical barriers to trade in industrial products which result from disparities between the provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31969Y0617%2802%29>, [dostęp 2 maja 2018 r.].

Rozporządzenie z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów (715/2007), Dz. U. UE L 171, 29.6.2007.

## Literatura

Berg W., *Legislation for the Reduction of Exhaust Gas Emissions*, [w:] *The Handbook of Environmental Chemistry Vol. 3*, Berlin Heidelberg 2003.

- Dąbrowska-Kłosińska P. [w:] K. Kowalik-Bańczyk (red.), *Komentarz do art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, WKD 2012, uw. nr 114.11.2.
- Frigessi di Rattalma M., Perotti G., *European Union Law*, [w:] M. Frigessi di Rattalma (red.), *The Dieselgate: A Legal Perspective*, Cham 2017.
- Giakoumis E. G., *Driving and Engine Cycles*, Cham 2017.
- Iguchi M., *Divergence and Convergence of Automobile Fuel Economy Regulations*, Cham 2015.
- MacDougald J. A., United States of America, [w:] M. Frigessi di Rattalma (red.) *The Dieselgate: A Legal Perspective*, Cham 2017.
- Turner S., United Kingdom, [w:] M. Frigessi di Rattalma (red.) *The Dieselgate: A Legal Perspective*, Cham 2017.

### Źródła internetowe

Archiwum dokumentów integracji europejskiej CVCE, Statement from the Paris Summit (19 to 21 October 1972), [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/b1dd3d57-5f31-4796-85c3-cfd2210d6901/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/b1dd3d57-5f31-4796-85c3-cfd2210d6901/publishable_en.pdf), [dostęp 4 maja 2018 r.].

### Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi zarys genezy, rozwoju i historii prawodawstwa ustanawiającego wymogi dotyczące emisji spalin pojazdów w Unii Europejskiej. Praca ma na celu przybliżenie dla czytelnika zainteresowanego śledzeniem nowych zmian w prawie Unii Europejskiej kontekstu w zakresie emisji spalin pojazdów. W tym celu punktem wyjścia dla rozważań o standardach emisji w ogóle są w niniejszej pracy początki tejszej regulacji w Stanach Zjednoczonych i ich krótkie przybliżenie, a następnie przejście na obszar prawa Unii Europejskiej. Następnie artykuł przybliży początki istnienia standardów emisji spalin na gruncie prawa europejskiego, początkowo wprowadzane przez państwa członkowskie ówczesnej Wspólnoty Europejskiej, co rodziło ryzyko rozbieżnych regulacji zakłócających działanie rynku wewnętrznego. Z tego względu istotnym było wprowadzenie regulacji wspólnotowych, których ewolucja jest przedmiotem dalszej części artykułu. Głównym wnioskiem płynącym z pracy jest spostrzeżenie, że ewolucja regulacji dotyczących emisji spalin pojazdów następuje w sposób reaktywny, tj. zmiany następują jako reakcja na konkretne problemy i wypełnianie luk prawnych. Spostrzeżenie to pozostaje aktualne i dziś, co można zaobserwować w najnowszych regulacjach wprowadzanych po tzw. skandalu *Dieselgate*, który obnażył nieskuteczność wielu wymogów prawnych stawianych producentom pojazdów.

SŁOWA KLUCZOWE: emisje spalin, pojazdy osobowe, ochrona środowiska

## Summary

This article constitutes a description of the origin, history and development of vehicle emissions regulations in the European Union. This work is of interest to readers who follow latest changes in EU vehicle emissions law, as a means of providing much-needed context. To that end, the starting point to the remarks on emissions standards in general is set in the United States, where emissions law first developed, which is briefly outlined. The work then moves on to EU law and analyses the beginnings of European emissions standards, initially introduced by individual member states of the then-EEC, which carried a risk of discrepancies in regulations and the disruption of the single market. Therefore it was significant to introduce community regulations, the evolution of which constitutes the subject of the next part of this work. The main conclusion of this article is the observation that the evolution of emissions law is reactive rather than proactive, that is changes occur as a reaction to specific problems and eliminating gaps in regulation. This observation remains relevant today, with post-*Dieseldgate* scandal regulations following that pattern.

KEYWORDS: vehicle emissions, light-duty vehicles, environmental protection

## Nota o autorze

---

Tristan Skupniewicz, absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, absolwent Szkoły prawa francuskiego na UJ prowadzonej we współpracy z Université d'Orléans oraz uczestnik kursu Master en droit privé (magistra prawa prywatnego) w ramach tej współpracy. Interesuje się prawem Unii Europejskiej i jego regulacjami dotyczącymi homologacji pojazdów; ORCID: 0000-0003-4694-4018.

Łukasz Piłkuła

# Christian Thomasius i koniec tradycji scholastycznej w nauce prawa

Christian Thomasius and the end of the scholastic tradition in the science of law

„Quod vis ut alii sibi faciant, tu tibi facias”.

Christian Thomasius

## Wprowadzenie

Christian Thomasius urodził się dnia 1 stycznia 1655 r. w Lipsku. Z wykształcenia był prawnikiem i filozofem. Dzisiaj zaś określany jest mianem najwybitniejszego reprezentanta pierwszej fazy Oświecenia w Niemczech (F. Copleston). Jego ojciec Jakob, profesor filozofii na uniwersytecie w Lipsku, był nauczycielem słynnego Leibniza, natomiast sam Thomasius jako pierwszy prowadził wykłady w języku niemieckim, nie zaś po łacinie.

W swojej *Historji filozofji prawa* E. Jarra podaje, iż myśliciel ten: „[...] zarówno w swej działalności pisarskiej, jak i pedagogicznej, wykładając na wydziałach prawnych uniwersytetów w Lipsku i Halle, uwytatnił silną indywidualność, zrywając z scholastyczną metodą studium prawniczego, oraz tradycyjną dlań łacińską formą, żądając natomiast czytania źródeł, interpretowania ich i praktycznego stosowania; podnoszenia konieczności reform, czyli stanowiska późniejszej polityki prawnej, nareszcie, uwzględniania przy nauce prawa historii, tego *prawego oka wiedzy*. Był też Thomasius gorącym rzecznikiem tolerancji w sprawach religijnych.

Najważniejszymi dla filozofji prawa są następujące z jego prac naukowych: *Institutiones jurisprudentiae divinae libri tres* (1688) – dzieło wcześniejsze, oraz

*Fundamenta iuris naturae et gentium* (1705) – dzieło dojrzałe<sup>1</sup>. E. Jarra w tejże pracy na s. 161, w przypisie dolnym podaje ówczesną literaturę przedmiotu dotyczącą filozofii prawa Thomasiusa oraz pracę Heinricha Dernburga z 1885 r., pt. *Thomasius und Stiftung der Universität Halle*, stanowiącą biografię omawianego obecnie filozofa prawa. Do poglądów cytowanego autora na temat myśli filozoficznoprawnej Thomasiusa jeszcze w toku dalszych analiz powrócimy, w chwili obecnej podajemy jedynie rudymenarne i niezbędne dane biograficzne.

Filozof prawa A. Kość zwraca natomiast uwagę na to, iż jako uczeń Pufendorfa Thomasius, dosłownie mówiąc „poszedł jeszcze dalej niż jego mistrz”, albowiem za cel swej naukowej działalności „postawił sobie usunięcie z prawa naturalnego wszelkich pozostałości tradycji scholastycznej”, podążając tym samym za dewizą, zgodnie z którą „prawo naturalne powinno być prawem czysto świeckim”, bez domieszki niepotrzebnych i zbędnych powiazań z etyką i metafizyką, przy czym ostatecznym faktem i jego jednoznaczną konstatacją jest hasło mówiące nam, iż „Bóg zostaje z prawa usunięty”<sup>2</sup>.

Problem ten, od strony doktrynalnej, doskonale wyjaśnia w swojej monumentalnej *Historii filozofii* jezuita F. Copleston, wspominając o wrogości Thomasiusa wobec metafizyki oraz tego, co nazywa *czystym intelektualizmem*, zrodzonym, podobnie jak ta pierwsza, *częściowo na gruncie empiryzmu*. Francuski historyk filozofii pisze dosłownie, iż: „Zgodnie z Thomasiusem, umysł trzeba oczyścić z przesądów i z prawd przyjmowanych z góry, a w szczególności z tych, które są charakterystyczne dla arystotelizmu i scholastyki. Jeśli jednak odrzucał metafizykę arystotelesowską i scholastyczną, to nie w tym celu, by zastąpić ją inną metafizyką. [...] Dla Thomasiusa jest oczywiste, że nasze naturalne poznanie opiera się na zmysłach. Nie mamy idei wrodzonych i nie możemy odkrywać prawd dotyczących świata przy użyciu metody czysto dedukcyjnej. Doświadczenie i obserwacja są jedynymi wiarygodnymi źródłami wiedzy, a jej granice są wyznaczone przez zmysły”<sup>3</sup>. Jezuita zaznacza dalej, iż: „Z jednej strony, jeśli istnieje coś tak małego, że nie pobudza naszych zmysłów, nie potrafimy tego poznać. Z drugiej strony, istnieją rzeczy tak wielkie, że przekraczają zdolność pojmowania naszego umysłu. Możemy na przykład wiedzieć, że przedmioty zmysłowe zależą od Pierwszej Przyczyny, ale nie możemy poznać – przynajmniej

<sup>1</sup> Por. E. Jarra, *Historja filozofii prawa*, Warszawa 1923, s. 161.

<sup>2</sup> Por. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 50. Filozof prawa A. Kość zwraca także uwagę na wprowadzenie przez Thomasiusa do teorii prawa rozumu elementu woluntarystycznego, o czym będziemy jeszcze dalej w toku rozważań mówić.

<sup>3</sup> Zob. F. Copleston, *Historia filozofii*, t. VI: *Od Wolffa do Kanta*, przeł. J. Łoziński, Wyd. PAX, Warszawa 2005, s. 95.

poprzez filozofię – jej natury. Zależność naszego umysłu od wrażeń zmysłowych oraz płynące stąd ograniczenie zakresu naszej wiedzy pokazują beztreściwość metafizycznych spekulacji. Nie powinniśmy też cofać się do metafizyki, podając w wątpliwość wiarygodność zmysłów. W naszym życiu umysłowym jest, co prawda, odpowiednie miejsce dla wątplenia, jako że powinniśmy kwestionować dawne przekonania, które dowiodły swej bezużyteczności dla człowieka, ale zdrowy rozsądek określa granice wątplenia. Powinniśmy unikać wikłania się czy to w sceptycyzm, czy w metafizykę. Powinniśmy raczej poświęcić się zdobywaniu wiedzy o świecie, której dostarczają zmysły; zdobywaniu nie w imię wiedzy, lecz w imię jej użyteczności”. Wcześniej zaś padają wiele mówiące słowa: „W młodości Christian Thomasius podkreślał wyższość Francuzów nad Niemcami w dziedzinie filozofii. Ci ostatni mają skłonność do metafizycznych abstrakcji, które nie sprzyjają ani powszechnemu dobru, ani jednostkowemu szczęściu. Metafizyka nie daje rzeczywistej wiedzy. Co więcej *uczona* filozofia, której naucza się na uniwersytetach, zakłada, że celem rozumowej refleksji jest kontemplacja abstrakcyjnej prawdy w imię jej samej. Jest to jednak błędne założenie. Wartość filozofii polega na jej użyteczności, czyli na jej możliwości przyczynienia się do społecznego czy powszechnego dobra oraz szczęścia czy powodzenia jednostki. Mówiąc inaczej, filozofia nie jest narzędziem postępu. Ta wrogość wobec metafizyki oraz czystego intelektualizmu zrodziła się częściowo na gruncie empiryzmu. [...] Tak więc dla przykładu, Thomasius atakował *Medicina mentis* Tschirnhausa (1651-1708), który pozostając pod wpływem Kartezjusza i Spinozy zalecał użycie metody matematycznej w filozofii i który jako najbardziej szlachetny ideał ludzkiego życia wychwalał osiągnięcie prawdy”<sup>4</sup>.

Niekiedy mówi się o Thomasiusie, że był „indywidualnością oryginalną”, odrzucając bowiem scholastyczne sposoby myślenia i wykładu z łacińskiej formą, był pierwszym prawnikiem niemieckim nauczającym prawa po niemiecku. W tym też języku – wspomina filozof prawa R. Tokarczyk – „wydawał jurydyczny miesięcznik naukowy, w którym uzasadniał konieczność okresowych reform prawa, uwzględniających doświadczenia historyczne. Ściśle odgraniczając *naturalne światło rozumu ludzkiego* od boskiego objawienia, zwalczał przejawy nietolerancji religijnej i absolutyzmu kościelnego. Zaliczany do prekursorów niemieckiego oświecenia krytykował karanie herezji i wiary w czarownice. Pod jego wpływem eliminowano stopniowo procesy czarownic w niemieckich krajach protestanckich, toteż niemieckie *kobiety mogły rozwijać się spokojnie*. W historii prawnonaturalnej przypisuje mu się zasługę rozgraniczenia prawa od

<sup>4</sup> Ibidem, s. 95-96.

moralności, a obu – od teologii”<sup>5</sup>. R. Tokarczyk zwraca uwagę na dwie główne prace Thomasia dotyczące bezpośrednio problemów filozoficzno-prawnych, kierując zarazem swe interesujące rozważania na to, iż: „Początkowo, w pracy *Institutiones iuris prudentiae divinae libri tres* (1688), rozwijał koncepcję prawa naturalnego zgodną z myślą Pufendorfa. Oto, jak zdefiniował wówczas praw naturalne: *Prawo naturalne jest prawem boskim wypisanym w sercach wszystkich ludzi, zobowiązującym ich do czynienia tego wszystkiego, co niezbędne dla zachowania harmonii z naturą ludzką, i unikania wszystkiego, co się z naturą ludzką kłóci*. Za główną cechę racjonalnej natury ludzkiej przyjmował raz jeszcze *socialitas* jako zarazem podstawę fundamentalnego aksjomatu jego koncepcji prawa naturalnego. Aksjomat prawnonaturalny nakazuje: *Czyni to, co pozostaje w zgodzie z życiem człowieka w społeczeństwie, i unikaj tego, co się z tym kłóci*. Wszystkie szczegółowe zasady prawa naturalnego wysnuwał z tego nakazu, posługując się metodą demonstratywną. Zasady szczegółowe prawa naturalnego podzielił na trzy grupy wyrażające obowiązki człowieka: wobec Boga, wobec siebie samego i wobec ludzi. Nie oddzielił jeszcze prawa, a zwłaszcza prawa naturalnego, od moralności. W pracy *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensus communi deducta* (1705) Thomasiusz porzucił już uległość myśli Pufendorfa. Zwrócił się natomiast ku empiryzmowi i utylitaryzmowi Locke’a. Zachowując znane Pufendorfowi rozróżnienie między *entia moralia* i *entia physica*, rozwijał pogląd, że porządek moralny może być wywiedziony z porządku fizycznego (przyrodniczego, naturalnego). *Jest przeto oczywiste – stwierdził – że to, co normatywne (moralia), nie może być zrozumiałe bez tego, co naturalne, ponieważ pierwsze jest konkluzją drugiego, tak zatem filozofia normatywna jest gałęzią fizyki*”<sup>6</sup>.

## Opracowania obcojęzyczne dotyczące Thomasia

Aktualne polskie opracowania w zasadzie bardzo niewiele mówią nam o osobie samego Thomasia. Jeżeli chodzi o opracowania obcojęzyczne<sup>7</sup>, to warto sięgnąć m. in. do następujących prac: H. Luden, *Christian Thomasiusz, nach seinen Schicksalen und Schriften dargestellt*, Berlin 1805; E. Landsberg, *Zur Biographie von Christian Thomasiusz*, Bonn 1894; M. Joseph, *Die Ethik des Naturrechtslehrers Chr. Thomasiusz mit Berücksichtigung seiner Rechtsphilosophie*, [w:] *Archiv für*

<sup>5</sup> Zob. R. Tokarczyk, *Klasycy praw natury*, Lublin 2009, s. 236.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 236-237.

<sup>7</sup> Bibliografia na temat myśli Thomasia znajduje się na stronie internetowej: <http://www.information-philosophie.de/?a=1&t=6948&n=2&y=2&c=51&o=5> (dostęp: 23.04.2017).

*Geschichte der Philosophie*, 26 (1913), s. 83-128; M. Fleischmann, *Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk (Beiträge zur Geschichte der Universität Halle-Wittenberg, Bd. II)*, Halle 1931; M. Albrecht, *Christian Thomasius. Der Begründer der deutschen Aufklärung und seine Philosophie*, in: L. Kreimendahl (Hrsg.), *Philosophen des 17. Jahrhunderts. Eine Einführung*, Darmstadt 1999, s. 238-260; F.M. Barnard, *Thomasius, Kant, and Herder*, in: *Political Theory* (Beverly Hills), 11/3, 1983, s. 343-368; F.M., Barnard, *The "Practical Philosophy" of Christian Thomasius*, in: *The Journal of the History of Ideas*, 32, 1972; F. Battaglia, *Cristiano Thomasius*, Roma 1935; M. Beetz & H. Jaumann (Hrsg.), *Thomasius im literarischen Feld. Neue Beiträge zur Erforschung seines Werkes im historischen Kontext*, Tübingen 2003 (*Hallesche Beiträge zur Europäischen Aufklärung*, 20); W. Bienert, *Der Anbruch der christlichen deutschen Neuzeit dargestellt an Wissenschaft und Glauben des Christian Thomasius*, Halle 1934 (*Theologische Arbeiten zur Bild-, Kirchen- und Geistesgeschichte*, hrsg. v. E. Barnikol, Bd. II); E. Bloch, *Christian Thomasius. Ein deutscher Gelehrter ohne Misere*, Berlin (DDR) 1953, Frankfurt/M. 1954; Ch. Bühler, *Die Naturrechtslehre und Christian Thomasius (1655-1728)*, Regensburg 1991; S. Carboncini, *Die thomasianisch-pietistische Tradition und ihre Fortsetzung durch Christian August Crusius*, in: W. Schneiders (Hrsg.), *Christian Thomasius. Interpretationen zu Werk und Wirkung*, Hamburg 1989, s. 287-304; M.A. Cattaneo, *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*, Milano 1976; M.A., Cattaneo, *Staatsräsonlehre und Naturrecht im strafrechtlichen Denken des Samuel Pufendorf und des Christian Thomasius*, in: R. Schnur (Hrsg.), *Staatsräson. Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs*, Berlin 1970, s. 429-439; R. Ciafardone, *Über den Primat der praktischen Vernunft vor der theoretischen bei Thomasius und Crusius mit Beziehung auf Kant*, in: *Studia Leibnitiana*, 14, 1982, s. 127-135; S. Doyé, *Absolutismus und Emanzipation. Christian Thomasius, ein vergessener Autor der Frühaufklärung*, in: O. Cosmus & F.A. Kurbacher (Hrsg.), *Denkspuren. Festschrift für Hienrich Hüni*, Würzburg 2007; M. Fleischmann, *Christian Thomasius. Leben und Lebenswerk*, Halle 1931, Aalen (reprint) 1979 (*Beiträge zur Geschichte der Universität Halle-Wittenberg, Bd. II*); G. Gawlick, *Thomasius und die Denkfreiheit*, in: W. Schneiders (Hrsg.), *Christian Thomasius. Interpretationen zu Werk und Wirkung*, Hamburg 1989, s. 256-273; F. Grunert, *Thomasius-Bibliographie, 1945-1987*, in: W. Schneiders (Hrsg.), *Christian Thomasius. 300 Jahre Aufklärung in Deutschland*, Hamburg 1987; N. Hammerstein, *Thomasius und die Rechtsgelehrsamkeit*, in: N. Hammerstein, *Geschichte als Arsenal. Ausgewählte Aufsätze zu Reich, Hof und Universitäten der Frühen Neuzeit*, Göttingen 2010; H. Hattenhauer, *Christian Thomasius*, in: M. Greschat (Hrsg.), *Die Aufklärung*, Stuttgart 1983, s. 171-186; H. Herrmann,



*Das Verhältnis von Recht und pietistischer Theologie bei Christian Thomasius*, Diss. Kiel 1971; R. Hoke, *Die Staatslehre des jungen Thomasius. Seine Erstlingschrift aus dem Jahre 1672*, in: *Festschrift für H. Demelius*, Wien 1973; I. Hunter, *Christian Thomasius and the Desecralisation of Philosophy*, in: *The Journal of the History of Ideas*, 61, 2000, s. 595-616; W.R. Jaitner, *Thomasius, Rüdiger, Hoffmann und Crusius*, Bleicherode 1939; M. Joseph, *Die Ethik des Naturrechtslehrers Christian Thomasius mit Berücksichtigung seiner Rechtsphilosophie*, in: *Archiv für Geschichte der Philosophie*, 26, 1913, s. 83-128; M. Kaufmann, *Die Rolle des "decorum" in der Ethik des Christian Thomasius*, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics*, 8, 2000; R. Kayser, *Christian Thomasius und der Pietismus*, Programm Hamburg 1900; V. Klemperer, *Christian Thomasius. Ein Vorkämpfer der Volksaufklärung*, Landsberg 1877; M. Kühnel, *Das politische Denken von Christian Thomasius. Staat, Gesellschaft, Bürger*, Berlin 2001; V. Ladenthin, *Sprachkritische Pädagogik. Beispiele in systematischer Absicht. Bd. I: Rousseau mit Ausblick auf Thomasius, Sailer und Humboldt*, Weinheim 1996; E. Landsberg, *Zur Biographie von Christian Thomasius*, Bonn 1894; R. Lieberwirth, *Christian Thomasius. Sein wissenschaftliches Lebenswerk: Eine Bibliographie*, Weimar 1955 (Thomasiana, 2); R. Lieberwirth, *Die staatstheoretischen und verfassungsrechtlichen Anschauungen von Christian Thomasius und Christian Wolff*, in: *Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für G.K. Schmelzeisen*, 1980; R. Link-Salinger, *Christian Thomasius. Of Moral Philosophy and Natural Law*, in: V. Cauchy (Hrsg.), *Philosophy and Culture*, V<sub>2</sub>, Montréal 1988, S. 203-207; H. Luden, *Christian Thomasius. Nach seinen Schicksalen und Schriften dargestellt*, Berlin 1805; K. Luig, *Bemerkungen zum Problem des gerechten Preises bei Christian Thomasius*, in: *Tradition und Entwicklung. Gedächtnisschrift für J. Riederer*, Passau 1981, s. 167-179; K. Luig, *Christian Thomasius*, in: M. Stolleis (Hrsg.), *Staatsdenker in der frühen Neuzeit*, München 1995, s. 227-256; K. Luig, *Der gerechte Preis in der Rechtstheorie und Rechtspraxis von Christian Thomasius (1655-1728)*, in: *Diritto e potere nella storia europea. Atti del quarto Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, Firenze 1982, s. 375-803; K. Luig, *Von Samuel Pufendorf zu Christian Thomasius*, in: F. Palladini & G. Hartung (Hrsg.), *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, Berlin 1996; K. Luig, *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im Zeitalter der Aufklärung in der Sicht von Christian Thomasius*, in: *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing*, München 1982, S. 177-201; K. Luig, *Zur Bewertung von Christian Thomasius' Strafrechtslehren als Ausdruck liberaler politischer Theorie*, in: *Studia Leibnitiana*, 12/2, 1980, s. 243-252; H.-G. Lutterbeck, *Staat und Gesellschaft bei Christian Thomasius und*

Christian Wolff. *Eine systematische Betrachtung*, Stuttgart 2001; H. Marti, *Philosophie aus fröhauflärerischer Männersicht. Geschlechtsspezifische Ausbildung aus dem Blickwinkel und im Einflußbereich von Christian Thomasius*, in: S. Koloch (Hrsg.), *Frauen. Philosophie und Bildung im Zeitalter der Aufklärung*, Berlin 2010; L. Neisser, *Christian Thomasius und der Pietismus*, Hamburg 1900; L. Neisser, *Christian Thomasius und seine Beziehungen zum Pietismus*, Diss. München 1928; A. Nicoladoni, *Christian Thomasius. Ein Beitrag zur Geschichte der Aufklärung*, Berlin 1888; H. Rüping, *Die Naturrechtslehre des Christian Thomasius und ihre Fortbildung in der Thomasius-Schule*, Bonn 1968; W. Schmidt, *Ein vergessener Rebell. Leben und Wirken des Christian Thomasius*, München 1995; S. Schneider, *Naturrecht und Liebesethik. Zur Geschichte der praktischen Philosophie im Hinblick auf Christian Thomasius*, Hildesheim 1971; W. Schneiders, *Christian Thomasius (1655-1728). Aspects de la "Fröhauflärerung"*, in: *Archives de Philosophie*, 42, 1979; W. Schneiders, *Leibniz, Thomasius, Wolff. Die Anfänge der Aufklärung in Deutschland*, in: *Studia Leibnitiana*, Suppl.-Bd. XII, 1973, s. 105-121; W. Schneiders, *Naturrecht und Liebesethik. Zur Geschichte der praktischen Philosophie im Hinblick auf Christian Thomasius*, Hildesheim/New York 1971; W. Schneiders, *Philosophie - Nicht "plumb", nicht "säuisch", nicht "sauertöpfisch": Thomasius' Idee einer Philosophie für alle*, in: M. Fontius & W. Schneiders (Hrsg.), *Die Philosophie und Belles-Lettres*, Berlin; Schneiders W., *Recht, Moral und Liebe. Untersuchungen zur Entwicklung der Moralphilosophie und Naturrechtslehre des 17. Jahrhunderts bei Christian Thomasius*, Münster 1961; W. Schneiders, *Thomasius Politicus. Einige Bemerkungen über Staatskunst und Privatpolitik in der aufklärerischen Klugkeitslehre*, in: N. Hinske (Hrsg.), *Zentren der Aufklärung*. Bd. I: Halle. *Aufklärung und Pietismus*, Tübingen 1989, s. 91-109 (*Wolfenbütteler Studien zur Aufklärung*, 15); W. Schneiders, *Vernunft und Freiheit. Christian Thomasius als Aufklärer*, in: *Studia Leibnitiana*, 10, 1979; P. Schröder, *Naturrecht und absolutistisches Staatsrecht. Eine vergleichende Studie zu Thomas Hobbes und Christian Thomasius*, Berlin 2001 (*Schriften zur Rechtslehre*, 195); G. Schubert-Fikentscher, *Unbekannter Thomasius*, Weimar 1954; E. Seeberg, *Christian Thomasius und G. Arnold*, in: *Neue Kirchliche Zeitschrift*, 31, 1920, s. 337-358; G. Steinberg, *Christian Thomasius als Naturrechtslehrer*, Köln 2004; F. Vollhardt, (Hrsg.), *Christian Thomasius (1655-1728). Neue Forschungen im Kontext der Fröhauflärerung*, Tübingen; B. A., *Wagner Christian Thomasius. Ein Beitrag zur Würdigung seiner Verdienste um die deutsche Literatur*, Programm Berlin 1872; E. Walravens, *Enlightenment and Intersubjectivity. Thomasius' Theory of Reasonable Love and Kant's Second Formulation of the Categorical Imperative*, in: B. Coppieters (Hrsg.), *The World of Enlightenment. Die*

*Welt der Aufklärung*, Brussel 1993, s. 9-25; W. Wiebking *Recht, Reich und Kirche in der Lehre des Christian Thomasius*, Diss. Tübingen 1973; L. Wolf, *Grotius, Pufendorf, Thomasius. Drei Kaptel zur Gestaltgeschichte der Rechtswissenschaft*, Tübingen 1927; S. Zurbuchen, *Gewissensfreiheit und Toleranz: Zur Pufendorf-Rezeption bei Christian Thomasius*, in: F. Palladini & G. Hartung (Hrsg.), *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung*, Berlin 1996.

## Filozofia prawa Thomasiusa

W filozofii prawa Thomasiusa można wyodrębnić kilka ważnych i zależnych od siebie wzajemnie zagadnień. Pierwsze z nich dotyczy interpretacji relacji zachodzącej w zakresie władzy intelektu i woli oraz wpływu tej interpretacji na pojmowanie przez niego tego, co nazywa on *stanem natury*. Punktem wyjścia w jego sposobie myślenia jest to, iż wola ma pierwszeństwo przed rozumem, konkretnie istniejący człowiek ma wprawdzie zdolność zarówno poznania jak i chcenia, ale aktywnym czynnikiem ludzkiej *psyche* jest wola, rozum zaś jest faktorem biernym, pasywnym. Charakterystyczne jest tutaj zasadniczo odmienne od Pufendorfa stanowisko, zgodnie z którym prymat woli wznosi się poza sferę boską i sięga horyzontu świata indywiduum.

Wspomniany powyżej filozof prawa R. Tokarczyk ujmuje to w taki sposób: „W odróżnieniu od Pufendorfa Thomasius na swój sposób określił relacje intelektu i woli kształtującej się w naturze ludzkiej. Pufendorf uzasadniał prymat woli nad intelektem jedynie w odniesieniu do istoty boskiej. Thomasius, wiążąc problem z człowiekiem, nauczał, że wola jest aktywnym czynnikiem natury ludzkiej, intelekt zaś czynnikiem pasywnym (*Intellectus itaque nonquam es facultas primo movens alias facultates et voluntas est primum agens animae humanae, quia movet intellectum*). Intelekt posiada zdolność myślenia w sposób abstrakcyjny, niezależnie od woli. Ale wola nie może funkcjonować niezależnie od myślenia. Zadanie myślenia polega na określeniu celu, dla którego wola jest wykorzystywana jako środek umożliwiający jego osiągnięcie. Myślenie odróżnia dobro od zła, wola może realizować zarówno jedno, jak i drugie. *Wola jest pragnieniem emocjonalnym, które zawsze towarzyszy myśli intelektu. Bez relacji woli do intelektu byłaby ona czysto zmysłowym (zwierzęcym) impulsem*”<sup>8</sup>. Jak pisał dalej R. Tokarczyk: „Znajdując się pod wpływami teologii luterkańskiej i pietyzmu, Thomasius nauczał, że wola może być źródłem zła w naturze ludzkiej. Jeśli nie

<sup>8</sup> Ibidem, s. 237-238.

kieruje nią intelekt. Wola nie jest wolna. Tylko zewnętrznie, w relacji do intelektu wola może być wolna, skłaniając się bądź ku dobru, bądź ku złu. Natomiast wewnętrznie wola nie jest w ogóle wolna, ponieważ determinują ją impulsy sensoryczne. Wola nie działa spontanicznie; to spontaniczność uzewnętrznia się za pośrednictwem zdeterminowanej woli. *Zachowanie człowieka nazywane jest spontanicznym, normatywnym albo wolnym, ponieważ wynika ono z woli jako pierwszorzędnego czynnika motywacyjnego w ludzkiej świadomości; z tego względu człowiek jako taki uważany jest za autora swego postępowania.* Pogląd Thomasiusa – pisze Tokarczyk – ograniczał wolność wewnętrzną i spontaniczność ludzkich działań do przyczynowości o charakterze fizycznym”<sup>9</sup>.

Tak rozumiana wola człowieka może pragnąć albo dobra albo zła, może kierować się bądź w stronę wojny, bądź w stronę pokoju, może uznać prawa drugiego człowieka lub też zastosować wobec niego agresję a nawet przemoc. Powróćmy jeszcze raz do rozważań F. Coplestona, który mówi o tym, że Thomasius jest najbardziej znany dzięki swym pracom dotyczącym teorii prawa i prawa międzynarodowego z lat 1688 (*Institutiones iuris prudentiae*) oraz 1705 (*Fundamenta iuris naturae et gentium*), przy czym ta pierwsza data wskazuje na dzieło odwołujące się do „słynnego prawnika Samuel Pufendorfa”, natomiast data druga na ważne dzieło „wykazujące więcej oryginalności i niezależności”. Jak przypomina francuski historyk filozofii, w tym drugim przypadku Thomasius „[...] rozpoczyna od rozważań nad człowiekiem, które mają charakter psychologiczny, nie zaś metafizyczny. W człowieku wykrywa trzy podstawowe popędy: pragnienie, być żyć tak długo i tak szczęśliwie, jak to możliwe; instynktowny wstręt do śmierci i bólu; pragnienie majątku i panowania. Jak długo rozum nie sprawuje kontroli nad tymi impulsami, tak długo istnieje naturalny stan społeczeństwa ludzkiego będący mieszaniną wojny i pokoju, a mający naturalną skłonność do tego, by staczać się w tę pierwszą. Ten stan rzeczy – kontynuuje F. Copleston – może być ulepszony wtedy, gdy przewagę zdobywa racjonalna refleksja i celem swym czyni zapewnienie człowiekowi możliwie najdłuższego i najbardziej szczęśliwego życia”<sup>10</sup>. Dalej zaś filozof pisze: „Cóż jednak znaczy szczęśliwe życie? Jest to po pierwsze życie sprawiedliwe, zaś zasada sprawiedliwości mówi, że nie powinniśmy innym czynić tego, czego nie chcemy od nich doznawać. Na tej zasadzie oparte jest prawo naturalne w węższym rozumieniu, mianowicie to, które ma na celu zachowanie pokoju w zewnętrznych stosunkach. Życie szczęśliwe jest, po drugie, określone przez obyczajność (*decorum*),

<sup>9</sup> Ibidem, s. 238.

<sup>10</sup> Zob. F. Copleston, *Historia filozofii*, t. VI: *Od Wolffa do Kanta...*, s. 97-98.

tej zaś zasadą – czyli tym, co godziwe – jest, by czynić innym to, czego chcemy od nich doznawać. Na tej zasadzie oparta jest polityka, której celem wspieranie pokoju przez działania dobroczynne. Szczęśliwe życie wymaga, po trzecie, cnoty i godności własnej (*honestum*), a zasadą tu jest, byśmy względem innych czynili to, co chcielibyśmy, aby oni sami czynili wobec siebie zgodnie ze swymi uzdolnieniami. Na tej zasadzie oparta jest etyka, której celem jest osiągnięcie spokoju wewnętrznego”. Ibidem, s. 98. Bardzo ważne są także dalsze słowa F. Coplestona, który mówi o różnicy w poglądach Thomasiusa i Pufendorfa. Oddajmy głos filozofowi: „Mamy tu do czynienia z poglądem dość odmiennym od tego, który wyłaniał się z wypowiedzianych przez Thomasiusa w *Ausübung der Sittenlehre* uwag o niezdolności człowieka do rozwijania własnymi siłami życia moralnego. W *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta* Thomasius zajmuje bowiem wyraźnie stanowisko, wedle którego prawo naturalne można wywieść z ludzkiego rozumu, a dzięki jego stosowaniu człowiek może przezwyciężyć swe egoistyczne pobudki i przyczyniać się do tego, co pożyteczne, czyli do wspólnego dobra. Również i Pufendorf wywodził prawo naturalne z rozumu, ale Thomasius ostrzej niż poprzednik, oddzielił to prawo od metafizyki i teologii. Spotykamy tu zatem charakterystyczny dla Oświecenia pogląd, że rozum może uzdrowić niedostatki ludzkiego życia i że powinien być używany dla dobra społecznego. Jednostka powinna znajdować swoje dobro w przezwyciężaniu egoistycznych pragnień i pożądań oraz w podporządkowaniu się dobru społeczeństwa. Nie można powiedzieć, by Thomasius kiedykolwiek porzucił wiarę religijną, wiarę w to, co ponadnaturalne, przecież dążył do tego, by z dziedziny refleksji filozoficznej wydzielić religię, która należy do sfery wiary, uczucia i modlitwy. W świeckiej formie występuje tu kalwinistyczne wyekspozowanie roli wspólnoty, ale dla Thomasiusa współistnieje ono z luterzańskim pietyzmem”<sup>11</sup>.

Zaproponowana przez Thomasiusa interpretacja relacji woli i intelektu stała się swoistą siłą oddziaływającą z kolei na jego teorię stanu natury i prawa naturalnego. Założony przez niemieckiego uczonego *stan natury* był bowiem w zasadzie niczym innym, jak ewidentnym stanem „chaotycznego pomieszania sytuacji pokoju z sytuacjami wojny, stanem, w którym ścierały się dwa sprzeczne ze sobą pragnienia ludzkiej natury: woli pokoju i woli wojny” (R. Tokarczyk)<sup>12</sup>. Autor *Klasyków praw natury* konstatuje w tym kontekście: „Nowa interpretacja woli i intelektu dokonana przez Thomasiusa wywarła wpływ na jego koncepcję prawa

---

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 238.

naturalnego. Rozpoczynając swoje rozumowanie od założenia o istnieniu stanu natury, utrzymywał, że był to okres chaotycznego pomieszania sytuacji pokoju z sytuacjami wojny. Ścierały się wówczas ze sobą sprzeczne pragnienia natury ludzkiej – wola pokoju popadała stale w konflikty z wolą wojny. Gdy jednak dobrowolne uznawanie cudzych uprawnień, przesądzające o stanie pokoju, było czymś wyjątkowym, to brutalne stosowanie przemocy, znamienne dla stanu wojny, dominowało zdecydowanie. W takiej sytuacji brak było sprzyjających warunków do *socialitas* jako zasady prawa naturalnego. Potrzeba pokoju domagała się zorganizowania życia politycznego opartego na regulacjach prawnych. Thomasius sądził – dochodzi do wniosku R. Tokarczyk – że taka jego koncepcja stanu natury była umiarkowana; sytuował się pomiędzy skrajnościami koncepcji stanu natury Hobbesa a koncepcją stanu natury scholastyków<sup>13</sup>.

Filozof prawa E. Jarra ujmuje to w taki oto sposób: „Stan natury jest okresem pokoju i wojny; dobrowolnego uznania cudzego prawa, lecz zarazem i stosowania przemocy. Skoro jednak egoistyczna natura ludzka czyni coraz rzadszym zjawiskiem pierwszy z tych stanów, to w końcu z wzajemnych nieporozumień wynika walka wszystkich przeciwko wszystkim. Potrzeba pokoju oraz uwarunkowanego przezeń współżycia prowadzi do wystąpienia na mocy powszechnej zgody, jako ustawodawców, jednostek najlepiej uorganizowanych, których zadaniem jest utrwalenie życia szczęśliwego. Życie ludzkie, aby powyższy charakter otrzymać, musi odpowiadać postulatowi sprawiedliwości (*iustum*), zacności (*honestum*) i przystojności (*decorum*), których pojęcia zostają wyprowadzone z podziału czynów ludzkich na dobre, złe i średnie<sup>14</sup>”.

Celem zachowania wspomnianego wcześniej dobra i pokoju, w konsekwencji zaś uznania praw innych oraz pokojowego współżycia, ludzie „zmuszeni” są do życia wspólnotowego, tym samym muszą łączyć się razem i współistnieć między sobą, ponieważ tylko w ten sposób zdolni są do osiągnięcia tego, co najważniejsze, czyli szczęścia. Filozof prawa A. Kość czyni w tym miejscu słuszną

<sup>13</sup> Ibidem, s. 238.

<sup>14</sup> Por. E. Jarra, *Historja filozofji prawa...*, s. 161. „Czynny dobre są to te, które dążą do pozyskania spokoju wewnętrznego; czynny złe są to czyny, nadwyrężające pokój zewnętrzny; nareszcie, czynny średnie są to czyny, które ani nie zakłócają spokoju zewnętrznego, ani go nie popierają, lub które, dążąc nawet do pokoju zewnętrznego, czynią to bez należytego starania wewnętrznego. Dobro najwyższe jest tym, co zacne – *honestum*; jego przeciwstawieniem – bezecność, gdyż bezecznie jest ustępować przed namiętnościami; antytezą zła, jako czegoś niesprawiedliwego, jest to, co sprawiedliwe – *iustum*; na koniec, to co przystoi – *decorum* jest dobrem średniego rodzaju, dobrem niedoskonałym, podobnym zaś złem jest nieprzystojność (*Fundamenta* I, 4 §§ 87-89). Nauką, rozważającą zasady zacności (*honestum*), jest etyka; przystojność (*decorum*) stanowi przedmiot polityki; prawo natury wyklada zasady sprawiedliwości i niesprawiedliwości, odróżniając się w ten sposób najwyraźniej (*sensibiliter*) od etyki i polityki”. Ibidem, s. 161-162.

uwagę, wedle której drogą prowadzącą do tego celu jest realizacja uczciwości (*honestum*), przyzwoitości (*decorum*) i sprawiedliwości (*iustum*). „Te trzy rodzaje cnót – przypomina znawca problematyki – odpowiadają razem trzem rodzajom czynów ludzkich: dobrych, średnich i złych. Czyny dobre zapewniają człowiekowi pokój wewnętrzny. Czyny średnie ani nie zakłócają spokoju zewnętrznego, ani nie zapewniają pokoju wewnętrznego. Czyny złe zakłócają pokój zewnętrzny. Odpowiednio do tych trzech rodzajów cnót i czynów istnieją trzy rodzaje nauki: etyka, polityka i prawo”<sup>15</sup>. Gwoli ścisłości przypomnieć należy o tym, że współcześnie w literaturze przedmiotu filozofii prawa mówi się o uczciwości, przyzwoitości oraz sprawiedliwości, natomiast w opracowaniach wcześniejszych, tj. z początków XX w., mówi się adekwatnie o zacności, przystojności oraz sprawiedliwości. Niemniej jednak wszystkim tym trzem cnotom odpowiadają kolejno wspomniane już przez nas: etyka, polityka i prawo.

