

przegląd **PRAWNO-EKONOMICZNY**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli

» **NR 26** » » »

Stalowa Wola 2014

Wydawca

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce 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
dr Barbara Lubas - zastępca redaktora naczelnego
dr Dariusz Żak - redaktor tematyczny
dr Leszek Buller - redaktor tematyczny
dr Piotr Sołtyk - redaktor tematyczny
dr Beata Piasny - redaktor tematyczny
dr Marek Nowak - redaktor statystyczny
mgr Joanna Główna - sekretarz redakcji
mgr Iwona Butryn - zastępca sekretarza redakcji
mgr Rafał Podleśny - redaktor techniczny
mgr Janusz Luty - redaktor techniczny
mgr Kamil Woźniak - opracowanie redakcyjne i korekta

Rada naukowa

prof. Jurij Paczkowski (Ukraina)
prof. Pantelis Kyrmizoglou (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece)
prof. Wiktor Czepurko (Ukraina)
prof. zw. dr hab. Oleksandr Mereżko (Ukraina)
prof. Anton Stasch (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy)
prof. Henryk Cioch (KUL Stalowa Wola)
ks. prof. Antoni Dębiński (Rektor KUL Lublin)
abp. prof. Andrzej Dzięga (KUL Lublin)
dr hab. Antoni Magdoń (KUL Stalowa Wola)
prof. Wojciech Nasierowski (University of New Brunswick)
prof. Edward Skrętowicz (KUL Stalowa Wola)
prof. Tomasz Wielicki (California State University, Fresno)
prof. Romuald Holly (SGH Warszawa)

Recenzenci zewnętrzni

dr hab. Romuald Szeremietiew, prof. KUL
dr hab. Krystyna Roślanowska-Plichcińska, prof. KUL
dr hab. Jerzy Szkutnik, prof. Politechniki Częstochowskiej

Druk i oprawa

Wydawnictwo KUL
20-827 Lublin, ul. Zbożowa 61, tel. 81 740 93 40

ISSN 1898-2166

Nakład 300 egz.



Szanowni Państwo,

mamy przyjemność przedstawić Państwu kolejny 26 numer kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”, obejmujący zbiór ciekawych i aktualnych tematów z zakresu dziedziny prawa i ekonomii.

Warte polecenia w tym numerze jest szerokie spektrum publikowanych tematów. Prezentowany kwartalnik zawiera dwanaście artykułów oraz recenzję książki.

Godne zapoznania jest opracowanie magister Zuzanny Gądzik poświęcone przestępstwu znęcania, którego skutkiem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie. Artykuł jest analizą instytucji prawa, a także akt sądowych z wybranej dekady uwzględniający wyniki przeprowadzonych badań autora.

W lekturze anglojęzycznego tekstu doktor Mirosław Kopeć przedstawił postać Pawła Włodkowica i jego wpływu na rozwój adwokatury. Według autora, Paweł Włodkowicz niewątpliwie przyczynił się do rozwoju krajowej adwokatury, jednocześnie wyznaczając jej nowe standardy.

Problematykę zapisu windykacyjnego i wprowadzenia do polskiego systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci prezentuje magister Aneta Makowiec. Autorka wskazuje, że instytucja ta stwarza możliwość spadkodawcy rozdysponowania majątkiem

na wypadek śmierci ze skutkiem rozporządzającym, co jest niewątpliwie istotne w obrocie prawnym.

Artykuł doktora Jarosława Przybytniowskiego został poświęcony zagadnieniom związanym z zarządzaniem ryzykiem klęsk żywiołowych w aspekcie bezpieczeństwa ekologicznego państwa. Opracowanie jest wynikiem badań własnych autora i traktuje o ważkiej problematyce ponoszenia kosztów związanych ze szkodami będącymi następstwem występowania żywiołów.

Temat zakładania, prowadzenia i funkcjonowania placówek wsparcia dziennego w swoim artykule przedstawia doktor Paweł Rogowski. Artykuł stanowi syntezę najważniejszych regulacji prawnych dotyczących placówek wsparcia dziennego, będąc szczególnie pomocnym dla podmiotów, które chcą prowadzić działalność w takiej formie organizacyjno - prawnej.

W opracowaniu dotyczącym ochrony prawa własności w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, autorstwa magistra Sławomira Zwolaka, wskazano wpływ danej instytucji prawnej na korelacje z prawem własności jednostki.

Wskazać należy również pozytywną recenzję przedstawioną przez doktora Artura

Lisa odnoszącą się do publikacji autorstwa Damiana Gila pt. „Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego”, która zapewne nakłoni Państwa do lektury.

Niniejszy numer wieńczy dodanie nowej rubryki pt. „Materiały źródłowe dla studiów nad prawem”, która będzie kontynuowana w kolejnych numerach kwartalnika. Zawarty w niej jest artykuł autorstwa doktora Artura Lisa „Ustawa górnicza”, do którego państwa gorąco odsyłam.

W przedmowie zaprezentowano wybrane propozycje bieżącego numeru kwartalnika. Jednakże wszystkie przedstawione w nim artykuły polecam Państwa uwadze i życzę ciekawej, pouczającej i przekonującej lektury.