Zgodnie z powyższym rozróżnieniem mówi się o dwóch zasadniczych rodzajach prawa naturalnego występujących w poglądach Thomasiusa. Mianowicie chodzi tutaj o prawo naturalne w *sensie szerokim* oraz o prawo naturalne w *sensie węższym*. Pierwsze z nich, zgodnie z poglądami doktryny „obejmuje normy moralne (*honestum*), normy obyczajowe (*decorum*) oraz normy prawa naturalnego w sensie węższym (*iustum*). Wspomniane trzy rodzaje norm prawnonaturalnych w sensie szerszym odpowiadają wspomnianym trzem rodzajom czynów człowieka: dobrym, średnim oraz złym. Pierwsze z nich, normowane moralnością, zdążają do zapewnienia wspomnianego spokoju wewnętrznego (*pax interna*); drugie natomiast, właściwe dla sfery obyczajowej, są w pewnym sensie moralnie indyferentne, bowiem ani nie zakłócają, ani też nie zapewniają wewnętrznego spokoju człowieka; trzecie zaś, czyli czyny złe, sprowadzają się istotowo do tego, że jako takie powodują „potępienie w normach prawa naturalnego w sensie węższym”<sup>16</sup>. Jak pisał R. Tokarczyk: „W stanie natury istniało prawo naturalne, ale nie działało ono w sensie obowiązywania prawa stanowionego. Określenie *prawo* może mieć zastosowanie jedynie do regulacji normatywnych suwerena państwa świeckiego, wymuszanych przez niego przy pomocy sankcji w interesie pokoju społecznego. Określenie *prawo* przeto obejmuje tylko prawo stanowione, prawo ludzkie, prawo pozytywne. Prawo naturalne natomiast obejmuje nakazy i zakazy moralne, odkrywane przez ludzki rozum (*ratiocinatione animi tranquili*). Służące zapewnianiu długiego i światłego życia prawo naturalne nie jest niczym więcej niż dobrą radą (*concilia*). Prawo naturalne nie obowiązuje

<sup>15</sup> Por. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa...*, s. 51.

<sup>16</sup> Zob. R. Tokarczyk, *Klasyki praw natury...*, s. 239.

na wzór prawa stanowionego. Thomasius pisał: *Prawa naturalne i boskie [...] spełniają rolę rad raczej niż jurydycznej normatywności; jedynie prawo ludzkie, zasadnie tak nazwane, konstytuuje reguły zachowania pochodzące od suwerena państwowego (Lex naturalis et divina magis ad consilia pertinet, quam ad imperia, lex humana proprie dicta non nisi de norma imperii dicitur)*<sup>17</sup>.

Widać tutaj dokładnie to, na co uwagę zwrócił sam Thomasius, mianowicie ściśle istotową relację zwrotną zachodzącą między tym, co określamy obecnie za nim mianem dobra i zła, moralności, polityki i prawa, ostatecznie zaś sferą *honestum*, *decorum* oraz *iustum*.

Dobrze obrazuje to poniższy schemat:

Przedmiot:	Nauka:	Cnota:
Czyny dobre	Etyka (moralność)	<i>Honestum</i>
Czyny średnie	Polityka (sfera obyczaju)	<i>Decorum</i>
Czyny złe	Prawo	<i>Iustum</i>

Za podstawową zasadę prawnonaturalną w sensie szerszym Thomasius przyjął zasadę, zgodnie z którą: „Należy czynić wszystko to, co zapewnia jak najdłuższe i najszcześniejsze życie ludzkie; unikać natomiast należy tego wszystkiego, co życie ludzkie czyni nieszczęśliwym i co przyspiesza śmierć”. W języku łacińskim zasada ta brzmi: „*Facienda esse, quae vitam hominum reddunt et maxime diuturnam et felicissimam; et evitanda quae vitam reddunt infelicem et mortem accelerant*”<sup>18</sup>. Z tej głównej zasady wynikają z kolei trzy zasady szczegółowe, określające kolejno sfery: *honestum*, *decorum* i *iustum*. Filozof prawa E. Jarra mówi o tym, iż Thomasius „[...] ustalwszy z jednej strony pojęcie *honestum* i *decorum*, z drugiej zaś prawa – *iustum* [...] przeprowadza różnicę między tymi pojęciami zarówno pod względem ich idei zasadniczych (*primum principium*), jak sfery działania oraz sankcji”. Główną zasadą *honestum*, a więc

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Zob. H. Dreitzel, *Christliche Aufklärung durch fürstlichen Absolutismus. Thomasius und die Destruktion des frühneuzeitlichen Konfessionsstaates*, in: *Christian Thomasius (1655-1728). Neue Forschungen im Kontext der Frühaufklärung*, Herausgegeben von F. Vollhardt, in: J. J. Berns, K. Garber, W. Kühlmann, J. D. Müller, F. Vollhardt, (Hrsg.), *Frühe Neuzeit, Bd. 37, Studien und Dokumente zur deutschen Literatur und Kultur im europäischen Kontext. In Verbindung mit der Forschungsstelle 'Literatur der Frühen Neuzeit' an der Universität Osnabrück*, Max Niemeyer Verlag, Tübingen 1997, s. 36. Zob. także: J. Oechsler, *Gerechtigkeit im modern Austauschvertrag. Die theoretischen Grundlagen der Vertragsgerechtigkeit und ihr praktischer Einfluss auf Auslegung, Ergänzung und Inhaltskontrolle des Vertrages*, Tübingen 1997, s. 76 (*Die Destruktion der ausgleichenden Gerechtigkeit durch Thomasius*). Zgodnie z tekstem cytowanym, zasada ta wyrażona w j. niemieckim brzmi: „*Zu tun ist, was das menschliche Leben aufs längste erhält und am glücklichsten werden lässt; zu lassen ist, was das Leben unglücklich macht und den Tod beschleunigt*“.



sfery moralnej, jest zasada, zgodnie z którą: „Czyń sobie to, czego pragniesz, aby inni sobie czynili”. W języku łacińskim brzmi ona: „*Quod vis ut alii sibi faciant, tu tibi facias*”. Zasadnicza idea *decorum*, a więc obyczajności, która obejmuje swoim zakresem konwencję, takt czy uprzejmość (R. Tokarczyk) głosi: „Czyń innym to, czego pragniesz, aby oni tobie czynili”. Język łaciński ujmuje ją w ten sposób: „*Quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facias*”. Natomiast norma *iustum*, służąca ochronie pokoju i ładu społecznego przed wszelkimi niebezpieczeństwami, głosi: „Nie czyń innym tego, czego nie chcesz, aby oni tobie czynili”. Język łaciński podaje ją nam jako: „*Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris*”. W kontekście wymienionych powyżej trzech zasad, w literaturze przedmiotu filozofii prawa zwraca się uwagę na to, iż *honestum* i *decorum* zawierają treści pozytywne, natomiast *iustum* jest w swym wymiarze zasadniczo negatywne. R. Tokarczyk pisze ponadto o tym, iż: „Prawo naturalne w sensie węższym służy pokojowi społecznemu na zasadzie negowania niesprawiedliwego naruszania interesów innych osób. Naczelna zasada *iustum* nie obowiązuje w sensie prawa stanowionego, podobnie jak główne zasady *honestum* i *decorum*. Jest ona radą kierowaną głównie do suwerena państwowego. Zobowiązuje go moralnie do uwzględniania jej przy stanowieniu prawodawstwa pozytywnego. Dopiero wtedy – przypomina filozof prawa – może uzyskiwać obowiązywanie jurydyczne, ale jednocześnie przestaje być właściwie prawem naturalnym”<sup>19</sup>. E. Jarra pisze zaś na ten temat: „Normy prawne dotyczą tylko zewnętrznych między ludźmi stosunków, gdyż celem prawa jest pokój materialny; wewnętrzna sfera życia pozostawiona jest moralności. Wielka różnica zachodzi też co do środków, którymi rozporządza każda z wymienionych postaci norm: gdy prawo, zmierzając do utrwalenia sprawiedliwości, urzeczywistnia się przez środki przymusu, nie może posiłkować się nimi moralność, która wciela się w życie przez miłość. Tak różne od siebie prawo i moralność różnią się też wspólnie od teologii, gdy ta bowiem zmierza do dobra wiekuiściego, one skierowane są jedynie ku osiągnięciu szczęścia ziemskiego. Prawo natury poznawane bywa przez rozumowanie w *spokojnym duchu* (*ex ratiocinatione animi tranquillii*), czym się różni od prawa pozytywnego, powstającego przez ustanowienie i publikację”<sup>20</sup>.

W świetle powyższych rozważań staje się zupełnie zrozumiałe, iż niemiecki filozof prawa zdecydowanie oddzielił od siebie prawo i moralność. Różnica ta wynika przede wszystkim z tego, że idea *honestum* kieruje wyłącznie wewnętrznym działaniem człowieka, gdzie celem do osiągnięcia jest jego doskonałość

<sup>19</sup> Ibidem, s. 240.

<sup>20</sup> Zob. tenże: *Historja filozofii prawa...*, s. 162.

wewnętrzna; natomiast sfera *decorum* zarezerwowana jest dla działań zewnętrznych, po to, aby zdobyć życzliwość innych osób; wreszcie obszar właściwy dla *iustum*, związany także z działaniami zewnętrznymi, zmierzający w swej zasadniczej *substancji* do zachowania pokoju oraz do realnej możliwości jego odbudowania w sytuacji ewentualnego zburzenia pokoju. Należy więc w zupełności zgodzić się z filozofem prawa A. Kościem, kiedy pisze on, iż: „Thomasius ściśle oddziela prawo od moralności. Tylko obowiązek moralny w sferze *honestum* jest obowiązkiem wewnętrznym (*obligatio interna*), podczas gdy obowiązek prawny jest jedynie obowiązkiem zewnętrznym (*obligatio externa*). Jest on obowiązkiem przymusu, opierającym się na strachu, że suweren państwowy może go egzekwować. [...] Moralność zobowiązuje tylko wewnętrznie. Stąd wniosek – pisze dalej uczony – że to, co człowiek czyni z obowiązku wewnętrznego, kierując się zasadami moralności, jest nazwane czynem moralnym (cnotliwym), a nie sprawiedliwym. Zaś to, co człowiek czyni z obowiązku zewnętrznego, kierując się zasadami sprawiedliwości, jest nazwane czynem sprawiedliwym. Rozumując konsekwentnie, jeżeli przymus zewnętrzny jest właściwy tylko obowiązkowi prawnemu, to charakter prawny przypada tylko prawu pozytywnemu. Prawo naturalne traci charakter prawa, staje się tylko etyką. Prawo naturalne i prawo boskie należą do kategorii rad (*consilia*), na miano prawa zasługuje tylko pozytywne prawo ludzkie, które należy do kategorii rozkazów”<sup>21</sup>.

Filozof prawa J. Oniszczuk zaś pisze w tym kontekście, iż: „Prawo naturalne obejmowało reguły moralne, obyczajowe i prawa naturalnego w wąskim znaczeniu (*iustum*). Myśliciel dostrzegał sens szczęścia w życiu człowieka, temu zaś służyły cnoty: przyzwoitości, sprawiedliwości i uczciwości. Przyzwoitości miała służyć norma, według której człowiek miał czynić innym ludziom to, czego oczekiwał, by mu czynili; z kolei sprawiedliwości stawało się zadość przy spełnianiu zakazu czynienia przez człowieka tego, czego nie chciał w stosunku do siebie; wreszcie **uczciwość** oczekiwała czynienia przez człowieka w stosunku do siebie tego, czego oczekiwał, aby inni mu czynili. Służące tym cnotom dobre czyny, prowadziły do pokoju wewnętrznego. Takiemu pełnemu gwarantowaniu pokoju nie służyły średnie czyny, zaś złe zakłócały go. Myśliciel ten zauważył też, że o ile normy prawne dotyczą relacji zewnętrznych między ludźmi i gwarantowaniu ich przestrzegania służy obawa przed przymusem, o tyle w obszarze wewnętrznego życia przestrzeganie norm moralnych jest sprawą sumienia, co oznacza, że państwo nie może sprawować kontroli nad moralnością”<sup>22</sup>. Gwoli ścisłości trzeba

<sup>21</sup> Por. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa...*, s. 51.

<sup>22</sup> Zob. tenże: *Filozofia i teoria prawa...*, s. 255.

powiedzieć, iż norma dotycząca *uczciwości* jest często błędnie tłumaczona na język polski, bowiem zasadniczo chodzi w niej przecież o czynienie sobie tego, czego pragniemy, aby inni sobie czynili (*alii sibi faciant*), nie zaś o czynienie sobie tego, czego oczekujemy, aby inni nam czynili (*alii tibi faciant*). Analizując myśl filozoficznoprawną Thomasiusa trzeba koniecznie zwracać uwagę na to ważne rozróżnienie, aby nie doszło do niezamierzonego pomylenia normy *uczciwości* z normą *obyczajności*, konsekwentnie zaś *honestum* z *decorum*.

W podobnym tonie wypowiada się filozof prawa R. Tokarczyk, pisząc o odróżnieniu prawa od moralności i teologii u Thomasiusa. Zwraca on uwagę na to, iż Thomasius „[...] przede wszystkim dowodził, że przypisywanie prawu boskiemu cech prawa naturalnego nie jest niczym uzasadnione. Prawo naturalne jest prawem świeckim. Pomieszanie prawa z moralnością, a prawa naturalnego z etyką, było – konstatuje filozof prawa – jednym z kardynalnych błędów scholastyków i nawet jeszcze Pufendorfa. Ale i prawu naturalnemu odmawiał charakter prawnego. Prawem jest tylko prawo stanowione, prawo pozytywne, prawo pochodzące od suwerena państwa świeckiego. [...] Jeśli przymus zewnętrzny jest cechą należąca do istoty obowiązku prawnego, to prawo naturalne traci charakter juretyczny. [...] Ponieważ rada zobowiązuje tylko wewnętrznie, nie zewnętrznie, więc i z tego względu można odmówić prawu naturalnemu charakteru ściśle prawnego”<sup>23</sup>. Dalej zaś autor ten pisze: „Najwyraźniejsze odmienności prawa od moralności występują w zakresie ich działania i w rodzajach stosowanych sankcji. Moralność ogranicza swoje obowiązywanie do sfery wewnętrznego człowieka (*obligatio interna*). Zależnie od treści czynów zewnętrznych przynosi ona człowiekowi spokój wewnętrzny wynikający z doświadczenia dobra etycznego. Prawo natomiast reguluje zewnętrzne strony życia człowieka dotyczące stosunków międzyludzkich (*obligatio externa*). Prawo służy zabezpieczeniu pokoju społecznego poprzez zapobieganie naruszania interesów innych ludzi bądź usuwanie negatywnych tego skutków. Gdy szacunek dla norm moralnych zależy wyłącznie od samego człowieka, respektowanie prawa może być wymuszone przy pomocy sankcji stosowanych przez suwerena państwowego. *Moralność kieruje wewnętrznymi decyzjami ludzi, obyczaj ich postępowaniem zewnętrznym, aby zdobywało ono uznanie bliźnich, prawo rządzi czynami zewnętrznymi, aby nie zakłócały pokoju lub pokój zakłócony ponownie przywracały*. Z tego wynika, że to, co człowiek czyni dzięki zasadom moralności, obyczajowości, kierowane jest na ogół cnotą i dlatego człowiek nazywany jest cnotliwym, a nie sprawiedliwym; to zaś, co czyni zgodnie z regułami prawa lub dzięki obowiązkowi zewnętrznemu,

<sup>23</sup> Zob. R. Tokarczyk, *Klasyki praw natury...*, s. 240-241.

rządzone jest sprawiedliwością i ze względu na takie czyny nazywa się kogoś sprawiedliwym. Wewnętrzny obowiązek jest obowiązkiem sumienia, zaś obowiązek zewnętrzny opiera się na strachu przed przymusem. Praktycznym tego skutkiem jest m. in. wyłączenie moralności spod kontroli władzy państwowej. [...] Dlatego unikaj twierdzenia [...] że prawo naturalne i pozytywne, boskie i ludzkie, są podrodzajami tego samego rodzaju; prawo naturalne i boskie należą raczej do rzędu rad niż rozkazów, podczas gdy prawo ludzkie można pojmować w jego właściwym sensie tylko w odniesieniu do normy rozkazodawczej. W języku łacińskim fragment ten brzmi: *Cave tamen, ne putes, legem naturalem et positivam, divinam et humanam, esse species eiusdem naturae: Lex naturalis et divina magis ad consilia pertinet, quam ad imperia, lex humana proprie dicta non nisi de norma imperii dicitur*<sup>24</sup>.

Rozważając tę stronę relacji zachodzącej między porządkiem prawnym a porządkiem moralnym trzeba jeszcze koniecznie wspomnieć o tym, co E. Krzymuski określił mianem „prawideł powołanych do rządzenia postępowaniem człowieka”. W kontekście zasług Thomasiusa na polu nauki filozofii prawa pisze on o tym, iż: „Główną zasługą [...] było to, że pierwszy dał podstawę teoretyczną do ścisłego odgraniczenia prawa od moralności. Przez to ujął on filozofję praktyczną w ramy doskonalszego systemu i zapewnił każdemu z dwóch jej wielkich działów znaczenie samodzielnej nauki. Późniejsi filozofowie niemieccy, nie wyłączając Kanta – pisze dalej cytowany Autor – poszli tylko drogą utartą przez Thomasiusa, gdy naukę o cnocie, czyli etykę *sensu stricto*, i naukę o prawie traktowali jako zasadniczo odrębne gałęzie filozofji praktycznej”. Dalej filozof prawa E. Krzymuski skupia się już bezpośrednio na podziale filozofji praktycznej na etykę, politykę i prawoznawstwo, jako systemie prawideł powołanych do rządzenia postępowaniem człowieka. Pisze w ten oto sposób: „O prawidłach powołanych do rządzenia postępowaniem ludzkim, powiada Thomasius, że w ogóle mają one na celu uczynić życie nasze możliwie najdłuższem i najprzyjemniejszym, a to przez zapewnienie ludziom możliwie największego pokoju nawewnątrz i zewnątrz. W systemie tych prawideł odróżnia on trzy główne typy, którym odpowiada podział filozofji praktycznej na etykę, politykę i prawoznawstwo”<sup>25</sup>. Trzeba jednak pamiętać o tym, iż rozważane przez E. Krzymuskiego *prawidła powołane do rządzenia postępowaniem człowieka* to zasadniczo te same determinanty i faktory, o których mówiliśmy wcześniej, a które związane są i wynikają *expressis verbis* z tego, co określiliśmy mianem *wprowadzenia do*

<sup>24</sup> Ibidem, s. 241.

<sup>25</sup> Zob. E. Krzymuski, *Historja filozofji prawa do połowy XIX wieku*, Kraków 1923, s. 72.

*prawa elementu woluntarystycznego*, gdzie człowiek, jako taki, posiada zdolność poznania i chcenia a jego wola, jako aktywny i dynamiczny czynnik duszy, ma pierwszeństwo przed rozumem, jako pierwiastkiem biernym i pasywnym. Przypomnijmy ponownie: wola może chcieć zarówno dobra, jak i zła, zarówno pokoju, jak i wojny, zarówno uznania prawa drugiego, jak i przemocy. Z tego wszystkiego wynika konieczność *łączenia się razem, celem zachowania dobra, pokoju i uznania prawa drugiego*, ostatecznie zaś osiągnięcie szczęścia w drodze realizacji wartości *honestum, decorum i iustum*, gdzie adekwatnymi naukami są: etyka, polityka i prawo(znawstwo).

Etyka, jako nauka o postępowaniu człowieka znajdująca się pod panowaniem reguły uczciwości (*honestum*) zasadza się ostatecznie na regule, która brzmi: „*quod vis, ut alii sibi faciant, tute tibi facies*” (zachowano oryginalną pisownię). Etyka więc, jak pisze dalej E. Krzymuski „traktuje wyłącznie o obowiązkach człowieka względem siebie samego i każe każdemu rządzić taką normą, jaką by chciał, by się wszyscy inni ludzie rządzili”. Polityka, jako nauka o postępowaniu człowieka, znajduje się z kolei pod panowaniem reguły przyzwoitości (*decorum*), zgodnie z którą: „*quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facies*” (zachowano oryginalną pisownię). Polityka więc „traktuje o obowiązkach pozytywnych człowieka względem innych i każdemu każe to innym wyświadczać, co chciałby, aby inni jemu wyświadczyli”. Prawoznawstwo z kolei, jako nauka dotycząca także postępowania człowieka, jest tego rodzaju nauką, którą rządzi reguła sprawiedliwości (*iustum*), zgodnie z którą: „*quod tibi non vis fieri, alteri non feceris*” (zachowano oryginalną pisownię). Nauka prawa (prawoznawstwo) zatem „traktuje o obowiązkach negatywnych człowieka względem innych osób. Prawo tego tylko żąda, aby każdy wystrzegał się czynienia innym tego, czego by nie chciał, aby inni dopuszczali się względem niego”.

Konsekwentnie rozumując filozof prawa E. Krzymuski wspomina w swoich dalszych rozważaniach o *ciężarze* obowiązków prawnych w ich wymiarze formalnym oraz materialnym. Po ogólnym stwierdzeniu, zgodnie z którym: „Obowiązki prawne są materialnie najmniej a formalnie najbardziej obciążające”, wyróżnia dwie możliwe konfiguracje w tym zakresie: „Są one materialnie najłżejsze dlatego, że żądają od człowieka tylko cnoty, całkiem niezbędnej dla porządku zewnętrznego życia społecznego, a więc cnoty najniższego kalibru. Prawo stoi na straży tego tylko, by ludzie poczuli się do obowiązku nieczynienia innym tego, coby umniejszało, uznaną za nieodzowną, minimalną dozę dobra lub nie udaremniało, uznaną za nieznośną, maksymalnej dozy złego”. Natomiast pozostałe dwa obowiązki wypływające z reguł *honestum* (uczciwości) oraz *decorum* (przyzwoitości) idą wedle słów cytowanego Autora *o wiele dalej*.

„Formalnie obowiązki prawne są wszakże najbardziej obciążające. One jedne bowiem tem się odznaczają, że ich spełnianie dopuszcza przymusu”<sup>26</sup>.

Myśl filozoficznoprawna Thomasiusa niewątpliwie była reprezentacyjna dla pierwszej fazy niemieckiego *Aufklärung*. To tutaj załamywać zaczęła się niemiecka metafizyka (prawa), która nie potrafiła stawić czoła oskarżeniom o brak *rzeczywistej wiedzy*. Oddzielenie metafizyki i teologii, użycie rozumu dla dobra wspólnego, przewyciężanie własnych, egoistycznych pragnień, podporządkowanie się dobru społeczeństwa, wyeksponowanie roli i znaczenia wspólnoty (F. Copleston), usunięcie z prawa naturalnego pozostałości scholastycznych (A. Kość), wreszcie „odjurudyzowanie” Absolutu polegające na wyłączeniu bytu Boga z jakichkolwiek rozważań nad fenomenem prawa, to tylko niektóre z najważniejszych elementów i cech dotyczących myśli protestanckiego filozofa prawa Christiana Thomasiusa. Wspomniany już przez nas wcześniej francuski jezuita F. Copleston, czyni w tym kontekście bardzo ciekawą uwagę. Píše on bowiem: „Choć jednak ta wizja filozofii, którą Thomasius formuluje w *Einleitung zur Vernunftlehre* (Wprowadzenie do nauki o rozumie) i w *Ausübung der Vernunftlehre* (Stosowana nauka o rozumie) – (obydwie prace z 1691), jest do pewnego stopnia wyrazem poglądu empirystycznego, to mają zapewne rację ci historycy, którzy koncepcję tę wiążą nie tylko z rozwojem społecznym, ale i ze stanowiskiem reformacji protestanckiej. Oczywiście – pisze dalej Copleston – gdybyśmy stwierdzili jedynie tyle, że wysunięcie na plan pierwszy idei powszechnego dobra jest wyrazem rozwoju klasy średniej, narazilibyśmy się na zarzut przesady, jako że idea powszechnego dobra miała wysoką rangę chociażby w filozofii średniowiecznej. A zarazem jest chyba słuszne, że utylitarna koncepcja filozofii, koncentrująca się na idei oświeconego rozumu, który wykorzystuje swe zdolności na rzecz powszechnego dobra, ma pewien związek z postśredniowieczną strukturą społeczeństwa i że nie jest pozbawione sensu nazywanie jej *burżuazyjną*, jeśli terminu tego nie używa się jako obelgi”<sup>27</sup>. Jak pisze ponadto Copleston: „Co do kontekstu religijnego, wydaje się, że jest coś z prawdy w poglądzie, wedle którego filozofia burżuazyjna była świeckim przedłużeniem stanowiska reformacji protestanckiej. Prawdziwej służby Bogu należy szukać w codziennych formach życia społecznego, nie zaś w samotnej kontemplacji wiecznych prawd i w wycofaniu się ze świata w ascezę i umartwienie. Gdy idee te oddzielić od ich ściśle religijnego podłoża, wtedy łatwo można dojść do wniosku, że społeczny postęp i jednostkowy sukces w świecie są oznakami

<sup>26</sup> Ibidem, s. 73.

<sup>27</sup> Zob. F. Copleston, *Historia filozofii*, t. VI: *Od Wolffa do Kanta...*, s. 96.

Bożej przychylności. Skoro zaś – jak sądził Luter – filozoficzna refleksja ma niewielkie – jeśli w ogóle jakiegokolwiek – znaczenie w dziedzinie teologii, to wynika z tego, jak się wydaje, że filozofia winna zająć się społecznym dobrem i doczesnym szczęściem jednostki. Głównym motywem takiej refleksji będzie użyteczność, nie zaś kontemplowanie prawdy dla niej samej. Mówiąc inaczej, filozofia będzie się zajmować bardziej kwestiami etyki, organizacji społeczeństwa i prawa niż metafizyką i teologią. Będzie się ona koncentrować na człowieku, ale głównym celem rozważań nad człowiekiem będzie raczej przyczynianie się do jego doczesnego dobra niż wkomponowywanie filozoficznej antropologii w ogólną metafizykę bytu. Człowiek ujmowany będzie raczej z punktu widzenia psychologii niż metafizyki czy teologii. Nie oznacza to, rzecz jasna, że filozofia musi być antyreligijna. Widzieliśmy – pisze dalej Copleston – że filozofia francuskiego Oświecenia często była wroga wobec katolicyzmu, a u pewnych myślicieli – wobec religii w ogóle, którą uważali za wroga postępu społecznego. Jednakże ten punkt widzenia nie był z pewnością charakterystyczny dla niemieckiego Oświecenia w ogólności ani dla Thomasiusa w szczególności. Daleko mu było do irreligijności, raczej wprost przeciwnie, związany był z pietyzmem, czy też stopniowo się z nim wiązał. Był to ruch w Kościele luterańskim, który wyłonił się pod koniec wieku siedemnastego, a jego celem było nasycenie tej religii nową pobożnością życia. Chociaż nie można w sposób zasadny powiedzieć, że pietyzm po prostu redukował religię do uczucia, to jednak nie miał sympatii dla metafizyki ani dla scholastycznej teologii, a nacisk kładł na osobistą wiarę i życie wewnętrzne. Tak więc pietyzm – podobnie jak empiryzm, choć z odmiennych powodów – przyczynił się do odsunięcia filozofii od metafizyki i teologii naturalnej”. W przypisie pierwszym zaś mowa jest o tym, iż: „Stwierdzenie to jest prawdziwe, jeśli chodzi o bezpośredni wpływ pietyzmu na Thomasiusa i jego zwolenników, jako że nurt ten przyczynił się do usunięcia religii i teologii ze sfery refleksji filozoficznej. Musimy jednak poczynić pewne zastrzeżenie. Jak to bowiem zobaczymy [...] trzeba coś wiedzieć o pietyzmie, by zrozumieć rozwój myśli Hegla”. Dalej zaś mowa jest już bezpośrednio o dwóch dziełach Thomasiusa: „W *Vernunftlehre*, czyli *Nauce o rozumie*, Thomasius dochodzi do wniosku, że metafizyka jest bezużyteczna, a rozum winien przyczyniać się do wzrostu dobra człowieka. Teorię etyczną Thomasius wykląda w *Einleitung zur Sittenlehre* (*Wprowadzenie do etyki*; 1692) i w *Ausübung der Sittenlehre* (*Etyka stosowana*; 1696), przechodzi ona jednak osobliwą metamorfozę. Na początku czytamy, że najwyższym dobrem człowieka jest spokój duszy, do którego drogę wskazuje rozum, podczas gdy wola jest władzą odwodzącą człowieka od dobra. Wydaje się, że jest to ideał indywidualistyczny. Ale następnie Thomasius dowodzi,

że człowiek jest ze swej natury istotą społeczną i że tylko jako członek społeczeństwa jest – mówiąc ściśle – człowiekiem. Wynika stąd, że tylko społeczne więzy i umiłowanie bliźnich pozwalają człowiekowi uzyskać spokój duszy; jednostka powinna się poświęcać dla dobra wspólnego. Dzięki wzajemnej miłości rodzi się wola wspólna, która wykracza poza wolę tylko prywatną i egoistyczną. Płyńcie stąd, jak się wydaje, wniosek, iż woli nie można określić jako złej, bowiem *rozumna miłość* jest przejawem woli, cnota zaś wyrasta z rozumnej miłości. Zarazem jednak Thomasius pragnie podtrzymać tezę, że ludzka wola jest zła, jako niewolnica podstawowych pobudek czy popędów, takich jak pożądanie bogactwa, zaszczytów i przyjemności. Własnymi siłami nie możemy osiągnąć bezinteresowności. Z ludzkich wyborów i uczynków wyrasta jedynie grzech i tylko łaska Boga jest w stanie wybawić człowieka z jego moralnej bezsilności. Mówiąc inaczej, ostatnie słowo w etycznych pismach Thomasiusa ma właśnie petyzm, on zaś sam jawnie wyrzuca sobie, że sądził, iż człowiek mógłby własnymi siłami rozwijać naturalną moralność<sup>28</sup>.

## Podsumowanie

Myśl filozoficznoprawna Christiana Thomasiusa jest w Polsce mało znana i obecnie nie ma jakichś większych badań naukowych w tym zakresie. Niemniej jednak nie można powiedzieć, że dla filozofów prawa jest on bez znaczenia. Wręcz odwrotnie, należałoby koniecznie podjąć źródłową analizę jego sposobu myślenia i przenieść ją później w obszar doktrynalny związany z nurtem szeroko rozumianej historii myśli prawnonaturalnej. W literaturze przedmiotu mówi się wprost o „poważnym wpływie”, jaki wywarł on na dalszy rozwój myśli prawnonaturalnej pomimo jego „nieporadnych i podatnych na krytykę rozróżnień”. Filozof prawa R. Tokarczyk wspomina przy tym o dwóch zasadniczych znaczeniach odróżnienia sfery prawa od sfery moralności: „Po pierwsze, świadomość potrzeby rozróżniania prawa od moralności skłaniała do większej wnikliwości przy określaniu istoty prawa naturalnego. Ideę tę pojął Kant i rozwinął ją jeszcze bardziej. Po drugie, odmówienie prawu naturalnemu charakteru jurydycznego wprawdzie osłabiło praktyczne znaczenie tego prawa, ale jednocześnie trafnie wskazywało na pozytywność – rzeczywiście wiążącą moc obowiązującą – jako cechę wszelkiego prawa. Thomasius dostrzegał – konstatuje filozof prawa – że

---

<sup>28</sup> Ibidem, s. 96-97.



pozytywność należy do istoty prawa pretendującego do faktycznego obowiązywania<sup>29</sup>. Jak pisał dalej ten autor: „Nie sądził jednak, jak to czynili później niektórzy myśliciele pozytywizmu prawniczego, aby pozytywność była jedyną cechą istoty prawa. Dopiero bowiem dzięki powiązaniu prawa z przymusem – podkreślał – można mówić o obowiązywaniu prawa wyrażającym się w mocy kształtowania rzeczywistości. Nawet najbardziej idealny zespół norm nieposiadający takiej realnej mocy nie spełnia elementarnych warunków stawianych prawu. Przepo prawo naturalne nie znajduje uzasadnienia do tego, aby uznawać je za prawo. Pod wpływem koncepcji Thomasiusa doktryny prawa naturalnego przekształciły się w filozofię prawa i materialną etykę prawa, rezygnując jednocześnie z pretensji ściśle prawniczych”<sup>30</sup>.

## Bibliografia

### Literatura:

Copleston F., *Historia filozofii*, t. VI: *Od Wolffa do Kanta*, przeł. J. Łoziński, Warszawa 2005.

Jarra E., *Historja filozofji prawa*, Warszawa 1923.

Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005.

Krzymuski E., *Historja filozofji prawa do połowy XIX wieku*, Kraków 1923.

Oechsler J., *Gerechtigkeit im modern Austauschvertrag. Die theoretischen Grundlagen der Vertragsgerechtigkeit und ihr praktischer Einfluss auf Auslegung, Ergänzung und Inhaltskontrolle des Vertrages*, Tübingen 1997.

Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008.

Tokarczyk R., *Klasyki prawa natury*, Lublin 2009.

## Streszczenie

Celem publikacji jest przybliżenie postaci Christiana Thomasiusa, wybitnego prawnika i filozofa, określanego dzisiaj mianem najwybitniejszego reprezentanta pierwszej fazy Oświecenia w Niemczech. Autor skupił się przede wszystkim na kwestii kluczowej dla tego myśliciela, jaką jest relacja prawa i moralności, ze szczególnym zwróceniem uwagi na postulat usunięcia z rozważań nad prawem pozostałości o charakterze scholastycznym.

**SŁOWA KLUCZOWE:** prawo, filozofia, scholastyka, prawo naturalne, moralność, Bóg, wola, rozum, teologia, przymus.

<sup>29</sup> Por. R. Tokarczyk, *Klasyki praw natury...*, s. 242.

<sup>30</sup> Ibidem.

### Summary

The aim of the publication is to present the figure of Christian Thomasius, an outstanding lawyer and philosopher, referred to today as the most prominent representative of the first phase of Enlightenment in Germany. The author focused primarily on the key issue for this thinker, which is the relation of law and morality, with particular emphasis on the postulate of removing scholastic remnants from consideration of the law.

**KEY WORDS:** Law, philosophy, scholasticism, natural law, morality, God, will, reason, theology, coercion.

---

### Nota o autorze

Dr Łukasz Pikuła, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach, prawnik, filozof, specjalista w zakresie niemieckiej filozofii prawa.

Krzysztof Bokwa

# „Baron Cygański” J. Straussa – spojrzenie prawne

„The Gypsy Baron” by J. Strauss – a legal view

## 1. Wstęp

Na truizm zakrawać może twierdzenie, iż prawo przenika wszelkie pola ludzkiej aktywności. Czytelnik zgodzi się też zapewne, że nierozzerwalnie wiąże się ono z domeną sztuki. Pierwszym skojarzeniem będzie tu jednak materia prawa autor-skiego – tymczasem prawo i prawnicy przez wieki bywali nie tylko obrońcami interesów twórców sztuki, ale również jej bohaterami. Liczne wątki prawnicze spotkać można nie tylko w literaturze czy malarstwie, ale również w muzyce, zwłaszcza zaś na jej styku z teatrem – w operze. Związki te były przez jurystów dostrzegane już nieraz, dając asumpt do snucia analogii między tymi dwoma, jakże – zdawać by się mogło – odległymi światami<sup>1</sup>. Choć w sferze fabularnej twórcy opery skupiali się początkowo na wątkach mitologicznych, na przestrzeni wieku XVIII coraz częściej, w formie komicznej (*opera buffa*) zaczęli również dotykać tematyki bardziej przyziemnej – nieuchronnie zatem zaczęły się w niej pojawiać wątki prawnicze.

Prawnicy jako bohaterowie pojawiają się więc już u Mozarta<sup>2</sup> czy Rossiniego, przeważnie jako postaci komiczne, uosabiające stereotypowe wady prawniczych zawodów. Co jednak ciekawsze z punktu widzenia niniejszego opracowania, w fabułach oper (mimo ich częstej symboliczności i naiwności) pojawiają się niekiedy odniesienia do konkretnych kwestii prawnych, związanych choćby

---

<sup>1</sup> Spośród uczonych polskich na związki prawa i opery wielokrotnie zwracała uwagę m.in. E. Łętowska – w szczególności zob. tejeż i K. Pawłowskiego *O operze i o prawie*, Warszawa 2014.

<sup>2</sup> Zob. np. C. Fertonani, *Le Nozze di Wolfgang: About the Meaning of Marriage in Mozart's Operas*, [w:] F. Annunziata, G. Colombo (red.), *Law and Opera*. Springer, Cham, 2018.

z prawem rodzinnym<sup>3</sup> czy spadkowym<sup>4</sup>. Takich nawiązań nie brak również w dziełach przynależnych do gatunku młodszego i lżejszego – operetki, której głównymi ośrodkami były w XIX wieku Wiedeń i Paryż, muzyczne stolice ówczesnej Europy.

Podobnie jak twórcy oper, również koryfeusze operetki wiedeńskiej, portretując czasy i środowisko sobie współczesne, nie mogli abstrahować od jego realiów prawnych. Dotyczy to w szczególności Johanna Straussa syna – „Króla Walca”, znanego jednak nie tylko ze swych kompozycji instrumentalnych, ale i dzieł scenicznych, z których największą sławę i do dziś niesłabnące powodzenie zdobyły zwłaszcza „Zemsta Nietoperza”<sup>5</sup> oraz „Baron Cygański”<sup>6</sup>. Już w pierwszym z tych dzieł, którego akcja dzieje się w realiach wiedeńskich współczesnych kompozytorowi, nieśmiertelniony został adwokat Blind, jakaś i nieskuteczny obrońca sądowy głównego bohatera, Gabriela von Eisensteina. Komentując w popularnym tercecie z pierwszego aktu jego klęskę procesową w procesie o obrazę urzędnika, Eisenstein powtarza, iż „ci nasi adwokaci to są zdrajcy, to są kaci”<sup>7</sup> (I/2/Eisenstein)<sup>8</sup>. Niniejszy artykuł dotyczyć jednak będzie drugiego z nieśmiertelnych dzieł wiedeńskiego mistrza.

## 2. „Baron Cygański” – osadzenie w czasie i miejscu

„Baron Cygański” już treścią i charakterem różni się znacząco od frywolnej, karnawałowej „Zemsty nietoperza”. Osadzony został w realiach egzotycznych (z perspektywy Wiednia doby *belle époque*) i już w chwili jego powstania – historycznych. Stanowiąc dzieło komiczne, zarazem jednak niesie w sobie głębsze przesłanie i symbolikę, odnoszącą się do realiów politycznych i społecznych wielonarodowej monarchii austro-węgierskiej. Był też „Baron...” utworem patriotycznym, zwłaszcza w końcowych fragmentach ukazujących walkę zbrojną „za Cesarza i Ojczyznę” jako najwyższą wartość, w dodatku bezpośrednio skutkującą happy endem<sup>9</sup>. Nadto jednak, co szcze-

<sup>3</sup> Np. „Wesele Figara” W. A. Mozarta.

<sup>4</sup> Np. „Gianni Schicchi” Giacomo Pucciniego, zob. M. T. Sanza, *Music and Law: Law in Lyrical Operas. Gianni Schicchi by Giacomo Puccini. The Harmony of the System*, [w:] F. Annunziata, G. Colombo (red.), *Law and Opera*, Cham, 2018.

<sup>5</sup> *Die Fledermaus*, premiera – Theater an der Wien, 5.04.1874 r.

<sup>6</sup> *Der Zigeunerbaron*, premiera – Theater an der Wien, 24.10.1885 r.

<sup>7</sup> Tłum. Juliana Tuwima.

<sup>8</sup> Odniesienia do libretta tu i w dalszej części artykułu podane wg schematu: akt/scena (odsłona)/postać wypowiadająca daną kwestię.

<sup>9</sup> A. G. Piotrowska, *Operetka Baron cygański (1885) jako muzyczny dokument pewnej epoki*, *Przegląd Narodowościowy* 2017, nr 7, s. 333 i n.

gólnie interesujące w kontekście niniejszego artykułu – akcja „Barona Cygańskiego” stanowi wielką, wielowątkową intrygę prawną, zahaczającą o wszelkie gałęzie prawa.