Dariusz G. Żak
Redaktor numeru

ARTYKUŁY

Zuzanna Barbara Gądzik - <i>Przestępstwo znęcania się, którego skutkiem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie. Analiza akt sądowych.</i>	6
Marzena Broda - <i>Odstępstwa od samodzielnego wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków</i>	16
Mirosław Kopeć - <i>Paweł Włodkowiec's contribution to development of the Polish legal profession</i> . .	26
Ihor Krajewskyj - <i>Charakter prawny stosunków pomiędzy założycielami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.</i>	35
Aneta Makowiec - <i>Rozważania na temat zapisu windykacyjnego i wprowadzenia do polskiego systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci</i>	44
Jarosław W. Przybytniowski - <i>Zarządzanie ryzykiem klęsk żywiołowych a bezpieczeństwo ekologiczne państwa na podstawie badań własnych.</i>	68
Paweł Rogowski - <i>Tworzenie, prowadzenie i funkcjonowanie placówek wsparcia dziennego w świetle ustawy z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. cz.II</i>	80
Aleksandra Surowiecka - <i>Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. II)</i>	92
Bartosz Stasch - <i>Ocen ratingowe i cen swapów ryzyka niewypłacalności w pierwszych latach trwania globalnego kryzysu finansowego – przykład Grecji.</i>	102
Sławomir Zwolak - <i>Ochrona prawa własności w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego</i>	110

RECENZJE

Artur Lis - <i>Recenzja książki: Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego</i>	121
--	-----

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE

Artur Lis - <i>Ustawa górnicza Leszka Białego.</i>	124
--	-----

Zuzanna Barbara Gądzik

Przestępstwo znęcania się, którego skutkiem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie

Analiza akt sądowych

The crime of maltreatment, the result of which is the victim's attempt at suicide. Analysis of court files

I. WSTĘP

Przestępstwo znęcania się, określone w art. 207 Kodeksu karnego¹, uznawane jest za wyraz realizacji zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej w ramach zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania². Czyn ten występuje w typie podstawowym (§ 1), polegającym na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, oraz w dwóch typach kwalifikowanych. Pierwszy z nich polega na znęcaniu się nad pokrzywdzonym z zastosowaniem szczególnego okrucieństwa (§ 2), drugi natomiast - na doprowadzeniu pokrzywdzonego w wy-

niku znęcania do targnięcia się na własne życie (§ 3).

W artykule przedstawione zostały wyniki analizy akt sądów rejonowych w Katowicach (Sąd Rejonowy Katowice - Wschód) i Lublinie (Sąd Rejonowy w Lublinie³), na tle wykładni znamion typów przestępstw z art. 207 k.k., obejmujących swoim zakresem okres 10 lat (od 2000 r. do 2009 r.), dotyczących spraw o znęcanie się, w wyniku którego pokrzywdzony targnął się na swoje życie (art. 207 § 3 k.k.). Wybór właściwości miejscowej sądów podyktowany został zamiarem porównania orzecznictwa sądów mieszczących się w różnych częściach kraju, w których rejonie znajdują się miejscowości różnorodne pod względem liczby mieszkańców i infrastruktury technicznej oraz zestawienie uzyskanych danych z statystykami o zasięgu ogólnopolskim.

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553), dalej jako: k.k.

² Zob. M. Szewczyk, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II*, pod red. A. Zolla, Kraków 2006, s. 720.

³ Rozporządzeniem z 14 grudnia 2010 r. (Dz. U. Nr 245, poz. 1640) Minister Sprawiedliwości zniósł z dniem 31 grudnia 2010 r. Sąd Rejonowy w Lublinie i utworzył z dniem 1 stycznia 2011 r. Sądy Rejonowe: Lublin-Zachód w Lublinie i Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku. Badania akt sądowych przeprowadzone zostały przed powyższą zmianą.

Podjęte badania przeprowadzone zostały z uwzględnieniem struktury przestępstwa - miały na celu m.in. uzyskanie informacji o osobach sprawcy i pokrzywdzonego, okolicznościach popełniania czynu zabronionego, a także wykazaniu istnienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a próbą samobójczą pokrzywdzonego.

Analiza uwzględnia 10 postępowań prowadzonych w Sądzie Rejonowym Katowice - Wschód w Katowicach oraz 19 prowadzonych w Sądzie Rejonowym w Lublinie. W przypadku Sądu Rejonowego Katowice Wschód, w zestawieniu dotyczącym skazania i wymiaru kary nie uwzględniono jednej sprawy w związku z niezakończonym postępowaniem.

II. SPRAWCA I POKRZYWDZONY

Przestępstwo stypizowane w art. 207 § 3 k.k. uznawane jest za przestępstwo częściowo indywidualne oraz częściowo powszechne⁴. Nadanie mu wskazanego przymiotu uzależnione jest bowiem od osoby sprawcy i jego cech charakterystycznych, jakie można mu w danym przypadku przypisać. W związku z powyższym, w zakresie odnoszącym się do pokrzywdzonego będącego osobą małoletnią lub osobą nieporadną czyn ten stanowi przestępstwo powszechne - może zostać popełnione przez każdego, kto jest zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Wobec pozostałych osób, wskazanych w omawianym przepisie, jest ono przestępstwem indywidualnym - sprawca musi posiadać okre-

ślone przez prawo, szczególne właściwości. Oznacza to, iż będzie nim jedynie osoba najbliższa pokrzywdzonego lub osoba, od której pokrzywdzony jest zależny⁵.