Mnogość wątków prawniczych w „Baronie...” dziwi nieco mniej, jeśli spojrzeć na literacki pierwowzór libretta oraz jego autora. Była nim powieść „Saffi”. Jej autor, Mór Jókai (1825-1904), to jeden z czołowych węgierskich powieściopisarzy XIX w. Do dziś uważany za klasyka nad Dunajem, w swojej epoce był on niezwykle popularny w całej Europie – w Anglii porównywano go do Dickensa, zaś miłośniczką jego twórczości miała być nawet brytyjska królowa Wiktorja. Przed zrobieniem kariery pisarskiej ukończył Jókai studia prawnicze i z sukcesami praktykował jako adwokat, zrobił także błyskotliwą karierę polityczną – można założyć, że wywarło to wpływ na treść jego „Saffi”, a przez to – również i na autora libretta, Ignaza Schnitzlera.

Miejscem akcji „Barona Cygańskiego” jest Banat (w ostatnim akcie – również Wiedeń), zaś epoką – lata czterdzieste XVIII w., a zatem początki panowania cesarzowej Marii Teresy. Akcja toczy się więc na obszarze pogranicza – tereny te do XVI w. należały do Królestwa Węgier, następnie opanowali je Turcy osmańscy, spod których jarzma wyzwoliła je zwycięska kampania sławnego pogromcy Turków, księcia Eugeniusza Sabaudzkiego i pokój w Pożarewacu (niem. Passarowitz) z 1718 r.<sup>10</sup> Na zdobytych ziemiach, zniszczonych i wyludnionych, powstała wówczas nowa prowincja imperium Habsburgów. Położona dziś na pograniczu Węgier, Rumunii i Serbii, nosiła pierwotnie nazwę Banatu Temeskiego (*Temescher Banat*), pochodzącą od tytułu namiestnika (ban) oraz nazwy jego siedziby – Temeszwaru, dotąd stolicy tureckiego ejaletu (prowincji). Z czasem w użyciu przyjęła się nazwa skrócona – Banat<sup>11</sup>.

Był to obszar pogranicza kultur, języków i religii – na wyludnione wojnami pograniczne ziemie napłynęli osadnicy wołoscy (rumuńscy), chorwaccy i węgierscy, a także serbscy uchodźcy z terenów za Dunajem, pozostających pod władzą turecką. Prowadzona przez Habsburgów akcja kolonizacyjna sprowadziła na te tereny również znaczną liczbę Niemców, a nadto Rusinów i Słowaków. Jak na całej Nizinie Węgierskiej, znaczącą grupę ludności stanowili także Cyganie (Romowie)<sup>12</sup>, którzy odegrać mieli istotną rolę w fabule „Barona...”. Ta niezwykła mozaika etniczna po części przetrwała aż po dzień dzisiejszy<sup>13</sup>, pomimo katastrof

<sup>10</sup> Zob. C. Ingrao, N. Samardžić, J. Pešalj (red.), *The Peace of Passarowitz, 1718*, West Lafayette 2011.

<sup>11</sup> J. Palmowski, *Słownik najnowszej historii świata 1900-2007*, Warszawa 2008, t. I, s. 69; C. Witkowski, *Słownik pojęć historycznych*, Warszawa 2008, s. 29.

<sup>12</sup> Autor postanowił pozostać przy określeniu „Cyganie” pomimo jego zarzucania w czasach współczesnych. Użycie określenia „Romowie” byłoby anachroniczne, a przy tym wprowadzałoby zbyteczne niejasności terminologiczne, zważywszy choćby na brzmienie tytułu omawianego dzieła J. Straussa.

<sup>13</sup> Zob. *Transylvania and the Banat*, <https://www.wdl.org/en/item/9203/> [dostęp online: 1.03.2019].

XX wieku – wojen światowych, rozczłonkowania Banatu między Rumunię i Jugosławię, a wreszcie – piekła komunizmu.

Banat był również terenem pogranicza z punktu widzenia systemu prawnego. Zarówno w epoce, w jakiej osadzona jest akcja operetki, jak i w czasach Straussa węgierskie prawo prywatne nie było skodyfikowane<sup>14</sup>. Sięgając korzeniami wczesnego średniowiecza i początków państwa węgierskiego, zwłaszcza w sferze prywatnego stanowiło ono konglomerat cząstkowych ustaw, prawa zwyczajowego i precedensów, którego rdzeń stanowił spis *Tripartitum* z 1516 r.<sup>15</sup> Co więcej, znaczna część Banatu aż do roku 1873 r. stanowiła część Pogranicza Wojskowego<sup>16</sup>, którego ludność, ciesząc się wolnością osobistą, była jednak zobowiązana do służby wojskowej i podlegała odrębnej jurysdykcji.

Niniejszy artykuł stanowić będzie zatem również próbę odpowiedzi na pytanie, na ile przedstawione w nim realia prawne odpowiadają historycznym normom, obowiązującym na obszarze Węgier i Banatu w XVIII wieku. Śledząc fabułę arcydzieła Straussa, autor spróbuje zatem zarówno ukazać problemy prawne w nią wplecione, jak i – zbadać ich powiązanie z faktycznie istniejącymi i obowiązującymi normami prawnymi.

### 3. Barinkay, Cyganie i intryga małżeńska

Główny bohater, Sándor Barinkay, wraca do Banatu z wygnania dzięki cesarskiej amnestii. Jak dowiaduje się widz, jego ojciec (prawdopodobnie węgierski szlachcic) został wygnany z kraju, jednak nieznane są szczegóły tego zdarzenia. Młody Barinkay pojawia się zatem w rodzinnych stronach w towarzystwie cesarskiego komisarza, hr. Carnero, który ma oficjalnie wprowadzić go na powrót w posiadanie należnych mu ziem (*intromissio*)<sup>17</sup>. Dobra te nie jawią się jednak imponująco

<sup>14</sup> A. Almási, *Ungarisches Privatrecht*, Berlin und Leipzig 1924, s. 4 i n.

<sup>15</sup> Zob. K. Bokwa, *Środkowoeuropejskie common law? Prawo zwyczajowe i sędziowskie w Królestwie Węgier w XIX–XX w.*, *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 1/2018 (41), s. 172–181.

<sup>16</sup> Niem. *Militärgrenze*, utworzony w XVI w. buforowy region graniczny państwa Habsburgów na terenie obecnej Chorwacji i Serbii, pozostający pod zarządem wojskowym i mający służyć obronie przed Turkami. Zob. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Pogranicze-Wojskowe;3959089.html> [dostęp online: 1.03.2019] oraz P. Fodor, G. David (red.), *Ottomans, Hungarians, and Habsburgs in Central Europe. The Military Confines in the Era of Ottoman Conquest*, 2000.

<sup>17</sup> H. Lück, *Verfassungs- und rechtshistorische Anmerkungen zur Operette „Der Zigeunerbaron“ von Johann Strauß*, [w:] E. Balogh E., M. Homoki Nagy (red.): *Emlékkönyv. Dr. Ruszoly József Egyetemi Tanár 70. Születésnapjára (Acta Universitatis Szegediensis, Acta juridica et politica, Tom LXXIII, Fasc. 1-64)*, Szeged 2010, s. 481.

– w ich skład wchodzi zrujnowany zamek oraz obóz cygański, a wszystko na bagnistym terenie, zaludnionym tylko przez Cyganów. Napotkana Cyganka, wróżka Czipra, rozpoznaje w Barinkayu prawowitego dziedzica tych ziem, co potwierdza feudalny charakter jego własności. Uznać to jednak należy raczej za przejaw nieścisłości historycznej – wskutek pogranicznego położenia i działań wojennych na przełomie XVII i XVIII w. Banat był wyludniony i nie istniały na jego terenie feudalne struktury, znane w pozostałej części Królestwa Węgier, zaś zaludniano go przeważnie wolnymi chłopami (w szczególności pochodzenia niemieckiego).

*Intromissio* Barinkaya dokonuje się w (co prawda, nierównoczesnej) obecności dwojga świadków – widać tu przejaw rzymskiej zasady *testis unus – testis nullus*, powszechnie obecnej w nowożytnym prawie europejskim<sup>18</sup>. Pierwszym z nich jest wspomniana Czipra, która, będąc niepiśmienną, zamiast typowego krzyżyka podpisuje się pentagramem, dając wyraz lekceważenia formalnego aktu, a zarazem – domniemanej magicznej, piekielnej mocy (I/2/Czipra)<sup>19</sup>. Drugim świadkiem aktu jest Kálmán Zsupán – zamożny hodowca świń, sąsiad gospodarujący na ziemiach Barinkaya pod jego nieobecność. Jest on typem nuworysza, w czym dostrzec aluzję do realiów bogacącego się (nie zawsze etycznie i często na mało widowiskowych interesach), burżuazyjnego Wiednia czasów Straussa. Choć, podobnie jak Czipra, jest on niepiśmienny, to jednak obrotny, pewny siebie i wysoko ceniący swój status materialny (I/2/Zsupán).

Zrozumiawszy w lot przegraną pozycję w rysującym się sporze z zakresu prawa rzeczowego (potencjalne roszczenie windykacyjne Barinkaya, wsparte obecnością wysokiej rangi urzędnika, miało wszelkie widoki powodzenia), Zsupán postanawia zaangażować w jego rozwiązanie prawo rodzinne. Oferuje Barinkayowi ożenek ze swoją piękną, acz prózną córką, Arseną, zapewne licząc na to, że – jako teść prawowitego właściciela – uniknie w ten sposób usunięcia z zajmowanych gruntów. Zapewne bowiem musiałyby one choć w części zostać przez Barinkaya przeznaczone na wiano, zważywszy na nieposiadanie przez niego żadnego innego majątku<sup>20</sup>.

Przy tej okazji przedstawione zostają zwyczaje dotyczące zalotów i zaręczyn – Zsupánówna, w orszaku druhen, ukazuje się z twarzą zasłoniętą woalem, Barinkay oficjalnie zostaje przedstawiony jako zalotnik (*Freier*), po czym następuje

<sup>18</sup> Ibidem, s. 481.

<sup>19</sup> - *Ha, seht dies Kreuz! Ein Drudenfuß! - Keine and're Schrift ist mir zu eigen! Hahaha!*

<sup>20</sup> Dostrzec tu można nawiązanie do znanej maksymy, przypisywanej węgierskiemu królowi Maciejowi Korwinowi, a odnoszącej się do skutecznej polityki dynastycznej Habsburgów: *Bella gerant alii, tu felix Austria nube!* („Niech inni prowadzą wojny, ty, szczęśliwa Austrio, żeń się!”). Zob. W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1989, s. 64.

poczęstunek „ciastem ślubnym” (*Hochzeitskuchen*), prawdopodobnie kołaczem (I/8/Zsupán)<sup>21</sup>. Choć sam rytuał zapoznania się potencjalnych narzeczonych to *licentia poetica*, jednakże ukazane w nim zostały elementy autentycznej obyczajowości Europy Środkowej<sup>22</sup>.

Arsena odmawia jednak poślubienia Barinkaya, gdyż jej wybrankiem sercem jest już lokalny młodzieniec Ottokar – notabene, jak się okaże, dawno zagubiony syn komisarza Carnero (iście operowy zwrot akcji). Nie chcąc się jednak zdradzić, obwieszcza, że poślubi wyłącznie barona. Choć był to najniższy stopień w zachodnioeuropejskiej drabinie tytułów feudalnych, to jednak oznaczał kogoś zdecydowanie wyższego stanem od córki bogatego chłopca (i to hodowcy świń), dla kogo tego rodzaju ożenek byłby niewchodzącym w rachubę mezaliansem. Warto podkreślić, że w tym zakresie autorzy operetki zachowali historyczno-prawną dokładność; oryginalne, niemieckie libretto używa obcego określenia *Baron*, mimo istnienia niemieckojęzycznego odpowiednika (*Freiherr*). Ten drugi oznaczał jednak baronów Świętego Cesarstwa Rzymskiego, w skład którego Królestwo Węgier (pomimo pozostawania pod władzą habsburskich cesarzy) nie wchodziło. Status baronów i ich znaczenie były zresztą na Węgrzech znacznie szerzej rozumiane, niż w Europie zachodniej<sup>23</sup>.

Zarazem autorzy operetki sięgnęli po jeden z typowych motywów sztuki europejskiej, dotyczący bezpośrednio materii prawa małżeńskiego, jakim była niezgodność uczuć dzieci z matrymonialnymi planami rodziców<sup>24</sup>. Ten konflikt, będący wszak gorzką, częstą rzeczywistością dla naszych nie tak jeszcze odległych przodków, w dziele Straussa znajduje jednak zakończenie szczęśliwe dla wszystkich bohaterów.

#### 4. Miłość, skarb i wojna

Rozgoryczonego rekuż Barinkaya nieoczekiwanie spotyka natomiast ciepłe przyjęcie ze strony Cyganów, którzy nie tylko uznają w nim swojego pana (I/12/Czipra), ale i tytułują go „wojewodą”, co jest o tyle trafne historycznie, że pośród Słowian (w tym, co istotne, południowych) i Wołochów tytułem tym obdarzano

<sup>21</sup> H. Lück, *op. cit.*, s. 482-483.

<sup>22</sup> Zwyczaj pieczenia weselnego kołacza i obdzielania nim bliskich przed ślubem przetrwał do dnia dzisiejszego m.in. na Górnym Śląsku.

<sup>23</sup> H. Lück, *op. cit.*, s. 479-480.

<sup>24</sup> Wspomnieć tu należy przede wszystkim historię Romea i Julii.



przywódców<sup>25</sup>; hipotetyczni Cyganie z Banatu rzeczywiście zatem mogli tak nazwać swojego pana feudalnego. Tak oto główny bohater staje się „baronem cygańskim”, co więcej – nawiązuje romans z piękną Cyganką Saffi, córką Czipry.

W skandalicznym jeszcze w dobie stworzenia operetki duecie „Kto ślub nam dał” (*Wer uns getraut*, II/4/Saffi, Barinkay, Chór) kochankowie opiewają wręcz „naturalną” genezę ich relacji; na pytanie zjawiającego się hr. Carnero, kto był świadkiem ich rzekomego ślubu – odpowiadają, że „para bocianów”. Relacja Barinkaya i Saffi była w owych czasach, co oczywiste, nieakceptowalna społecznie i religijnie; również jednak obowiązujące normy prawne nie dawały możliwości zawarcia między nimi związku małżeńskiego. W czasach Marii Teresy na terenie państwa Habsburgów obowiązywał wyznaniowy system osobowego prawa małżeńskiego, na gruncie którego ślub między chrześcijaninem i muzułmanką nie był możliwy. Sytuacja tej nie zmienił *Ehepatent*<sup>26</sup> cesarza Józefa II, wprowadzający mieszany system prawa małżeńskiego. W Austrii dopiero od roku 1938, wraz z Anshlussem i częściowym wprowadzeniem niemieckiego prawa cywilnego<sup>27</sup>, możliwe było zawarcie małżeństwa świeckiego, niezależnego od wyznania nupturientów; na Węgrzech (a więc i w Banacie) taka możliwość pojawiła się przeszło cztery dekady wcześniej<sup>28</sup>.

Komisarz Carnero, do głębi oburzony skandalem, że cudzołożny mezalians Barinkaya jest nieakceptowalny i bezprawny jako sprzeczny z dobrymi obyczajami (I/13/Carnero)<sup>29</sup>; grozi, że zostanie osądzony przez „Komisję Dobrych Obyczajów” (*Sittenkommission*), której Carnero jest reprezentantem<sup>30</sup>. Pod tym nieprecyzyjnym historycznie mianem rozumieć zapewne należy *Keuschheitskommission* („Komisję Obyczajności”), znaną również jako *Keuschheitsgericht*

<sup>25</sup> H. Lück, *op. cit.*, s. 479.

<sup>26</sup> *Verordnung in Ehesachen, was den bürgerlichen Vertrag (Civilkontrakt) und dessen Folgen betrifft, für die sämmtlichen christlichen Religionsgenossen*, 16.01.1783 r.

<sup>27</sup> *Gesetzblatt für das Land Österreich*, 244/1938.

<sup>28</sup> Węgierska ustawa nr XXXI z 1894 r.

<sup>29</sup> *Die Kleine darf Euch folgen nicht, weil das der Sitte widerspricht!*

<sup>30</sup> H. Lück sądzi, że chodzić tu może o dworską komisję (*Hofkommission*) mającą zadbać o odbudowę i zagospodarowanie Banatu, powołaną w 1740 r. (H. Lück, *op. cit.*, s. 482). Choć byłoby to właściwsze historycznie, to jednak nie ma podstaw, by sądzić, że owa komisja zajmowała się występami obyczajowymi. Co więcej, autorom operetki, tworzącym ją półtora wieku później w Wiedniu i na potrzeby sceny wiedeńskiej, prawdopodobnie była znana głośna i utrwalona w kulturze działalność wiedeńskiej *Keuschheitskommission*. Jest natomiast wątpliwe, by czynili odniesienia do dworskiej komisji ds. Banatu, stanowiącej organ pomniejszy i efemeryczny. Treść „Barona...” nie pozwala zresztą nawet na wysunięcie wniosku, by jego autorzy byli na tyle obeznani z prawno-ustrojową historią Banatu, by mogli wiedzieć o jej istnieniu.

байд *Zuchtgericht*<sup>31</sup>. Utworzona przez gorliwą katoliczkę, cesarżową Marię Teresę w 1752 r. (a zatem już po czasach, w których umieszczono akcję „Barona...”), sądziła ona m.in. sławnego Casanovę, który pozostawił o niej wysoce niepoehlebną opinię<sup>32</sup>. W praktyce, co prawda, Komisja i jej funkcjonariusze (istotnie zwani komisarzami) działała przede wszystkim na obszarze stołecznego Wiednia i jego okolic. Do jej głównych zadań należało zwalczanie prostytucji, ale również cudzołóstwa, dewiacji seksualnych oraz stosunków pomiędzy osobami różnych wyznań.

Powstała w ten sposób trudność częściowo rozwiązuje się, co prawda, w sposób iście baśniowy. Cyganka Czipra wyjawia, że Saffi nie jest jej dzieckiem – w rzeczywistości to córka ostatniego tureckiego paszy<sup>33</sup> na Węgrzech; chodzi tu może o ostatniego gubernatora ejaletu temeskiego. Na dowód powyższego ujawnia ukrywany dotąd dokument – brak jednak szczegółów, co mianowicie jest jego treścią; co więcej, dokument taki musiałby zostać spisany pismem arabskim, w języku osmańskim, co w praktyce zapewne uniemożliwiłoby jego odczytanie przez bohaterów. W każdym razie okazuje się w ten sposób, że związek Barinkaya i Saffi nie jest mezaliansem.

Jak gdyby nie dość było wyżej opisanych komplikacji, autorzy operetki postawili głównych bohaterów przed kolejnym kłopotem prawnym. Oto bowiem Barinkay, z pomocą Saffi i Cyganów odnajduje na terenie ruin zamku swoich przodków skarb – ukryte złoto i kosztowności. Kwestia własności tego rodzaju znalezisk była w XVIII-wiecznej monarchii Habsburgów regulowana na drodze jednostkowych dekrety nadworne (*Hofdekret*), które z kolei opierały się na tradycyjnym, sięgającym średniowiecza ujmowaniu znalezionych skarbów jako własności królewskiej na mocy regale górniczego<sup>34</sup>. Na analogicznych założeniach oparta była późniejsza regulacja austriackiego kodeksu ABGB<sup>35</sup>, którego §§ 398-401 zapewniały skarbowi cesarskiemu (*Aerar*) co najmniej ½ wartości znalezionych kosztowności; wszelkie przedmioty o wartości archeologicznej lub artystycznej musiały być przekazywane właściwym instytucjom muzealnym.

<sup>31</sup> Zob. A. Winkler, *Maria Theresia und das Sechste Gebot*, [w:] *Die Welt der Habsburger*, <http://www.habsburger.net/de/kapitel/maria-theresia-und-das-sechste-gebot> [dostęp online: 1.03.2019 r.].

<sup>32</sup> Zob. *Maria Theresia. Zum 300. Geburtstag der mächtigsten Habsburgerin. Begleitende Broschüre zur Ausstellung*, Mattsee 2017, s. 14.

<sup>33</sup> Również „basza”; tytuł przysługujący osmańskim gubernatorom i generałom; zob. „basza”, [w:] W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/basza;5411793.html> [dostęp online: 1.03.2019 r.].

<sup>34</sup> Aczkolwiek funkcjonowała również rzymska zasada o treści przeciwnej – *thesaurus donum fortunae creditur*; H. Lück, *op. cit.*, s. 487.

<sup>35</sup> *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, pozostający w Austrii w mocy do dnia dzisiejszego.

Co jednak oczywiste, tak rygorystyczna regulacja wywarła skutek odwrotny od zamierzonego, zachęcając ludność do ukrywania informacji o znalezionych skarbach<sup>36</sup>. Wspomniana regulacja kodeksowa nigdy nie obowiązywała jednak w Banacie – uchylił ją dekret nadworny z 15.06.1846 r., zaś ABGB zostało na tych terenach wprowadzone zostało (krótkotrwale) trzy lata później, jako element represji po przegranych narodowym powstaniu węgierskim<sup>37</sup>.

Na nieszczęście Barinkaya, na miejscu zjawia się komisarz Carnero i kategorycznie żąda wydania znaleziska, działając jako reprezentant skarbu cesarskiego. Wtóruje mu Zsupán i jego świta, żądając ukarania cudzołożnika i (używając języka współczesnego) przestępcy skarbowego. W tej napiętej chwili na scenę akcji „Barona Cygańskiego” w roli *Deus ex machina* wkracza nowa postać – magnat, hrabia Homonay ze swoim pułkiem huzarów, prowadzący werbunek na wojnę w Hiszpanii (II/3/Homonay i Chór)<sup>38</sup>. Zgodnie z węgierską tradycją, dla przyciągnięcia rekrutów, odbywało się to w atmosferze festynu, podczas którego grała muzyka wykonywano specyficzne tańce, również zwane werbunkami (*verbunkos*)<sup>39</sup>. Główni bohaterowie płci męskiej włączają się w zabawę, nieświadomi, że zgodnie z prawem zwyczajowym wypicie werbunkowego wina (*Werberwein*) oraz uściśnięcie dłoni dowódcy równoznaczne jest z zaciągnięciem się do wojska<sup>40</sup>; tym sposobem dostarczając również przykładu na prawdziwość zasady *ignorantia iuris nocet*.

W powyższym widać również ślad niesławnej praktyki upijania „kandydatów” na żołnierzy bądź (zwłaszcza) marynarzy, by – zamroczonych – faktami dokonanymi zmuszać do służby. Była ona powszechna w nowożytnej Europie, szczególnie w czasach sprzed zaprowadzenia powszechnej służby wojskowej, jakkolwiek również wśród współczesnych budziła powszechne potępienie i odbierana była jako nadużycie<sup>41</sup>.

W zaistniałej sytuacji zdesperowany Barinkay nie tylko jednak zgadza się na daleką wojenną wyprawę, ale dokonuje szlachetnego gestu – ofiarowuje skarb na potrzeby Korony, na poczet wyprawy wojennej. Zjednuje sobie tym hr. Homonaya

<sup>36</sup> Zob. K. Bokwa, *C.k. Komisja Centralna do Badania i Zachowywania Zabytków Sztuki i Pomników Historycznych – geneza, organizacja i zarys dziejów* in: *Węzłowe problemy prawnej ochrony dziedzictwa kulturowego. Tom II*, Kraków 2017.

<sup>37</sup> K. Bokwa, *Środkowoeuropejskie...*, s. 175.

<sup>38</sup> W okresie, w którym dzieje się akcja operetki, miała w istocie miejsce wojna o sukcesję austriacką, jednak jej walki nie toczyły się Hiszpanii; jest to nieścisłość historyczna, mogąca mieć źródło w pomyleniu tego konfliktu z wojną o sukcesję hiszpańską (1701-1714).

<sup>39</sup> <https://ich.unesco.org/en/RL/slovakco-verbunk-recruit-dances-00147>.

<sup>40</sup> H. Lück, *op. cit.*, s. 484.

<sup>41</sup> Zob. np. J. M. F. Piaggino, *Ehrenrettung oder Ausdeckung der Misshandlungen und Ungerechtigkeiten, begangen von der kurmainzischen Regierung im Jahre 1786*, Mainz 1799, s. 76.

i odsuwa problemy prawne – zarówno dotyczące relacji z Saffi, jak i własności znalezionych kosztowności.

Taki zwrot akcji wiedzie ku jej szczęśliwemu finałowi. W ostatnim, trzecim akcie „Barona...”, którego akcja dzieje się znaczny czas później w stołecznym Wiedniu, przedstawiony jest triumfalny powrót zwycięskich wojsk, a wraz z nimi Barinkaya i Zsupana, opromienionych chwałą bohaterów. Hrabia Homonay obwieszcza, że Barinkaya za zasługi wojenne mianowany został baronem Cesarstwa, co otwiera mu drogę do ożenku z Arseną. Ten jednak wybiera małżeństwo z ukochaną Saffi; nieco anachronicznie zwycięża zatem paradygmat romantyczny, zaś w dalszym ciągu, na rzecz *happy endu*, przemilczane pozostają wyżej opisywane zagadnienia prawa wyznaniowego i małżeńskiego.

## 5. Zakończenie

Co oczywiste, operetka Straussa nie stanowi (i nigdy stanowić nie miała) źródła poznania prawa. Nie sposób zaprzeczyć twierdzeniu H. Lücka, który w swojej cytowanej wyżej po wielokroć pracy skonstatował, iż nie sposób wskazać konkretnego systemu prawnego, który leżałby u podstaw perypetii bohaterów „Barona Cygańskiego”<sup>42</sup>. Uznać raczej trzeba, że w jego wizji widoczne są wpływy prawniczej edukacji Jókaia i wyobrażenia czy stereotypy (szczególnie w przedstawieniu Cyganów) istniejące w umysłach dziewiętnastowiecznych Austriaków, okraszone romantyczną naiwnością. Nie sposób jednak zaprzeczyć, że w pewnych, wskazywanych wyżej aspektach „Baron...” wiernie oddaje prawne realia Węgier (choć niekoniecznie samego Banatu); w większym stopniu jest on jednak alegorią, nawiązującą do czasów współczesnych jego wystawieniu.

Poprzestanie na ocenie rzetelności przedstawienia realiów prawnych byłoby jednak niedostateczne. Prawdziwa wartość obserwacji prawniczych wątków w świecie muzyki tkwi bowiem gdzie indziej, a mianowicie – w podkreśleniu w ten sposób ich ponadczasowości, a zarazem (często niedostrzeganego przez laików) jego ścisłego związku z wszelakimi sferami ludzkiego życia. Gdy zatem „opera podnosi swą kurtynę dla świata prawa i pozwala mu zapuścić się w swój własny, wyjątkowy świat”<sup>43</sup>, warto skorzystać z możliwości obserwowania tego fascynującego zjawiska.

<sup>42</sup> H. Lück, *op. cit.*, s. 477-478.

<sup>43</sup> M. T. Sanza, *op. cit.*, s. 241; tłum. własne.

## Bibliografia

- Almási A., *Ungarisches Privatrecht*, Berlin und Leipzig 1924.
- Bokwa K., C.k. Komisja Centralna do Badania i Zachowywania Zabytków Sztuki i Pomników Historycznych – geneza, organizacja i zarys dziejów in: *Węzłowe problemy prawnej ochrony dziedzictwa kulturowego*. Tom II, Kraków 2017.
- Bokwa K., Środkowoeuropejskie common law? Prawo zwyczajowe i sędziowskie w Królestwie Węgier w XIX–XX w., *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 1/2018 (41).
- Dziazio A., *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867-1914)*. Władza – obywatel – prawo, Kraków 2001.
- Fertonani C., *Le Nozze di Wolfgang: About the Meaning of Marriage in Mozart's Operas*, [in:] Annunziata, G. Colombo (eds), *Law and Opera*. Cham, 2018.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1989.
- Ingrao C., Samardžić N., Pešalj J. (red.), *The Peace of Passarowitz, 1718*, West Lafayette 2011.
- Lück H., *Verfassungs- und rechtshistorische Anmerkungen zur Operette „Der Zigeunerbaron“ von Johann Strauß* in: Balogh E., Homoki Nagy M. (red.): *Emlékkönyv. Dr. Ruszoly József Egyetemi Tanár 70. Születésnapjára*, (Acta Universitatis Szegediensis, Acta juridica et politica, Tom LXXIII, Fasc. 1-64), Szeged 2010.
- Łętowska E., Pawłowski K., *O operze i o prawie*, Warszawa 2014.
- Maria Theresia. *Zum 300. Geburtstag der mächtigsten Habsburgerin*. Begleitende Broschüre zur Ausstellung, Mattsee 2017.
- Mostow J. S., *Iron Butterfly Cio-Cio-San and Japanese Imperialism*, [in:] Wisenthal J. L. (ed.), *A Vision of the Orient: Texts, Intertexts, and Contexts of Madame Butterfly*, Toronto 2006.
- Palmowski J., *Słownik najnowszej historii świata 1900-2007*, Warszawa 2008.
- Piaggino J. M. F., *Ehrenrettung oder Ausdeckung der Misshandlungen und Ungerechtigkeiten, begangen von der kurmainzischen Regierung im Jahre 1786*, Mainz 1799.
- Piotrowska A. G., *Operetka Baron cygański (1885) jako muzyczny dokument pewnej epoki*, *Przegląd Narodowościowy*, 2017, nr 7.
- Sanza M. T., *Music and Law: Law in Lyrical Operas*. Gianni Schicchi by Giacomo Puccini. *The Harmony of the System*, [in:] F. Annunziata, G. Colombo (eds), *Law and Opera*. Springer, Cham, 2018.
- Winkler A., *Maria Theresia und das Sechste Gebot*. In: *Die Welt der Habsburger*, <http://www.habsburger.net/de/kapitel/maria-theresia-und-das-sechste-gebot>.
- Witkowski C., *Słownik pojęć historycznych*, Warszawa 2008.

### Summary

Celem autora jest analiza dzieła sztuki, jakim jest operetka „Baron Cygański” Johanna Straussa syna, z punktu widzenia prawnego – w szczególności ze stanowiska historii prawa oraz komparatystyki prawnej. Jest to szczególnie uzasadnione, zważywszy, że różnorodne kwestie prawne grają kluczową rolę w fabule tego dzieła. By je ukazać, opisane zostaje zarówno historyczne tło, w którym dzieło Straussa jest osadzone (osiemnastowieczny Banat), jak i – w kolejności chronologicznej, według fabuły – kolejne zagadnienia prawne, których doświadczają bohaterowie, w tym dotyczące prawa rzeczowego, małżeńskiego i publicznego. Pozwala to na ukazanie sposobu postrzegania prawa w sztuce i kulturze, weryfikując zarazem historyczną dokładność twórców, a przez to – możliwość ewentualnego postrzegania komicznego dzieła scenicznego, jakim jest „Baron Cygański”, jako swoistego źródła poznania prawa.

**SŁOWA KLUCZE:** historia prawa, opera, Banat, prawo austriackie, prawo węgierskie, Johann Strauss

### Summary

The author's aim is to analyse a musical work, namely an operetta „The Gypsy Baron” by Johann Strauss II from the legal point of view, employing particularly legal history and comparatistics. A choice of the subject is justified by multiple, various legal questions, which are vital for the intrigue of Strauss' masterpiece. The author depicts not only subsequent legal questions, arising in the plot (deriving from public, family and private laws), also the historical background of the 18<sup>th</sup> century Banat. Therefore, analysis of legal matters additionally enables the reader understand the way of perceiving of law in art and culture. The article's aim is also to verify historical and legal accuracy of the authors of „The Gypsy Baron”, which helps answering a question if a stage work like this can be perceived as a source of knowledge about law and legal history.

**KEYWORDS:** legal history, opera, Banat, Austrian law, Hungarian law, Johann Strauss

### Nota o autorze

---

Mgr Krzysztof Bokwa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ, doktorant w Katedrze Powszechnej Historii Prawa tamże (opiekun naukowy: prof. dr hab. Andrzej Dziadzio), aplikant adwokacki trzeciego roku przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie. Absolwent szkół praw obcych: ukraińskiego, austriackiego i słowackiego na Wydziale Prawa i Administracji UJ, naukowo zajmuje się historią prawa Europy Środkowej (w szczególności austriackim prawem cywilnym w XIX-XX wieku) oraz komparatystyką prawną; afiliacja: Katedra Powszechnej Historii Państwa i Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0002-7625-6809.

Aleksandra Rudkowska

# Instytucja sędziego pokoju jako przejaw dojrzałego i samodzielnego społeczeństwa – studium przypadku II Rzeczypospolitej Polskiej

Justice of the peace as a sign of a grown and independent community – study upon the case of the II Republic of Poland

## Wprowadzenie

Instytucja sędziego pokoju posiada daleki rodowód zakorzeniony w przeszłości historycznej. Tytułem przykładu można wskazać, że już w starożytnym Rzymie w procesie formułkowym przez wzgląd na demokratyczną postawę państwa oraz ewolucyjnie wypracowaną jego strukturę, sędziowie, w odróżnieniu od organów państwowych stanowili element prywatny, na których wpływ przy wyborze miały strony. Takie podejście odzwierciedlało rzymskie przekonanie, zgodnie z którym system ten zapewnia należyłą ochronę prawną<sup>1</sup>. Stanowiska sędziów obsadzone były w przytoczonym systemie przez osoby prywatne, nie zaś funkcjonariuszy administracji państwowej. Z kolei obie strony konfliktu decydowały, kto stanie się ich rozjemcą, a dopiero w razie braku porozumienia dokonywano losowania. Wybór sędziego był ostatecznie zatwierdzany przez pretora, który umieszczał jego nazwisko na początku formułki procesowej<sup>2</sup>.

Przechodząc do obecnie funkcjonujących systemów prawnych warto przypomnieć, że do dziś sądy pokoju istnieją w systemach *common law*, na których utworzenie duży wpływ miała tradycja wypracowana przez starożytnych

---

<sup>1</sup> B.A. Czech-Jeziarska, *Miejsce procesu cywilnego w systematyce prawa rzymskiego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 60 (2017), nr 3 (239), s. 435-436.

<sup>2</sup> B.A. Czech-Jeziarska, *op.cit.*, s. 438-439.

Rzymian. Sądy te ukształtowały się w takiej formie w epoce nowożytnej i do ich właściwości należało większość spraw karnych oraz drobniejsze sprawy cywilne<sup>3</sup>. Jednakże już w średniowieczu ich poprzedniczkę stanowił urząd tzw. „stróży pokoju” (*keepers of the peace*), który następnie ewoluował. Kolejno dzięki wydaniu *Justices of the Peace Act* w 1361r. oficjalnie usankcjonowano pozycję sędziów pokoju (*Justices of the peace*), którzy stanowiąc osobną komórkę sądową, nie zostali powiązani strukturalnie z administracją państwową<sup>4</sup>.

Współcześnie w Anglii i Walii sąd pokoju (*Magistrates' Court*) jest sądem niższej instancji i rozpatruje drobne sprawy karne – od naruszeń przepisów prawa drogowego czy przepisów sanitarnych, po poważniejsze przestępstwa, jak też drobne kradzieże i pobicia. Sąd ten jest właściwy również w części spraw cywilnych, do których należą przede wszystkim sprawy rodzinne oraz funkcjonuje również jako sąd dla nieletnich (tzw. *Youth Court*)<sup>5</sup>, gdzie rozpatruje się sprawy dotyczące dzieci poniżej 14 roku życia, a także sprawy, w których oskarżonymi są osoby w wieku 14–17 lat, jednak z wyłączeniem spraw o morderstwo<sup>6</sup>.

Na obszarze Anglii i Walii funkcjonuje około 700 sądów pokoju, a ich rozmieszczenie jest kompatybilne z siecią okręgów policyjnych i prokuratur. Postępowanie przed tymi sądami jest stosunkowo tanie, a czas trwania posiedzeń krótki<sup>7</sup>. Sędziowie sądów pokoju powoływani są w drodze mianowania przez Lorda Kanclerza (*Lord Chancellor*) spośród zwykłych obywateli lokalnej społeczności, których obowiązkiem jest od dwóch do trzech razy w miesiącu orzekać, pełniąc tym samym służbę publiczną<sup>8</sup>. Ich korpus liczy na obszarze całej Anglii i Walii około 30 tys. osób. Istotne jest również to, że w sądach pokoju zasiadają osoby bez wykształcenia prawniczego (tzw. *lay magistrates*) i orzekają zwykle w składach 2- lub 3-osobowych. W sprawach prawnych i proceduralnych doradzają im natomiast prawniczo wyspecjalizowani urzędnicy sądowi (*clerks*). Znamienne, iż praca sędziego pokoju jest nieodpłatna, przy istnieniu jedynie prawa do zwrotu poniesionych wydatków<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> M. Krajewski, „Wiadomość o sędzie pokoju” sprzed 200 lat Wincentego H. Gawareckiego. *Przyczynek do historii państwa i prawa Polski epoki rozbiorowej*, s. 101.

<sup>4</sup> Gibson, Bryan, and Winston Gordon. *Introduction to the Magistrates Court*, Water-side Press, 2001. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ntuuk/detail.action?docID=3416268>, s.12.

<sup>5</sup> Gibson, Bryan, and Winston Gordon, *op.cit.* s.22.

<sup>6</sup> M. Krajewski, *op.cit.*, s. 102.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Gibson, Bryan, and Winston Gordon, *op.cit.* s.11.

<sup>9</sup> M. Krajewski, *op.cit.* s. 102.



Poddając analizie powyższe regulacje, można zauważyć, że obecnie obowiązującemu systemowi sądów pokoju w Anglii i Walii towarzyszy ewolucyjna tradycja oraz racjonalizacja w kierunku oczekiwań społecznych. Nadrzędną bowiem zasadę tego systemu stanowi udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

## Rzeczywistość międzywojenna – ramy konstytucyjne

Przechodząc do polskiego, a tym samym kontynentalnego porządku prawnego oraz do tematu istnienia stanowiska sędziego pokoju można stwierdzić, że ustawodawca również podjął się próby jego wprowadzenia. Miało to miejsce tuż po odzyskaniu niepodległości przez Rzeczpospolitą Polską, przed którą istniało wyzwanie ujednoczenia systemu prawnego, który przez państwa zaborcze ubrany był w całkowicie różne struktury w zależności od terytorium, nad którym sprawowały poprzednio zwierzchnictwo.

Najważniejszym krokiem w kierunku gwarancji suwerenności stała się proklamacja Konstytucji Marcowej z 1921 r.<sup>10</sup>, w której określono podstawowe zasady, wedle których przy pomocy Komisji Kodyfikacyjnej zamierzano zorganizować polski system prawny. Jednym z założeń konstytucyjnych uczyniono zasadę udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Przejawem tej zasady miała stać się instytucja sędziego pokoju, który wobec treści art. 76 miał być wybierany przez ludność. Warto dodać, że obok sędziów pokoju, obywatele mający realny wpływ na wymiar sprawiedliwości zostali przez konstytucję marcową również powołani do zasiadania w szeregach sądów przysięgłych, które z kolei wedle art. 83 stworzone były do orzekania o zbrodniach, zagrożonych cięższymi karami i o przestępstwach politycznych. W konstytucji marcowej właściwą dla spraw cywilnych uczyniono instytucję sędziów pokoju, natomiast dla spraw karnych udział czynnika społecznego miała gwarantować instytucja sędziów przysięgłych (tzw. ławy przysięgłych).

Pomysły wprowadzenia instytucji sędziego pokoju spotkały się jednak z ogromną krytyką doktryny, która jednoznacznie podkreśliła, iż instytucja ta wprost nie odpowiada polskiej rzeczywistości. Sędzia Adolf Czerwiński w uzasadnieniu postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. o ustroju sądów powszechnych wprost wskazał, iż „wprowadzenie

<sup>10</sup> Dz.U. z 1921, Nr 44, poz. 267.

tej instytucji do ustroju polskiego sądownictwa państwowego nie przyczyni się ani do uproszczenia postępowania sądowego, ani do odciążenia sądów grodzkich, ani nie przyniesie korzyści dla ludności.<sup>11</sup> Swoje stanowisko motywował faktem, iż ludność w rzeczywistości międzywojennej w dalszym ciągu ma największe zaufanie do sądów państwowych, natomiast takim zaufaniem nie obdarzy już sędziów z wyboru. Wskazał również, że w systemie, w którym istnieje „wybujala polityka partyjna, różnorodność stronnictw politycznych, a na kresach także tarć narodowościowych” orzeczenia sądowe nie będą cieszyły się ani autorytetem, ani posłuchem<sup>12</sup>.

Kolejny zarzut dotyczył kwestii zaproponowanej procedury powoływania sędziów pokoju. Wątpliwości rodziło w głównej mierze w praktyce znalezienie osób kompetentnych do pełnienia takiego stanowiska. Warunkiem wstępnym było bowiem, żeby osoba powołana na stanowisko sędziego pokoju miała wykształcenie przynajmniej w zakresie sześciu klas państwowej szkoły średniej oraz cieszyła się odpowiednim zaufaniem ludności, co w międzywojennej rzeczywistości stanowiło rzadkość<sup>13</sup>. Istotnym zagadnieniem była również nieodpłatność bądź niskie wynagrodzenie dla sprawującego swój urząd takiego sędziego. Powątpiewano bowiem, by prestiż sprawowania wspomnianej funkcji przyćmił na tyle kwestie materialne, że znalazłoby się wielu chętnych spośród obywateli do jego objęcia<sup>14</sup>.

Wspomniane wątpliwości spowodowały, iż mimo zaprojektowanych oraz inkorporowanych do porządku prawnego regulacji ustawowych instytucja sądów pokoju nie doczekała się odzwierciedlenia w praktyce. Taki stan rzeczy dodatkowo usankcjonowała konstytucja kwietniowa z 1935 r.<sup>15</sup>, w której kwestia udziału przedstawicieli społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości została całkowicie pominięta. Istniejące dotychczas regulacje prawne dotyczące instytucji sądów pokoju usunięte zostały natomiast wprost ustawą z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> A. Czerwiński, *Ustrój sądów powszechnych: wedle rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Dz. Ust. Nr. 12, poz. 93.*, Lwów 1928, nakł. Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów R.P., <http://dlibra.umcs.lublin.pl/dlibra/plain-content?id=2702>, s. 20.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Szerzej na temat poziomu wykształcenia oraz zebranych tabelarycznych zestawień społeczeństwa polskiego w dwudziestoleciu międzywojennym w pracy: P. Stańczyk, *Wykształcenie ludności II Rzeczypospolitej w świetle badań GUS*, „Społeczeństwo i Ekonomia” 1(5) 2016, Wrocław 2016.

<sup>14</sup> A. Czerwiński, *op. cit.*, s. 23.

<sup>15</sup> Dz.U. z 1935, Nr 30, poz. 227.

<sup>16</sup> Dz.U. z 1938, Nr 24, poz. 213.

W przeciwieństwie do sądownictwa cywilnego, ujęta w ramach kodeksu postępowania karnego z 1928r.<sup>17</sup> instytucja sędziów przysięgłych zaistniała w międzywojennej rzeczywistości i działała aż do momentu jej uchylenia wspomnianą wyżej ustawą z 1938r. Po II wojnie światowej została na krótko wskrzeszona dekretem PKWN z dnia 15 sierpnia 1944r. o wprowadzeniu sądów przysięgłych<sup>18</sup>, który następnie uchylono ustawą z dnia 27 kwietnia 1949r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych<sup>19</sup>. Tym samym raz na zawsze z polskiego prawodawstwa *de iure* zniknęły również sądy przysięgłych. *De facto* nie doszło nawet wtedy do ich przywrócenia, ponieważ zgodnie z panującą ówczesnie linią orzecniczą Sądu Najwyższego sam dekret z dnia 15 sierpnia 1944r. nie mógł być podstawą do funkcjonowania sądów przysięgłych, co było jawnie *contra legem*<sup>20</sup>.

## Instytucja sędziego pokoju w ujęciu międzywojennych aktów prawnych

Mimo braku powołania sędziów pokoju w praktyce, międzywojenny prawodawca wprowadził bardzo szeroką regulację w tym zakresie. Po pierwsze rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928r.<sup>21</sup> prawo o ustroju sądów powszechnych przewidziano, iż obok Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych i okręgowych na najniższym szczeblu władza sądownicza sprawowana będzie przez sądy grodzkie oraz sędziów pokoju. Sędziowie pokoju zostali więc przyporządkowani do sprawowania urzędu w ramach sądów grodzkich, których istnienie zależało od wydania przez parlament szczególnej w tym zakresie ustawy. W przypadku sędziów pokoju ich stanowiska utworzone miały zostać w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, do którego kompetencji również należało określenie dla jakich konkretnie gmin wspomniani sędziowie mają zostać powołani.

Rozporządzenie w głównej mierze regulowało sposób, w jaki przeprowadzane będą wybory takich sędziów oraz ich procedurę nominacyjną. W akcie prawnym przewidziano, że wybór sędziego pokoju oraz jego zastępcy należał

<sup>17</sup> Dz.U. z 1928, Nr 33, poz. 313.

<sup>18</sup> Dz.U. z 1944, Nr 2, poz. 7.

<sup>19</sup> Dz.U. z 1949, Nr 32, poz. 237.

<sup>20</sup> M. Zaborski, *U źródeł sądownictwa państwa totalitarnego: zmiany ustroju sądownictwa powszechnego w tzw. Polsce Lubelskiej (22 lipca 1944 – 31 grudnia 1944): zarys problematyki*, „Czasy Nowożytnie” tom XVIII-XIX/2005, s. 36-37.

<sup>21</sup> Dz.U. z 1928, Nr 12 poz. 93.

będzie do mieszkańców danego okręgu, których głosy zadecydują o ich pięcioletniej kadencji. Jeżeli natomiast wybór nie dojdzie do skutku bądź liczba głosów oddanych przy wyborze będzie niższa niż jedna trzecia części ogólnej liczby wyborców sędzia pokoju i jego zastępca zostaną ostatecznie mianowani przez Ministra Sprawiedliwości. W kwestii powołania do objęcia urzędu sędziego pokoju i jego zastępcy właściwy został prezes sądu okręgowego, natomiast akt ślubowania powołani na stanowiska mieli obowiązek już złożyć przed naczelnikiem sądu grodzkiego. Ponadto, sędzia pokoju i jego zastępca mogli zostać zwolnieni przedterminowo przez Ministra Sprawiedliwości z własnej woli bądź na podstawie uchwały zgromadzenia ogólnego sądu okręgowego.

Wybory z kolei miały być zarządzane przez prezesa sądu okręgowego, którego pierwszym obowiązkiem było mianowanie przewodniczącego komisji wyborczej, ogłoszenie konkretnego terminu przeprowadzanych wyborów oraz podanie do wiadomości wszystkich innych niezbędnych w tym zakresie relewantnych szczegółów. Zaś pozostali członkowie komisji mieli zostać wybrani przez rady gmin. Na zarządzie gminy natomiast spoczywał obowiązek sporządzenia spisu wyborców. Głosowanie miało być tajne, a każdy wyborca obowiązany był do oddania dwóch głosów. Stanowisko sędziego pokoju przeznaczone było dla kandydata, który zdobył najwięcej głosów, natomiast jego zastępcą stawała się automatycznie druga pod względem oddanych głosów osoba.

W rozporządzeniu Prezydenta z mocą ustawy zawarty został również katalog obligatoryjnych wymagań, którym musiał sprostać kandydat startujący w wyborach na stanowisko sędziego pokoju. Miała to być bowiem osoba, która posiadała obywatelstwo polskie, korzystała z pełni praw cywilnych i obywatelskich, mieszkała przynajmniej od roku w danym okręgu, była nieskazitelnego charakteru, ukończyła 30 rok życia, władała językiem polskim w słowie i piśmie oraz otrzymała wykształcenie przynajmniej w zakresie sześciu klas państwowej szkoły średniej. Niedopuszczalne było natomiast, by takie stanowisko mogła objąć osoba pełniąca w tym czasie obowiązki posła, senatora, funkcjonariusza państwowego lub gminnego w służbie czynnej, wojskowego w służbie czynnej, duchownego, zakonnika ani adwokata bądź notariusza. Ponadto, wykluczone było wysuwanie kandydatury przez osobę, przeciwko której toczyło się postępowanie sądowe o przestępstwo z chęci zysku lub o zbrodnie.

Jednym z przewodnich zasad określających utworzone przez ustawodawcę stanowisko sędziego pokoju była jego nieodpłatność. Zgodnie z art. 208 wspomnianego rozporządzenia możliwość wynagrodzenia możliwa była jedynie w sytuacji, gdy sprawowanie obowiązków sędziego pokoju wiązało się z koniecznością oderwania od zwykłych zajęć. Szczegóły tego zagadnienia

miały zostać określone w specjalnie do tego wydanym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

Drugim aktem prawnym, który miał zapewnić funkcjonowanie instytucji sędziego pokoju było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930r. Kodeks Postępowania Cywilnego<sup>22</sup>. Wspomniany akt prawny regulujący sprawy o prawa prywatne, głównie o ściśle cywilnym charakterze, powierzył kwestię orzekania sędziom pokoju. Jednakże instytucja ta właściwa była jedynie w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji. Tekst rozporządzenia nie przewidywał natomiast udziału czynnika społecznego w instancjach odwoławczych. Poza wspomnianym ograniczeniem rozporządzenie również zawężyło zakres spraw, dla których właściwy był taki sędzia. W art. 11 przewidziano, że spośród spraw należących do właściwości sądów grodzkich, sędzia pokoju rozpoznaje sprawy majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza trzystu złotych. Ze względu na katalog spraw sędziego pokoju był wyłączony także o orzekania w sprawach, których rozpoznanie bez względu na wartość przedmiotu sporu należało do sądu grodzkiego (czyli np. spraw o ojcostwo nieślubne, których przedmiotem była umowa najmu oraz o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania) lub do sądu okręgowego (czyli np. spory o prawa niemajątkowe, sprawy ze stosunków dotyczących ochrony praw autorskich, sprawy z czynności giełdowych, wynagrodzenie szkody od organów władzy państwowej lub samorządowej bądź też sprawy z zakresu używania firmy lub nabycia przedsiębiorstwa handlowego). Ponadto, sędzia pokoju nie mógł orzekać również w sprawach, w których wartość nie wpływała na właściwość sądu, dotyczących papierów wartościowych, praw rzeczowych na nieruchomościach i praw do nieruchomości oraz w sprawach, w których jako pozwany występował Skarb Państwa lub inna osoba prawna prawa publicznego.

Co ciekawe zgodnie z właściwością miejscową powództwo przed sądem pokoju mogło być wytoczone zarówno wtedy, gdy sam pozwany miał miejsce zamieszkania lub siedziby w okręgu, w którym władny był orzekać konkretny sędzia pokoju oraz wtedy, gdy sam powód miał miejsce zamieszkania lub siedziby w tym okręgu. Wszystkie jednak sprawy, dla których właściwy był również sąd grodzki mógł rozpatrzyć zamiast sędziego pokoju również sędzia grodzki, co stanowiło w razie przeprowadzenia postępowania jedynie uchybienie procesowe, a nie jego nieważność. Nie istniała również możliwość podniesienia w takiej sytuacji zarzutu niewłaściwości sądu.

---

<sup>22</sup> Dz.U. z 1930, Nr 83, poz. 651.

Sędzia pokoju nie tylko był właściwy w stosunkach spornych, ale również istniała możliwość zawarcia przed nim ugody. W sprawach, w których ugoda była dopuszczalna i dotyczyła spraw, których wartość przedmiotu sporu nie przekraczała tysiąca złotych prawo dopuszczało jej zawarcie przed takim sędzią. Przedmiotem ugody nie mogły być jednak prawa rzeczowe na nieruchomościach lub prawa do nieruchomości oraz takie prawa, do których powstania ustawa wymagała formy aktu notarialnego lub sądowego.

Należy jednak pamiętać, iż wspomniane szeroko regulacje prawne nigdy nie znalazły swojego odzwierciedlenia w praktyce prawniczej, dlatego też wszystkie wskazane powyżej przepisy były *de facto* martwe. Nie wydano bowiem nigdy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, na którego podstawie miało znaleźć się miejsce dla sędziów pokoju w judykaturze. Konstrukcja przedstawiona w przywołanych aktach prawnych mimo swojej szczegółowości spotkała się najprawdopodobniej z szerokim sceptycyzmem i ostatecznie zaniechano jakichkolwiek działań w celu jej wprowadzenia. Po zakończeniu II wojny światowej nigdy już do niej nie powrócono, a udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości zastąpiono instytucją ławników, których obecność zainicjowała ustawa z dnia 27 kwietnia 1949r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych<sup>23</sup>. Instytucja ta według projektodawców nie miała jednak za zadanie budować postawy obywatelskiej oraz stanowić łącznika pomiędzy członkami narodu a władzą sądowniczą. Miała natomiast sprawować kontrolę nad sądownictwem. Władza rządząca w tamtych czasach potrzebowała bowiem mimo braku właściwej wiedzy i odpowiedniego przygotowania znaleźć swoje miejsce w szeregu sędziów, których wpływ na kształt prawodawstwa tamtym okresie był przecież niemały<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Dz.U. z 1949, Nr 32, poz. 237.

<sup>24</sup> „Sędziowie polscy, choć w większości lojalni w stosunku do obecnej rzeczywistości, są przeważnie jeszcze dalecy od szczerze demokratycznego, względnie socjalistycznego poczucia prawnego. Nieprędko będziemy mieli dostateczną ilość takich sędziów. Dlatego należy dać w sądach karnych przewagę ilościową ławników nad sędziami państwowymi” (cytat pochodzi z przemówienia prezesa Sądu Najwyższego w 1949r. – Kazimierza Baranowskiego wygłoszonego w 1949r. - Wystąpienie prezesa Sądu Najwyższego Kazimierza Bzowskiego pt. *Potrzeba wydatnego udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo”, 1949, nr 2 (36), s. 61). Poza sprawami karnymi ławnicy również zasilili kadrę orzekającą w sprawach cywilnych.

## Historyczne uwarunkowania braku istnienia stanowiska sędziego pokoju w polskim porządku prawnym

Śledząc polskie pomysły kodyfikacyjne w przedmiocie udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności instytucji sędziego pokoju należy zastanowić się nad głównymi przyczynami braku jego inkorporacji. Przykład porażki okresu międzywojennego pokazuje, że dla polskiego społeczeństwa stanowi to nie lada wyzwanie. Wiąże się to przede wszystkim ze szczególnymi cechami jakie musi posiadać naród, by instytucja sędziego pokoju znalazła swój cel i mogła być prawidłowo wykorzystana. Przykład wspomnianego *Magistrates' Court* funkcjonującego obecnie w Anglii i Walii pokazuje, iż jest to system ukształtowany głównie przez historię, która przede wszystkim zagwarantowała naturalny rozwój tej instytucji oraz zdążyła zakorzenić się w świadomości żyjących pod jej reżimem obywateli. Natomiast Polska stanowi zupełne jej przeciwieństwo. Nie istniał bowiem żaden historyczny proces ewolucji tej instytucji, a obywatele nie byli świadomi, jakie korzyści może ona przynieść.

W okresie międzywojennym opozycja w stosunku do powołania sędziów pokoju wynikała w głównej mierze z nieodpłatności urzędu oraz braku wykształconej odpowiednio głęboko świadomości prawnej wśród obywateli. Wiązało się to z tym, że nie istniał w tamtym okresie zunifikowany system prawny, a zamiast niego prawo państw zaborczych, z którym polskie społeczeństwo nie miało żadnej szczególnej więzi. Rozbiory przerwały bowiem narodowy rozwój własnego prawa, a więc na podłożu obcym ukształtowała się polska kultura<sup>25</sup>. Jedyne elita prawnicza, posiadająca gruntowne wykształcenie była w stanie podejmować próbę utworzenia jednolitego systemu prawnego obejmującego zastaną rzeczywistość. Niestety wydzźwięk braku posłuchu autorytetu, jakim miano uczynić sędziego pokoju był na tyle ogromny, że zrezygnowano ostatecznie z wykorzystania w praktyce przytoczonych wyżej regulacji. Istniało bowiem zagrożenie związane z częstokroć większą chęcią wniesienia środka zaskarżenia przez stronę niezadowoloną z rozstrzygnięcia, gdyby orzeczenie zapadło z rąk niewykwalifikowanego jurystycznie obywatela.

Również okres PRL nie wpłynął pozytywnie na świadomość obywatelską w zakresie udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Ławnicy

---

<sup>25</sup> J. Kurczewski, *Prawem i lewem. Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 2 (185), s. 612.

bowiem stanowiąc jedynie kontrolę nad sądownictwem, a nie jej przejaw doprowadzili ostatecznie do jeszcze większej negacji ich statusu w ramach judykatury. Można wskazać, iż jak wynika z materiałów źródłowych ławnicy nie byli przygotowani do pracy w sądownictwie, nie posiadali wykształcenia prawniczego i dlatego wielu z nich nie potrafiło prawidłowo zastosować obowiązujących przepisów prawa<sup>26</sup>.

Z uwagi na negatywny wpływ ławników na wymiar sprawiedliwości nie dziwi z drugiej strony pogląd wyrażony przez dra Juliusza Niekrasza, z którego wypowiedzi wynika, iż jedynie wykwalifikowani sędziowie zawodowi powinni rozstrzygać sprawy cywilne i karne<sup>27</sup>. Taki pogląd dominuje w obecnym odbiorze sprawowania wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie, w którym stopniowo zmniejsza się zakres spraw, co do których orzekania właściwe są komórki nie będące wykwalifikowaną kadrą sędziowską<sup>28</sup>.

## Wpływ kultury prawnej – podobieństwo do okresu międzywojennego

Mimo tak odległej już przeszłości, okres międzywojenny a obecne czasy mają wciąż wiele wspólnego. By zrozumieć zatem współczesną tendencję do eliminacji czynnika społecznego z wymiaru sprawiedliwości a w szczególności brak istnienia instytucji sędziego pokoju warto wskazać kilka znaczących podobieństw, które w głównej mierze wpłynęły na brak inkorporacji przedstawionego wcześniej projektu a dotyczących również obecnej rzeczywistości. Po pierwsze, Polska wciąż stanowi kraj głęboko zróżnicowany pod względem poziomu edukacji oraz głęboko rozwarstwiony pod względem zamożności żyjącej w niej ludności. Wobec nikłej edukacji prawnej obywatele nie posiadają odpowiedniego przygotowania do aktywnego uczestnictwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji rodzi to rozmaite negatywne następstwa, począwszy od złej oceny pracy wymiaru sprawiedliwości i administracji, przez nieumiejętność skutecznej obrony swoich praw, aż po wchodzenie w konflikt z prawem<sup>29</sup>. Badania

<sup>26</sup> E. Romanowska, *Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” Tom LXVIII, Zeszyt 2, Warszawa 2016, s. 39.

<sup>27</sup> E. Romanowska, *op.cit.*, s. 39.

<sup>28</sup> Jako przykład można powołać Ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i innych ustaw z dnia 1 marca 1996, (Dz.U. Nr 43, poz. 189), w której wobec głębokiej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego znacznie zmniejszono udział ławników w sprawach cywilnych.

<sup>29</sup> A. Gronkiewicz, *Edukacja społeczeństwa poprzez prawo*, „Tolerancja” – T. 17 (2013), s. 14.



ponadto pokazują, że Polacy w dalszym ciągu przejawiają niski poziom zaufania do obowiązującego systemu prawnego<sup>30</sup>.

Prawdą jest, że polskie społeczeństwo wobec historycznej niestabilności oraz braku ciągłości niepodległościowej naturalnie nie zostało przyzwyczajone do pozytywnych konotacji z pojęciem interesu publicznego. Ludzie dochodzą do wniosku, że najczęściej dobro ogółu jest interesem niektórych, tyle że łatwiej przez nich zaspokojonym. W dalszym ciągu dostrzegalne jest podejście, zgodne z którym Polak ocenia prawo jako dobre, gdy mu pomaga, a złe, gdy sprzyja innym<sup>31</sup>. Mając na uwadze powyższe, trzeba zauważyć, że w celu urzeczywistnienia pomysłu wprowadzenia instytucji sędziego pokoju do polskiego porządku prawnego, podstawową kwestią nie pozostaje wbrew pozorom zaprojektowanie rozmyślnego aktu prawnego (co jest oczywiście też istotne), ale przede wszystkim ocena wskaźnika dojrzałości społeczeństwa na jego akceptację. Każdy pomysł zmiany prawa przede wszystkim powinien pozostawać w zgodzie z panującą kulturą prawną oraz podejściem podążającego za nim społeczeństwa. Należy zatem w głównej mierze rozważyć, czy idee dobra narodu są na tyle dominujące wśród obywateli, że z posłuchem respektowałiby orzeczenia wydawane przez sędziów pokoju. Wydaje się, że tak samo jak międzywojenne społeczeństwo nie było gotowe na przyjęcie sędziego pokoju, także również i dziś wobec prawie niezmienionej kultury prawnej nie zostałyby on właściwie odebrany przez polskich obywateli, a szerokie spektrum wartości jakie ze sobą niesie nie zostałyby docenionych, nie mówiąc nawet o ich dostrzeżeniu.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Decret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 15 sierpnia 1944 r. o wprowadzeniu Sądów Przysięgłych, (Dz.U. z 1944, Nr 2, poz. 7).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, (Dz.U. z 1928, Nr 12 poz. 93).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego, (Dz.U. z 1928, Nr 33, poz. 313).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. - Kodeks postępowania cywilnego, (Dz.U. z 1930, Nr 83, poz. 651).

<sup>30</sup> B. Kociołowicz-Wiśniewska, B. Pilitowski, *Ocena Polskiego Sądownictwa w Świetle Badań*, Fundacja Court Watch Polska, 2017. Taką tezę można wysunąć na podstawie Europejskiego Sondażu Społecznego (European Social Survey), który przeprowadzono w 2014.

<sup>31</sup> J. Kurczewski, *Prawem i lewem. Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 2 (185), s. 618.

- Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz.U. z 1921, Nr 44 poz. 267).
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., (Dz.U. z 1935, Nr 30, poz. 227).
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju, (Dz.U. z 1938, Nr 24, poz. 213).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych, (Dz.U. z 1949, Nr 32, poz. 237).

#### Literatura

- Czech-Jeziarska B.A., *Miejsce procesu cywilnego w systematyce prawa rzymskiego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 60 (2017), nr 3 (239).
- Krajewski M., „*Wiadomość o sądzie pokoju*” sprzed 200 lat Wincentego H. Gawareckiego. *Przyczynek do historii państwa i prawa Polski epoki rozbiorowej*.
- Gibson, Bryan, and Winston Gordon. Introduction to the Magistrates Court, Waterside Press, 2001. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ntuuk/detail.action?docID=3416268>.
- Czerwiński A., *Ustrój sądów powszechnych: wedle rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Dz. Ust. Nr. 12, poz. 93.*, Lwów 1928, nakł. Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów R.P., <http://dlibra.umcs.lublin.pl/dlibra/plain-content?id=2702>.
- Wystąpienie prezesa Sądu Najwyższego Kazimierza Bzowskiego pt. *Potrzeba wydatnego udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo”, 1949, nr 2 (36).
- Stańczyk P., *Wykształcenie ludności II Rzeczypospolitej w świetle badań GUS*, Społeczeństwo i Ekonomia 1(5) 2016, Wrocław 2016.
- Romanowska E., *Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, Tom LXVIII, Zeszyt 2, Warszawa 2016.
- Zaborski M., *U źródeł sądownictwa państwa totalitarnego: zmiany ustroju sądownictwa powszechnego w tzw. Polsce Lubelskiej (22 lipca 1944 – 31 grudnia 1944): zarys problematyki*, „Czasy Nowożytne” tom XVIII-XIX/2005.
- B. Kociołowicz-Wisniewska, B. Pilitowski, *Ocena Polskiego Sądownictwa w Świetle Badań*, Fundacja Court Watch Polska, 2017.
- Kurczewski J., *Prawem i lewem. Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie.*, „Studia Socjologiczne” 2007, nr 2 (185).
- Gronkiewicz A., *Edukacja społeczeństwa poprzez prawo*, „Tolerancja” – T. 17 (2013).

## Streszczenie

Głównym celem artykułu jest przedstawienie dwóch aktów prawnych, które stanowiły próbę wprowadzenia instytucji sędziego pokoju do polskiego porządku prawnego w okresie międzywojennym. Niestety, mimo inkorporacji ustawowej instytucja ta nie została przyjęta w praktyce. Ostatnio coraz częściej postuluje się w Polsce wprowadzenie sędziów pokoju, w celu zwiększenia udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Odwołując się zatem do funkcjonującego obecnie *Magistrates' Court* w systemie common law oraz bazując na międzywojennych doświadczeniach, a właściwie na porażce związanej z brakiem sędziów pokoju mimo ustawowych zapisów, wyeksponowane zostaną główne wartości, jakie powinno posiadać społeczeństwo, by być gotowe na przyjęcie takiej instytucji na obszarze własnej jurysdykcji.

SŁOWA KLUCZE: sędzia pokoju, dwudziestolecie międzywojenne, magistrates' court, common law, historia prawa

## Summary

The main objective of the article is to present two main statutes which were an attempt to introduce Justice of the peace into the polish legal system during the interwar period. Unfortunately, those statutory ideas have never been used in practice. More and more frequently these days in Poland it is considered to finally appoint Justice of the peace in order to increase public participation in the administration of justice. Taking into account *Magistrates' Court* which is still used in common law system and polish interwar experience the author would highlight main features which every society must demonstrate with the aim to become ready to adopt such institution into their own jurisdiction.

KEY WORDS: justice of the peace, interwar period, magistrates' court, common law, history of law

---

## Nota o autorze

Aleksandra Rudkowska, studentka V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie

Karol Skorek

# Krytyka austriackiej szkoły ekonomicznej w ujęciu Oskara Langego

Criticism of the Austrian school of economics in terms of Oskar Lange

## Wprowadzenie

Celem autora niniejszej publikacji jest udowodnienie, iż O. Lange trafnie wskazywał na mankamenty metodologiczne austriackiej szkoły ekonomicznej. Powyższa teza zostanie zweryfikowana głównie w oparciu o analizę tekstu, metodę empiryczną oraz indywidualną. Ze względu na przeprowadzenie weryfikacji teorii istniejącej, całokształt rozważań może zostać uznany za tekst z zakresu historii myśli ekonomicznej.

Austriacka szkoła ekonomiczna wraz ze swoim specyficznym aparatem naukowym (aprioryzm, dedukcjonizm, antyempiryzm)<sup>1</sup> notuje swoisty renesans. Być może to odrodzenie stanowi zwiastun zmian, jakie za jakiś czas dotknie środowisko ekonomistów. Dlatego istotne jest pokazanie czytelnikom, że wiedeńska szkoła psychologiczna wymaga gruntownej odnowy metodologicznej, jeżeli kiedyś ma ona zamiar zająć miejsce głównego nurtu obecnej ekonomii.

Z. Hockuba i M. Brzeziński twierdzili, że twórczość naukowa O. Langego nie układa się w proste schematy i nie poddaje się prostym klasyfikacjom, gdyż był marksistą, teoretykiem równowagi ogólnej, jak również entuzjastą idei J.M. Keynesa<sup>2</sup>. E. Łukawer podkreślał, iż Lange był bez wątpienia wybitnym naukowcem rozpoznawanym na całym świecie, mając duży wpływ na międzynarodową

---

<sup>1</sup> L. White, *The Methodology of the Austrian School Economists*, Center for Libertarian Studies, New York 1977, s. 12.

<sup>2</sup> Z. Hockuba, M. Brzeziński, *Oskara Langego syntezy teorii ekonomicznych*, Referat przygotowany na konferencję naukową „Współczesne modele gospodarki a myśl Oskara Langego – w stulecie urodzin wielkiego polskiego uczonego” organizowaną przez Polskie Towarzystwo Ekonomiczne w dniu 27 września 2004 roku, Warszawa 2004, s. 1.

reputację nauki polskiej<sup>3</sup>. Nawet najwięksi oponenti marksistowskiej ekonomii nie kwestionują powyższych opinii.

Ta ponadnarodowa reputacja tego polskiego, socjalistycznego ekonomisty po części wynika z renomy debaty kalkulacyjnej rozpoczętej w latach dwudziestych ubiegłego wieku, krótko opisanej przez autora tekstu w części merytorycznej. Rozważania zostały również uzupełnione o esencjonalną notę biograficzną. Jednak największa uwaga zostanie w niniejszym opracowaniu położona na szersze rozwinięcie, uzasadnienie argumentów O. Langego przeciw L. von Misesowi.

Dorobek O. Langego został szczegółowo opisany zarówno w literaturze krajowej, jak i zagranicznej. Podobnie problem debaty kalkulacyjnej doczekał się dokładnych monografii. Zdaniem autora brakuje jednak opracowań, które wskażą, iż główny twórca socjalizmu rynkowego trafnie diagnozował słabości metodologiczne swoich naukowych „interlokutorów” – rozważania zawarte na łamach tekstu mają tę lukę wypełnić.

Artykuł posiłkował się głównie, pod względem literatury przedmiotu, z jednej strony – marksistowskimi podręcznikami ekonomii politycznej, a z drugiej – radykalnie wolnorynkowymi pozycjami ekonomistów szkoły austriackiej. Ponadto w tekście znaleźć liczne odwołania do artykułów naukowych, zarówno polskich, jak i zagranicznych. Zdaniem autora zestawienie ze sobą poglądów kapitalistów i socjalistów, czyli dwóch skrajnie odmiennych wizji świata, przynosi niezwykle satysfakcjonujące rezultaty, niczym w heglowskiej dialektyce<sup>4</sup>.

## Krótką nota biograficzna

O. Lange urodził się w 1904 r. w Tomaszowie Mazowieckim, gdzie również skończył gimnazjum<sup>5</sup>. W swoim rodzimym mieście założył kółko Związku Polskiej Młodzieży Socjalistycznej. Po ukończeniu studiów na wydziale Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego Lange został asystentem Adama Krzyżanowskiego. Swoją pierwszą publikowaną pracę naukową, napisaną w 1925 r., nazwał „Lokalizacja miast Wielkopolski właściwej na prawie niemieckim”. Doktorat uzyskał w 1928 r. na podstawie pracy pt. „Koniunktura gospodarcza w życiu gospodarczym Polski 1924-1927”. Z kolei habilitację osiągnął na podstawie studium o statystycznym badaniu koniunktury gospodarczej. Pierwotnie planował habilitować

<sup>3</sup> E. Łukawer, *Oskar Lange*, *Gospodarka Narodowa*, numer 10/2005, Warszawa 2005, s. 95.

<sup>4</sup> Zob. M. Rosiak, *Dialektyka Hegla. Krytyczny komentarz do głównych tekstów metafizycznych*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2011, s. 25.

<sup>5</sup> E. Łukawer, *Oskar...*, s. 1.

się z ekonomii politycznej, lecz zaniepokojone jego działalnością polityczną władze uniwersyteckie zasugerowały mu zajęcie się dziedziną będącą w o wiele większym stopniu neutralną – statystyką<sup>6</sup>.

Wraz z otrzymaniem stypendium Fundacji Rockefellera udał się w 1934 r. na studia do Anglii i Stanów Zjednoczonych, skąd wrócił do kraju w 1937 r., ale zaraz ponownie wyjechał, aby prowadzić wykłady w latach 1938-1945 jako profesor uniwersytetu w Chicago<sup>7</sup>. Wspomniane stypendium zostało udzielone dzięki wstawiennictwu ze strony wybitnego przedstawiciela krakowskiej szkoły ekonomicznej – A. Heydla<sup>8</sup>.

Po zakończeniu drugiej wojny światowej był przedstawicielem Polski w ONZ i ambasadorem w Stanach Zjednoczonych. Wrócił do kraju w 1947 r. – odtąd przez cały czas prowadził ożywioną działalność polityczną. Od 1948 r. był członkiem Komitetu Centralnego PZPR, działał w Sejmie i przez długi okres w Radzie Państwa, pełniąc funkcję jej wiceprzewodniczącego. W tym samym czasie był również czynny jako uczonej i nauczyciel akademicki w SGPiS, gdzie przez dłuższy czas piastował godność rektora, a następnie – na Uniwersytecie Warszawskim<sup>9</sup>.

Pierwsze prace naukowe O. Langego dotyczyły zagadnień cyklu gospodarczego. W ujęciu W. Stankiewicza jego analiza była niezwykle precyzyjna, oparta na określonym modelu i prowadzona w języku problemu wyjaśnionym na wstępie przez autora. Lange był krytyczny wobec ustroju, w którym tak istotną rolę odgrywały monopole. W swoim artykule *Rola państwa w kapitalizmie monopolistycznym* krytycznie oceniał możliwości interwencjonizmu państwowego. Obserwacja przebiegu wielkiego kryzysu, jak również analiza koncepcji głoszonych przez Keynesa doprowadziły Langego do konkluzji, że monopole i akcja rządu raczej pogłębiają chaos i przyspieszają załamanie się ustroju<sup>10</sup>. Jak wskazuje M. Kalecki, na szczególną uwagę zasługują trzy rozprawy O. Langego opublikowane w latach 1936-1938: *On the Economic Theory of Socialism*, *The Rate of Interest and the Optimum Propensity to Consume*, jak również *Ludwik Krzywicki jako teoretyk materializmu historycznego*. Pierwsza z tych prac opisuje

<sup>6</sup> M. Kalecki, *Dzieło Oskara Langego, Życie Gospodarcze*, Numer 41 (734), Warszawa 1965, s. 1.

<sup>7</sup> W. Stankiewicz, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 1998, s. 355.

<sup>8</sup> F. Zweig, *Adam Heydel. Zmarły w obozie koncentracyjnym Matthausen*, s. 82, [cyt za:] *Dzieła zebrane, tom 1*, Instytut Ludwiga von Misesa, Warszawa 2012, s. XIX.

<sup>9</sup> W. Sierpiński, J. Górski, *Historia powszechnej myśli ekonomicznej 1870-1950*, Warszawa 1981, s. 509.

<sup>10</sup> Tamże.

rolę mechanizmu quasi-rynkowego w ustroju socjalistycznym, a druga – dynamiki gospodarki kapitalistycznej, trzecia – materializmu historycznego<sup>11</sup>.

Zasadniczym kierunkiem zainteresowań Langego było opracowanie modelu gospodarczego dla Polski w latach 1956-1959. Poza artykułami na ten temat, będąc przewodniczącym Rady Ekonomicznej, kierował jej pracami mając na celu zwiększenie roli bodźców dla przedsiębiorstw socjalistycznych w ramach centralnego planowania. W swych ostatnich latach życia interesował się w szczególności zastosowaniem metod i maszyn matematycznych do zagadnień zarządzania i rachunku gospodarczego, co znalazło swój wyraz w książce *Optymalne decyzje*<sup>12</sup>. Ponadto O. Lange kontynuował studia nad dynamiką gospodarczą i to zarówno w zakresie ustroju kapitalistycznego, jak i socjalistycznego. Rezultatem tych studiów był znamienny artykuł „Model wzrostu gospodarczego” oraz książka *Teoria reprodukcji i akumulacji*, jak również praca *Some observations on Input - Output Analysis* (włączona później do *Wstępu do Ekonometrii*) charakteryzująca związek między marksowskimi schematami reprodukcji a tablicami przepływów międzygałęziowych. W podobnej tematyce utrzymywane były prace o zagadnieniach rozwoju krajów zacofanych m.in. memoriały o planach wieloletnich dla Indii czy Ceylonu<sup>13</sup>.

Finalnie rozważania nad materializmem historycznym z zastosowaniem teorii matematycznej cybernetyki doprowadziły do napisania rozprawy *Całość i rozwój w świetle cybernetyki*. Zdaniem M. Kaleckiego stanowi ona doniosłą pozycję pionierską, interesującą zarówno dla ekonomistów, jak socjologów i filozofów<sup>14</sup>.

Najważniejsza pozycja O. Langego, niejako podsumowująca cały jego życiowy dorobek, *Ekonomia polityczna*, nie została dokończona (tom 2 został rozpoczęty, tom 3 był planowany). Podczas swej ostatniej, paromiesięcznej, kuracji leczniczej we Włoszech Lange planował dokończyć swe dzieło, jednak po przewiezieniu do Londynu zmarł tam 2 października 1965 r.<sup>15</sup>.

## Debata kalkulacyjna

Niektórzy działacze komunistyczni zakładali, że pieniądź zostanie całkowicie wyeliminowany z obiegu. Było to jednak myślenie z gruntu utopijne, gdyż

<sup>11</sup> M. Kalecki, *Dzieło...*, s. 1.

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Tamże.

<sup>14</sup> Tamże.

<sup>15</sup> H. Hagemeyerowa, *Posłowie*, [w:] *Ekonomia polityczna*, tom 1 i 2, Warszawa 1978, s. 469.

żyjemy w świecie ograniczonych zasobów. W swej codziennej egzystencji musimy wiedzieć to, co i w jakich ilościach chcemy produkować. Gdy zespół inżynierów pragnie skonstruować drogę pomiędzy miejscowością „A” i „B”, uczestnicy inwestycji muszą zastanowić się, czy ma ona bieć wokół góry, przez górę, czy też należy wydrążyć tunel w litej skale. Każde z tych rozwiązań wymaga innych nakładów i innych rozwiązań technologicznych. I tak człowiek może kopać doły łyżką, łopatą i koparką, może budować mosty z drewna, stali bądź tytanu, może organizować transport dorożką, pociągiem bądź samochodami ciężarowymi. System barterowy wyklucza rozstrzygnięcie tego, która z dostępnych alternatyw jest rozsądniejsza. Tylko system cenowy może podpowiedzieć nam, co będzie tańszym, efektywniejszym i szybszym rozwiązaniem.

Ekonomiści dość szybko zdali sobie z powyższego sprawę. Dlatego w 1920 r. L. von Mises opublikował w języku niemieckim artykuł *Die Wirtschaftsrechnung im sozialistischen Gemeinwesen* (tłum. „Rachunek Ekonomiczny we Wspólnocie Socjalistycznej”). Na łamach swojego tekstu, Mises argumentował, że brak cen dóbr kapitałowych, brak rachunku ekonomicznego prowadzi do niemożności racjonalnego gospodarowania w socjalizmie<sup>16</sup>.

O. Lange zdawał sobie sprawę z racjonalności tych zarzutów. Rękawica została podjęta, a problem uznano za na tyle poważny, że sugerowano, by Centralnym Urzędzie Planowania jakiegoś państwa socjalistycznego wzniesć pomnik L. von Misesowi<sup>17</sup>. Lange doszedł do wniosku, że rachunek ekonomiczny w socjalizmie jest tak samo możliwy, jak rachunek ekonomiczny w kapitalizmie. Ze względu na swoją wcześniejszą fascynację myślą neoklasyczną zaproponował, by Walrasowska teoria równowagi ogólnej została wykorzystana do budowy gospodarki centralnie planowanej. Za pomocą układ równań jednoczesnych istnieje możliwość stworzenia „wirtualnego” rynku i systemu cenowego, zupełnie analogicznego jak w kapitalizmie. Problem centralnego planisty dotyczyłby zatem wyłącznie praktycznej złożoności i trudności obliczeń. To nowatorskie podejście słusznie przysporzyło Langemu światową sławę, gdyż w swej istocie stanowi syntezę ekonomii neoklasycznej i marksistowskiej. Opisane rozwiązanie polegało na dowodzeniu, że w gospodarce socjalistycznej rozwiązanie układu równań jednoczesnych będzie dokonywać się za pośrednictwem empirycznej procedury prób i błędów, podobnie jak ma to w miejsce w gospodarce rynkowej<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Zob. L. von Mises, *Die Wirtschaftsrechnung im sozialistischen Gemeinwesen*, Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, tom 47, Tübingen 1920, s. 86.

<sup>17</sup> E. Łukawer, *Oskar...*, s. 82.

<sup>18</sup> Z. Hockuba, M. Brzeziński, *Oskara Langego...*, s. 5.



O ile L. von Mises stanowił pierwszą linię rozumowania przeciw socjalizmowi, o tyle F. Hayek i J. Robbins stanowili drugą linię. Ta druga linia zakładała, że co prawda można próbować stworzyć sztuczny rachunek ekonomiczny, jednak jest to technicznie niewykonalne<sup>19</sup>. Dobra oferowane na rynku kształtowane są w oparciu o potrzeby konsumentów, a zasoby płyną z jednej branży do drugiej w zależności od zapotrzebowania. Aby planista mógł odgadnąć potrzeby społeczeństwa, powinien on być „istotą wyższego rzędu”. Praktycznie rzecz biorąc taka gospodarka zarządzana byłaby niczym wojsko kierowane przez sztab generalny podczas wojny. Bez wątpienia nawet najwięksi eksperci nie posiadają pełnej informacji o tym, jakie potrzeby posiada wielomilionowe społeczeństwo.

Pod koniec swoje życia O. Lange stwierdził, podczas jednego ze swoich odczytów w Londynie, że swoje prace z zakresu cybernetyki ekonomicznej nazwałby ponownie „Rynek i maszyny matematyczne”. Innymi słowy, przez długi czas Lange miał pomysł na stworzenie swojego „alternatywnego rynku”, jednak brakowało mu technicznych narzędzi do realizacji swoich koncepcji. Dopiero rozwój komputerów i mocy obliczeniowej z czasem spowodował, że problem sformułowany przez F. Hayeka i J. Robbinsa można było uznać za iluzoryczny<sup>20</sup>. W swym *opus magnum* (Ludzkie Działanie), L. von Mises dość mało klarownie odnosi się do tych finalnych wniosków sporu kalkulacyjnego<sup>21</sup>.