Zdecydowana większość sprawców analizowanego przestępstwa popełnionego na terenie właściwości miejscowej Sądu Rejonowego w Katowicach w czasie popełniania czynu pozostawała w związku małżeńskim (7 osób) i posiadała rodziny, często wielodzietne. Ponad 44% z nich było w wieku pomiędzy 38 a 41 rokiem życia. Przestępstwo znęcania się z następstwem targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie popełniali głównie mężczyźni (ponad 88% przebadanych sprawców). Aż 78% przebadanych sprawców było uzależnionych od alkoholu, w tym tylko dwie osoby leczone były odwykowo. Badania biegłych nie wskazały w żadnym przypadku, aby sprawca był w stanie wyłączającym poczytalność lub cierpiał na zaburzenia w zdolności rozpoznania znaczenia zarzucanego mu czynu. Tylko jeden ze sprawców był uprzednio karany (za czyn z art. 178a k.k.). Wszyscy w trakcie postępowania przebywali na wolności. W stosunku do dwóch zastosowano środki zapobiegawczy w postaci dozoru Policji. We wszystkich przypadkach pokrzywdzonymi były osoby najbliższe - w ponad połowie badanych zdarzeń osobą pokrzywdzoną była żona sprawcy, w pozostałej części pokrzywdzonymi byli synowie i córki sprawców. Zaznaczyć również należy, iż w prawie 50% badanych przypadków rodzina sprawcy została objęta procedurą Niebieskiej Karty.

⁴ Zob. A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 139; System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz.1, pod red. I. Andrejewa, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985, s. 281.

⁵ Zob. W. Świda, [w:] *Prawo karne. Część szczególna*, pod red. O. Chybińskiego, W. Gutekusta, W. Świdy, Warszawa - Wrocław 1971, s. 542; Z. Gądzik, *Prawnokarna ocena samobójstwa*, Roczniki Nauk Prawnych 2012, nr 3, s. 144 i nast.

Podobnie w przypadku spraw rozpatrywanych przez Sąd Rejonowy w Lublinie, największą grupę sprawców stanowiły osoby pozostające w związku małżeńskim (11 osób). W odróżnieniu od pierwszej grupy sprawców, znaczny odsetek stanowiły także osoby stanu wolnego (5 osób) oraz rozwodnicy (4 osoby). Wiek oskarżonego był zdecydowanie wyższy niż w przypadkach zanotowanych w Katowicach. Aż 25 % sprawców było w wieku 46 - 49 lat. Duży odsetek stanowili również oskarżeni w wieku 26 - 29 lat, 42 - 45 lat oraz 50 - 53 lata. W większości przypadków sprawcami analizowanego przestępstwa byli mężczyźni. Odnotowano tylko jeden przypadek, gdy sprawcą była kobieta. 85 % sprawców stale nadużywało alkoholu i wszczynало awantury pod jego wpływem. Jednak tylko w 2 przypadkach stwierdzono, że sprawca leczył się odwykowo. Pomimo że aż 7 oskarżonych pozostawało pod opieką psychiatryczną lub neurologiczną, analiza biegłych wykluczyła, aby którykolwiek z nich był w stanie wyłączającym poczytalność lub cierpiał na zaburzenia w zdolności rozpoznania znaczenia zarzucanego mu czynu. Aż 12 z nich było uprzednio karanych, w tym w 7 przypadkach sprawca był już wcześniej skazany za przestępstwo znęcania się⁶. 4 sprawców dopuściło się zarzucanego im czynu w warunkach recydywy przed upływem 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności. W stosunku aż do połowy sprawców zastosowano środek za-

pobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, w stosunku do dwóch - dozór Policji. Dwukrotnie odnotowano przypadek działania sprawców wspólnie i w porozumieniu. Tylko w 5 przypadkach osobą pokrzywdzoną była małżonka sprawcy. Jako pokrzywdzeni dominują zstępni sprawcy⁷. W 2 przypadkach pokrzywdzony był osobą zależną od sprawcy, w 1 - osobą małoletnią, nie będąc jednocześnie osobą dla niego najbliższą. Niemal we wszystkich sprawach odnotowano liczne interwencje Policji w związku z awanturami i przemocą domową. Zaznaczyć również należy, iż osoby, które w wyniku znęcania się nad nimi targnęły się na własne życie, nie były zwykle jedynymi ofiarami przestępnych zachowań oskarżonych.

III. STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA

Powszechnie przyjmuje się, że znęcanie się jest przestępstwem wieloczynowym, charakteryzującym się powtarzalnością i systematycznością określonych jedno lub wielorodzajowych pojedynczych czynności, należących do znamion ustawowych⁸. Może być ono jednak również ograniczone do jednego zdarzenia, zwartego czasowo i miejscowo, charakteryzującego się dużą intensywnością w zadawaniu cierpień fizycznych i psychicznych (szczególnie jeżeli akty wykonawcze są rozciągnięte w czasie)⁹. W przypadku spraw rozpoznawanych w Sądzie Rejonowym Katowice Wschód, okre-

⁶ W pozostałych przypadkach sprawcy ponosili wcześniej odpowiedzialność karną za czyny niezwiązane ze znęcaniem się, np. z art. 178a k.k., 197 § 1 k.k., 208 k.k., 209 k.k., 210 k.k., 278 § 1 k.k., 288 § 1 k.k.

⁷ Należy jednocześnie zaznaczyć, iż aż 50 % pokrzywdzonych stanowiły osoby poniżej 21 roku życia. Warto zaznaczyć w tym miejscu, że najmłodsza z ofiar miała 6 lat.

⁸ Por. A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 149; A. Wąsek, J. Warylewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, do art. 117 - 221 k.k., pod red. A. Wąska, R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1194.