Jak twierdził sam zainteresowany O. Lange na temat swoich oponentów: „Ażeby ustalić ceny, Centralny Urząd Planowania nie musi posiadać „kompletnego wykazu różnych ilości wszystkich dóbr, które zostałyby kupione przy każdej możliwej kombinacji cen istniejących dóbr, ani też nie musi rozwiązywać setek tysięcy równań (jak sądzi Hayek) bądź milionów równań (jak uważa Robbins). Jedynymi „równaniami”, które by trzeba było „rozwiązywać”, byłyby równania konsumentów i kierowników zakładów produkcyjnych....”<sup>22</sup>.

Z kolei znany polski ekonomista, L. Balcerowicz, na łamach swej książki dowodzi, iż:

„Tak więc – wbrew sądom większości komentatorów omawianego sporu – Mises nie dowodził „teoretycznej” niemożliwości rachunku ekonomicznego w socjalizmie, tzn. w ramach jakiegos jego uproszczonego statycznego modelu. Twierdził

<sup>19</sup> W. Sierpiński, J. Górski, *Historia...*, s. 510.

<sup>20</sup> M. Kalecki, *Dzieło...*, s. 3.

<sup>21</sup> Zob. L. von Mises, *Ludzkie działanie. Traktat o ekonomii*, Instytut Ludwiga von Misesa, Warszawa 2011, s. 595.

<sup>22</sup> O. Lange, *Metoda „kolejnych prób” w gospodarce socjalistycznej*, [w:] *Materiały do studiowania ekonomii politycznej socjalizmu. Wybór tekstów*, pod red: W. Brus, H. Chołaj, K. Łaski, Z. Morecka, W. Sztzyber, Warszawa 1964, s. 744.

*on natomiast, że socjalizm istniejący w rzeczywistym świecie dynamiki i zmian nie będzie zdolny poradzić sobie z tym problemem*<sup>23</sup>.

Trudno zgodzić się z powyższą opinią, ponieważ miesza ona to, co dowodził F. Hayek i J. Robbins z tym, co dowodził L. von Mises. Mises twierdził tylko tyle, iż: „Kiedy nie ma wolnego rynku, nie ma mechanizmu cenowego; kiedy nie ma mechanizmu cenowego, nie ma ekonomicznej kalkulacji”<sup>24</sup>. Jak dowodzi W. Sierpiński i J. Górski, to właśnie F. Hayek i J. Robbins sądzili, że wobec braku samoczynnego mechanizmu rynkowego realizującego równowagę gospodarczą, należałoby rozwiązać układ równań równowagi ogólnej. Tylko w ten sposób istnieje możliwość otrzymania cen równowagi (mogących później służyć jako parametr rachunku ekonomicznego przedsiębiorstw socjalistycznych) bez mechanizmu rynkowego. Metoda ta jednak, w ujęciu szkoły austriackiej, jest czysto teoretyczna, gdyż rozwiązanie tego układu, ze względu na brak danych, trzeba uznać za nieosiągalne<sup>25</sup>.

Uwzględniając obronę ekonomistów socjalistycznych, argumenty szkoły austriackiej należy jednak uznać za niesatysfakcjonujące. Otóż dla prawdziwego marksisty równość ekonomiczna stanowi o wiele ważniejszy postulat niż pełne zaspokojenie potrzeb konsumentów, niż dążenie do stworzenia prawdziwego dynamicznego systemu. I tak współczesny zwolennik gospodarki centralnie planowanej może argumentować, że rynek kreuje wirtualne potrzeby, że wiele społeczeństw cierpi na otyłość, że nadmierna produkcja niszczy środowisko naturalne.

Ponadto stronnicy socjalizmu mogą głosić, iż w ich ustroju inżynierowie odpowiedzialni za projektowanie maszyn oraz urządzeń nie posiadają zewnętrznych pokus do tego, by przeprowadzić planowe postarzanie produktu. Zresztą nie zawsze człowiek potrafi racjonalnie ocenić swoje własne potrzeby. Gdyby tak było, na rynku nie znaleźlibyśmy ofert będących zwyczajnym oszustwem bądź dóbr należących do tzw. konsumpcji destrukcyjnej.

Zdaniem autora niniejszej publikacji debata kalkulacyjna stanowi problem nierozstrzygalny, gdyż obie strony mogą używać przeciw sobie silnych kontrargumentów. Nie istnieje zasadniczy problem w tym, by przy pomocy mocy obliczeniowej współczesnych komputerów stworzyć „wirtualny rynek” i „wirtualny system cenowy”. Wewnętrzne trudności gospodarki centralnie planowanej mają

<sup>23</sup> L. Balcerowicz, *Socjalizm, kapitalizm, transformacja. Szkice z przełomu epok*, Warszawa 1997, s. 45.

<sup>24</sup> R. Bradley (Jr.), *Market Socialism: A Subjectivist Evaluation*, *The journal of libertarian studies*, vol. V, nr 1, Burlingame 1981, s. 23.

<sup>25</sup> W. Sierpiński, J. Górski, *Historia...*, s. 510.

swe źródła nie we względach teoretycznych, lecz we względach praktycznych, szerzej omówionych w końcowej części rozważań. Wspominana „druga linia” rozumowania przeciw socjalizmowi była o wiele bliższa prawdziwej niż sam Mises. Szkoda jednak, że ze względu na przyjęcie określonej metodologii wspomniani ekonomiści nie poszli o krok dalej w swych badaniach historycznych i empirycznych.

Demokracje ludowe upadły, ponieważ przyjmowały fałszywą antropologię człowieka, ponieważ chciały stworzyć system wierzący w wewnętrzne dobro człowieka, gdy ten wyjątkowo często bywa na wskroś zły. Praźródło tych fałszywych poglądów odnajdziemy epoce oświecenia, a konkretnie u J.J. Rousseau, który dowodził, iż człowiek jest z natury szlachetny, lecz deprawuje go cywilizacja (później lekko zmodyfikowano teorię, gdyż zamieniono cywilizację na kapitalizm)<sup>26</sup>. *Summa summarum* wszelkie teorie ekonomiczne należy konstruować tak, aby były kompatybilne ze społeczeństwem, a nie od natury społeczeństwa abstrahowały.

## Argumenty O. Langego przeciw szkole austriackiej

L. von Mises na łamach swego opus magnum podkreślał, iż ludzkie działanie jest z konieczności zawsze racjonalne. Nie da się zastosować własnych sądów wartościujących wobec działań podejmowanych przez innego człowieka, nie ma sensu wydawać sądów na temat celów i aktów woli innych osób. Innymi słowy, celowość działania zawsze służy zaspokojeniu jakiejś potrzeby, co świadczy o racjonalności<sup>27</sup>.

Z kolei O. Lange przyjmował za T. Kotarbińskim, że możemy wyróżnić racjonalność rzeczową i metodologiczną. Racjonalność rzeczowa występuje, gdy dobór środków odpowiada prawdziwej, obiektywnie istniejącej sytuacji, tj. istniejącym rzeczywiście faktom, prawom i stosunkom. W zasadzie pomiędzy racjonalnością rzeczową a skutecznością działania można postawić znak równości. Racjonalność metodologiczna oznacza, że działanie jest racjonalne z punktu widzenia wiedzy posiadanej przez działającego, czyli że wnioskowanie logiczne decydujące o wyborze środków jest poprawne, w ramach posiadanej wiedzy, pomijając zagadnienie, czy wiedza ta posiada zgodność z obiektywnym stanem

---

<sup>26</sup> Zob. U. Oszwa, *Wartości pedagogiki J.J. Rousseau w kontekście kluczowych umiejętności współczesnej edukacji*, Prima Educatione, vol. 1, Lublin 2017, s. 51.

<sup>27</sup> L. von Mises, *Die Wirtschaftsrechnung...*, s. 16.

rzeczy<sup>28</sup>. Używając prostego przykładu: generał może przeczuwać nachodzącą wojnę, może czynić do niej przygotowania, przez co zachowuje racjonalność metodologiczną. Kiedy jednak tenże przywódca przegrywa wojnę, ze względu na złe decyzje, oznacza to, że zabrakło mu racjonalności rzeczowej.

Odnosząc się jednak do twierdzeń szkoły austriackiej, Lange całkowicie odrzuca pojęcie racjonalności w misesowskim znaczeniu, uznając je za błędne. Należy odróżnić od siebie działanie racjonalne i działanie tradycyjne. Działania tradycyjne również są świadome i celowe, lecz cel i środki tego działania są ustalone przez tradycję, przez co nie są rezultatem rozumowania zastosowanego do tego działania<sup>29</sup>. Powyższe poglądy mają oczywiście charakter wybitnie progresywny i „postępowy”, gdyż ewidentnie czynią aluzję do zorganizowanych religii.

Możemy jednak skrytykować poglądy L. von Misesa w zupełnie inny sposób. Otóż zgodnie z metodologią szkoły austriackiej każda zbrodnia przeciw ludzkości, każde oszustwo, każda niegodziwość, mają charakter racjonalny, gdyż są celowe. Jest to pewnego rodzaju metodologiczny nihilizm, który stoi w jawnej sprzeczności z chrześcijaństwem, gdyż odrzuca naukę o cnotach i grzechach. I tak gdy kieszonkowiec ukradnie na rynku torebkę, teolog-moralista potępi to zachowanie jako irracjonalne, jako niewłaściwe. W końcu gdyby wszyscy dokonywaliby przestępstw, cywilizacja niechybnie musiałaby upaść. Zapewne metodyczny liberał uznałby ten czyn za racjonalny. Złodziej zostałby przez niego potępiony wyłącznie dlatego, że ten naruszył święte prawo do własności prywatnej. Od razu widać tutaj jednak pewnego rodzaju niekonsekwencję.

Drugi zarzut podnoszony przez Langego przeciw szkole austriackiej dotyczy prakseologii. Otóż według Misesa prakseologię należy utożsamiać z ekonomią, co stanowi ewidentne zawężenie tej pierwszej wymienionej dziedziny wiedzy. Z kolei O. Lange przyjmuje (lekko modyfikując poglądy T. Kotarbińskiego), iż prakseologia to nauka o racjonalnym działaniu, zajmująca się metodami wnioskowania. Formułuje ona ogólne pojęcia, które powstają w związku z racjonalnym działaniem. Są to takie terminy, jak: cel i środek, metoda, czyn, plan, sprawność, skuteczność, wydajność, oszczędność i inne<sup>30</sup>. Takie ujęcie tej tematyki wskazuje na interdyscyplinarność tego kierunku, który obejmuje swym zasięgiem inżynierię produkcji, logistykę, zarządzanie, a nawet medycynę.

<sup>28</sup> L. Oskar, *Ekonomia...*, s. 140.

<sup>29</sup> Tamże, s. 140.

<sup>30</sup> Tamże, s. 164.

Z punktu widzenia rozwoju współczesnej metodologii nauk, powyższe oskarżenia należy uznać za jak najbardziej rzeczowe.

Twierdzenia ekonomii austriackiej nie wymagają empirycznej weryfikacji. Niektórzy przedstawiciela kierunku subiektywistycznego, tacy jak Mises, idą wręcz jeszcze dalej i nadają takiej prakseologicznie pojętej ekonomii charakter apriorycznej wiedzy o prawach rzeczywistej działalności ludzkiej<sup>31</sup>. W ten właśnie sposób Lange podnosił kwestię antyempiryzmu i aprioryzmu szkoły austriackiej, zauważając, że są to poglądy niezwykle skrajne. Szkoda jednak, że nie pokusił się o szerszą analizę tych dwóch postulatów metodologicznych.

Otóż aprioryzm szkoły austriackiej stanowi w swej istocie, posadowiony na fundamencie logiki werbalnej, postulat fundamentalistycznej religii wolnego rynku. Dla każdego konsekwentnego zwolennika aprioryzmu w zasadzie każdy znawca gospodarki przed Austriakami bądź nie zgadzający się z tą szkołą, nie zasługuje na miano ekonomisty. Cała historia ekonomii stanowi historię błędów i wypaczeń, aż do czasu, gdy C. Menger rozpoczął rewolucję marginalistyczną (obok szkoły lozańskiej i anglo-amerykańskiej). Po cóż w końcu dyskutować z czymś, co jest prawdą z założenia, co jest prawdą aprioryczną? Przyjęcie aprioryzmu za pewnik na swój sposób wyklucza dyskusję z każdym, kto apriorystą nie jest, kto chce zweryfikować teorię z praktyką, kto chce zderzyć rzeczywistość książkową z rzeczywistością gospodarczą, kto chce sfalsyfikować teorię niczym K. Popper.

Współczesna teoria ekonomii posiada dość silne zakorzenienie w badaniach empirycznych. W związku z powyższym wśród ekonomistów głównego nurtu omawiane są z zagadnienia dotyczące zawodność rynku. Mówi się m.in. o: monopolach, oligopolach, planowym postarzeniu produktów, niepełnej informacji rynkowej, negatywnych efektach zewnętrznych. Z kolei szkoła austriacka zesłała na manowce ideologiczne, gdyż na gruncie swej metodologii uwierzyła w doskonałość rynku i odrzuciła wszelką krytykę swych założeń. I w taki właśnie sposób narodził się skrajny nurt, jakim jest anarchokapitalizm M.N. Rothbarda.

Gdy przedmiotem ekonomii, jak pisze Lange, uczynimy wyłącznie ludzkie działanie pojedynczej jednostki, z horyzontu całkowicie znika nam analiza społeczeństwa, analiza stosunków społecznych<sup>32</sup>. Ten zarzut również należy uznać za wyjątkowo trafny. Nie można sprowadzać rozważań ekonomicznych wyłącznie do jednostki, do „metody robinsonady”. Ekonomia powinna przejawiać charakter holistyczny, to jest analizować zjawiska gospodarcze z punktu widzenia:

---

<sup>31</sup> Tamże, s. 208.

<sup>32</sup> Tamże, s. 256-257.

pojedynczego człowieka, gospodarstwa domowego (rodziny) czy narodu. Tak jak współcześnie główny nurt akademików wyróżnia mikroekonomię, makroekonomię tudzież międzynarodowe stosunki gospodarcze.

## Konkluzja

Socjalizm rynkowy, gospodarka centralnie planowana – wszystkie te koncepcje, o które walczył O. Lange wraz z Jesienią Ludów okazały się historyczną porażką. Niezadowolenie społeczne z istniejących rozwiązań było tak wielkie, że systemu politycznego i gospodarczego nie dało się utrzymać nawet siłą. Historycy, tacy jak T. Maresz, wskazują, iż niechęć do obowiązujących rozwiązań spowodowała wzmożoną działalność ruchów opozycyjnych<sup>33</sup>. Możemy wyróżnić wiele przyczyn dotyczących tego, dlaczego tak się stało.

I tak M.N. Rothbard twierdził, że innowacje oraz postęp technologiczny ze swojej natury nie mogą być zaplanowane przez planistów<sup>34</sup>. Bez wątplenia przedsiębiorcy o wiele sprawniej odgadują potrzeby klientów niż politycy gospodarczy. Pod względem praktycznym nierynkowa alokacja zasobów prowadzi często do marnotrawstwa surowców, materiałów, dewiz, środków inwestycyjnych, kredytowych, a nawet dóbr i usług konsumpcyjnych. Dajmy na to za pomocą procedur przetargowych przemysł zbrojeniowy, przemysł ciężki może rozwijać się nadmiernie kosztem reszty gospodarki. Ważny działacz partyjny poprzez swoje decyzje ma wszelkie uprawnienia do tego, by doprowadzić do klęski ekologicznej, jak miało to miejsce w przypadku wysuszenia Jeziora Aralskiego.

Z kolei historyk gospodarczy M. Tymiński dowodził, iż nadużycia w przedsiębiorstwach popełniane były w zasadzie na wszystkich szczeblach hierarchii i we wszystkich aspektach działalności zakładów przez cały opisywany (przez autora) okres, zarówno za czasów stalinowskiego terroru, jak i w okresie gomułkowskiej stabilizacji. Dyrektorzy i kierownicy, brygadziści i majstrowie, działacze partyjni i związkowi, a wreszcie szeregowi pracownicy wykorzystywali majątek swoich przedsiębiorstw do partykularnych celów. Akumulowano deficytowe dobra niedostępne na rynku, manipulowano przy wynagrodzeniach i nagrodach, szerzyły

<sup>33</sup> T. Maresz, „Jesień Narodów” – rozpad bloku komunistycznego w Europie Środkowo-Wschodniej w szkolnej edukacji historycznej we współczesnej Polsce, Res Gestae. Czasopismo historyczne, vol. 3, Kraków 2016, s. 253.

<sup>34</sup> M.N. Rothbard, *Man, Economy and State*, Scholar's Edition (second edition), Ludwig von Mises Institute, Auburn 2009, s. 961.

się tzw. drobne kradzieże<sup>35</sup>. Zasadniczym problemem stosowania administracyjnych regulacji poziomu cen jest zjawisko inflacji ukrytej (zwanej również: „zawieszoną”, „tłumioną”, „odroczoną”, „odłożoną”, „zasobową”), przejawiającej się w niedoborze towarów na rynku, co szerzej opisał J. Luszniwicz. Gdy ceny w gospodarce centralnej są ustalane przez państwo, występuje zjawisko niedostoso-owania podaży do szybko rosnącego popytu<sup>36</sup>.

Co ciekawe, nawet badacze sympatyzujący z socjalizmem, tacy jak P. Szelegieniec, dostrzegają problem istnienia gospodarki niedoborów. W ujęciu tego uczonego za źródło problemów należy uznać biurokrację, która to powoduje ubóstwo społeczeństwa w zakresie dóbr konsumpcyjnych<sup>37</sup>. Trudno zgodzić się jednak z powyższymi poglądami, gdyż jak do tej pory, patrząc przez pryzmat historyczny, wszystkie komunistyczne państwa tworzyły zaawansowany aparat biurokratyczny. Argumentacja mówiąca o tym, że jeszcze nie stworzyliśmy, ze względu na błędy i wypaczenia, tego idealnego ustroju zaprojektowanego przez K. Marksa nosi znamiona myślenia utopijnego.

Podsumowując, kluczowe niedomagania gospodarki centralnie planowanej były związane z zarządzaniem tym systemem, to jest skłonieniem zatrudnionych do wydajnej pracy bez klasycznych motywatorów, jakimi są zyski czy wyższe wynagrodzenia. Problem kalkulacyjny wobec powyższego wydaje się być drugo, a nawet trzeciorzędny. Szkoła austriacka chciała udowodnić przewagę kapitalizmu w ramach swojej dedukcyjnej metodologii, podczas gdy należało raczej udowodnić ten prymat poprzez badania historyczne.

Wszystkie wymienione wyżej argumenty, mają – co warto podkreślić – charakter czysto empiryczny, doświadczalny, więc dla konsekwentnego austriackiego ekonomisty nie powinny stanowić rzeczowego dowodu. Takie rozumowanie prowadzi do wniosków pełnych hipokryzji: kiedy rzeczywistość ekonomiczna potwierdza rezultaty szkoły wiedeńskiej, to dobrze, a kiedy sytuacja jest przeciwna, to tym gorzej dla rzeczywistości. Właśnie w tym znaczeniu, nawiązując do początku artykułu, metodologia szkoły wiedeńskiej powinna ulec zmianie.

Pomimo tych krytycznych słów, dorobek O. Langego nadal pozostaje wartościowy. Historia myśli ekonomicznej jako całość w końcu dobitnie pokazuje, iż gmach ekonomii stanowi powolną ewolucję ku prawdzie. Każda kolejna szkoła

<sup>35</sup> M. Tymiński, *Malwersacje w przedsiębiorstwach socjalistycznych w Polsce(1950-1970)*, Dzieje Najnowsze, tom 34, zeszyt 4, Warszawa 2002, s. 101.

<sup>36</sup> Zob. J. Luszniwicz, *Procesy inflacyjne w Polsce w latach 1945-1955 - przejawy, fazy, uwarunkowania, konsekwencje. Przyczynek do badań nad inflacją w PRL*, Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace, numer 2, Warszawa 2014, s. 94.

<sup>37</sup> Zob. P. Szelegieniec, *Gospodarka niedoborów i alienacja pracy w reżimie biurokratycznym. Przypadek ZSRR i PRL*, Praktyka Teoretyczna, Numer 2(16)/2015, Poznań 2015, s. 190.

ekonomiczna wniosła do tej nauki pewien wkład, pewien światopogląd, który po pewnym przeobrażeniu w jakiś sposób nadal trwa. I tak kierunek marksistowski obnażył dwie fundamentalne kwestie, dotyczące tego: jakie rozwiązania powinny być unikane oraz jakie zwyrodnienia są związane z systemem rynkowym.

## Bibliografia

### Literatura

- Balcerowicz L., *Socjalizm, kapitalizm, transformacja. Szkice z przełomu epok*, Warszawa 1997.
- Bradley R. (Jr.), *Market Socialism: A Subjectivist Evaluation*, The journal of libertarian studies, vol. V, nr 1, Burlingame 1981.
- Brus W., Chołaj H., Łaski K., Morecka Z., Szyber W. (pod red.), *Materiały do studiowania ekonomii politycznej socjalizmu. Wybór tekstów*, wyd. Książka i Wiedza, Warszawa 1964.
- Heydel A., *Dzieła zebrane*, tom 1, Instytut Ludwiga von Misesa, Warszawa 2012.
- Hockuba Z., Brzeziński M., *Oskara Langego syntezy teorii ekonomicznych*, Referat przygotowany na konferencję naukową „Współczesne modele gospodarki a myśl Oskara Langego – w stulecie urodzin wielkiego polskiego uczonego” organizowaną przez Polskie Towarzystwo Ekonomiczne w dniu 27 września 2004 roku, Warszawa 2004.
- Kalecki M., *Dzieło Oskara Langego, Życie Gospodarcze*, Numer 41 (734), Warszawa 1965.
- Łukawer E., *Oskar Lange*, *Gospodarka Narodowa*, numer 10/2005, Warszawa 2005.
- Luszniewicz J., *Procesy inflacyjne w Polsce w latach 1945-1955 - przejawy, fazy, uwarunkowania, konsekwencje. Przyczynek do badań nad inflacją w PRL*, *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace*, numer 2, Warszawa 2014.
- Maresz T., „*Jesień Narodów*” – *rozpad bloku komunistycznego w Europie Środkowo-Wschodniej w szkolnej edukacji historycznej we współczesnej Polsce*, *Res Gestae. Czasopismo historyczne*, vol. 3, Kraków 2016.
- Mises L., *Die Wirtschaftsrechnung im sozialistischen Gemeinwesen*, *Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, tom 47, Tübingen 1920.
- Mises L., *Ludzkie działanie. Traktat o ekonomii*, Instytut Ludwiga von Misesa, Warszawa 2011.
- Oskar L., *Ekonomia polityczna*, tom 1 i 2, PWN, Warszawa 1978.
- Ozwa U., *Wartości pedagogiki J.J. Rousseau w kontekście kluczowych umiejętności współczesnej edukacji*, *Prima Educatione*, vol. 1, Lublin 2017.
- Rosiak M., *Dialektyka Hegla. Krytyczny komentarz do głównych tekstów metafizycznych*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2011.
- Rothbard M.N., *Man, Economy and State*, Scholar's Edition (second edition), Ludwig von Mises Institute, Auburn 2009.



- Sierpiński W., Górski J., *Historia powszechnej myśli ekonomicznej 1870-1950*, PWN, Warszawa 1981.
- Stankiewicz W., *Historia myśli ekonomicznej*, PWE, Warszawa 1998.
- Szelegieniec P., *Gospodarka niedoborów i alienacja pracy w reżimie biurokratycznym. Przypadek ZSRR i PRL*, Praktyka Teoretyczna, Numer 2(16)/2015, Poznań 2015.
- Tymiński M., *Malwersacje w przedsiębiorstwach socjalistycznych w Polsce(1950-1970)*, Dzieje Najnowsze, tom 34, zeszyt 4, Warszawa 2002.
- White L., *The Methodology of the Austrian School Economists*, Center for Libertarian Studies, New York 1977.

### Streszczenie

Artykuł ma na celu wskazanie mankamentów metodologicznych austriackiej szkoły ekonomicznej, w ujęciu Oskara Langego. Powyższa teza zostanie zweryfikowana głównie w oparciu o analizę tekstu, metodę empiryczną oraz indywidualną. Ponadto publikacja zawiera krótki życiorys Oskara Langego i opis debaty kalkulacyjnej, jaka miała miejsce pomiędzy szkołą austriacką a zwolennikami ekonomii socjalistycznej. Całość rozważań wieńczy konkluzja, iż zasadniczym problemem gospodarki centralnie planowanej jest zarządzanie tego typu systemem ekonomicznym, a nie niemożność stworzenia w nim rachunku kalkulacyjnego.

**SŁOWA KLUCZOWE:** Oskar Lange, Ludwig von Mises, debata kalkulacyjna, austriacka szkoła ekonomiczna, metodologia ekonomii.

### Summary

The article is aimed at pointing out methodological shortcomings of the Austrian school of economics, in terms of Oskar Lange. The above thesis will be verified mainly on the basis of text analysis, empirical and individual methods. In addition, the publication contains a short biography of Oskar Lange and a description of the calculation debate that took place between the Austrian school and supporters of the socialist economy. All the considerations crown the conclusion that the central problem of the centrally planned economy is the management of this type of economic system, and not the inability to create a price system.

**KEY WORDS:** Oskar Lange, Ludwig von Mises, socialist calculation debate, Austrian economic school, methodology of economics.

### Nota o autorze

Mgr Karol Skorek, absolwent ekonomii UMCS, Prezes Zarządu Stowarzyszenia Przedsiębiorców i Rolników SWOJAK z siedzibą w Sanoku, zawodowo zajmuje się przepisami BHP, a naukowo historią myśli ekonomicznej. Autor pozycji *Zrozumieć kapitalizm* (2018).

Marcin Molenda, Marta Kruhlaya

# Planowanie zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie turystycznym

Human resources planning in a tourist enterprise

## Wstęp

Planowanie zasobów ludzkich w każdym przedsiębiorstwie stanowi pierwszy element zarządzania zasobami ludzkimi. Pierwszy i najważniejszy ponieważ warunkuje efektywność pozostałych etapów tego procesu. Wyniki planowania stanowią podstawę do podejmowania decyzji dotyczących zatrudniania, doskonalenia, awansowania, wynagradzania, motywowania pracowników oraz redukcji zatrudnienia. Planowanie obok organizowania, motywowania i kontrolowania jest jedną z głównych funkcji zarządzania wszelkimi zasobami. Przedsiębiorstwo, które nie planuje swoich aktywów (zasobów ludzkich) nie może efektywnie zaspokoić swoich potrzeb kadrowych, a tym samym zrealizować założonych celów. Proces planowania jest szczególnie ważny w sektorze turystycznym, gdzie jest duża rotacja pracowników. Dlatego celem artykułu jest przedstawienie procesu planowania zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie turystycznym działającym na rynku usług hotelarskich<sup>1</sup>, a przed wszystkim ukazanie tego procesu w praktyce.

---

<sup>1</sup> Zarządca wyraził zgodę na udostępnienie danych o przedsiębiorstwie, ale nie wyraził zgody na podanie nazwy obiektu oraz szczegółowej lokalizacji w przestrzeni (tylko ogólna). Analizowane przedsiębiorstwo hotelarskie zlokalizowane jest na Wybrzeżu Słowińskim, w województwie zachodniopomorskim, w powiecie sławieńskim, w gminie Postomino.

## Istota planowania zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie

Planowanie zasobów ludzkich jest pierwszym etapem realizacji funkcji personalnej, które polega na bilansowaniu przyszłego popytu na zasoby ludzkie w przedsiębiorstwie z ich przyszłą podażą<sup>2</sup>. Proces ten można również określić jako przewidywanie oraz określanie potrzeb personalnych w wymiarze ilościowym i jakościowym dla realizacji strategicznych celów i zadań<sup>3</sup>.

Zasoby ludzkie są jednym z zasobów przedsiębiorstwa i są zaangażowane po to, aby realizować jej cele. Planowanie zasobów ludzkich musi być więc podporządkowane planowi działania i rozwoju przedsiębiorstwa. Jest częścią składową procesu budowy planu działania polegającą na ilościowym i jakościowym dopasowaniu przyszłego zatrudnienia do innych elementów planu firmy takich jak: plan marketingowy, plan organizacji i zarządzania, plan finansowy, plan produkcji<sup>4</sup>. Celami planowania zasobów ludzkich są: optymalizacja przyszłego zatrudnienia, czyli dostosowanie jego stanu do przyszłych potrzeb, wprowadzenie porządku i usystematyzowanie działań kadrowych, ukierunkowanie przyszłych działań w tej dziedzinie, przygotowanie do przyszłych działań personalnych, ograniczenie niepewności i ryzyka, a tym samym nadmiernych kosztów i strat w obszarze zasobów ludzkich, przygotowanie się na wypadek występowania niedoboru lub nadmiaru zasobów ludzkich<sup>5</sup>.

Punktem wyjścia planowania zatrudnienia jest analiza obecnej sytuacji. Następnymi krokami są określenie celu, odchyłeń między stanem planowanym, a stanem obecnym, zbadanie warunków realizacji celu w zależności od warunków zewnętrznych i wewnętrznych, konstrukcja planu i harmonogramu działań z uwzględnieniem takich parametrów jak: zasoby istniejące, terminy, zadania, finanse itp.<sup>6</sup>.

Planowanie zapotrzebowania na pracowników jest podstawowym warunkiem udanej rekrutacji. To proces, w którym nie ma miejsca na przypadkowe i spontaniczne działania. Proces polega na określeniu potrzeb przedsiębiorstwa w zakresie odpowiedniej liczby i cech pracowników. Proces planowania zapotrzebowania na pracowników można podzielić na:

---

<sup>2</sup> Z. Pawlak, *Zarządzanie zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011, s. 171.

<sup>3</sup> Z. Skuła, *Planowanie zatrudnienia*, Kraków 2001, s. 71.

<sup>4</sup> T. Owens, *New Approach to Hiring*, "Small Business Reports" 15.X.1990, nr 10, s. 16.

<sup>5</sup> Z. Pawlak, *Zarządzanie...* s. 172.

<sup>6</sup> M. Beer, B.A. Spencer, P.R. Lawrence, D. Quinn Mills, R.E. Walton, *Human Resources Management*, Free Press, Nowy Jork 1985, s. 25.

- planowanie potrzeb personalnych polegające na określeniu liczby niezbędnych pracowników oraz, co jest szczególnie ważne, określenie ich umiejętności, cech osobowości i wzorców zachowań. Standardy i podstawowe zadania na stanowiskach pracy są uaktualniane raz do roku, co pozwala na dostosowanie potrzeb do zmieniających się warunków otoczenia oraz struktury organizacyjnej.
- planowanie wyposażenia personalnego, czyli przewidywanie zmian ilościowych i jakościowych w zatrudnieniu,
- planowanie obsady personalnej, które wiąże się z dopasowaniem stanowiska pracy do umiejętności i kwalifikacji pracownika oraz jego ambicji i aspiracji, a także wyborem kandydata na określone stanowisko<sup>7</sup>.

Planowanie zasobów ludzkich zapobiega niedoborom i nadmiarowi w zatrudnieniu, standaryzuje poziom stawianych pracownikom wymagań, motywuje pracowników do efektywnej pracy, a także zapobiega zbyt częstej i tworzącej koszty rekrutacji. Odpowiednie zaplanowanie liczby pracowników i określenie cech osobowości potencjalnego pracownika pozwoli firmie osiągnąć cele w zamierzonym czasie.

W procesie planowania zasobów ludzkich trzeba uwzględnić następujące czynniki, a mianowicie: istotne w procesie planowania można podzielić na:

- czynniki wewnętrzne – odnoszą się do organizacji oraz zatrudnionych pracowników – na potrzeby kadrowe mają wpływ strategia i plany firmy, wielkość firmy i etap jej rozwoju (gdy firma rozwija się i wchodzi na rynek menedżerowie powinni być przedsiębiorczy, w okresie stabilnego wzrostu preferowani są menedżerowie o cechach biurokratycznych). Na planowanie ma także wpływ branża, w której przedsiębiorstwo działa. Poszukując handlowca nie jest istotne jego wykształcenie, ale cechy osobowości. Poszukując księgowego bardzo istotne stają się jego wiedza i umiejętności.
- czynniki zewnętrzne – związane z otoczeniem organizacji, jej relacjami z otoczeniem i otwartością na otoczenie. Mają tutaj znaczenie regulacje prawne, rynek pracy, kierunki i poziom rozwoju gospodarczego, związki zawodowe, jakość i rodzaj edukacji. Czynniki te kształtują wielkość podaży na rynku pracy oraz strukturę wykształcenia pracowników. Może okazać się, że poszukując wysoko wyspecjalizowanych pracowników przedsiębiorstwo będzie miało trudności z ich znalezieniem, dotyczy to

---

<sup>7</sup> H. Król, *Uwarunkowania zarządzania zasobami ludzkimi*, [w]: *Zarządzanie zasobami Ludzkimi*, H. Król, A. Ludwiczynski (red.), Warszawa 2006, s. 148.

np. przedsiębiorstw poszukujących inżynierów, których aktualnie kształci się niezmiernie mało, regulacje prawne np. prawo bankowe określa sposób doboru kandydata na stanowisko dyrektora banku<sup>8</sup>.

Plan zatrudnienia można uznać za dobry, gdy prowadzi on do sprawnego działania i jest:

- celowy, co oznacza, że jest ukierunkowany na realizację postawionego celu,
- wykonalny, to oznacza, że jest przygotowany w taki sposób, aby w określonych warunkach i za pomocą dostępnych środków była dostępna jego realizacja,
- spójny wewnętrznie, nie powinien zawierać wewnętrznych sprzeczności a tylko te elementy, które się uzupełniają,
- operatywny, czyli przejrzysty i czytelny, aby można go łatwo zastosować w działaniu,
- elastyczny i zwrotny, musi on uwzględniać możliwość korekty w trakcie realizacji zaplanowanych działań,
- szczegółowy na umiarkowanym poziomie, gdyż zbyt dużo szczegółów ogranicza możliwość działania i plan staje się niewykonalny, ale nie powinien też być zbyt ogólny, bo wtedy nie ma praktycznego znaczenia,
- rozpisany w krótkim, średnim i długim terminie, obejmujący swym zakresem najdłuższy możliwy okres z podziałem na horyzont operacyjny, taktyczny i strategiczny,
- terminowy, gdzie oznaczone są terminy realizacji poszczególnych elementów i całego planu,
- kompletny, zawierający wszystkie elementy i uwzględniający wszystkie okoliczności, które należy zrealizować, aby osiągnąć oznaczony cel,
- racjonalny, ugruntowany poznawczo, czyli oparty na rzetelnej wiedzy<sup>9</sup>.

Sformułowanie dobrego planu zasobów ludzkich w dłuższym okresie przynosi korzyści przedsiębiorstwu takie jak: posiadanie odpowiednio wykwalifikowanych, elastycznych pracowników, większą zdolność reagowania na zmiany, wyższą stabilność trzonu załogi pracowniczej, mniejsze zapotrzebowanie na rekrutację pracowników spoza organizacji, lepsze stosunki międzyludzkie, wyższą jakość oferowanych produktów i usług, wyższą wydajność pracy, niższe koszty pracy<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> S. Borkowska, *Polski rynek pracy wobec integracji europejskiej*, Warszawa 2005, s. 15.

<sup>9</sup> T. Kotarbiński, *Sprawność i błąd*, Warszawa 1960, s. 120-125.

<sup>10</sup> M. Armstrong, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Kraków 2000, s. 158.

## Funkcje planowania zasobów ludzkich

Planowanie zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie zapewnienia organizacji właściwą liczbę pracowników o właściwych cechach na właściwych stanowiskach pracy w odpowiednim czasie i w ramach oznaczonych środków finansowych. Planowanie zatrudnienia prowadzi się po to, aby z jednej strony zabezpieczyć przedsiębiorstwo przed niedoborem zasobów ludzkich niezbędnych do realizacji wyznaczonych celów, a z drugiej strony, aby nie dopuścić do wzrostu kosztów pracy poprzez liczbę pracowników większą aniżeli potrzebna jest do wykonania danej usługi czy produktu. Dzięki planowemu podejściu do zasobów ludzkich możliwe są racjonalne działania w zakresie:

- pozyskiwania właściwej liczby pracowników o odpowiednich cechach,
- utrzymania właściwej liczby pracowników o odpowiednich cechach,
- wykorzystania posiadanych zasobów ludzkich,
- szkolenia pracowników stosownie do potrzeb,
- zwolnienia pracowników nieprzydatnych do realizacji celów organizacji<sup>11</sup>.

Podstawowymi funkcjami planowania zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie są:

- ograniczenie oraz redukcja kosztów personalnych i społecznych poprzez dostosowanie wielkości i struktury zatrudnienia do obecnych i przyszłych potrzeb przedsiębiorstwa, aby nie miały miejsca sytuacje niedoboru lub nadmiaru zatrudnienia,
- doskonalenie organizacyjnego zasobu wiedzy, umiejętności i kompetencji poprzez identyfikację potrzeb i ich analizę, a przez to lepsze wykorzystanie istniejącego potencjału,
- oznaczenie umiejętności i kompetencji pracowników niezbędnych do efektywnego funkcjonowania organizacji teraz i w przyszłości,
- ciągłość zatrudnienia osiągnięta dzięki dostosowaniu popytu na osoby o konkretnych kwalifikacjach, do ich podaży na rynku pracy - unikanie masowych przyjęć przy dużym niedoborze pracowników lub grupowych zwolnień, unikanie nadmiernej fluktuacji personelu,
- stosowanie odpowiednich kryteriów oceny efektywności funkcji personalnej i narzędzi pomiaru na podstawie analizy i oceny realizacji szczegółowych zadań określonych w planach personalnych<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> W. Golnau, *Zarządzanie zasobami ludzkimi* [w:] *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, W. Golnau (red.), M. Kalinowski, J. Litwin, Warszawa 2017, s. 92.

<sup>12</sup> D. M. Stewar, *Praktyka kierowania*, Warszawa 2018, s. 383.

## Plany personalne w przedsiębiorstwie turystycznym

Punktem wyjścia w planowaniu zasobów ludzkich jest plan rekrutacji i selekcji pracowników. Przed uruchomieniem hotelu plan ten rozpatrywano na kilku płaszczyznach biorąc pod uwagę: działy w przedsiębiorstwie, stanowiska wewnątrz działów i związane z tym kwalifikacje pracowników. W dalszej kolejności wzięto pod uwagę metody rekrutacji pracowników, sezonowość (zatrudnienie w wysokim i niskim sezonie), leasing pracowniczy oraz metody selekcji. Przewidziano utworzenie trzydziestu trzech stałych etatów w strukturze siedmiu działów oraz zarządu. W zależności od stanowiska oraz działu, w którym pracownik miał być zatrudniony, zdefiniowano odmienne źródła rekrutacji oraz metody selekcji.

Kandydatów na stanowiska menedżerskie (Executive Manager, Front Office Manager, F&B Manager) rekrutowano wykorzystując do tego różnego rodzaju serwisy internetowe: Pracuj.pl, Hotelcareer.pl, LinkedIn. Pracowników gastronomii rekrutowano przede wszystkim z pomocą serwisów branżowych: Papaja.pl, GumTree.pl, Jobble.org, Gratka.pl. Natomiast pracowników na stanowiska niższego szczebla (konserwator, pokojowa, pomoce kuchenne) rekrutowano przez serwis OLX.pl oraz w ramach rekrutacji wewnętrznej (niektórym pracownikom innych wydziałów rodzinnej spółki zaproponowano przeniesienie na nowe stanowiska pracy. Wspólnym mianownikiem źródeł rekrutacji dla wszystkich stanowisk były:

- grupy na Facebooku – ogłoszenia zamieszczane były zarówno na lokalnych grupach społeczności, jak również na branżowych grupach (hotelarze, restauratorzy, kucharze),
- reklamy targetowane na Facebooku – osoby odpowiedzialne za rekrutację wykorzystywały narzędzie kierując swoje komunikaty do osób mieszkających nie więcej niż 35 km od przedsiębiorstwa turystycznego, pracujących w hotelach bądź gastronomii,
- lokalna prasa - chcąc pozyskać pracowników miejscowych, nie wymagających zakwaterowania w miejscu pracy, większość ogłoszeń zamieszczono w lokalnej prasie: „Głosie Pomorza” (region Słupska), „Głosie Koszalińskim” (region Koszalin) oraz „Szepcie Postomina”, lokalnej gazecie Gminy Postomino .

Zaplanowano, aby zakończenie rekrutacji na stanowiska kierownicze miało miejsce na trzy miesiące przed planowanym otwarciem przedsiębiorstwa. Stało się to punktem wyjścia do dalszej budowy struktury personalnej przedsiębiorstwa. Wcześniejsze rozpoczęcie współpracy z menedżerami było o tyle istotne, że

posiadali oni kompetencje, aby wyselekcjonować pracowników podczas rozmowy kwalifikacyjnej będącej podstawą metoda selekcji, a następnie wprowadzać ich do pracy w przedsiębiorstwie.