⁹ Por. A. Mazurek, Odpowiedzialność karna za podżeganie lub pomocnictwo do samobójstwa oraz doprowadzenie do zamachu samobójczego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1980, nr 1, s. 73; Por. także: J. Bafia et al, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 424; I. Andrejew, et al., *System...*, s. 279; wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2002 r., II Aka 274/02, Prok. i Pr. 2003, nr 9, poz. 17, dodatek; uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNIK 1978, nr 7-8.

sy znęcania się sprawcy nad pokrzywdzonym, który targnął się na własne życie, rozciągają się na kilka lat. Przeważają okresy od 5 do 7 lat oraz powyżej 10 lat. Najkrótszy okres znęcania się wynosił 4 lata, najdłuższy - 18 lat. Odmienne przedstawia się sytuacja w sprawach toczących się w Sądzie Rejonowym w Lublinie. Dominują przede wszystkim krótkie okresy znęcania - kilkumiesięczne i od 1 roku do 4 lat. Również w odróżnieniu od spraw rozpoznawanych w Katowicach, w których większość stanowiły kilkuletnie okresy znęcania się sprawcy nad pokrzywdzonym, zauważyć można tendencję do malejącej liczby prób targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie w stosunku do wzrostu długości okresu znęcania.

Zgodnie z dyspozycją art. 207 k.k., czyn ten polega na znęcaniu się w sposób fizyczny lub psychiczny. Poprzez znęcanie się fizyczne uznaje się zadawanie pokrzywdzonemu cierpień i bólu fizycznego (np. bicie, głodzenie, szarpnięcie za włosy, etc.). Warto jednak zaznaczyć, iż nie musi wiązać się ono z uszkodzeniem ciała lub naruszeniem nietykalności cielesnej¹⁰. Znęcaniem psychicznym jest natomiast negatywne oddziaływanie na przeżycia psychiczne ofiary i jej samopoczucie. Może ono przykładowo po-

legać na lżeniu, poniżaniu, wyszydzaniu, straszaniu, etc.¹¹. Wskazane formy znęcania mogą występować zarówno równocześnie¹², jak i samoistnie, niezależnie od siebie¹³. Z przeprowadzonej analizy akt wynika, iż w przypadku spraw przeprowadzonych w Sądzie Rejonowym w Katowicach, we wszystkich przypadkach zanotowano zarówno znęcanie się nad pokrzywdzonym zarówno w sposób fizyczny, jak i psychiczny. Nieco odmiennie przedstawia się sytuacja w Sądzie Rejonowym w Lublinie, gdzie w blisko 90% zdarzeń sprawca znęcał się nad pokrzywdzonym fizycznie, jak i psychicznie. W 2 przypadkach sprawca doprowadził do targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie, znęcając się nad nim wyłącznie psychicznie.

Targnięcie się pokrzywdzonego na swoje życie może nastąpić również w wyniku znęcania, które charakteryzuje się szczególnym okrucieństwem wobec ofiary (art. 207 § 2 k.k.). Przez pojęcie to rozumie się takie zachowanie sprawcy, które polega na świadomym wywoływaniu u pokrzywdzonego cierpień fizycznych i psychicznych znacznie bardziej dolegliwych niż te, które zostały określone w typie podstawowym przestępstwa znęcania¹⁴. Tylko jeden raz, w Sądzie Rejonowym

¹⁰ Por. L. Falandysz, *Przestępstwa przeciwko rodzinie*, [w:] *Prawo karne. Część szczególna*, pod red. L. Lernella, A. Krukowskiego, Warszawa 1968, s. 77.

¹¹ Por. np. A. Ratajczak, *Przestępstwa...*, s. 221; Z. Siwik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2010, s. 622; A. Grześkowiak [red.], *Prawo...*, s. 316; J. Bryk, *Przemoc w rodzinie w aspekcie przestępstwa znęcania się*, Przegląd Policyjny 1998, nr 3-4; wyrok SA w Katowicach z 22 czerwca 2006 r., II Aka 199/06, KZS 2006, Nr 11, poz. 59; H. Kołakowska - Przełomiec, *Przestępstwo znęcania się a rola ofiary*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1986, t. 17, s. 10 i nast.; Należy jednak zaznaczyć, iż ocena cierpień fizycznych i psychicznych powinna być w dużym stopniu obiektywna. Kryterium, wystarczającym do uznania ich za znaczne, nie jest bowiem samo odczucie pokrzywdzonego, ale również społecznie akceptowane wartości wyrażające się w normach etycznych i kulturowych. Por. A. Tobis, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980, s. 39; O. Sitarz, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Państwo i Prawo 2004, nr 4, s. 72.

¹² Znęcanie fizyczne jest zwykle równocześnie znęcaniem psychicznym - nigdy odwrotnie. Zob. J. Bafia *et al.*, *Kodeks...*, s. 424.

¹³ Zob. M. Jachimowicz, *Przestępstwo znęcania się (art. 207 k.k.)*, Kwartalnik Prawno - Kryminologiczny 2010, nr 3, s. 43.

¹⁴ Zob. M. Szewczyk, [w:] *Kodeks...*, s. 726 i nast.; Por. także Z. Siwik, [w:] *Kodeks...*, s. 626; Powszechnie uznaje się, że mamy do czynienia ze szczególnym okrucieństwem w razie podejmowania przez sprawcę czynności wybitnie brutalnych, sadystycznych, perwersyjnych lub nieludzkich, które w rezultacie mogą skutkować u pokrzywdzonego ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu lub znacznym poniżeniem jego godności osobistej. Por. K. Stępień, *Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu zgwałcenia (art. 197 k.k.)*, Przegląd Sądowy 2000, nr 10, s. 17

w Lublinie odnotowano przypadek znęcania się ze szczególnym okrucieństwem, którego następstwem było targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie.

Przestępstwo znęcania się, w wyniku którego pokrzywdzony podejmuje zamach samobójczy, jest przestępstwem materialnym. Realizacja jego znamion następuje w chwili targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Do jego dokonania nie jest natomiast konieczny skutek w postaci jego zgonu. Wystarcza podjęcie próby samobójczej (tzw. samobójstwo usiłowane)¹⁵ w wyniku aktu znęcania¹⁶. Z analizy akt wynika, iż w latach 1998 - 2009 w następstwie przestępstwa znęcania, w sprawach podlegających rozpoznaniu przez Sąd Rejonowy Katowice Wschód podjęto 10 prób samobójczych, z których żadna nie zakończyła się zgonem. Największa liczba niedoszłych samobójców usiłowała odebrać sobie życie zażywając dużą ilość środków uspokajających (7 przypadków). W sprawach podlegających rozpoznaniu przez Sąd Rejonowy w Lublinie podjęto 21 prób samobójczych. Warto zaznaczyć, iż w kilku przypadkach ta sama osoba podjęła więcej niż jedną próbę samobójczą. Z analizy danych wynika,

iż aż w 4 przypadkach zamach samobójczy zakończył się zgonem. Najczęściej przyczyną śmierci było powieszenie (5 przypadków), któremu przypisuje się największą skuteczność¹⁷. Natomiast próby samobójcze w zdecydowanej większości podejmowane były poprzez zażycie odpowiednio dużej dawki środków uspokajających lub przeciwbólowych (11 przypadków). Tylko w jednym przypadku taka próba zakończyła się zgonem pokrzywdzonego.

IV. STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTWA

Zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem, przestępstwo znęcania się z art. 207 § 1 i 2 k.k. może zostać popełnione tylko z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim¹⁸. Z racji, iż czyn z art. 207 § 3 k.k. należy do przestępstw kwalifikowanych przez następstwo¹⁹, do określenia jego strony podmiotowej zastosowanie znajduje konstrukcja winy mieszanej, wyrażona w art. 9 § 3 k.k.²⁰. Uznaje się zatem, że będzie to przestępstwo umyślne - nieumyślne²¹. Dla przypisania sprawcy czynu skutku, o którym mowa w art. 207 § 3 k.k., wymagane jest istnienie związku przyczynowego

¹⁵ Zob. D. Sosnowska, *Przestępstwo znęcania się*, Państwo i Prawo 2008, nr 3, s. 70.

¹⁶ Zob. Z. Gądzik, *Prawnokarna...*, s. 146 i nast.

¹⁷ Zob. D. Sosnowska, *Przestępstwo...*, s. 70.

¹⁸ Por. A. Wąsek, J. Warylewski, [w:] *Kodeks...*, s. 1205; A. Tobis, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980, s. 54; Natomiast L. Falandysz twierdzi, że czyn ten może zostać popełniony tylko z zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*), nakierowanym na szczególną złośliwość lub okrucieństwo. Por. L. Falandysz, *Przestępstwa...*, s. 77. Odmienne m.in.: M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 179; A. Ratajczak, *Przestępstwa...*, s. 140; J. Bryk, *Przemoc...*, s. 78, według których przestępstwo znęcania się może zostać popełnione również z zamiarem ewentualnym.

¹⁸ Przestępstwami kwalifikowanymi przez następstwo są czyny zabronione, co do których dalszy skutek (następstwo) jest okolicznością powodującą surowszą odpowiedzialność karną w ramach typu kwalifikowanego. Zob. A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 89.

¹⁹ Zob. A. Wąsek, J. Warylewski, [w:] *Kodeks...*, s. 1209.

²⁰ Por. J. Bryk, *Przestępstwo znęcania się. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Szczepno 2003, s. 90; W stosunku do samego znęcania zachodzi zamiar bezpośredni, w stosunku do skutku znęcania wystarcza wina nieumyślna. Zob. W. Świda, [w:] *Prawo karne...*, s. 543. Odmienne: A. Wąsek, J. Warylewski, [w:], *Kodeks...*, s. 1210.

²¹ Zob. M. Szewczyk, [w:] *Kodeks...*, s. 725; M. Jachimowicz, *Przestępstwo...*, s. 46; D. Sosnowska, *Przestępstwo...*, s. 70; J. Bryk, *Przestępstwo...*, s. 72.

wego pomiędzy czynnością znęcania się nad pokrzywdzonym, a jego decyzją o podjęciu zamachu samobójczego²². Zachodzi on wówczas, gdy przeciętnie z ustalonej przyczyny następuje określony skutek²³. Związek przyczynowy w tym przypadku ma miejsce, gdy można uznać, że podjęty przez pokrzywdzonego zamach samobójczy był rezultatem znęcania się nad nim przez sprawcę. Wyklucza się w ten sposób inne przyczyny targnięcia się ofiary na swoje życie (np. zawód miłosny, choroba, śmierć bliskiej osoby)²⁴. Analiza biegłych sądowych w sprawach podjętych w Sądzie Rejonowym w Katowicach, wykazała w większości przypadków, iż decyzja pokrzywdzonych o targnięciu się na własne życie była następstwem jedynie zachowań sprawcy²⁵. Tylko w jednym przypadku stwierdzono, że próba samobójcza związana była z okresem dojrzewania i nieumiejętnością radzenia sobie z problemami. U większości przebadanych stwierdzono tendencje do stanów depresyjno - lękowych. W trzech przypadkach pokrzywdzony pozostawał pod opieką neurologiczną lub psychiatryczną. Natomiast w ramach analizy akt Sądu Rejonowego w Lublinie, stwierdzono, iż aż w 6 przypadkach sąd nie uznał istnienia związku przyczynowego pomiędzy

zachowaniem sprawcy a targnięciem się na własne życie przez pokrzywdzonego.