Plan doskonalenia zasobów ludzkich rozpoczął się wraz z podjęciem pracy w przedsiębiorstwie. Plan powstawał przy udziale menedżerów każdego pionu, a także przy wsparciu zewnętrznych konsultantów i coachów. Na początku ustalono cele, które miały zostać osiągnięte poprzez szkolenie wprowadzające i cykliczne, a mianowicie: utrzymanie jakości usług świadczonych w hotelu na zakładanym poziomie, utrzymanie lub podwyższanie wydajności na stanowiskach pracy, wprowadzenie nowych usług podnoszących zadowolenie gości, zadowolenie pracowników dzięki stwarzanym możliwościom rozwoju. Następnie określono, że doskonalenia pracowników odbywało się będzie poprzez udział w:

- szkoleniach wewnętrznych organizowanych przez zatrudnioną kadrę menedżerską,
- szkoleniach zewnętrznych organizowanych przez firmy szkoleniowe, instytuty, trenerów branżowych,
- konferencjach branżowych,
- studiach licencjackich, magisterskich bądź podyplomowych.

Szkolenia wewnętrzne, których celem musi być poprawa wybranego aspektu funkcjonowania działu, realizowane są raz na tydzień i nie mogą trwać dłużej niż 2 godziny. Mogą mieć one wymiar praktyczny bądź teoretyczny. Tematy szkoleń są znane pracownikom działu z góry na 4 tygodnie przed szkoleniem. Każdy z pracowników może zaproponować przełożonemu ważny według niego aspekt, który należy poruszyć. Najczęściej zrealizowany cel szkolenia w zredagowanej formie wpisywany jest do Księgi Standardów Hotelu<sup>13</sup>. Cele oraz zakres szkoleń przedstawiane są każdego tygodnia Executive Managerowi na spotkaniach menedżerskich. Dzięki ogłaszaniu ich na forum pozostali menedżerowie mają bieżący obraz rozwoju przedsiębiorstwa, często przekładają szkolenia na swoje działy. W ten sposób realizowana jest strategia organizacji uczącej się.

Raz na pół roku Executive Manager realizuje szkolenie dla wszystkich pracowników nazwane *Meet your hotel*. Szkolenie w formie małej konferencji trwa około 2,5 godziny, gdzie omawiana jest misja i wartości przedsiębiorstwa, kultura firmy, najważniejsze wdrożone standardy (np. rozmów z gośćmi) i strategie PR. Na końcu podsumowywane są sukcesy, a także przedstawiane cele i plany na najbliższe 6, 12 i 24 miesiące (mogą dotyczyć niemalże wszystkiego, od

---

<sup>13</sup> Dokument istniejący w większości przedsiębiorstw hotelarskich, który określa standardy hotelowe i procedury postępowania w wielu sytuacjach.



planowanych szkoleń, przez podwyżki, plany pozyskania gości ze Skandynawii, aż po informację o rozpoczęciu rozbudowy hotelu).

Ostatnim sposobem prowadzenia szkoleń wewnętrznych jest rotacja na stanowiskach pracy. To metoda polegająca na czasowej (najczęściej około 5-7 dni) zmianie zajmowanego stanowiska np. z recepcjonistki na pokojową, z kucharza na kelnera czy z kelnera na pomoc kuchenną. Poza nabyciem nowych kompetencji, metoda umożliwi pracownikom lepsze zrozumienie funkcjonowania działów, z którymi na co dzień współpracują. Kolejną zaletą rotacji miejsc pracy jest zwiększenie elastyczności przedsiębiorstwa w przypadku nagłego odejścia pracownika. Należy jednak mieć na uwadze, że w wielu przypadkach zastosowanie metody nie jest możliwe (pomoc kuchenna nie zastąpi kucharza).

Szkolenia zewnętrzne polegają przede wszystkim na delegowaniu pracowników na kursy organizowane przez firmy szkoleniowe, zapraszanie instruktorów do hotelu oraz udział w konferencjach rozwijających różnego rodzaju kompetencje.

W planie doskonalenia zasobów ludzkich określono, iż przedsiębiorstwo przeznaczy każdego roku około 1% wartości przychodów z roku ubiegłego na rozwój kompetencji pracowników. Szczegółowy podział środków ustalany jest raz na pół roku na zebraniach zarządu. Poza tą wartością przewiduje się również możliwość sfinansowania lub dofinansowania studiów kierunkowych licencjackich, magisterskich bądź podyplomowych dla pracowników, którzy aspirują na wyższe stanowiska i zdecydują się na podpisanie umowy lojalnościowej z pracodawcą.

Plan rozwoju pracowników w przedsiębiorstwie powiązany jest ściśle z planem rozbudowy przedsiębiorstwa o kolejne 70 pokoi, a w konsekwencji utworzeniem wielu nowych stanowisk pracy oraz działów. Pracownicy mogą rozwijać się (awansować) pionowo bądź poziomo. Bezpośrednim wsparciem w realizacji ścieżki rozwoju jest w firmie przełożony pracownika, a pośrednio proces wspierają Executive Manager oraz General Manager, którzy są jednocześnie bezpośrednim wsparciem dla menedżerów. Dla każdego stanowiska stworzono możliwą ścieżkę kariery z uwzględnieniem kompetencji niezbędnych do zajęcia wyższego stanowiska oraz możliwości ich zdobycia.

Dla menedżerów przewidziano ścieżkę rozwoju wykraczającą poza ramy przedsiębiorstwa. Menedżer osiągający jednocześnie sukcesy w zakresie osiągania celów budżetowych, budowania podległych zespołów pracowników charakteryzujących się niską rotacją czy ponadstandardowych działań (np. organizacja gali charytatywnej), uzyskuje szansę na rozwój poprzez awans do zarządu spółki, możliwość kontrolowania bliźniaczej gałęzi działalności w innym

obiekcie spółki, awans poziomy do innej spółki przedsiębiorstwa (np. sprawny Executive Manager ma szansę, po cyklu szkoleń, rozpocząć realizację projektu deweloperskiego). Częścią raportów menedżerskich przekazywanych przez kierowników działów do Executive Managera są matryce kompetencji każdego pracownika wchodzącego w skład danego zespołu. Już samo cykliczne korzystanie z narzędzia daje menedżerowi wgląd w to jakimi kompetencjami cechuje się jego zespół oraz czy w ogóle się rozwija. każdy pracownik oceniany jest w skali od 1 do 5 w zakresie opanowania danej umiejętności, gdzie 1 oznacza brak umiejętności, a 5 możliwość nauki innych. Innym przykładem na rozwój pracownika jest stworzenie mu przez przedsiębiorstwo warunków do udziału w prestiżowych, międzynarodowych konkursach i rankingach. Dla szefa kuchni miarą rozwoju są nagrody w konkursach kulinarnych, w których startuje z ramienia hotelu i wyróżnienia w przewodnikach kulinarnych, dla barmana może to być sukces na mistrzostwach barmańskich czy baristów, a dla masażystów uzyskanie przez zespół nagród np. SPA Prestige Awards.

Programy motywacyjne są siłą napędową każdego przedsiębiorstwa, gdyż mobilizują zatrudnionych do rzetelnego wykonywania swojej pracy, a czasem do podejmowania działań wychodzących poza standardowy zakres obowiązków, dlatego opracowano plan działań motywacyjnych. Plan taki w przedsiębiorstwie podzielono ze względu na trzy cele: utrzymanie kluczowych pracowników, podnoszenie zadowolenia gości z pobytu, poprawianie wyników operacyjnych przedsiębiorstwa. W ramach działań zapewniających utrzymanie kluczowych pracowników przewidziano:

- samochód służbowy z możliwością wykorzystania do celów prywatnych,
- polisę ochrony prawnej,
- rozszerzony pakiet opieki medycznej,
- telefon klasy premium wymieniany raz do roku do użytku służbowego i prywatnego,
- ubezpieczenie na życie.

Zapewniono również pakiet benefitów pieniężnych i niepieniężnych dla wszystkich zatrudnionych, co poprawia postrzeganie pracodawcy na konkurencyjnym, lokalnym rynku:

- prywatne ubezpieczenie medyczne,
- dofinansowanie dojazdów do pracy,
- możliwość korzystania z infrastruktury rekreacyjnej innych obiektów należących do przedsiębiorstwa,
- cyklicznie rozdawane bilety na wydarzenia kulturalne (teatr, kino, kabaleton itp.),

- bezpłatne posiłki w czasie pracy,
- możliwość bezpłatnego zakwaterowania w pokojach pracowniczych nieopodal miejsca pracy,
- voucher na weekendowy pobyt w partnerskim hotelu.

Dla każdego działu opracowano odmienne systemy motywowania do podejmowania działań podnoszących zadowolenie gości z pobytu lub poprawiających wyniki przedsiębiorstwa. W recepcji położono nacisk na pobudzanie działań sprzedażowych i dosprzedażowych, jako że dział ten stanowi trzon sprzedaży produktów hotel. Dział służby pięter motywowany jest do dokładnego sprzątanania pokoi oraz wykonywania założonych norm ilościowych. Ponadto nacisk kładziony jest na racjonalne wykorzystanie środków czystości, które generują w tym dziale największe, po wynagrodzeniach, koszty. W dziale technicznym zaangażowanie pracowników kieruje się z jednej strony na sprawność urządzeń technicznych co ogranicza koszty, z drugiej zaś na utrzymanie czystości wokół obiektu, co wpływa na zadowolenie gości.

Część kosztów związanych z opracowanym systemem motywacyjnym wiąże się z wynagrodzeniem za dodatkowy czas pracy osób kontrolujących wyniki podwładnych. Np. kontrola czystości w hotelu pozwala w dużym stopniu uniknąć ponoszenia kosztów błędów czy kosztów niespełnienia oczekiwań.

Istotnym narzędziem motywowania są też premie przyznawane pracownikom na różnych stanowiskach pracy. W kuchni nacisk kładziony jest na obecność w pracy, gospodarkę surowcową, przychody w restauracji oraz ocenę restauracji w internetowych portalach opinii. Premiuje się także staż pracy, gdyż jest to dział z najwyższą rotacją pracowników. Starania kelnerów ukierunkowane są na osiągnięcie założonych progów sprzedażowych w restauracji oraz dosprzedaż wysokomarżowych produktów (jak napoje gorące, zupy, desery).

Dla kadry menedżerskiej powstał plan motywacyjny skupiający się przede wszystkim na osiągniętych wynikach. Założono bowiem, że osoby na tych stanowiskach zdają sobie sprawę, że dobre wyniki w średnim i długim okresie w największym stopniu są pochodną zadowolenia gości.

Formy uznania za osiągnięte wyniki ustalane są każdego roku przez zarząd. Wspólnym mianownikiem na wszystkich stanowiskach menedżerskich jest wysoka zależność premii finansowej od wyników osiągniętych przez przedsiębiorstwo. System motywacyjny oparty został na kolejnych progach. Oznacza to, że procentowy udział menedżera w zyskach wzrasta w ramach każdego, kolejno osiągniętego progu. Przykładowo, jeśli przedsiębiorstwo osiągnęło w danym roku np. 923 tys. PLN zysku netto to premia wyliczana jest wg następującego równania:  $(500 \text{ tys.} \times 0,001) + (100 \text{ tys.} \times 0,0012) + (100 \text{ tys.} \times 0,0015) + (100 \text{ tys.})$

$x 0,007) + (100 \text{ tys.} \times 0,011) + (23 \text{ tys.} \times 0,015) = 2915 \text{ PLN}$ . Przy rzeczywistych współczynnikach oraz zyskach ten element premii może wynosić w przedsiębiorstwie, zależnie od okoliczności i stanowiska, od ok. 10% do nawet 35% rocznego uposażenia podstawowego.

Menedżerowie motywowani są też możliwością rozwoju osobistego poprzez udział w prestiżowych kursach czy międzynarodowych targach branżowych. Nakłady na te szkolenia bądź delegacje mogą wiązać się z jednorazowymi kosztami nawet na poziomie kilkudziesięciu tysięcy złotych. Są wyrazem uznania za doskonałe wyniki osiągnięte przez menedżera, a udział w kursie czy konferencji z jednej strony stanowi wartość dla nagradzanego, z drugiej wynosi znakomitego menedżera na jeszcze wyższy poziom w zarządzaniu przedsiębiorstwem.

Formą nagradzania za osiągnięte wyniki są też świadczenia w postaci rzeczowej bądź aktywności. Poza nagradzaniem pieniędzmi, warto zapewnić najlepszym pracownikom przeżycia, dzięki którym oderwą się od codzienności, rozszerzą swoje horyzonty i wrócą do pracy z nowymi pomysłami dzięki odwiedzeniu hoteli w innych zakątkach świata. Jako nagrody rzeczowe menedżerom przyznać można np. zegarki typu smartwatch, które nie są narzędziem niezbędnym do pracy, ale ułatwiają ją, a ponadto pomagają pobudzać do aktywności fizycznej, co pozytywnie wpływa na ogólną kondycję psychiczno-fizyczną menedżera w pracy i w domu.

## Podsumowanie

Planowanie zasobów w przedsiębiorstwie jest zadaniem bardzo trudnym, gdyż przedsiębiorstwa działają w warunkach coraz większej konkurencji otoczenia i w sytuacji niedoboru niektórych grup pracowniczych. Dodatkowe trudności powoduje brak unormowań i wzorców w tej dziedzinie, co powoduje że przedsiębiorstwa opracowują je indywidualnie, w zależności od swoich potrzeb. Należy też pamiętać, że zasoby ludzkie, w odróżnieniu od pozostałych zasobów przedsiębiorstwa, są kapitałem dynamicznym, podlegającym ciągłym zmianom, nad którym organizacji jest bardzo trudno zapanować. Z tych właśnie przyczyn planowanie zasobów ludzkich stanowi prawdziwe wyzwanie dla pracowników działów HR, gdyż obejmuje wiele działań począwszy od oszacowania liczby i wymagań przedsiębiorstwa wobec pracowników poprzez cały proces ich doskonalenia oraz motywowania na odejściach pracowników kończąc.

## Bibliografia

- Armstrong M., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Kraków 2000.
- Beer M., Spencer B.A., Lawrence P.R., Quinn Mills D., Walton R.E., *Human Resources Management*, Free Press, Nowy Jork 1985.
- Borkowska S., *Polski rynek pracy wobec integracji europejskiej*, Warszawa 2005.
- Golnau W., *Zarządzanie zasobami ludzkimi* [w:] *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, W. Golnau (red.), Kalinowski M., Litwin J., Warszawa 2017.
- Janowska Z., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2002.
- Kotarbiński T., *Sprawność i błąd*, Warszawa 1960.
- Król H., *Uwarunkowania zarządzania zasobami ludzkimi*, [w:] *Zarządzanie zasobami Ludzkimi*, H. Król, Ludwicyński A. (red.), Warszawa 2006,
- Owens T., *New Approach to Hiring*, "Small Business Reports" 15.X. 1990, nr 10.
- Pawlak Z., *Zarządzanie zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011.
- Pocztowski A., *Zarządzanie zasobami ludzkimi. Zarys problematyki i metod*, Antykwa, Kraków 2008.
- Pocztowski A., Miś A., *Analiza zasobów ludzkich w organizacji*, Kraków 2000.
- Skuła Z., *Planowanie zatrudnienia*, Kraków 2001.
- Stewar D. M., *Praktyka kierowania*, Warszawa 2018.
- Zieliński C., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Katowice 2000.

## Streszczenie

Planowanie zasobów ludzkich w każdym przedsiębiorstwie jest strategicznym działaniem w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi, gdyż obejmuje dobór pracowników, ich rozwój, awans, motywowanie oraz redukcję zatrudnienia. Dlatego celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie problematyki planowania zasobów ludzkich w sektorze usług turystycznych. W pierwszej części artykułu zaprezentowano teoretyczne aspekty planowania zasobów ludzkich. Odniesiono się do istoty planowania kadr oraz opisano funkcje planowania. W końcowej części artykułu zaprezentowano, jak wygląda w praktyce planowanie zasobów ludzkich w przedsiębiorstwie turystycznym działającym na rynku usług hotelarskich.

SŁOWA KLUCZOWE: planowanie, zasoby ludzkie, przedsiębiorstwo turystyczne.

## Summary

Human resources planning in every enterprise is a strategic action in the field of human resources management, because it includes the selection of employees, their development, promotion, motivating and reduction of employment. Therefore, the purpose of this article is to present the issues of human resources planning in the tourism services sector. The first part of the article presents the theoretical aspects of human resource

planning. Reference was made to the essence of staff planning and the planning functions were described. The final part presents the practical planning of human resources in a tourist enterprise operating on the hotel services market.

KEY WORDS: planning, human resources, tourist enterprise.

#### Nota o autorach

---

Dr Marcin Molenda, Szkoła Główna Handlowa (SGH) w Warszawie, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie. Główne kierunki zainteresowań naukowych dotyczą zarządzania zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie turystycznym oraz marketingu w turystyce.

Mgr Marta Kruhlaya, absolwentka Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, kierunek Zarządzanie. Zainteresowania naukowe koncentrują się na wartościowaniu stanowisk pracy.

Tomasz Rakoczy

# Wykładnia językowa i celowościowa przepisu zawierającego katalog osób, którym przysługuje świadczenie pielęgnacyjne. Glosa do wyroku WSA w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2017 r., II SA/Po 307/17

Linguistic and system interpretation of the legal article including the catalogue of persons entitled to nursing benefit. Gloss to the decision of WSA of Poznan from 29th of June 2017, II SA/Po 307/17

Tezy:

1. Przełamanie rezultatów językowej wykładni art. 17 ust. 1a pkt 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (uśr) jest konieczne w kierunku, aby treść norm prawnych regulujących sprawę świadczeń pielęgnacyjnych była zgodna z konstytucyjnymi zasadami praworządności oraz ochrony i poszanowania więzi rodzinnych (art. 32 i 18 Konstytucji RP)
2. Systemowa i celowościowa wykładnia art. 17 ust. 5 pkt 2a u.ś.r. wykracza poza językowe brzmienie tego przepisu, jest jednak uzasadniona koniecznością takiego odczytywania norm prawnych, aby ich treść nie pozostawała w sprzeczności z Konstytucją RP.

## Wprowadzenie

Celem świadczenia pielęgnacyjnego jest częściowe zrekompensowanie wydatków, związanych z brakiem aktywności zawodowej, spowodowanym podjęciem opieki nad niepełnosprawnym członkiem własnej rodziny. Przedmiotowe świadczenie stanowi więc pomoc państwa w realizacji obowiązku alimentacyjnego, który

wiąże członków rodziny<sup>1</sup>. Świadczenie to zostało unormowane w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych<sup>2</sup>. Regulacje, którymi się ono rządzi budzą wiele niejasności w wykładni i stosowaniu. Stąd sądy administracyjne nierzadko orzekały w tej kwestii. Głosowany wyrok dotyczy zagadnienia podmiotów wskazanych w art. 17 ust. 1 i 1a uśr, które są uprawnione do otrzymania przedmiotowego świadczenia. Kwestią kluczową dla wyroku jest pytanie o wykładnię przepisów, którą należy się posłużyć. Czy winna nią być wykładnia językowa (ściśła) czy też celowościowa (rozszerzająca). Stosowanie każdej z nich prowadzi bowiem do odmiennych rezultatów.

Zatem istota głosowanego orzeczenia dotyczy wykładni przepisów, którymi rządzi się świadczenie pielęgnacyjne i to w zakresie katalogu osób uprawnionych do jego uzyskania. Pozostałe bowiem regulacje prawne nie stanowiły w przedmiotowym orzeczeniu trudności interpretacyjnych.

## Stan faktyczny

Wójt gminy D., decyzją z dnia (...) 2016 r. odmówił J.B., będącemu opiekunem 16-letniego T.W., udzielenia świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z opieką nad tymże T.W. T.W. legitymował się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, uzyskanym przed 16-tym rokiem życia, na stałe. Decyzja została utrzymana w mocy przez właściwe Samorządowe Kolegium Odwoławcze. Wnioskujący o świadczenie – J.B. wskazał, że rodzice małoletniego T.W. rozwiedli się, po czym matka dziecka związała się związkiem nieformalnym z J.B., w 2010 r. zawarła z nim małżeństwo, a po pewnym czasie zmarła. Wraz z nawiązaniem związku nieformalnego między matką małoletniego T.W., a wnioskującym J.B., ojciec biologiczny T.W. zaprzestał się kontaktować z dzieckiem, a rolę ojca i opiekuna nad niepełnosprawnym T.W. przejął faktycznie J.B. Ten związek trwa aktualnie. J.B. podejmuje stałą opiekę nad T.W., która z racji na niepełnosprawność dziecka przybiera istotne wymiary: mężczyzna kąpie dziecko, układa je do snu, wyprowadza do toalety, karmi. Ojciec biologiczny, po śmierci swojej żony nie nawiązał kontaktu ze swoim synem, sam zapadł na chorobę nowotworową i ma od października 2016 r. (a więc w dacie złożenia i odrzucenia wniosku

<sup>1</sup> R. Babińska-Górecka, *Świadczenie pielęgnacyjne*, w: *Meritum. Pomoc społeczna*, I. Sierpowska (red.), Warszawa 2016, s. 297.

<sup>2</sup> Dz. U. 2003 nr 228 poz. 2255; cyt. dalej: uśr.



o świadczenie) orzeczony umiarkowany stopień niepełnosprawności. Zarówno z uwagi na niechęć, jak i na brak sił fizycznych (T.W. jest dużym i stosunkowo ciężkim dzieckiem) ojciec biologiczny T.W. nie zapewnia faktycznie swojemu dziecku opieki. Stąd udzielenie świadczenia pielęgnacyjnego dla siebie wnioskujący (J.B.) uważał za konieczne. Nie jest w stanie pogodzić podejmowania pracy zawodowej i wykonywania opieki nad T.W.

## Stan prawny

We wskazanym stanie faktycznym ma zastosowanie przepis art. 17 ust. 1 uśr, który stanowi, że świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje:

1. matce albo ojcu;
2. opiekunowi faktycznemu dziecka;
3. osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej,
4. innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Jednocześnie, co ważne w sprawie, art. 17 ust. 1 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazuje, że „osobom innym”, tzn. wskazanym w ust. 4, czyli tym, na których ciąży obowiązek alimentacyjny, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, o ile zostały spełnione łącznie trzy ustawowe warunki, wskazane w art. 17 ust. 1a uśr: 1) rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności; 2) nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności; 3) nie ma osób, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3 lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

## Możliwe sposoby wykładni relewantnych przepisów uśr

### Wykładnia ścisła

Organ pierwszej instancji, tj. Wójt Gminy D. decyzją z dnia (...) 2016 r., jak i utrzymujące w mocy jego decyzję SKO jako organ drugiej instancji, odmawiając przyznania przedmiotowego świadczenia, zgodnie wskazywały, że po

pierwsze wnioskujący nie został wskazany w katalogu osób uprawnionych do otrzymania przedmiotowego świadczenia, a po wtóre, że żyje inna osoba – ojciec biologiczny 16-letniego T.W., który jak najbardziej może o nie wnioskować. Obie te instancje postępowania administracyjnego, tj. wójt i SKO, zgodnie wykazywały, że przepisy obowiązujące w materii udzielania świadczeń z pomocy społecznej stanowią kategorię *iuris cogentis*, a tym samym wykluczają jakąkolwiek uznaniowość i stosowanie kryteriów innych, niż wskazał ustawodawca. Przyjęcie takiego założenia prowadzi do konkluzji, że organ rozpatrujący wniosek winien zastosować wykładnię ścisłą wskazanych przez ustawodawcę warunków formalnych i w razie negatywnej weryfikacji choćby jednego z nich – zastosować prawo w taki sposób, aby wydać decyzję administracyjną odmawiającą prawa do świadczenia.

#### Wykładnia celowościowa

Glosowanym wyrokiem z dnia 29 czerwca 2017, II SA/Po 307/17, Wojewódzki Sąd Administracyjny<sup>3</sup> w Poznaniu uchylił decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia (...) 2016 r. Nr (...) w przedmiocie świadczenia pielęgnacyjnego i poprzedzając ją decyzję Wójta Gminy D. z dnia (...) 2016 r. Nr (...) i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia, wskazując, że w tym konkretnym przypadku należało odejść od wykładni językowej i skorzystać z wykładni rozszerzającej przepisów prawnych, a mianowicie systemowej i celowościowej. Pozostanie bowiem jedynie w granicach wykładni językowej, zdaniem WSA w Poznaniu, naruszało konstytucyjne zasady praworządności oraz ochrony i poszanowania więzi rodzinnych (art. 32 i 18 Konstytucji RP). Odejście od ścisłej wykładni przepisów prawnych (która zajmuje pierwsze miejsce w stosowaniu rodzajów wykładni) jest rzeczywiście możliwe w sytuacji, gdy zachodzą szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, a wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięć, które na gruncie przyjętych powszechnie wartości stają się rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe czy też niweczące *ratio legis* interpretowanego przepisu<sup>4</sup>. Za takie WSA w Poznaniu uznał przywołane wyżej wartości konstytucyjne.

W ocenie glosatora trudno się zgodzić z przedmiotowym stanowiskiem.

<sup>3</sup> Dalej jako WSA.

<sup>4</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. III, Toruń 2014, s. 84-87, por. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2007, III CZP 50/2007, LEX nr 270437.

## Ocena stanowiska WSA w Poznaniu

Należy podnieść, że sytuacja, w której znalazł się J.B., a polegająca na tym, że faktycznie przejął on opiekę nad niepełnosprawnym dzieckiem, ale nie uporządkował swojej relacji prawnej z nim i to od znaczącego okresu czasu, skutkowało tym, że ścisła wykładnia przepisów wykluczyła go z grona osób, którym przysługuje świadczenie pielęgnacyjne. Mimo iż J.B. faktycznie sprawuje opiekę nad niepełnosprawnym T.W., to nie może być uznany – wedle definicji legalnej – za faktycznego opiekuna T.W. Opiekunem faktycznym, według art. 3 pkt 14 uśr, jest bowiem osoba spełniająca łącznie dwa wymagania. Po pierwsze, jeśli faktycznie opiekuje się dzieckiem (co rzeczywiście ma miejsce w zaistniałej sytuacji) oraz po drugie, jeśli wystąpiła z wnioskiem do sądu rodzinnego o przysposobienie dziecka<sup>5</sup>. J.B. z przedmiotowym wnioskiem natomiast nie wystąpił. Brak, we wskazanym stanie faktycznym, ugruntowanej relacji prawnej między J.B. a T.W., która minimalnie wymaga, aby wnioskujący o świadczenie był opiekunem faktycznym lub by została mu przyznana władza rodzicielska lub w najwyższym stopniu – przysposobił dziecko, spowodował odmowę przyznania świadczenia.

Stojąc na gruncie racjonalności prawodawcy, a także wykładni systemowej prawa rodzinnego, należy opowiedzieć się za słusnością decyzji obu organów administracji. Należy skonstatować, że prawodawca przewidział wiele możliwości, by w tak trudnej sytuacji, w której znalazł się J.B., albo raczej T.W. wyjść z niej w sposób zadawalający i uzyskać żądane świadczenie. To brak zapobiegliwości, polegającej na wykorzystaniu istniejących konstrukcji prawnych, spowodował w konsekwencji odmowę przyznania świadczenia przez oba organy administracyjne. Odmowa udzielenia przedmiotowego świadczenia nie jest, jak należy słusznie przewidywać, jedyną negatywną decyzją w relacji organów państwa do J.B. względem T.W. Można łatwo sobie wyobrazić, że ewentualne inne, dalsze zdarzenia też mogą skutkować odmową wydania innych decyzji ze strony organów administracji. W zaistniałej sytuacji problematyczna staje się reprezentacja prawna T.W. przez J.B. w innych możliwych zakresach: zarządzania jego majątkiem, reprezentowania przed organami władzy publicznej, wydawania zgody na leczenie medyczne, wnioskowania o inne świadczenia. Obecny stan prawny małoletniego T.W. jest niepokojący i domaga się uporządkowania. Jednocześnie jego uporządkowanie nie jest sprawą prawnie skomplikowaną.

---

<sup>5</sup> R. Babińska-Górecka, *Świadczenie pielęgnacyjne*, [w:] *Meritum. Pomoc społeczna*, I. Sierpowska (red.), Warszawa 2016, s. 298.

W rozpatrywaniu odwołania od decyzji organu pierwszej instancji, SKO – co zasługuje na uwagę – dokonało wnikliwej analizy unormowania świadczenia pielęgnacyjnego w zakresie jego wnioskodawców, odnosząc się także do art. 144 § 1 k.r.o. (dziecko może żądać świadczeń alimentacyjnych od męża swojej matki, niebędącego ojcem, jeżeli odpowiada to zasadom współżycia społecznego). Spójność wykładni systemowej w zakresie świadczeń, SKO wykazało, przywołując stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z dnia 9 marca 2012 r., I OSK 1982/11, głoszące, że zasady wiążące obowiązek alimentacyjny, o którym mowa w przywołanym przepisie prawnym, można stosować także do świadczeń społecznych, z tym jednak zastrzeżeniem, że obowiązek alimentacyjny ojczyrna (macochy) choć winien być traktowany na równi z obowiązkiem alimentacyjnym rodziców dziecka, to nie może jednak wyprzedzać obowiązku alimentacyjnego rodziców dziecka (o czym mowa w uchwale SN z dnia 4 kwietnia 1968 r., III CZP 27/68). Reasumując przywołaną argumentację, SKO uznało, że mimo uznania J.B. za faktycznie sprawującego opiekę nad niepełnosprawnym T.W., a także uznając zasady współżycia społecznego za mające miejsce w relacji między małoletnim T.W., a opiekującym się nim J.B., świadczenie nie może być przyznane na rzecz J.B., ponieważ wyprzedziłoby obowiązek, którym wciąż pozostaje związany biologiczny ojciec T.W. Zaznaczono, że małoletni T.W. mógłby dochodzić świadczenia pielęgnacyjnego od swojego opiekuna J.B. na zasadach określonych dla alimentacji, ale nie w sytuacji, w której może i powinien domagać się tego od swojego biologicznego ojca. Tym samym SKO słusznie pośrednio wskazało na ojca biologicznego małoletniego T.W., na którym – mimo jego umiarkowanego stopnia niepełnosprawności i braku zainteresowania dzieckiem – ciąży obowiązek prawny wynikający z władzy rodzicielskiej i alimentacji. Konsekwentnie więc, należałoby tym samym albo zmotywować ojca biologicznego T.W. do podjęcia stosownych działań prawnych, albo spowodować pozbawienie go władzy rodzicielskiej z jednoczesnym powierzeniem jej na rzecz J.B. Na podstawie kolejności stosowania metod wykładni, można stwierdzić, że SKO doszło do wniosku, że wykładnia językowa daje wystarczający rezultat, a nadto wykładnia systemowa ją potwierdza. Słusznie więc żądanie świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu opieki nad małoletnim T.W. nie zostało przyznane J.B. Wykładnia systemowa, a także celowościowa (nakazująca postrzegać świadczenie jako narzędzie wzmocnienia więzów rodzinnych) przepisów o władzy rodzicielskiej i obowiązku alimentacji wskazują na ojca biologicznego, od którego należy domagać się realizacji obciążonych nim obowiązków. Sytuację, w której faktycznie jej nie podejmuje należy uznać za nieprawidłową. W całościowym systemie odpowiedzialności rodzicielskiej za własne dziecko, kwestia odmowy

przedmiotowego świadczenia nie stanowi bowiem jedyne go problemu, z którym – jak należy roztropnie przewidywać – zetknie się w przyszłości T.W.

Zapatrywania tego nie podzielili jednak niestety WSA w Poznaniu. Uznał stanowisko obu wcześniejszych organów administracyjnych co do tego, że J.B. nie może zostać uznany za osobę uprawnioną do otrzymania przedmiotowego świadczenia oraz wskazał, że fakt ten stał się kluczowym powodem odmowy udzielenia świadczenia. Tym niemniej, WSA w Poznaniu swoją uwagę skoncentrował nie na sytuacji prawnej wnioskodawcy, lecz na osobie małoletniego T.W. W istocie więc WSA w Poznaniu nie tyle chodziło o rozstrzygnięcie dotyczące braku kompetencji wnioskującego J.B., który nie mieści się rzeczywiście w katalogu podmiotów uprawnionych do świadczenia, lecz o krzywdę, która w braku udzielenia świadczenia dotknęłaby T.W. Jest to, należy przyznać, odmienny punkt spojrzenia na sprawę i rezultat wykładni celowościowej odnoszącej się do dwóch pojęć, a mianowicie: osoby upoważnionej do podjęcia opieki, a także – po drugie: znacznego stopnia niepełnosprawności.

Odnosząc się do pierwszego z terminów, WSA w Poznaniu odwołał się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z dnia 18 lipca 2008, P27/07, postanowienie TK z dnia 1 czerwca 2010, S1/10, postanowienie TK z dnia 1 czerwca 2010, P 38/09), dotyczących jednakże relacji między małżonkami i to będącymi w podeszłym wieku. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygał w nich jednolicie, że o zasadności przyznania świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z pracy w związku ze sprawowaniem opieki nad osobą niepełnosprawną, winno decydować zweryfikowanie czy współmałżonek rezygnujący z pracy jest faktycznie zdolny do zajęcia się niepełnosprawnym małżonkiem, a nie czy pozostaje on faktycznie w związku małżeńskim. Brak relacji rodzinno-prawnej skutkującej powstaniem obowiązku alimentacji skłaniał do odejścia przez Trybunał Konstytucyjny od ścisłej wykładni katalogu osób upoważnionych do podjęcia się opieki.

Stąd, zdaniem WSA w Poznaniu, nie jest słuszne ściśle (literalne) trzymanie się katalogu osób wskazanych przez ustawodawcę i w przedmiotowej sprawie administracyjnej. Jak zdaje się sugerować ów sąd, w tym przypadku przepis prawny można (stosując wykładnię funkcjonalną) rozszerzyć na właściwie każdą osobę, która tylko jest w stanie zaopiekować się osobą mającą znaczne ograniczenie w funkcjonowaniu, choć literalnie nie została wskazana w ustawowym katalogu. Cel wykładni przepisów o świadczeniu pielęgnacyjnym nakazuje bowiem – jak należy rozumieć wykładnię WSA w Poznaniu – skuteczne dostarczenie osobie będącej w trudnej sytuacji życiowej proporcjonalnej pomocy, poprzez wskazanie kogokolwiek, kto jest w stanie zaopiekować się chorą osobą.

Taka wykładnia WSA w Poznaniu zaskakuje. Jest niewątpliwie wbrew ochronie więzi rodzinnych, na straży których stoi świadczenie pielęgnacyjne. Należy ono bowiem do grupy świadczeń rodzinnych i jego celem jest wzmacnianie przez Państwo pomocy, którą krewni są zobowiązani udzielać sobie wzajemnie. Celem przedmiotowego świadczenia jest wzmacniać istniejące więzi między krewnymi, którzy – według wskazanego art. 144 kro – mają wobec siebie obowiązek alimentacyjny<sup>6</sup>. *A contrario* owo świadczenie winno nazywać się „szerszym świadczeniem socjalnym”. Jak należy wnioskować z zamysłu prawodawcy, wykładnia celowościowa prowadzi do rezultatu, że przedmiotowe świadczenie nie ma stanowić pomocy dla kogokolwiek, kto rezygnuje czy też nie podejmuje pracy zarobkowej, a to w tym celu, by zaopiekować się jakkolwiek inną (nie-spokrewnioną) osobą potrzebującą pomocy. Osoba wnioskująca i potrzebująca pomocy muszą pozostawać ze sobą w relacji pokrewieństwa i musi wiązać je obowiązek alimentacyjny.

Osobą uprawnioną do wnioskowania o przedmiotowe świadczenie może być albo osoba wskazana literalnie przez ustawodawcę w art. 17 ust. 1-3 uśr, albo „osoba inna” (z katalogu art. 17 ust. 1 pkt 4), na której ciąży obowiązek alimentacyjny, o ile osoby z pierwszej grupy są wykluczone. Taka gradacja osób uprawnionych była świadomym zamiarem ustawodawcy. Mimo wielokrotnych zmian regulacji prawnej przedmiotowego świadczenia, rozszerzających katalog osób uprawnionych do uzyskania świadczenia, ustawodawca nie odstąpił od wymogu, by wnioskujący musiał być obciążony obowiązkiem alimentacji<sup>7</sup>. Przedmiotowa konstrukcja spotkała się ze słuszną uwagą ze strony Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że osobą uprawnioną do wnioskowania o świadczenie pielęgnacyjne może być jakkolwiek inny niż dziecko, ale jednak tylko członek rodziny, także współmałżonek. Mimo że ustawodawca nie wskazuje go literalnie wśród uprawnionych, to należy go tam umieścić na zasadzie obowiązku alimentacyjnego wiążącego małżonków między sobą, który wynika z art. 23 kro. Racją uznania prawa do uzyskania świadczenia przez współmałżonka jest istniejący obowiązek alimentacyjny między małżonkami i idące za nim uznanie wsparcia więzi małżeńskiej<sup>8</sup>. Wartym uwagi jest także stanowisko orzecznictwa, wykluczające z grona wnioskodawców krewnych w linii bocznej i powinowatych.

<sup>6</sup> Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 274-275.

<sup>7</sup> B. Godlewska-Bujok, *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, LEX 2014, dostęp: 14 maja 2019.

<sup>8</sup> Zob. wyrok TK z dnia 18 lipca 2008r., P 27/07, LEX nr 402805.

WSA w Kielcach wykluczył z grona wnioskodawców siostrzeńca<sup>9</sup>, a WSA w Olsztynie także powinowatych (synową czy zięcia)<sup>10</sup>. Orzecznictwo administracyjne opowiada się więc za literalną wykładnią katalogu osób upoważnionych do otrzymania świadczenia<sup>11</sup>.

Jak pokazuje stan faktyczny glosowanego wyroku, o świadczenie wnioskowała osoba, która nie mieści się ani w pierwszej, ani w drugiej grupie uprawnionych, a którą można by umieścić w domniemanej grupie trzeciej, nie przewidzianej przez ustawodawcę, gdyż poczuwała się do opieki nad T.W. z racji obowiązku etycznego. Pozostawienie małoletniego T.W. przez J.B., po nawiązaniu z dzieckiem zażyłych relacji i po śmierci matki dziecka można by rzeczywiście uznać za nieetyczne. O wiele bardziej nieetyczne jest jednak zachowanie ojca biologicznego T.W. i brak podjęcia kroków, by faktycznie sprawujący opiekę nad dzieckiem uzyskał ku temu pełną legitymację prawną. W przedmiotowej sprawie doszło więc do sytuacji, w której osoba zobowiązana do opieki, którą jest ojciec biologiczny T.W. nie podejmuje takiej opieki, a podejmuje ją inny mężczyzna, wskutek skomplikowania sytuacji życiowej. Tak powstały obowiązek etyczny nie wymusza jednak powstania uprawnienia<sup>12</sup>. Przy istniejących i zobowiązanych do alimentacji krewnych, podejmowanie opieki nad niepełnosprawnym, przez inne osoby, stanowi rozstrajanie obowiązku alimentacyjnego i niszczy więzi rodzinne. Obarczanie obowiązkiem opieki krewnych nad pozbawionymi sił życiowych członkami ich rodzin jest najprostszym sposobem realizacji solidaryzmu społecznego i wzajemnej odpowiedzialności pokoleń za siebie. Stanowi słuszną konstrukcję. Jak najbardziej należy tę koncepcję chronić i promować. Dopiero niemożność podjęcia się opieki nad krewnym, może skłaniać do poszukiwania innych form pomocy.

Interesująca jest także wykładnia przesłanki „znaczny stopień niepełnosprawności”, wymaganej u osób, które są wykluczone z grona wnioskujących o świadczenie pielęgnacyjne, a której dokonał WSA w Poznaniu. Zawiera się ona w odejściu od wykładni ścisłej, na rzecz rozszerzającej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na to, że Naczelny Sąd Administracyjny, jednakże tylko w zakresie realizacji obowiązku pomocy między małżonkami, początkowo opowiadał się za koniecznością legitymowania się formalnym orzeczeniem

<sup>9</sup> Zob. wyrok WSA w Kielcach z dnia 25 października 2012 r., II SA/Ke 638/12, LEX nr 1234967.

<sup>10</sup> Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 25 października 2012 r., II SA/Ol 1137/12, LEX nr 1235172.

<sup>11</sup> K. Małysa-Sulińska, *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, LEX 2015.