V. ZBIEG PRZEPISÓW

Przestępstwo znęcania się, w tym także jego kwalifikowany typ określony w art. 207 § 3 k.k., z racji wywoływania jednym zachowaniem wielu różnorodnych skutków (oprócz targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie), może pozostawać w kumulatywnym zbiegu z innymi przepisami ustawy karnej. Zbieg ten będzie uzasadniony wtedy, gdy znęcanie sprawcy znacznie wykracza poza ramy przestępstwa znęcania się i wyczerpuje znamiona innego przestępstwa²⁶. Uznaje się, że kwalifikacja kumulatywna będzie miała miejsce także w przypadku, gdy znęcanie narusza inne dobra, obok typowych dla tego przestępstwa, chronione przepisami prawa karnego²⁷. W związku z powyższym omawiany czyn może zbiegać się z odpowiednimi przepisami przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (148 k.k.²⁸, 153 § 1 i 2 k.k., 155 k.k., 156 § 1 - 3 k.k., 157 § 1-3 k.k., 158 k.k.- 161 k.k.), przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (197 k.k.- 199 k.k., 200 § 1 k.k., 201 k.k.), przestępstwami przeciwko mieniu (art. 280 § 1 i 2 k.k., 282 k.k.), art. 288 § 1 i 2 k.k.

²² Zob. A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 84. Warto jednak podkreślić, że sądy wobec przestępstwa znęcania stosują częściej w swojej praktyce teorię ekwiwalencji związku przyczynowego, opierającej się na założeniu, iż przyczyną każdego skutku jest suma warunków koniecznych do ich zaistnienia. Por. D. Sosnowska, *Przestępstwo...*, s. 70.

²³ Zob. A. Mazurek, *Odpowiedzialność...*, s. 73. Odmienne: O. Górniok, która twierdzi, że na podjęty zamach samobójczy mogą mieć wpływ, obok znęcania, także i inne okoliczności. Przy uznaniu znęcania za przyczynę takiego następstwa wystarczy stwierdzenie, iż bez faktu znęcania ofiara nie targnęłaby się na swoje życie. Zob. O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*. t. III, pod red. O. Górniok, S. Hoca, S. Przyjemskiego, Gdańsk 1999, s. 196.

²⁴ Decyzja o targnięciu się na własne życie, motywowana była zwykle konfliktami rodzinnymi.

²⁵ Zob. Por. uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNIK 1978, nr 7-8.

²⁶ Zob. M. Szewczyk, [w:] *Kodeks...*, s. 729.

²⁷ Sąd Najwyższy uznał, że kumulatywny zbieg znęcania się i zbrodni zabójstwa ma zastosowanie tylko wówczas, gdy zabójstwo zostało popełnione w ramach znęcania się, a więc z zamiarem ewentualnym, obok bezpośredniego zamiaru czynności wykonawczych znęcania się. Jeżeli sprawca jednocześnie, obok przestępstwa znęcania, podejmuje decyzje o zabiciu pokrzywdzonego, popełnia dwa przestępstwa pozostające wobec siebie w zbiegu realnym. Zob. wyrok SA w Krakowie z 23 stycznia 1992 r., II AkR 198/91, KZS 1992, z.2, poz.12.

²⁸ Zob. M. Jachimowicz, *Przestępstwo...*, s. 46; Por. także: Z. Siwik, [w:] *Kodeks...*, s. 625.

(w zakresie w jakim wiąże się ze zniszczeniem lub uszkodzeniem mienia) oraz art. 189 § 2 k.k.²⁹. W analizowanych sprawach odnotowano przede wszystkim zbiegi przepisu art. 207 § 3 k.k. z przepisami art. 217 § 1 k.k., art. 157 § 1 i 2 k.k., art. 190 k.k., art. 197 § 1 k.k., art. 247 § 1 k.k.

VI. WYMIAR KARY I ŚRODKÓW KARNYCH

W przypadku przestępstwa znęcania, w wyniku którego pokrzywdzony targnął się na swoje życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. Wśród środków karnych orzekanych w razie skazania za przestępstwo znęcania wymienia się także: zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz opuszczania bez zgody sądu określonego miejsca pobytu³⁰ (art. 41a k.k.), podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 50 k.k.), zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu wobec sprawców, którzy w ramach popełnionego czynu ich nadużyli (art. 41 k.k.)³¹.

W razie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd może orzec wobec sprawcy, w ramach okresu próby obowiązki w postaci m.in.: powstrzymywania się od nadużywania alkoholu (lub innych środków odurzających), powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym, opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, poddania się leczeniu odwykowemu (art. 72 § 1 k.k.). Podnosi się tak-

że, że przy orzekaniu kary wobec sprawców przestępstwa znęcania, może istnieć potrzeba zawiadomienia sądu rodzinnego o potrzebie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych (art. 51 k.k.)³².