<sup>12</sup> M. Wilczek-Karczewska, *Świadczenia rodzinne*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, G. Jędrejek (red.), Warszawa 2017, s. 1366.

o niepełnosprawności w stopniu znacznym, które stanowiłyby ścisłą egzemplifikację przesłanki wykluczającej z uzyskania świadczenia przez współmałżonka i jednocześnie otworzyłyby możliwość uzyskania takiego świadczenia przez „inne osoby”, na których ciąży obowiązek alimentacyjny. Tak stosowana wykładnia ścisła została przełamana przez wykładnię celowościową. Stosując tę ostatnią, sądy administracyjne zaczęły się domagać nie tyle formalnego orzeczenia (o niepełnosprawności w stopniu znacznym), co wykazania faktycznej niezdolności, często podeszłego w latach współmałżonka, do sprawowania opieki nad drugim współmałżonkiem<sup>13</sup>. WSA w Poznaniu, negatywnie odniósł się do stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażonego w wyroku z dnia 18 października 2016 r.<sup>14</sup>, w którym uznał on, że jedynie orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności małżonka, otwiera możliwość uzyskania tego świadczenia przez inne osoby. Takie ujęcie, zdaniem WSA w Poznaniu jest zbyt formalistyczne, bo zakłada konieczność uzyskania stosownego dokumentu lekarskiego, potwierdzającego znaczny stopień niepełnosprawności małżonka, by tym samym umożliwić ubieganie się o przedmiotowe świadczenie przez innych krewnych. Dla uzasadnienia swojego stanowiska, WSA w Poznaniu uznał, że osoba pozostająca w 84 roku życia i cierpiąca na rozmaite schorzenia, przez sam ten fakt może zostać uznana za osobę, u której stwierdzono znaczny stopień niepełnosprawności, a brak stosownego dokumentu, który by ten stan deklarował, nie powinien mieć istotnego znaczenia. Zastosowanie wskazanej analogii (uznanie *ex lege* 84 letniej osoby, cierpiącej na rozmaite schorzenia za osobę o znacznym stopniu niepełnosprawności) dziwi choćby z tej racji, że ustawodawca wskazał, jakie kryteria muszą zostać zweryfikowane dla określenia niepełnosprawności w stopniu znacznym i umiarkowanym. Są one wymienione w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudniania osób niepełnosprawnych<sup>15</sup>.

Ponadto, wskazana przez WSA w Poznaniu sytuacja braku legitymowania się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności u małżonka wymagającego opieki, na rzecz faktycznego uznania jego ułomności zdrowotnej jest nieadekwatna do sytuacji w glosowanym wyroku. Uprawniony do świadczenia ojciec biologiczny dziecka nie był bowiem niezdiagnozowanym w zakresie stopnia niezdolności. Wręcz przeciwnie. Legitymował się formalnym orzeczeniem o umiarkowanym (a nie znacznym) stopniu niepełnosprawności i to w dacie

<sup>13</sup> M. Wilczek-Karczewska, *Świadczenia rodzinne...*, s. 1374

<sup>14</sup> Wyrok NSA z dnia 18 października 2016, I OSK 1171/15, LEX nr 2189225.

<sup>15</sup> Dz. U. 1997, Nr 123 poz. 776.



2016 r., a więc w tej samej, w której zapadły odmowne decyzje administracyjne. Ścisła wykładnia nakazywała więc słusznie nie wyłączać ojca biologicznego z grona uprawnionych, a tym samym nie otwierać możliwości do nabycia prawa dla innych osób, wskazanych przez ustawodawcę. Stąd nie można zgodzić się ze stanowiskiem WSA w Poznaniu, który stwierdził, że sam fakt orzeczenia o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym (a nie znacznym) u ojca biologicznego T.W. nie może być przeszkodą do odmowy świadczenia dla J.B. WSA w Poznaniu zapewne „chcąc dogiąć” stan faktyczny do prawnego, w sposób nieuprawniony dokonał weryfikacji orzeczenia wydanego dla ojca T.W. przez Powiatowy Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności z dnia 3 listopada 2016 r., uznając je za błędne. Stwierdził, że skoro ojciec T.W. wymaga zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze oraz pomoce techniczne ułatwiające funkcjonowanie, a także wymaga korzystania z systemu środowiskowego wsparcia samodzielnej egzystencji, to nie jest – jak stwierdza się w orzeczeniu – osobą o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym, a w znacznym lub przynajmniej za taką należy go uznać. Tym samym WSA w Poznaniu zanegował wartość dokumentu publicznego, którym jest orzeczenie o niepełnosprawności, będące dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 76 § 2 kpa. Prawdopodobnie ustaleń stwierdzonych w takim dokumencie można jednak zakwestionować w drodze środka odwoławczego<sup>16</sup>. Sposób orzekania o niepełnosprawności, skład zespołu powiatowego, jak i wojewódzkiego (organu odwoławczego) reguluje stosowne Rozporządzenie<sup>17</sup>.

W tym miejscu rodzi się też pytanie o kognicję WSA w Poznaniu w zakresie orzekania o niepełnosprawności w ogóle i o niepełnosprawności w stopniu znacznym. Wydaje się, że WSA w Poznaniu przekroczył właściwe sobie kompetencje. Tym samym zastosowana przez niego wykładnia prowadzi do absurdu i jako taka nie może mieć zastosowania. Zamykając ten fragment trzeba stwierdzić, że WSA w Poznaniu stosując w sposób nieuprawniony wykładnię rozszerzającą, uznał, że ojca biologicznego T.W., należy traktować jak osobę o znacznym stopniu niepełnosprawności, choć formalnie legitymował się on orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym. Konsekwencją takiego stanowiska, stała się możliwość otwarcia drogi do katalogu „innych osób” uprawnionych do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego. Co prawda prawodawca wskazuje w nim ściśle tylko osoby obciążone obowiązkiem alimentacji, ale i z tej „trudności” WSA

<sup>16</sup> B. Godlewska-Bujok, *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, LEX 2014, dostęp: 14 maja 2019.

<sup>17</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 w sprawie orzekania o niepełnosprawności, tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2027.

w Poznaniu wybrnął stosując wykładnię celowościową. Uznał bowiem, że skoro celem świadczenia pielęgnacyjnego jest skuteczne dostarczenie pomocy osobie o orzeczonej niepełnosprawności w stopniu znacznym, to katalog osób uprawnionych można rozszerzyć na kogokolwiek, nawet na osobę niespokrewnioną. Jak wydaje się sugerować rozstrzygnięcie WSA w Poznaniu, cel regulacji został w konkretnym stanie faktycznym osiągnięty, ponieważ T.W. dzięki świadczeniu pielęgnacyjnemu, które mógłby uzyskać J.B., będzie cieszył się stałą opieką.

Do takiej ścieżki myślowej należy odnieść się dezaprobująco. WSA w Poznaniu pominął drugą z wykładni, a mianowicie wykładnię systemową. Zgodnie z zasadami stosowania wykładni, wskazywanymi w teorii prawa, jeśli wykładnia językowa nie daje wymaganych efektów, a tym samym przepis wciąż pozostaje niejasny, należy wykorzystać wykładnię systemową. Jeśli natomiast i ona jest zawodna, można zastosować wykładnię celowościową. Kolejność wskazanych wykładni jest hierarchiczna i nie wolno stosować ich dowolnie<sup>18</sup>. Poprawnie została ona wykorzystana w interpretacji wskazanej w umotywowaniu odwołania od decyzji administracyjnej przez SKO. Dla wykładni systemowej istotne jest to, że przepisy o świadczeniu pielęgnacyjnym zostały umiejscowione w systemie świadczeń rodzinnych i powiązane z obowiązkiem alimentacji, właściwym dla więzi rodzinno-prawnych. Zauważenie tego efektu wykładni systemowej potwierdza ścisłą wykładnię katalogu osób uprawnionych do przedmiotowego świadczenia. Rozszerzanie go na inne osoby, niż obarczone obowiązkiem alimentacji, narusza wykładnię systemową prawa rodzinnego. To więc na wykładni systemowej należy zakończyć interpretację przepisów. Jeśli by jednak dokończyć wykładnię celowościową, to należałoby dojść do wniosku, że w jej świetle interpretowany przepis winien zmierzać do wzmacniania więzów rodzinnych (w ich ramach krewni winni roztoczyć opiekę nad niepełnosprawnym członkiem rodziny). Nie powinno się dlatego pozwalać na rozszerzenie ustawowego katalogu osób upoważnionych do uzyskania świadczenia na osoby nieobarczone obowiązkiem alimentacji. *A contrario*, wykładnia celowościowa nie prowadzi (jak chciał WSA w Poznaniu) do zapewnienia skutecznej pomocy dla osoby niepełnosprawnej, świadczonej przez kogokolwiek. Tak rozumiany cel świadczenia pielęgnacyjnego nie harmonizuje z pozostałymi rodzajami wykładni (ścisłą i systemową) przedmiotowego przepisu. Tego jednak nie zauważył WSA w Poznaniu.

Głosowany wyrok rodzi fundamentalne pytanie o wybór wykładni przepisów prawnych w postępowaniu administracyjnym. W tym kontekście należy

<sup>18</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni ...*, s. 81-82.

rozstrzygnąć czy organy administracji winny pozostać, jak to stało się w przypadku niniejszej sprawy na poziomie wykładni ścisłej, nie pozostawiającej żadnego luzu decyzyjnego, czy też mogą/powinny posługiwać się, jak to zostało zasugerowane przez WSA w Poznaniu, wykładnią celowościową. Innymi słowy, należy zapytać o to, czy organy administracji mogą stosować wykładnię celowościową czy też nie? Może powinna ona pozostać jedynie w kompetencjach kontroli sądowno-administracyjnej? Przeciwnicy stosowania wykładni celowościowej przez organy administracji publicznej, wskazują na racjonalność prawodawcy, który przewidział wszelkie okoliczności, zna prawo, modyfikuje je w sytuacjach konieczności i tym samym nie pomylił się normując tak a nie inaczej regulacje prawne. Poza tym, osoby piastujące urzędy organów administracji publicznej, często nie posiadają wykształcenia prawniczego i wskazywanie na stosowanie wykładni rozszerzającej może nie być w ich możliwościach. Stąd ograniczenie się do wykładni ścisłej jest po prostu dla nich bezpieczne. Dla przedmiotowej sprawy nie bez znaczenia jest wykładnia systemowa. Jak zostało to wskazane, ustawodawca umieścił świadczenie pielęgnacyjne w grupie świadczeń rodzinnych, a tym samym ograniczył katalog wnioskodawców tylko do grona osób, związanych obowiązkiem alimentacyjnym. Ponadto, mimo nowelizacji przedmiotowych przepisów, nie rozszerzył katalogu wnioskujących na osoby spoza tego zakresu. Tym samym, osoby, u których można by dopatrywać się obowiązku natury etycznej, nie zostały włączone do grona uprawnionych. Ograniczenie możliwości uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego jedynie przez krewnych ma swój głęboki sens. Partycypuje on bowiem w wykładni systemowej prawa rodzinnego. Ma za zadanie wzmocnienie instytucji rodziny i więzów rodzinnych, poprzez motywowanie członków rodziny do podejmowania opieki nad niepełnosprawnymi członkami własnej rodziny.

Stąd głosowany wyrok WSA w Poznaniu należy ocenić krytycznie.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności, (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2027).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (tekst jednolity Dz. U. z 2019, poz. 303).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, (Dz. U. 1997 nr 123 poz. 776).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, (Dz. U. 2003, Nr 228, poz. 2255).

### Literatura

- Babińska-Górecka R., *Świadczenie pielęgnacyjne*, [w:] *Meritum. Pomoc społeczna*, I. Sierpowska (red.), Warszawa 2016.
- Godlewska-Bujok B., *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, LEX 2014, (dostęp: 14 maja 2019r.).
- Małyśa-Sulińska K., *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, LEX 2015, (dostęp: 13 maja 2019r.).
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, wyd. III, Toruń 2014.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Wilczek-Karczewska M., *Świadczenia rodzinne*, [w:] *Meritum. Prawo rodzinne*, G. Jędrzejek (red.), Warszawa 2017.

### Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007r., III CZP 50/2007, LEX nr 270437.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 listopada 2015r., I OSK 1200/14, LEX nr 1989819.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2016r., I OSK 1171/15, LEX nr 2189225.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2008r., P 27/07, LEX nr 402805.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 25 października 2012 r., II SA/Ke 638/12, LEX nr 1234967.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 25 października 2012 r., II SA/Ol 1137/12, LEX nr 1235172.

### Streszczenie

Istotną kwestią głosowanego wyroku jest wykładnia przepisu zawierającego katalog osób uprawnionych do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego. Organy administracyjne obu instancji posłużyły się wykładnią językową. Tym samym wykluczyły z grona osób upoważnionych mężczyznę faktycznie zajmującego się niepełnosprawnym dzieckiem. Dziecko miało swojego biologicznego ojca, który nie zajmował się nim i to on miał obowiązek się nim opiekować i wnioskować o przedmiotowe świadczenie. Inne osoby z grona beneficjentów są wykluczone. Decyzja została uchylona przez WSA w Poznaniu. Według niego, katalog osób upoważnionych do uzyskania świadczenia należy interpretować na drodze wykładni celowościowej. Celem świadczenia jest skuteczne dostarczenie pomocy osobie niepełnosprawnej. Nie jest tym samym ważne, kto wnioskuje o świadczenie, ale o to, że czy jest w stanie skutecznie zająć się chorą osobą. Do takiego stanowiska autor glosy odnosi się krytycznie.

SŁOWA KLUCZOWE: świadczenie pielęgnacyjne, wykładnia językowa, wykładnia systemowa, katalog osób uprawnionych do świadczenia

## Summary

The key problem of commented sentence is expressed in kind of interpretation of catalogue persons entitled to grant nursing benefit. Administrative organs of both units used linguistic interpretation. In that way the man looking the disabled child after in fact was excluded. The child was still having his biological father. He did not undertake his obligations about child in fact, but still was entitled in the meaning of law to receive mentioned benefit. Other persons were excluded. Administrative decision was repealed by WSA of Poznan. According to that court the catalogue of persons entitled must be taken in the light of aim interpretation. The aim of nursing benefit is going to efficient delivery care to disabled person. In that meaning it is not important who is giving aid. It is significant to appoint any person who is able to deliver the help. That statement was assessed critically.

**KEY WORDS:** nursing benefit, linguistic interpretation, system interpretation, catalogue of persons entitled to benefit

## Nota o autorze

Ks. dr hab. Tomasz Rakoczy, profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego z Zielonej Górze, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii Prawa, ORCID 0000-0001-5820-5437.

Stawomir Zwolak

# Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2016 r., II OSK 3152/14

Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 27 September 2016, file ref. II OSK 3152/14

Teza:

1. Odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>1</sup>, może zostać udzielone także w stosunku do obiektów budowlanych już zrealizowanych. Organ nadzoru budowlanego uwzględnia uzyskane przez inwestora odstępstwo w toku tzw. postępowania naprawczego (art. 50–51 pr.bud.), jeżeli pozwala ono na osiągnięcie celu tego postępowania, a więc doprowadzenie obiektu budowlanego do stanu zgodnego z prawem.
2. Odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, o którym mowa w art. 9 ust. 1 pr.bud., może zostać udzielone także w stosunku do obiektów budowlanych już zrealizowanych<sup>2</sup>.

## Stan faktyczny i stanowisko organów stosujących prawo

Głosowany wyrok został wydany w następującym stanie faktycznym. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego (PINB) przeprowadził postępowanie w sprawie robót budowlanych polegających na wykonaniu otworu okiennego w budynku na granicy dwóch działek, do budowy zalepcza gospodarczego, napowietrznego przyłącza elektrycznego oraz wykonania przyłącza kanalizacyjnego ze sklepu do

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1202 z późn. zm.; cyt. dalej jako: pr.bud.

<sup>2</sup> LEX nr 2143543, ONSAiWSA 2018, nr 1, poz. 16.

sieci kanalizacyjnej. Jak ustalił PINB, w 1997 r. inwestorzy nabyli działkę wraz z lokalem użytkowym. Za lokalem znajdowała się szopa gospodarcza, która położona była w części na działce inwestorów, a w części na działce ich sąsiada. W 1998 r. inwestorzy przesunęli część frontową szopy o około 60 cm w głąb własnej działki, aby obiekt nie wkraczał na działkę sąsiednią. Przesuniętą ścianę obłożono obustronnie płytą gipsowo-kartonową i pomalowano. PINB umorzył postępowanie w sprawie, uznając, że roboty budowlane inwestorów wykonane zostały zgodnie ze sztuką budowlaną i nie naruszają przepisów prawa. Odwołanie od decyzji PINB złożył właściciel sąsiedniej działki.

Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego (WINB) uchylił decyzję PINB w całości i orzekł, na podstawie art. 51 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 51 ust. 7 pr. bud. oraz art. 104 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>3</sup>, o odstąpieniu od nałożenia obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem. WINB zakwalifikował roboty budowlane wykonane przez inwestorów jako roboty inne niż budowa lub przebudowa obiektu budowlanego. Zdaniem organu wykonanie tych robót oznaczało jednak konieczność przeprowadzenia postępowania naprawczego określonego w art. 50 i 51 pr. bud.

Organ odwoławczy powołał się na zgromadzoną w aktach sprawy opinię techniczną, z której wynikało, iż przedmiotowy obiekt „zyskał na wyglądzie, a cofając ścianę szopy udostępniono sąsiadom lepszy dostęp do głębiej położonych budynków posesji”. W toku postępowania odwoławczego inwestorzy przedłożyli postanowienie starosty wyrażające zgodę na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, wynikających z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie<sup>4</sup>. To odstępstwo umożliwiło usytuowanie ściany budynku z otworem drzwiowym bezpośrednio przy granicy z działką sąsiednią. WINB uznał, że wykonane roboty nie wymagają żadnych dodatkowych czynności czy robót w celu ich doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem.

Na decyzję WINB skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) złożył właściciel działki sąsiedniej, domagając się uchylenia zaskarżonej decyzji. WSA uznał jednak, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd I instancji podzielił stanowisko organów co do kwalifikacji prawnej robót wykonanych przez inwestorów. WSA stwierdził ponadto, że prawidłowe było rozstrzygnięcie

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2096.

<sup>4</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015, poz. 1422.

WINB orzekające merytorycznie (poprzez „odstąpienie od nałożenia obowiązku wykonania określonych czynności lub robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem”), a nie orzeczenie PINB o umorzeniu postępowania. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny, przesłankę umorzenia stanowi bezprzedmiotowość postępowania, a taka sytuacja w sprawie nie miała miejsca. Ponadto WSA zwrócił uwagę, że inwestorzy posiadają uprawnienie do usytuowania obiektu w ostrej granicy z sąsiednią działką, ponieważ dysponują zgodą właściwego organu na odstąpienie od przepisów techniczno-budowlanych.

Po rozpatrzeniu skargi kasacyjnej właściciela działki sąsiedniej Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) oddalił tę skargę. NSA potwierdził prawidłowość wyboru trybu postępowania przez organy, tj. art. 50 i 51 pr.bud. (a nie art. 48 pr.bud.), z uwagi na to, że wykonane roboty wykraczały poza pojęcie „budowy”. NSA potwierdził także dopuszczalność uzyskania zgody na odstąpienie od przepisów techniczno-budowlanych już po zrealizowaniu robót budowlanych. Zdaniem NSA przepisu art. 9 ust. 3 pr.bud., stanowiącego podstawę wydania ww. zgody, nie można zawężyć jedynie do wykładni literalnej tego przepisu. Podstawowym celem postępowania opartego na art. 51 pr.bud. (postępowania naprawczego) jest doprowadzenie wykonanych robót budowlanych (obiektu budowlanego) do stanu zgodnego z prawem, przez co należy rozumieć stan, w którym określone roboty budowlane nie będą pozostawały w kolizji z przepisami prawa, a w szczególności z przepisami prawa budowlanego. Z kolei zgoda na odstąpienie od warunków techniczno-budowlanych jest częścią porządku prawnego i zastępuje przepis rozporządzenia w sprawie warunków technicznych. Uwzględnienie udzielonej zgody powoduje, że przepisy rozporządzenia zostaną zastąpione normą indywidualnie dostosowaną do konkretnej sytuacji. W toku postępowania naprawczego organ administracji ma prawo ocenić zgodność wykonanych robót budowlanych z indywidualną normą techniczno-budowlaną wynikającą z udzielonej zgody na odstąpienie.

## Ocena stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego

Komentowany wyrok ma istotne znaczenie dla wykładni przepisów prawa budowlanego, w tym praktyki orzeczniczej organów administracji publicznej oraz dla inwestorów. Analizowany wyrok NSA stanowi centrum zainteresowania nauki prawa, gdyż stanowisko NSA w tym zakresie ma swoją uzasadnioną



wartość. Dotychczas istniała wątpliwość co do rozumienia treści art. 9 pr.bud., a właściwie problem jaki pojawiał się, dotyczył pytania, czy możliwe jest uzyskanie przez inwestora zgody na odstępstwo przepisów techniczno-budowlanych po wykonaniu robót budowlanych? Przedstawiony wyrok wpisuje się w tendencje proinwestycyjne, które umożliwiają inwestorowi dokonać odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych, którego celem będzie doprowadzenie obiektu budowlanego do stanu zgodnego z prawem.

Jedną z podstawowych zasad prawa budowlanego jest aby obiekty budowlane projektować i wykonać w sposób określony w przepisach ustawy Prawo budowlane, w tym techniczno-budowlanych oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, tak aby zapewnić spełnienie podstawowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego, bezpieczeństwa użytkowego, odpowiednich warunków higienicznych i zdrowotnych oraz ochrony środowiska, ochrony przed hałasem i drganiami, odpowiedniej charakterystyki energetycznej budynku oraz racjonalizacji użytkowania energii. Przestrzeganie podstawowych przepisów ma na celu zapewnienie warunków użytkowych zgodnych z przeznaczeniem obiektu, w szczególności w zakresie zaopatrzenia w wodę i energię elektryczną, odpowiednio do potrzeb - w energię ciepłą i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników oraz usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów. Do szczególnie ważnych przepisów zalicza się m.in. warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich użytkowanie (w zależności od rodzaju obiektu budowlanego, przepisy wyznaczają dla nich różne warunki techniczne). Doniosłość przepisów techniczno-budowlanych szczególnie widoczna jest w przepisach prawa budowlanego z zwłaszcza w wyrażonej zasadzie zgodności projektowania i budowania obiektów budowlanych, która rozciąga się również na etap utrzymania obiektów budowlanych. Powyższa zasada nakazuje stosowanie właściwych przepisów techniczno-budowlanych zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, w celu zapewnienia w przyszłości należytego stanu technicznego obiektu budowlanego oraz wszelkich warunków bezpieczeństwa przewidzianych w tych przepisach<sup>5</sup>.

Przy stosowaniu przepisów prawa budowlanego w przypadkach szczególnie uzasadnionych, istnieje możliwość odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych. Dopuszczalność zastosowania odstępstwa zależy od spełnienia szeregu warunków, w tym m.in. nie może ono powodować zagrożenia życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia. Wprawdzie przepisy techniczno-budowlane należą do powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które co do zasady muszą być

---

<sup>5</sup> S. Zwolak, *Zasady prawa budowlanego*, „Studia Prawnicze KUL” 2016, nr 3, s. 193.

przestrzegane, jednakże ustawodawca uznał za celowe dopuszczenie możliwości zastosowania odstępstwa od tych przepisów w ściśle określonych warunkach. Instytucja odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych ma charakter szczególny na gruncie prawa polskiego, stanowiąc swoisty wyjątek.

*Ratio legis* takiego rozwiązania należy upatrywać w specyficznej roli i cechach przepisów techniczno-budowlanych<sup>6</sup>. Różnorodność występujących w świecie techniki zdarzeń i stanów stanowi niejednokrotnie przyczynę braku możliwości spełnienia wymagań wynikających z przepisów. Powodem zaistnienia takiego stanu mogą być zarówno określone okoliczności faktyczne, jak też względy natury użytkowej i technicznej. Występowanie odmiennych uwarunkowań skutkuje czasem koniecznością dokonania odpowiednich zmian w zakresie konstrukcyjnym, użytkowym, ochronnym, estetycznym czy ekonomicznym. Dokonywane zmiany nie zawsze jednak pozostają w zgodzie z przepisami techniczno-budowlanymi. Dlatego prawo w tych wyjątkowych sytuacjach stwarza możliwość dopuszczenia do zastosowania rozwiązań odmiennych<sup>7</sup>. Zastosowanie odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych nie może jednak powodować zagrożenia życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia, ograniczenia dostępności dla osób niepełnosprawnych w stosunku do budynków użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego oraz nie powinno powodować pogorszenia warunków zdrowotno-sanitarnych i użytkowych, a także stanu środowiska, po spełnieniu warunków zamiennych. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ustawodawca nie precyzuje, na czym mają polegać warunki zamienne. Ich istnienie i zakres zależne są od charakteru przepisu, od którego ma nastąpić odstępstwo<sup>8</sup>.

Instytucja odstępstwa jak już wcześniej była mowa, ma charakter szczególny, gdyż stanowi wyraz szukania sposobów rozwiązywania problemów nietypowych. Jednakże pamiętać należy, że odstępstwa nie stosuje się powszechnie, ponieważ takie zastosowanie pozostawałoby w sprzeczności z obowiązującym stosowaniem przepisów techniczno-budowlanych. Może być ono udzielone wyłącznie w indywidualnych przypadkach szczególnie uzasadnionych<sup>9</sup>. Udzielenie zgody na odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych powinno znajdować racjonalne uzasadnienie w słusznym interesie i nie pociągać za sobą uszczerbku dla właściwej ochrony interesu publicznego<sup>10</sup>. Zgody na odstępstwo udziela bądź

<sup>6</sup> T. Asman, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, (red.) Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, s. 171.

<sup>7</sup> S. Serafin, *Konstrukcja prawna odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2005, nr 4, s. 101-102.

<sup>8</sup> R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 45.

<sup>9</sup> E. Radziszewski, *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2005, s. 33.

<sup>10</sup> S. Serafin, *Konstrukcja prawna...*, s. 103.

odmawia organ właściwy, który dokonuje oceny, czy w danej sytuacji zachodzą przesłanki do odstępowania od przepisów techniczno- budowlanych<sup>11</sup>. Ten zaś zwraca się o udzielenie stosownego upoważnienia do właściwego ministra<sup>12</sup>. Obligatoryjnym elementem treści wniosku do ministra o udzielenie upoważnienia do wyrażenia zgody na odstępowanie jest szczegółowe uzasadnienie konieczności wprowadzenia odstępowania oraz propozycje rozwiązań zamiennych. Bowiem ograniczeniu niepożądanych skutków odstąpienia służyć ma spełnienie określonych warunków zamiennych, od czego zależy udzielenie zgody na określone odstępowanie<sup>13</sup>. Należy zauważyć, że właściwy organ nie może wydać postanowienia o udzieleniu bądź odmowie zgody na odstępowanie przed zajęciem stanowiska przez właściwego ministra<sup>14</sup>. Wynika to z dwuszczelowości procedury w sprawie o odstępowanie od przepisów techniczno- budowlanych.

Wprowadzenie odmiennych rozwiązań technicznych zwłaszcza w przypadkach nietypowych, należy uznać za w pełni uzasadnione. Zdarzają się bowiem sytuacje, gdzie nie zawsze istnieje możliwość zachowania przewidzianych prawem wymagań. Z pomocą w takich przypadkach, może przyjść jedynie instytucja odstępowania od powszechnie obowiązujących przepisów. Nie trudno dostrzec, że ta nietypowa konstrukcja powinna mieć na celu zagwarantowanie właściwej ochrony interesu publicznego. Jednakże w zdecydowanej większości u podstaw jej zastosowania leżą względy jednostkowe<sup>15</sup>. Zastosowanie przez ustawodawcę wśród

<sup>11</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2004 r., IV SA 2335/02, LEX nr 158975.

<sup>12</sup> Wystąpienie z wnioskiem o wyrażenie zgody na odstępowanie przez właściwy organ jest dowodem dbałości organów o interesy inwestorów; wyrok NSA z dnia 5 października 2006 r., II OSK 1194/05, LEX nr 289291.

<sup>13</sup> J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, P. Sosnowski, *Leksykon prawa budowlanego, planowania przestrzennego, gospodarki nieruchomościami*, Warszawa 2016, s. 126

<sup>14</sup> W związku z udzieleniem upoważnienia przez ministra do udzielenia zgody na odstępowanie, powstaje pytanie czy właściwy organ może w takiej sytuacji odmówić takiej zgody. Zdaniem B. Majchrzaka, wykładnia językowa art. 9 ust. 2 pr. bud. wyraźnie stanowi, że organ pomimo uzyskania upoważnienia ministra, może udzielić lub odmówić zgody na odstępowanie. Takie rozwiązanie znajduje uzasadnienie również z punktu widzenia celowościowego. Minister jako organ centralny, nigdy nie będzie dysponował takim stopniem znajomości danego stanu faktycznego, jak organ administracji terenowej, który może dokonać wszechstronnej analizy dopuszczalności i celowości odstępowania. B. Majchrzak *Instytucja odstępowania od przepisów techniczno- budowlanych*, [w:] *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, (red.) M. Cherka, F.M. Elżanowski, M. Sowa, K.A. Wąsowski, Warszawa 2009, s. 337.

<sup>15</sup> S. Serafin, *Konstrukcja prawna odstępowania...*, s. 116; Autor w instytucji odstępowania od przepisów techniczno- budowlanych, zauważa istnienie wielu niejasności, niedoskonałości, sprzeczności i trudności w praktycznym zastosowaniu tej instytucji. Ponadto stwierdza niepełną ochronę interesu publicznego, brak wyraźnie określonego zakresu przedmiotowego, konieczność stosowania uznania administracyjnego oraz skomplikowany charakter procedury uzyskiwania zgody na odstępowanie.

przesłanek nieostrego zwrotu organ rozpoznający wniosek inwestora obowiązany jest każdorazowo wyjaśnić okoliczności sprawy, właściwie ustalić stan faktyczny i ocenić, czy może je uznać za szczególnie uzasadniony przypadek pozwalający na odstępstwo<sup>16</sup>. Warto zauważyć, że organ administracji architektoniczno-budowlanej, rozważając zasadność odstąpienia od przepisów techniczno-budowlanych, powinien z jednej strony kierować się zasadą wolności budowlanej, z drugiej zaś mieć na względzie występujące w obszarze oddziaływania obiektu uzasadnione interesy osób trzecich<sup>17</sup>. Organ administracyjny, decydując o udzieleniu zgody na odstępstwo, winien brać pod uwagę charakter przepisu techniczno-budowlanego, od którego ma być udzielone odstępstwo, ukształtowanie nieruchomości, stan zagospodarowania nieruchomości sąsiednich oraz ocenę proponowanych rozwiązań w świetle zasad wiedzy technicznej. O konieczności zastosowania odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych mogą decydować zarówno względy natury faktycznej, jaki i też użytkowe i techniczne<sup>18</sup>.

Celem instytucji odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych jest umożliwienie modyfikacji szczegółowych i bezwzględnie obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych w wyjątkowych stanach faktycznych, w których nie jest możliwe zastosowanie do nich – z uwagi na różnego rodzaju okoliczności – tych regulacji. Postępowanie zmierzające do udzielenia bądź odmowy zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych nie jest odrębnym postępowaniem w procesie inwestycyjno-budowlanym. Ma ono charakter wpadkowy, co oznacza, że prowadzone jest w toku postępowania administracyjnego<sup>19</sup>.

Dotychczas w orzecznictwie sądowno-administracyjnym zarysowały się dwa przeciwstawne poglądy co do tego, czy możliwe jest uzyskanie przez inwestora zgody na odstępstwo po wykonaniu robót budowlanych. Jedna grupa orzeczeń wyklucza taką możliwość, wskazując m.in. na brzmienie przepisu art. 9 ust. 3 pr.bud.. Zgodnie z nim, wniosek do właściwego ministra w sprawie upoważnienia do udzielenia zgody na odstępstwo właściwy organ składa przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. Taka interpretacja neguje dopuszczalność udzielenia zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych po wykonaniu robót<sup>20</sup>. Stąd też w świetle tego poglądu, nie jest możliwe odstąpienie od przepisów techniczno-budowlanych w celu umożliwienia legalizacji

<sup>16</sup> A. Despot-Mładanowicz, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, (red.) M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2014, s. 100.

<sup>17</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 18 lutego 2013 r., II OSK 896/12, LEX nr 1358525.

<sup>18</sup> J. Dziedzic-Bukowska, J. Jaworski, P. Sosnowski, *Leksykon prawa ...*, s. 126-127.

<sup>19</sup> Tamże, s. 125.

<sup>20</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 26 lutego 2013 r., II OSK 2037/11, LEX nr 1354927.

samowoli budowlanej<sup>21</sup>. Odmienne stanowisko, przedstawione m.in. w omawianym wyroku, akcentuje, że wyżej cytowanego przepisu art. 9 ust. 3 pr.bud. nie należy ograniczać do wykładni literalnej. W świetle tego poglądu, opierającego się na wykładni funkcjonalnej przepisu art. 9 ust. 1-4 pr.bud., dopuszczalne jest uzyskanie zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych także po wykonaniu robót. Stanowisko to dopuszcza badanie zgodności robót budowlanych z przepisami w świetle odstępstwa uzyskanego po wykonaniu tych robót, i to zarówno w toku postępowania prowadzonego na podstawie art. 48 pr.bud., jak i postępowania prowadzonego na podstawie art. 50 i 51 pr.bud.<sup>22</sup> Analizując to zagadnienie stwierdzić trzeba, że podstawowym celem postępowania opartego na art. 51 pr.bud. jest doprowadzenie wykonanych robót budowlanych (obiektu budowlanego) do stanu zgodnego z prawem, przez co należy rozumieć stan, w którym określone roboty budowlane nie będą pozostawały w kolizji z przepisami prawa, a w szczególności z przepisami prawa budowlanego. Bowiernie postępowanie naprawcze ma w założeniu przeciwdziałać niekorzystnym z punktu widzenia interesu społecznego, jak i interesu poszczególnych obywateli naruszeniom reguł prawnych gwarantujących prawidłowy przebieg procesu budowlanego<sup>23</sup>. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że postępowanie naprawcze nie jest uregulowane w sposób względnie jasny, lecz przeciwnie, regulacje są fragmentaryczne, a przede wszystkim brakuje w nich spójności. Dlatego też orzecznictwo administracyjne i sądowno-administracyjne, a także literatura prawnicza nie daje w tym temacie wyczerpujących odpowiedzi<sup>24</sup>. Zasadniczy obowiązek organu nadzoru budowlanego w postępowaniu naprawczym, o którym mowa w art. 50 i art. 51 pr.bud., polega zatem na rozstrzygnięciu o tym, co należy uczynić, aby określone roboty budowlane (obiekt budowlany), w przypadkach wskazanych w art. 50 pr.bud., doprowadzić do stanu zgodnego z prawem. Organ powinien przeprowadzić postępowanie naprawcze, stosując odpowiednio okoliczności konkretnej sprawy. Z kolei zgoda na odstępstwo z art. 9 pr.bud., będąca częścią porządku prawnego, zastępuje przepis rozporządzenia w sprawie warunków technicznych. Uwzględnienie udzielonej zgody powoduje, że przepisy rozporządzenia, w danej konkretnej sytuacji, zostaną zastąpione normą indywidualnie dostosowaną do konkretnej sytuacji. Organ administracji

<sup>21</sup> Zob. A. Ostrowska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 22 grudnia 2009 r., II OSK 1951/08*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 11, s. 77.

<sup>22</sup> Wyrok NSA z dnia 22 grudnia 2009 r., II OSK 1951/08, LEX nr 581004.

<sup>23</sup> A. Ostrowska, *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2012, s. 268.

<sup>24</sup> A. Plucińska-Filipowicz, A. Kosicki, T. Filipowicz, *Problematyka postępowania naprawczego*, [w:] *Proces inwestycji budowlanych*, (red.) A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 109.

oceni wówczas zgodność wykonanych robót budowlanych z tą indywidualną normą techniczno-budowlaną, której celem pozostaje przede wszystkim umożliwienie modyfikacji szczegółowych oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych w wyjątkowych stanach faktycznych, w których nie jest możliwe zastosowanie się do nich z uwagi na różnego rodzaju okoliczności<sup>25</sup>. Odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, dopuszczalne w myśl regulacji zawartej w art. 9 ust. 1 pr.bud., w konkretnym stanie faktycznym chroni interes inwestora, który nie mógłby zrealizować przysługującego mu prawa do zabudowy nieruchomości gruntowej<sup>26</sup>. Nie oznacza to każdorazowego obowiązku występowania o uzyskanie zgody na takie odstępstwo, ale tylko w sytuacji zaistnienia w danej sprawie szczególnie uzasadnionego przypadku.

## Podsumowanie

Komentowany wyrok uważam za trafny. Mając na uwadze, że w świetle przepisów prawa budowlanego celem postępowania naprawczego i legalizacyjnego, jest co do zasady doprowadzenie obiektu budowlanego do stanu zgodnego z prawem, wydaje się w pełni uzasadniona sytuacja, gdy odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, może zostać udzielone także w stosunku do obiektów budowlanych już zrealizowanych. Choć powyższe stanowisko może powodować obawę, że akceptacja poglądu wyrażonego w przedstawionym wyroku NSA, może prowadzić do pokusy wykonywania samowolnych robót budowlanych niespełniających wymogów z przepisów techniczno-budowlanych. Przyjmując założenie, że inwestor ostatecznie, po wykonaniu robót budowlanych, uzyska zgodę na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, co umożliwi mu legalizację inwestycji, to jednak należy pamiętać, że zgoda ta dotyczy przypadków szczególnie uzasadnionych. Z tego względu, zgoda na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych ma charakter wyjątkowy.

## Bibliografia

### Akty prawne

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jednolity Dz.U. z 2018, poz. 1202 z późn. zm.).

<sup>25</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 23 lutego 2007 r., II OSK 381/06, ONSAiWSA 2007, nr 6, poz. 134.

<sup>26</sup> W. Piątek, [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, (red.) A. Gliniecki, Warszawa 2014, s. 143- 144.

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 2096).

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jednolity Dz.U. z 2015, poz. 1422).

### Literatura

- Asman T., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.
- Despot-Mładanowicz A., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz, Warszawa 2014.
- Dziedzic-Bukowska J., Jaworski J., Sosnowski P., *Leksykon prawa budowlanego, planowania przestrzennego, gospodarki nieruchomościami*, Warszawa 2016.
- Dziwiński R., Ziemiński P., *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Majchrzak B., *Instytucja odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych*, [w:] *Energetyka i ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, red. M. Cherka, F.M. Elżanowski, M. Sowa, K.A. Wąsowski, Warszawa 2009.
- Ostrowska A., *Glosa do wyroku NSA z 22.12.2009 r., II OSK 1951/08, „Samorząd Terytorialny”* 2010, nr 11.
- Ostrowska A., *Pozwolenie na budowę*, Warszawa 2012.
- Piątek W., [w:] *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2014.
- Plucińska-Filipowicz A., Kosicki A., Filipowicz T., *Problematyka postępowania naprawczego*, [w:] *Proces inwestycji budowlanych*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, Warszawa 2015.
- Radziszewski E., *Prawo budowlane. Przepisy i komentarz*, Warszawa 2015.
- Serafin S., *Konstrukcja prawna odstępstwa od przepisów techniczno-budowlanych*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2005, nr 4.
- Zwolak S., *Zasady prawa budowlanego*, „Studia Prawnicze KUL” 2016, nr 3.

### Orzecznictwo

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 2006 r., II OSK 1194/05, LEX nr 289291.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2007 r., II OSK 381/06, ONSAiWSA 2007, nr 6, poz. 134.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 grudnia 2009 r., II OSK 1951/08, LEX nr 581004.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 lutego 2013 r., II OSK 896/12, LEX nr 1358525.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2016 r., II OSK 3152/14  
LEX nr 2143543, ONSAiWSA 2018, nr 1, poz. 16.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2004 r.,  
IV SA 2335/02, LEX nr 158975.

### Streszczenie

W wyroku z dnia 27 września 2016 r., II OSK 3152/14, Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się do możliwości uzyskania zgody na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych już po zrealizowaniu robót budowlanych. W głosie do tego orzeczenia autor zaaprobował pozytywną odpowiedź tego sądu na tak postawione pytanie. Wskazał, iż trafnym zdaniem NSA, pomimo iż z treści przepisu art. 9 ust. 3 pr.bud. wynika, że ewentualna zgoda na odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych następuje przed wydaniem pozwolenia na budowę, to jednak rozstrzygając o sposobie wydania zgody na odstępstwo, nie należy poprzestawać na wykładni literalnej tego przepisu. W świetle prawa budowlanego, inwestor winien mieć bowiem możliwość doprowadzenia wykonanych robót budowlanych (obiektu budowlanego) do stanu zgodnego z prawem.