W 3 przypadkach Sąd Rejonowy Katowice - Wschód uznał sprawców za winnych zarzucanych im czynów i wymierzył im karę 2 lat pozbawienia wolności. We wszystkich przypadkach warunkowo zawiesił wykonanie kary. W 1 sprawie sąd zawieszając karę, zobowiązał skazanego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby, w dwóch przypadkach - zobowiązał go do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu. W jednym przypadku sąd uniewinnił oskarżonego, kierując się tym, że oskarżenie było oparte na dowodach w postaci zeznań pokrzywdzonego, który zmienił je przed sądem. Uniewinnienie było konsekwencją braku innych dowodów winy. W dwóch przypadkach nastąpiła zmiana kwalifikacji prawnej czynu z art. 207 § 1 i 3 k.k. na czyn z art. 207 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Lublinie w 12 przypadkach skazał oskarżonego na karę pozbawienia wolności, w tym w 6 - karę tę warunkowo zawiesił. Dziewięciu sprawców zostało skazanych na karę 2 lat pozbawienia wolności. Najwyższą karę przypisaną za przestępstwo z art. 207 § 3 k.k. - 12 lat pozbawienia wolności, wymierzono jednemu z oskarżonych. W jednym przypadku sąd zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary ze względu na pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą

²⁹ Zakaz ten może łączyć się z obowiązkiem zgłaszania się do policji lub innego oznaczonego organu w ustalonych odstępach czasu.

³⁰ Zob. M. Jachimowicz, *Przestępstwo...*, s. 48 i nast.; M. Szewczyk, [w:] *Kodeks...*, s. 728.

³¹ *Ibidem*. Por. także: S. Baniak, *Z problematyki skuteczności warunkowego skazania w sprawach o przestępstwa przeciwko rodzinie*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1983, t. 14, s. 183 i nast.

³² Dane dostępne na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki>.

i wymierzył oskarżonemu 1 rok i 6 miesięcy kary pozbawienia wolności. W stosunku do 5 sprawców, sąd zawieszając karę pozbawienia wolności, zobowiązał ich do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby. W stosunku do 1 sprawcy orzeczono obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu i poprawnemu zachowaniu w stosunku do swojej rodziny. Również 1 sprawca został zobowiązany do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu. Sąd w 5 przypadkach uznając sprawcę za winnego zarzucanych mu czynów (art. 207 k.k.), wyeliminował jednocześnie z ich opisu okoliczności targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Zmiana kwalifikacji wynikała zwykle ze stwierdzenia, iż działanie sprawcy nie mogło mieć wpływu na postępowanie pokrzywdzonego i próba samobójcza miała inne podłoże niż pierwotnie przypisywane zachowaniu oskarżonego. W żadnym z analizowanych wyroków sąd nie zdecydował się na zastosowanie środków karnych.

Analizując ogólnopolskie dane dotyczące orzekania i wymiaru kary³³, można zauważyć, iż sposób orzekania w Sądzie Rejonowym Katowice - Wschód oraz Sądzie Rejonowym w Lublinie w pełni wpisuje się w ogólną tendencję orzekania w sprawach o przestępstwo znęcania się, którego skutkiem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie.

VII. ZAKOŃCZENIE

Czyn zabroniony, stypizowany w art. 207 § 3 k.k. stanowi niezmiennie poważny problem społeczny, w szczególności z uwagi na

przedmiot ochrony wskazany w tym przepisie. Targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie ma bowiem miejsce w wyniku znęcania się nad nim, a to skierowane jest wobec osób najbliższych, osób pozostających w stosunku zależności, małoletnich oraz osób nieporadnych - a więc podmiotów, które z uwagi na swoje specyficzne cechy zasługują na rozszerzony zakres ochrony przed wszelkimi formami znęcania fizycznego i psychicznego. Słuszność obowiązywania przepisu z art. 207 § 3 k.k. podkreśla również to, iż co roku liczba wszczętych postępowań, związanych z stosowaniem przemocy w rodzinie, przekracza 10 tys. przypadków³⁴. Powołany przepis chroni bowiem nie tylko bezpieczeństwo i zdrowie zagrożonych podmiotów, ale także ich życie. Z analizy ogólnopolskich statystyk, a także na podstawie wyników przeprowadzonych na potrzeby artykułu badań, wynika, że pomimo niewielkiej ilości skazań³⁵, problem znęcania się, którego skutkiem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, jest nadal aktualny, a jego skala co roku przekracza kilkadziesiąt przypadków w skali całego kraju³⁶.

Ponadto konieczność karania opisanego przestępstwa wynika z poczucia społecznej sprawiedliwości - pokrzywdzonym jest bowiem człowiek, który znajdując się w szczególnym stanie psychicznym, pozbawiony jest woli życia i gotowy jest na odebranie sobie tego najcenniejszego dobra. Z tej racji należy uznać za szczególnie karygodne zachowania sprawcy, polegające na wszelkich przejawach znęcania fizycznego i psychicznego, które prowadzą do śmierci samobójcy.

³³ Zob. <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki>.

³⁴ W stosunku do pozostałych typów przestępstwa znęcania się, czyn z art. 207 § 3 k.k. w 2009 r. stanowił zaledwie 0,51 %. Zob. <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki>.

³⁵ *Ibidem*.

SŁOWA KLUCZOWE

znęcanie się, samobójstwo, analiza akt, przemoc domowa, statystyki

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest przestępstwo znęcania się, którego skutkiem jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (art. 207 § 3 Kodeksu karnego). Treść artykułu opiera się nie tylko na analizie teoretycznej znamion przestępstwa, informacjach z zakresu kryminologii, ale zawiera przede wszystkim wyniki przeprowadzonych badań nad okolicznościami popełnienia omawianego czynu i sposobem wymiaru kary. Badania prowadzone były na podstawie akt sądowych sądów rejonowych w Lublinie i Katowicach. Obejmują one okres 10 lat (2000 - 2009). Artykuł zawiera ponadto porównanie danych zebranych na podstawie powyższej analizy oraz ich zestawienie z informacjami o zasięgu

ogólnopolskim.