SŁOWA KLUCZOWE: przepisy techniczno-budowlane, prawo budowlane, inwestor

### Summary

The subject of the vote to the judgment of the Supreme Administrative Court of September 27, 2016, II OSK 3152/14, is the possibility to obtain a permit to deviate from the technical and construction regulations after the completion of construction works. According to the Supreme Administrative Court, despite the fact that the content of the provision of article 9 paragraph 3 construction law it follows that possible consent to the derogation from technical and construction regulations occurs before the building permit is issued, but the basis for granting the derogation may not be limited only to the literal interpretation of this provision. Because in the light of the construction law, the investor has the opportunity to carry out construction works (building object) to the state consistent with the law.

KEY WORDS: technical and construction regulations, construction law, investor

---

### Nota o autorze

Sławomir Zwolak, doktor nauk prawnych, wykładowca, autor publikacji z zakresu prawa budowlanego i prawa planowania przestrzennego.



Artur Lis

# O humanitarnym nawracaniu pogan w świetle bulli Honoriusza III

On the humanitarian conversion of pagans in the boulevard of Honorius III

Lateran, 17 kwietnia 1221

Honoriusz III, papież, poleca Wawrzyńcowi biskupowi wrocławskiemu, Piotrowi proboszczowi głogowskiemu i Albertowi dziekanowi łęczyckiemu rozpatrzyć sprawę obietnicy księcia polskiego, dotyczącej jego udziału w krucjacie do Ziemi Świętej, i ewentualnie zamienić ją na wyprawę przeciwko Prusom.

Posłyszałeś niegdyś, że kochany syn szlachetny mąż Leszek książę Polski uroczyście ślubował, że popłynie na pomoc Ziemi Świętej lub wyruszy z posiłkami dla świeżo nawróconych Prusów, ponieważ spełnienie tego ślubu odkładał, upomnieliśmy go naszym pismem z ojcowską miłością, zaniepokojeni o jego zbawienie, i przez innych przesłaliśmy upomnienie, by, co prawdzie przyrzekł, prawdziwie wypełnił. Niedawno zaś podano nam jako rzecz pewną, że ten książę, ociężały tuszą swego ciała, z trudem tylko lub wcale nie mógłby przepłynąć ku wspomżeniu Ziemi Świętej, zwłaszcza gdy przyzwyczajenie zmieniwszy w naturę, ani wina ani zwykłej wody pić nie może, przywykły do picia jedynie piwa lub miodu; a jeśliby może nawet przepłynął, to nie mógłby z tak odległych stron poprowadzić z sobą odpowiedniej drużyny wojowników i z powodu różnych niedostatków nie mógłby tam owocnie czasu spędzić, - ale będąc sąsiadem Prusów łatwo może kraj ten najechać z mnogim rycerstwem, nie tylko, by bronić świeżo nawróconych, lecz również, by za łaską Bożą nawracać innych pogan swym trudem i gorliwością. W tym celu - jak mi donoszą - zamierza w środku ich ziem założyć nowe miasto i w nim urządzić targ soli i żelaza, których brak cierpią poganie, ażeby przybywając tamże dla zaspokojenia tej potrzeby, łatwiej z ust kaznodziejów słuchali i skuteczniej wysłuchali słów żywego [wiecznego] i przyzwyczajali się tym doskonałej do innych obyczajów wiernych. My

zaś, z dwu stron wzywani, gdy i ta i owa ziemia jak najrychlejszej potrzebuje pomocy, nie znając zewnętrznego wyglądu tego księcia ani warunków powodzenia przedsięwzięcia tego w owej ziemi, powierzamy wam, którzy z racji sąsiedztwa możecie to łatwiej zbadać, z zaufaniem zastępstwo nasz: upominamy was tedy usilnie, polecając tym pismem apostołskim, ażebyście rozważywszy sumiennie widoki powodzenia tego rodzaju przedsięwzięcia, nakazali pomienionemu księciu jedno z dwojga, co jego zbawieniu i pożytkowi wiary chrześcijańskiej bardziej będzie odpowiadało wedle waszego zdania. A ponieważ w obu przypadkach zwłoka niepomierne mogła by być szkodliwa, nakażcie mu pod odpowiednim rygorem, ażeby to co mu polecicie, wykonał szybko i skutecznie. Zresztą, jeśli mu nakażecie, by pozostał ku wspomżeniu Prusów [neofitów], polecicie mu, by wedle rady i zarządzeń wielebnego brata naszego [Chrystiana] biskupa Prus starał się w tej sprawie służyć Bogu owocnie. Dan w Lateranie [17 kwietnia 1221].

## Papież Honoriusz III

Honoriusz III właściwie Cencio żył w latach 1150-1227, papież od 1216 do 1227 roku. Cencio pełnił funkcję kanonika w Bazylice Santa Maria Maggiore, kamerlinga Świętego Kościoła Rzymskiego, kardynała oraz przewodniczącym Kancelarii Apostolskiej. W dniu 18 lipca 1216 został wybrany następcą Innocentego III.

W czasie swojego pontyfikatu zatwierdził zakony dominikanów, franciszkanów i karmelitów. Tuż po objęciu Stolicy Piotrowej papież podjął działania mające na celu zorganizowanie kolejnej krucjaty, zapowiedzianej przez sobór w 1215 roku. Był zwolennikiem rozwoju zakonów krzyżowych, głównie Krzyżaków nadając im liczne przywileje i odpusty. W celu realizacji idei krucjatowych papież wydał szereg bulli nawołujących do udziału w krucjacie (np. do niemieckiego króla Fryderyka II). Papież zmarł 18 marca 1227 roku<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. J. Sumption, *The Albigensian Crusade*, London-New York 1999; F. Soldevila, *Els primers temps de Jaume I*, Barcelona 1968; W. Maleczek, *Papst und Kardinalskolleg von 1191 bis 1216*, Wiedeń 1984; E. Kartusch, *Das Kardinalskollegium in der Zeit von 1181-1227*, Wiedeń 1948.

## Książę Leszek Biały

Leszek Biały książę polski (1184-1227)<sup>2</sup> był synem Kazimierza II Sprawiedliwego i Heleny księżniczki znojemskiej(1141-1206)<sup>3</sup>. Matka Leszka wywodziła się z czeskiej dynastii Przemyślidów. Rodzina czeska skoligacona była również z węgierskimi Arpadami<sup>4</sup>. Po śmierci Kazimierza Sprawiedliwego czynnie do polityki włączyła się jego żona księżna Helena. Jej głównym celem było zapewnienie władzy dwóm małoletnim synom: Leszkowi i Konradowi<sup>5</sup>. Kronikarz mistrz Wincenty, będący obserwatorem tych wydarzeń, pisząc o rządach regencyjnych Heleny, wychwalał jej zalety umysł: „ponad płęć niewieścią bardzo roztropna, tak w radach przemyślnych, jak i w rzeczy przewidywaniu”. Helena była córką księcia znojmskiego Konrada II i Marii siostry Heleny królowej węgierskiej<sup>6</sup>.

Rządy opiekuńcze nad małoletnimi synami Helena sprawowała wspólnie z wojewodą Mikołajem i jego bratem biskupem krakowskim Pełką z rodu Lisów<sup>7</sup>. Około 1198 roku zawarła ona układ ze szwagrem Mieszkiem III Starym, na mocy którego oddawała mu władzę w zamian za obietnicę przekazania Leszkowi pełni władzy po śmierci Mieszka. W skutek konfliktu Mieszka Starego z Mikołajem i Pełką oraz z powodu niedotrzymania obietnicy pasowania na rycerza Leszka, Mieszko na krótki okres do 1201 roku stracił władzę<sup>8</sup>. Po śmierci Mieszka III

<sup>2</sup> M. Chrzanoski, *Leszek Biały. Książę krakowski i sandomierski. Princeps Poloniae* (ok. 1184-23/24 listopada 1227), Kraków 2013; A. Marzec, *Kazimierz Sprawiedliwy*, [w:] *Piastowie. Leksykon Biograficzny*, red. S. Szczur, K. Ożóg, Kraków 1999, s. 173-179; R. Bubczyk, *Kazimierz Sprawiedliwy – władca idealny Mistrza Wincentego* (*Chronica Polonorum, Lib. 4*), „Kwartalnik Historyczny” 116(2009), z. 1, s. 31-53.

<sup>3</sup> T. Wasilewski, *Helena księżniczka znojemska, żona Kazimierza II Sprawiedliwego. Przyczynek do dziejów stosunków polsko-czeskich w XII-XIII w.*, „Przegląd Historyczny” 69(1978), z. 1, s. 115-120. Zob. *Piastowie. Leksykon biograficzny*, red. S. Szczur, K. Ożóg, Kraków 1999, s. 113, 115, 179, 181, 182, 258, 272.

<sup>4</sup> A. Paner, *Przemyślidzi. Od Borzywoja i do Przemysła II Otokara. Ludzie i wydarzenia w latach 874-1278*, Gdańsk 2008, s. 199-203.

<sup>5</sup> A. Teterycz-Puzio, *Na rozstajnych drogach. Mazowsze a Małopolska w latach 1138-1313*, Słupsk 2012, s. 166 i nn; taż, *Piastowskie księżne regentki. O utrzymanie władzy dla synów (koniec XII w. - początek XIV w.)*, Kraków 2016.

<sup>6</sup> T. Wasilewski, *Helena...*, s. 115-120; Teterycz-Puzio A., *Piastowskie księżne regentki. O utrzymanie władzy dla synów (koniec XII w. - początek XIV w.)*, Kraków 2016.

<sup>7</sup> Mistrz Wincenty (tzw. Kadłubek), *Kronika polska*, przeł. B. Kürbis, wstęp M. Matla-Kozłowska, Wrocław 2009, ks. IV, rozdz. 23, s. 250; *Mistrza Wincentego zwanego Kadłubkiem Kronika Polska*, wyd. M. Plezia, [w:] *Monumenta Poloniae Historica, series nova, t. XI*, Kraków 1994, Liber quartus 23, s. 182-183. O Leszku Białym zob. *Kronika halicko-wołyńska. Kronika Romanowiczów*, tłumaczenie, wstęp i komentarz D. Dąbrowski, A. Jusupowicz, Kraków-Warszawa 2017, s. 79-80, 88-90, 98-100, 106, 109-114, 120-128, b132-139, 204, 231.

<sup>8</sup> Zob. Z. Dalewski, *Pasowanie na rycerza książąt polskich we wczesnym średniowieczu: znaczenie ideowe i polityczne*, „Kwartalnik Historyczny” 104(1997), nr 4, s. 27; T. Giergiel, *Goworek*

możni krakowscy wybrali na tron Leszka Białego rezydującego wówczas w Sandomierzu. Ceną objęcia tronu miło być oddalenie wojewody Goworka, na co Leszek nie wyraził zgody. Dopiero po śmierci wojewody Mikołaja oraz odsunięciu syna Mieszka III - Władysława Laskonogiego w 1206 roku Leszek Biały wrócił do Krakowa. Księżna Helena zmarła najpóźniej w 1206 roku, bo w dokumencie z tego roku Leszek zaleca modlitwę cystersom sulejowskim za jej duszę<sup>9</sup>.

Z inspiracji arcybiskupa gnieźnieńskiego Henryka Kietlicza, Leszek oddał się pod opiekę papieża Innocentego III. O tym wydarzeniu dowiadujemy się z bulli papieskiej z 4 stycznia 1207 roku, w której Innocenty III przyjmuje księcia krakowskiego i księstwo krakowskie w swoją opiekę. Uzyskanie takiego aktu umacniało władzę Leszka Białego w dzielnicy senioralnej. Ksiązę ten był głównym orędownikiem reform kościelnych arcybiskupa gnieźnieńskiego, czego wyrazem była jego rezygnacja z prawa do wyboru biskupa krakowskiego na rzecz wolnej elekcji kanonicznej<sup>10</sup>.

Leszek Biały musiał się wciąż liczyć z aspiracjami do tronu ówczesnych seniorów dynastii Mieszka I Piłtonogiego<sup>11</sup>. W 1206 roku doszło do konsolidacji antagonistycznych stronnictw politycznych: obozu Władysława Laskonogiego<sup>12</sup> oraz koalicji Leszka Białego, Władysława Odonica<sup>13</sup> i arcybiskupa Henryka Kietlicza<sup>14</sup>. Władysława III Laskonogiego i Henryka I Brodatego<sup>15</sup>. W tym właśnie czasie arcybiskup Henryk Kietlicz podjął ostrą walkę z Władysławem III Laskonogim o suwerenny status Kościoła w państwie<sup>16</sup>.

---

a „odrzućcie korony” przez Leszka Białego, „Zeszyty Sandomierskie” 25(2007), s. 2-5; tenże, *Rycerstwo ziemi sandomierskiej. Podstawy kształtowania się rycerstwa sandomierskiego do połowy XIII wieku*, Warszawa 2004.

<sup>9</sup> A. Lis, *Colloquia opatowskie z przełomu XII i XIII wieku*, Sandomierz 2017.

<sup>10</sup> Zob. A. Lis, *Master Vincentius*, Lublin 2016; I. Kruczek, *Leszek Biały*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. X, Lublin 2004, kol. 862-863; O. Balzer, *Walka o tron krakowski w latach 1202 i 1210/11*, „Rozprawy Akademii Umiejętności Wydział Historyczno-Filozoficzny” 30(1894), s. 293-350; G. Labuda, *Dwa zamach stanu w Polsce 1177-79 i 1202-06*, „Sprawozdanie Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk” 1969, s. 102-104; J. Dobosz, *Kazimierz II Sprawiedliwy*, Poznań 2011.

<sup>11</sup> J. Rajman, *Mieszko Piłtonogi, pierwszy książę raciborsko-opolski (1173-1211)*, „Kwartalnik Historyczny” 103(1996), z. 1, s. 23-41.

<sup>12</sup> M. Przybył, *Władysław Laskonogi, książę wielkopolski 1202-1231*, Poznań 1998.

<sup>13</sup> A. Kłodziński, *Stosunki Laskonogiego z Odonicem MCCII do MCCXXXI*, [w:] *Księga pamiątkowa uczniów Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1900, s. 97-165.

<sup>14</sup> W. Baran-Kozłowski, *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz (1199-1219). Działalność kościelna i polityczna*, Poznań 2005

<sup>15</sup> B. Zientara, *Henryk Brodaty i jego czasy*, wyd. 3, Warszawa 2006.

<sup>16</sup> P. Plisiecki, *Napomnienie papieża Innocentego III skierowane do Władysława Laskonogiego z 1207 r.*, „Roczniki Humanistyczne” 48(2000), z. 2 (specjalny): *Cursus mille annorum. Prace ofiarowane Profesorowi Eugeniuszowi Wiśniowskiemu*, Lublin 2000, s. 431-446.

Pierwszy istotny przywilej na rzecz Kościoła został wydany na synodzie w Borzykowej, który odbył się pod koniec lipca 1210 roku. Wśród uczestników synodu połączanego ze zjazdem książęcym można wymienić hierarchów Kościoła arcybiskupa gnieźnieńskiego Henryka Kietlicza oraz biskupów: krakowskiego Wincentego Kadłubka, poznańskiego Arnolda, wrocławskiego Wawrzyńca, płockiego Gedkę, kujawskiego Ogierza i lubuskiego Wawrzyńca<sup>17</sup>. Z kolei ze strony książąt piastowskich obecny był Leszek Biały, Konrad I Mazowiecki, Henryk Brodaty i Władysław Odonic<sup>18</sup>. Przyczyną zjazdu było omówienie bieżącej sytuacji politycznej związanej z wydaniem przez papieża Innocentego III bulli z 9 czerwca 1210 roku, przywracającej zasadę senioratu. Wymienieni książęta nadali Kościołowi immunitet za cenę poparcia dla rządów Leszka Białego. Określono nowe relacje pomiędzy walczącym o emancypację Kościołem a władzą państwową. O miejscu zjazdu i jego uczestnikach dowiadujemy się z dyplomu Władysława Odonica wydanego 29 lipca 1210 roku fundującego klasztor cystersów w kasztelanii przemęckiej. Podczas zjazdu politycznego nie uczestniczyli Władysław Laskonogi oraz Mieszko Płatonogi. Zapewne juniorzy za cenę immunitetu dla Kościoła chcieli uzyskać cofnięcie postanowień bulli z 9 czerwca 1210 roku<sup>19</sup>. O treści przywileju wydanego w Borzykowej, dowiadujemy się z jego potwierdzenia przez papieża z 21 kwietnia 1211 roku. Dokument wymienia ogólnie *ecclesiastica liberales*, pod którymi można się domyślać uzyskanie niezależności sądowej i wolności od ciężarów prawa książęcego. Z bulli wynika, że młodszy książęta zrzekli się prawa do przejmowania mienia po zmarłym biskupie. Zapewne w trakcie obrad zapadła decyzja o wyjeździe arcybiskupa Henryka Kietlicza do Rzymu. Jak słusznie podnosi Ignacy Subera: „Przywileje te nie były w prawdzie zupełną nowością, ale sformułowane w zbiorowym akcie kilku książąt na rzecz Kościoła, nabierały znaczenia jak gdyby ustawy zasadniczej. Mieściło się w nich najprawdopodobniej również uchylenie inwestytury monarszej na biskupstwa i zgodą na wolną elekcję kapitulną(...)”<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> A. Lis, *Master Vincentius*, Lublin 2016, s. 116 i n.

<sup>18</sup> Ostatnio: S. Pelczar, *Władysław Odonic. Książę wielkopolski. Wygnaniec i protektor Kościoła (ok. 1193 – 1239)*, Kraków 2013, s. 146-149 tu dalsza literatura; B. Zientara, *Henryk Brodaty i jego czasy*, Warszawa 2006; K. Witkowski, *Władysław Odonic książę wielkopolski (ok. 1190-1239)*, Kraków 2012. Starszą literaturę zbiera J. Umiński, *Henryk arcybiskup gnieźnieński zwany Kietliczem*, Lublin 1926 s. 84 i nn.

<sup>19</sup> S. Kutrzeba, *Wybór źródeł do historii ustroju Polski*, z. 1: *Epoka piastowska*, Kraków 1928, nr 5, s. 13-14 = *Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej św. Wacława*, wyd. F. Piekosiński, t. I, Kraków 1874, nr 6, s. 12.

<sup>20</sup> I. Subera, *Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich*, Warszawa 1981, s. 37; M. Fąka, *Synody arcybiskupa Henryka Kietlicza (1199-1219)*, „Prawo Kanoniczne” 12(1969), nr 3-4, s. 95-127. W maju 1212 roku zwołano zjazd w Mąkolnie na pograniczu Wielkopolski i Kujaw. Byli na nim

Książęta Leszek Biały<sup>21</sup>, Konrad Mazowiecki<sup>22</sup>, Władysław Odonic<sup>23</sup> i Kazimierz I Opolski wydali w 1215 roku na synodzie połączonym ze zjazdem książęcym w Wolborzu przywilej immunitetowy dla Kościoła<sup>24</sup>. Był to kolejny krok arcybiskupa gnieźnieńskiego Henryka Kietlicza (1199-1219) w walce o reformę i usamodzielnienie się Kościoła polskiego. Na synodzie tym arcybiskup uzyskał drugi po borzykowskim z 1210 roku wielki przywilej dla Kościoła. Książęta dali Kościołowi wyłączone niezależne sądownictwo nad ludnością osiadłą w jego dobrach. Duchowieństwo uzyskało przywilej własnego sądownictwa w oparciu o prawo kanoniczne i tym sposobem znaczną niezależność od władzy państwowej<sup>25</sup>. Leszek Biały, Konrad Mazowiecki, Władysław Odonic i Kazimierz I Opolski zwolnili duchowieństwo z obowiązku dostarczania podwód i koni do transportu, utrzymywania przejeżdżającego księcia oraz uiszczania daniny w bydło i miodzie. Dodatkowo książęta zobowiązali się nie częściej jak raz w roku przejeżdżać przez arcybiskupie dobra łowickie<sup>26</sup>. Przyrzekli zwrócić także wszystkie majątki, wsie, lasy i pożytki zabrane kiedykolwiek kościołowi gnieźnieńskiemu<sup>27</sup>.

---

obecni: Leszek Biały, Konrad Mazowiecki, Mściwój gdański, arcybiskup Henryk, biskup krakowski Wincenty, płocki Gedko i kujawski Ogierz jak również przedstawiciele zakonów cystersów i premonstratensów.

<sup>21</sup> Zob. M. Chrzanowski, *Leszek Biały. Książę krakowski i sandomierski. Princeps Poloniae* (ok. 1184 – 23/24 listopada 1227), Kraków 2013.

<sup>22</sup> Zob. H. Samsonowicz, *Konrad Mazowiecki (1187/88 – 31 VIII 1247)*, Kraków 2008; A. Teterycz-Puzio, *Konrad I Mazowiecki – książę wielki łacki (1187/89-31 sierpnia 1247)*, Kraków 2019.

<sup>23</sup> S. Pelczar, *Władysław Odonic. Książę wielkopolski. Wygnaniec i protektor Kościoła* (ok. 1193 – 1239), Kraków 2013, s. 153-154; K. Witkowski, *Władysław Odonic książę wielkopolski* (ok. 1190-1239), Kraków 2012, s. 51.

<sup>24</sup> W. Baran-Kozłowski, *Arcybiskup Henryk Kietlicz...*, s. 181-184; J. Wyrozumski, *Leszek Biały*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 17, 1972, s. 155-157.

<sup>25</sup> R. Grodecki, *Dzieje wewnętrzne Polski XIII w.* [w:] tegoż, *Polska piastowska*, Warszawa 1969, s. 368; A. Kłodziński, *Stosunki Laskonogiego z Odonicem MCCII do MCCXXXI*, [w:] *Księga pamiątkowa uczniów Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1900, s. 97-165; B. Kumor, *Historia Kościoła*, t. III: *Złoty okres średniowiecza chrześcijańskiego*, Lublin 2005; J. Maciejewski, *Episkopat doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz 2003; J.M. Marszałka, *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz oraz biskup poznański Paweł uczestnicy oraz główni bohaterowie synodu albo zjazdu w Mstowie*, [w:] *Mstów. Miasto, klasztor, parafia na przestrzeni wieków*, red. K. Łatak, Łomianki 2013, s. 425-431.

<sup>26</sup> Por Z. Wojciechowski, *Zagadnienie immunitetu sądowego w Polsce XII wieku*, [w:] *Księga ku czci Władysława Abrahama*, t. II, Lwów 1931, s. 177 i nn; S. Russocki, *Powinności przewodu na tle usług transportowych Polski piastowskiej*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 13(1965), s. 243-268; K. Buczek, *Publiczne usługi transportowe i komunikacyjne w Polsce średniowiecznej*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 15(1967), s. 255-299; A. Zajda, *Nazwy staropolskich powinności feudalnych, danin i opłat (do 1600 roku)*, Warszawa-Kraków 1976, s. 133-171.

<sup>27</sup> Zob. W. Abraham, *Pierwszy spór kościelno-polityczny w Polsce*, „Rozprawy Polskiej Akademii Umiejętności. Wydział Filozoficzno-Historyczny”, t. 32 (1895), s. 318; W. Uruszczak, *Historia*

Ostatnio szczegółowe badania materiału źródłowego i jego interpretację z uwzględnieniem szerokiego tła rozważań historyków podjęli w biografii Władysława Laskonogiego - Maciej Przybył<sup>28</sup> oraz Marek Chrzanowski w pracy *Leszek Biały (ok. 1184-1227) książę krakowski i sandomierski „princeps Poloniae”*<sup>29</sup>.

W latach 1217-1218 doszło do konfiguracji politycznej i upadku stronnictwa arcybiskupa gnieźnieńskiego Henryka Kietlicza:

1. zatarg Władysława Laskonogiego z jego bratankiem Władysławem Odonicem zakończony układem pokojowym zatwierdzonym 9 lutego 1217 roku przez papieża Honoriusza III.
2. układ polityczny Władysława Laskonogiego z Henrykiem Brodatym, zawarty w 1218 roku w Sądowlu nad Baryczą, mocą którego Brodaty przekazał Laskonogiemu Ziemię Lubuską, za co ten zobowiązał się do obrony granicy zachodniej. Prawdopodobnie wówczas Laskonogi obiecał Brodatemu, iż odda mu Kalisz, jak tylko odzyska go od Odonica.
3. najbliższy sojusznik arcybiskupa Kietlicza – książę Leszek Biały w 1217 roku na spotkaniu w Dankowie pod Częstochową zawarł z Henrykiem Brodatym przymierze „foedus pacis”.
4. W 1217 roku doszło do ugody między dwoma potężnymi rodami małopolskimi Gryfitami i Odrowążami. Dotychczasowy kanclerz Leszka Białego - Iwo Odrowąż został biskupem krakowskim, po rezygnacji Wincentego Kadłubka, a przywódca Gryfitów Marek został wojewodą<sup>30</sup>.

Poddając analizie treść bulli papieża Honoriusza III z 17 kwietnia 1221 roku warto zwrócić uwagę na fragment: „zamierza w środku ich ziem założyć nowe miasto i w nim urządzić targ soli i żelaza, których brak cierpią poganie, ażeby przybywając tamże dla zaspokojenia tej potrzeby, łatwiej z ust kaznodziejów słuchali i skuteczniej wysłuchali słów żywego [wiecznego] i przyzwyczajali się tym doskonałej do innych obyczajów wiernych”. Papież opisuje oryginalny pomysł księcia Leszka Białego dotyczący pokojowego nawracania pogan poprzez

---

*państwa i prawa*, Warszawa 2010.

<sup>28</sup> M. Przybył, *Władysław Laskonogi, książę wielkopolski 1202-1231*, Poznań 1998; Ł. Szempliński, *Wokół elekcji arcybiskupa Wincentego z Niałka*, „Historia Słavorum Occidentis” 9(2015), s. 36-62.

<sup>29</sup> M. Chrzanowski, dz. cyt.; P. Wiszewski, *Griphus rex... wokół natury władcy w „Kronice” Kadłubka*, [w:] *Inter laurum et olivam, videētī* red. J. Šouša, I. Ebelová, Praha 2007, s. 403-413 [„Z Pomocných Vid Historických”, 16; „Acta Universitatis Carolinae. Philosophica et Historica”, 2002, 1/2].

<sup>30</sup> Szerzej: W. Baran-Kozłowski, *Misje pruskie w pierwszej połowie XIII wieku*, Piotrków Trybunalski 2018; M. Zdanek, *Wincenty Kadłubek w klasztorze Cystersów w Jędrzejowie*, [w:] *Dziedzictwo Wincentego Kadłubka. Cystersi –miasto- region od średniowiecza do współczesności*, red. K. Ślusarek, Kraków 2018, s. 85-109.

organizację targów na których będzie głoszone słowo Boże. Jest to wyprzedzający swą epokę pogląd dostrzegający możliwość bezkrwawej ewangelizacji, nawracania i szerzenia wiary chrześcijańskiej. Być może pomysł nawracania pogan bez użycia siły był efektem nauczania mistrza Wincentego Kadłubka – ojca chrzestnego księcia Leszka<sup>31</sup>. Jak zauważył Jerzy Wyrozumski: „Nie wiadomo, czy z pobudek religijnych, czy z politycznych, złożył Leszek ślub, że weźmie udział w wyprawie krzyżowej. Stało się to zapewne jeszcze przed V krucjatą z r. 1218. Ostatecznie wymówił się przed papieżem z tej wyprawy, proponując w zamian podjęcie - wraz z innymi książętami polskimi - krucjaty do Prus. Propozycji papieskiej, aby zastosować względem pogańskich Prusów rodzaj blokady gospodarczej przez wstrzymanie wywozu z Polski do ich ziem niezbędnych im artykułów: żelaza, broni i soli, przeciwstawił Leszek humanitarną, a odbiegającą od ówczesnej praktyki nawracania pogan i kacerzy koncepcję stworzenia w ich kraju emporium na wspomniane towary, aby przyjeżdżający po nie poganie mogli przy okazji targów słuchać *słowa bożego*. Idea ta nie zwyciężyła, a podjęte w l. 1222 i 1223 wyprawy nie osiągnęły zamierzonego celu”<sup>32</sup>. 24 listopada 1227 roku Leszek Biały został zamordowany podczas zjazdu piastowskiego w Gąsawie.

## Bibliografia

- Abraham W., *Pierwszy spór kościelno-polityczny w Polsce*, „Rozprawy Polskiej Akademii Umiejętności. Wydział Filozoficzno-Historyczny”, 32(1895), s. 280-329.
- Balzer O., *Walka o tron krakowski w latach 1202 i 1210/11*, „Rozprawy Akademii Umiejętności Wydział Historyczno-Filozoficzny” 30(1894), s. 293-350.
- Banaszkiewicz J., *Narrator w przebraniu, czyli Mistrz Wincenty o bitwie mozgawskiej*, [w:] *Onus Athlanteum. Studia nad Kroniką biskupa Wincentego*, red. A. Dąbrówka, W. Wojtovicz, Warszawa 2009, s. 423-434.

<sup>31</sup> J. Banaszkiewicz, *Narrator w przebraniu, czyli Mistrz Wincenty o bitwie mozgawskiej*, [w:] *Onus Athlanteum. Studia nad Kroniką biskupa Wincentego*, red. A. Dąbrówka, W. Wojtovicz, Warszawa 2009., s. 423-434; E. Bauto, *Pogląd mistrza Wincentego Kadłubka na stosunek władzy duchowej i świeckiej*, „Nasza Przeszłość”, 17(1963), s. 61-76; J. Bieniak, *Jak Wincenty rozumiał i przedstawiał ustrój państwa polskiego*, [w:] *Onus Athlanteum. Studia nad Kroniką biskupa Wincentego*, red. A. Dąbrówka, W. Wojtovicz, Warszawa 2009, s. 39-46; A. Lis, *Mistrz Wincenty Kadłubek – ojciec prawa w Polsce? (The master Wincenty Kadłubek – the father of law in Poland?)*, [w:] *Prawo w Europie średniowiecznej i nowożytnej*, red. A. Lis, Lublin 2011, s. 91-117.

<sup>32</sup> J. Wyrozumski, *Leszek Biały*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 17, 1972, s. 155-157; R. Grodecki, *Polska wobec idei wypraw krzyżowych*, „Przegląd Współczesny” 2(1923) nr 18, s. 103-116; B. Włodarski, *Polska i Ruś 1194-1340*, Warszawa 1966; J. Bieniak, *Mistrz Wincenty o współczesnych mu Piastach*, [w:] *Europa Środkowa i Wschodnia w polityce Piastów*, red. K. Zielińska-Melkowska, Toruń 1997, s. 33-52.



- Baran-Kozłowski W., *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz (1199-1219). Działalność kościelna i polityczna*, Poznań 2005
- Baran-Kozłowski W., *Misje pruskie w pierwszej połowie XIII wieku*, Piotrków Trybunalski 2018.
- Bauto E., *Pogląd mistrza Wincentego Kadłubka na stosunek władzy duchowej i świeckiej*, „Nasza Przeszość”, 17(1963), s. 61-76.
- Bieniak J., *Jak Wincenty rozumiał i przedstawiał ustrój państwa polskiego*, [w:] *Onus Athlanteum. Studia nad Kroniką biskupa Wincentego*, red. A. Dąbrówka, W. Wojtowicz, Warszawa 2009, s. 39-46.
- Bieniak J., *Mistrz Wincenty o współczesnych mu Piastach*, [w:] *Europa Środkowa i Wschodnia w polityce Piastów*, red. K. Zielińska-Melkowska, Toruń 1997, s. 33-52.
- Bubczyk R., *Kazimierz Sprawiedliwy – władca idealny Mistrza Wincentego (Chronica Polonorum, Lib. 4)*, „Kwartalnik Historyczny” 116(2009), z. 1, s. 31-53.
- Buczek K., *Publiczne usługi transportowe i komunikacyjne w Polsce średniowiecznej*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 15(1967), s. 255-299.
- Chrzanowski M., *Leszek Biały. Książę krakowski i sandomierski. Princeps Poloniae (ok. 1184-23/24 listopada 1227)*, Kraków 2013.
- Dalewski Z., *Pasowanie na rycerza książąt polskich we wczesnym średniowieczu: znaczenie ideowe i polityczne*, „Kwartalnik Historyczny” 104(1997), nr 4.
- Dobosz J., *Kazimierz II Sprawiedliwy*, Poznań 2011.
- Fąka M., *Synody arcybiskupa Henryka Kietlicz (1199-1219)*, „Prawo Kanoniczne” 12(1969), nr 3-4, s. 95-127.
- Giergiel T., *Goworek a „odrzucenie korony” przez Leszka Białego*, „Zeszyty Sandomierskie” 25(2007), s. 2-5.
- Giergiel T., *Rycerstwo ziemi sandomierskiej. Podstawy kształtowania się rycerstwa sandomierskiego do połowy XIII wieku*, Warszawa 2004.
- Grodecki R., *Dzieje wewnętrzne Polski XIII w.* [w:] tegoż, *Polska piastowska*, Warszawa 1969.
- Grodecki R., *Polska wobec idei wypraw krzyżowych*, „Przegląd Współczesny” 2(1923) nr 18, s. 103-116.
- Kartusch E., *Das Kardinalskollegium in der Zeit von 1181-1227*, Wiedeń 1948.
- Kłodziński A., *Stosunki Laskonogiego z Odonicem MCCII do MCCXXXI*, [w:] *Księga pamiątkowa uczniów Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1900, s. 97-165.
- Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej św. Wacława*, wyd. F. Piekosiński, t. I, Kraków 1874.
- Kronika halicko-wołyńska. Kronika Romanowiczów*, tłumaczenie, wstęp i komentarz D. Dąbrowski, A. Jusupowicz, Kraków-Warszawa 2017.
- Kruczek I., *Leszek Biały*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. X, Lublin 2004, kol. 862-863.

- Kumor B., *Historia Kościoła*, t. III: *Złoty okres średniowiecza chrześcijańskiego*, Lublin 2005.
- Kutrzeba S., *Wybór źródeł do historii ustroju Polski*, z. 1: *Epoka piastowska*, Kraków 1928.
- Labuda G., *Dwa zamach stanu w Polsce 1177-79 i 1202-06*, „Sprawozdanie Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk” 1969, s. 102-104.
- Lis A., *Colloquia opatowskie z przełomu XII i XIII wieku*, Sandomierz 2017.
- Lis A., *Master Vincentius*, Lublin 2016.
- Lis A., *Mistrz Wincenty Kadłubek – ojciec prawa w Polsce? (The master Wincenty Kadłubek – the father of law in Poland?)*, [w:] *Prawo w Europie średniowiecznej i nowożytnej*, red. A. Lis, Lublin 2011, s. 91-117.
- Maciejewski J., *Episkopat doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz 2003.
- Maleczek W., *Papst und Kardinalskolleg von 1191 bis 1216*, Wiedeń 1984.
- Marszalska J.M., *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz oraz biskup poznański Paweł uczestnicy oraz główni bohaterowie synodu albo zjazdu w Mstowie*, [w:] *Mstów. Miasto, klasztor, parafia na przestrzeni wieków*, red. K. Łatak, Łomianki 2013, s. 425-431.
- Marzec A., *Kazimierz Sprawiedliwy*, [w:] *Piastowie. Leksykon Biograficzny*, red. S. Szczur, K. Ożóg, Kraków 1999, s. 173-179.
- Mistrz Wincenty (tzw. Kadłubek), *Kronika polska*, przeł. B. Kürbis, wstęp M. Matla-Kozłowska, Wrocław 2009.
- Mistrza Wincentego zwanego Kadłubkiem Kronika Polska*, wyd. M. Plezia, [w:] *Monumenta Poloniae Historica, series nova*, t. XI, Kraków 1994.
- Paner A., *Przemysłidzi. Od Borzywoja i do Przemysła II Otokara. Ludzie i wydarzenia w latach 874-1278*, Gdańsk 2008.
- Pelczar S., *Władysław Odonic. Książę wielkopolski. Wygnaniec i protektor Kościoła (ok. 1193 – 1239)*, Kraków 2013.
- Piastowie. Leksykon biograficzny*, red. S. Szczur, K. Ożóg, Kraków 1999.
- Plisiecki P., *Napomnienie papieża Innocentego III skierowane do Władysława Laskonogiego z 1207 r.*, „Roczniki Humanistyczne” 48(2000), z. 2 (specjalny): *Cursus mille annorum. Prace ofiarowane Profesorowi Eugeniuszowi Wiśniowskiemu*, Lublin 2000, s. 431-446.
- Przybył M., *Władysław Laskonogi, książę wielkopolski 1202-1231*, Poznań 1998.
- Rajman J., *Mieszko Płatonogi, pierwszy książę raciborsko-opolski (1173-1211)*, „Kwartalnik Historyczny” 103(1996), z. 1, s. 23-41.
- Russocki S., *Powinności przewoźnika na tle usług transportowych Polski piastowskie*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 13(1965), s. 243-268.
- Samsonowicz H., *Konrad Mazowiecki (1187/88 – 31 VIII 1247)*, Kraków 2008.
- Soldevila F., *Els primers temps de Jaume I*, Barcelona 1968.

- Subera I., *Synody prowincjonalne arcybiskupów gnieźnieńskich*, Warszawa 1981.
- Sumption J., *The Albigenian Crusade*, London-New York 1999.
- Szempliński Ł., *Wokół elekcji arcybiskupa Wincentego z Niałka*, „Historia Slavorum Occidentis” 9(2015), s. 36-62.
- Teterycz-Puzio A., *Konrad I Mazowiecki – książę wielki lacki (1187/89-31 sierpnia 1247)*, Kraków 2019.
- Teterycz-Puzio A., *Na rozstajnych drogach. Mazowsze a Małopolska w latach 1138-1313*, Słupsk 2012.
- Teterycz-Puzio A., *Piastowskie księżne regentki. O utrzymanie władzy dla synów (koniec XII w. - początek XIV w.)*, Kraków 2016.
- Umiński J., *Henryk arcybiskup gnieźnieński zwany Kietliczem*, Lublin 1926.
- Uruszczak W., *Historia państwa i prawa*, Warszawa 2010.
- Wasilewski T., *Helena księżniczka znojemska, żona Kazimierza II Sprawiedliwego. Przyczynki do dziejów stosunków polsko-czeskich w XII-XIII w.*, „Przegląd Historyczny” 69(1978), z. 1, s. 115-120.
- Wiszewski P., *Griphus rex... wokół natury władcy w „Kronice” Kadłubka*, [w:] *Inter laurum et olivam, videētī* red. J. Šouša, I. Ebelová, Praha 2007, s. 403-413 [„Z Pomocnych Vid Historických”, 16; „Acta Universitatis Carolinae. Philosophica et Historica”, 2002, 1/2].
- Witkowski K., *Władysław Odonic książę wielkopolski (ok. 1190-1239)*, Kraków 2012.
- Włodarski B., *Polska i Ruś 1194-1340*, Warszawa 1966.
- Wojciechowski Z., *Zagadnienie immunitetu sądowego w Polsce XII wieku*, [w:] *Księga ku czci Władysława Abrahama*, t. II, Lwów 1931.
- Wyrozumski J., *Leszek Biały*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 17, 1972, s. 155-157.
- Zajda A., *Nazwy staropolskich powinności feudalnych, danin i opłat (do 1600 roku)*, Warszawa-Kraków 1976, s. 133-171.
- Zdanek M., *Wincenty Kadłubek w klasztorze Cystersów w Jędrzejowie*, [w:] *Dziedzictwo Wincentego Kadłubka. Cystersi –miasto- region od średniowiecza do współczesności*, red. K. Ślusarek, Kraków 2018, s. 85-109.
- Zientara B., *Henryk Brodaty i jego czasy*, wyd. 3, Warszawa 2006.

## Streszczenie

Papież Honoriusz III (1216-1227), zwraca się z prośbą do wybranych duchownych aby rozpatrzyli obietnicę księcia Leszka Białego (1184-1227), odnoszącą się do jego udziału w krucjacie do Ziemi Świętej lub zamienili ją na wyprawę przeciwko Prusom. Papież opisuje oryginalny pomysł księcia Leszka Białego dotyczący pokojowego nawracania pogan poprzez organizację targów, na których będzie głoszone słowo Boże. Jest to

wyprzedzający swą epokę pogląd dostrzegający możliwość bezkrwawej ewangelizacji, nawracania i szerzenia wiary chrześcijańskiej.

SŁOWA KLUCZE: papież Honoriusz III, Leszek Biały, bulla, wyprawy krzyżowe

### Summary

Pope Honorius III (1216-1227), asks the chosen clergy to consider the promise of Prince Leszek Biały (1184-1227), referring to his participation in the crusade to the Holy Land or turned it into an expedition against Prussia. The Pope describes the original idea of Prince Leszek Biały regarding the peaceful conversion of pagans through the organization of fairs on which the word of God will be proclaimed. This is a predawning view that recognizes the possibility of bloodless evangelization, conversion and spreading the Christian faith.

KEY WORDS: Pope Honorius III, Leszek Biały, the Bull, the Crusades

### Nota o autorze

---

Artur Lis, doktor prawa oraz historii, starszy wykładowca w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor Naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”.