KEYWORDS

abuse, suicide, the analysis of the act, domestic violence, statistics

SUMMARY

The article concerns the crime of maltreatment, the result of which is the victim's attempt at suicide. Its content is based not only on the theoretical analysis elements of the offense, the information in the field of criminology, but also contains the results of research on the circumstances of the commission of the offense and the way of penalties. The research covers the period of 10 years and were carried out on the basis of court files of the courts in Lublin and Katowice. The article includes a comparison of data collected on the basis of the above analysis and their summary information nationwide.

BIBLIOGRAFIA**Akty prawne**

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

Orzecznictwo

Uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNIK 1978, nr 7-8.

Wyrok SA w Krakowie z 23 stycznia 1992 r., II Akc 198/91, KZS 1992, z. 2, poz. 12.

Wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2002 r., II Akc 274/02, Prok. i Pr. 2003, nr 9, poz. 17, dodatek.

Wyrok SA w Katowicach z 22 czerwca 2006 r., II Akc 199/06, KZS 2006, Nr 11, poz. 59.

Literatura

Bafia J. *et al*, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.

Baniak S., *Z problematyki skuteczności warunkowego skazania w sprawach o przestępstwa przeciwko rodzinie*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1983, t. 14.

Bryk J., *Przemoc w rodzinie w aspekcie przestępstwa znęcania się*, Przegląd Policyjny 1998, nr 3-4.

Bryk J., *Przestępstwo znęcania się. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Szczytno 2003.

Falandysz L., *Przestępstwa przeciwko rodzinie*, [w:] *Prawo karne. Część szczególna*, pod red. L. Lernella, A. Krukowski, Warszawa 1968.

Gądzik Z., *Prawnokarna ocena samobójstwa*, Roczniki Nauk Prawnych 2012, nr 3;

Grześkowiak A., *Prawo karne*, Warszawa 2007.

- Jachimowicz M., *Przestępstwo znęcania się (art. 207 k.k.)*, Kwartalnik Prawno - Kryminologiczny 2010, nr 3.
- Kodeks karny. Część szczególna, t. II*, pod red. A. Zolla, Kraków 2006.
- Kodeks karny. Komentarz, do art. 117 - 221 k.k.*, pod red. A. Wąska, R. Zawłockiego, Warszawa 2010.
- Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2010.
- Kodeks karny. Komentarz. t. III*, pod red. O. Górniok, S. Hoca, S. Przyjemskiego Gdańsk 1999.
- Kołąkowska - Przełomiec H., *Przestępstwo znęcania się a rola ofiary*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1986, t. 17.
- Mazurek A., *Odpowiedzialność karna za podżeganie lub pomocnictwo do samobójstwa oraz doprowadzenie do zamachu samobójczego*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1980, nr 1.
- Prawo karne. Część szczególna*, pod red. O. Chybińskiego, W. Gutekusta, W. Świdy, Warszawa - Wrocław 1971.
- Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958.
- Sitarz O., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Państwo i Prawo 2004, nr 4.
- Sosnowska D., *Przestępstwo znęcania się*, Państwo i Prawo 2008, nr 3.
- Stępień K., *Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu zgwałcenia (art. 197 k.k.)*, Przegląd Sądowy 2000, nr 10.
- System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz.1*, pod red. I. Andrejewa, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985.
- Tobis A., *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980.

NOTA O AUTORZE

mgr Zuzanna Barbara Gądzik, doktorant, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Instytut Prawa, Katedra Prawa Karnego. Kontakt: z.gadzik@wp.pl

Marzena Broda

Odstępstwa od samodzielnego wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków

Deviations from independent performance of management of matrimonial property of spouses

I. WSTĘP

Ustawą z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw¹ ustawodawca podjął próbę dostosowania ustroju wspólności ustawowej do warunków gospodarki rynkowej. W tym celu głębokim zmianom poddano m.in. regulację zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Nie bez racji bowiem twierdzi się, iż rozwiązywanie problemów związanych z zarządem majątkiem wspólnym odgrywa kluczową rolę przy ocenie użyteczności ustroju wspólności ustawowej². Doniosłość reguł sprawowania zarządu majątkiem wspólnym małżonków wynika ze znaczenia problematyki ekonomicznej dla funkcjonowania rodziny oraz z nieuchronności sytuacji, w których kwestie te są przyczyną różnicy zdań między małżonkami³. W niniejszym

opracowaniu podjęto próbę analizy zarządu majątkiem wspólnym małżonków, ze szczególnym uwzględnieniem odstępstw od jego najważniejszej zasady tj. samodzielności.

II. POJĘCIE ZARZĄDU MAJĄTKIEM WSPÓLNYM

Na gruncie poprzedniego stanu prawnego, tj. sprzed nowelizacji KRO w 2004 roku, wątpliwości budziło ustalenie zakresu pojęcia zarządu majątkiem wspólnym, dlatego prawodawca w celu usunięcia tych niepewności zdecydował się na wprowadzenie ustawowej definicji wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Zabieg ten należy przyjąć z uznaniem. Zgodnie z art. 36 § 2 zdanie 2 KRO, wykonywanie zarządu obejmuje czynności, które dotyczą przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, w tym czynności zmierzające do zachowania tego majątku⁴.

¹ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2004 nr 162 poz. 1691.

² P. Wójcik, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Monitor Prawniczy 2006, nr 1, s. 28.

³ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 71.

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964, nr 9, poz. 59 ze zm.

Na tle tego przepisu istnieją jednak rozbieżności. J. Ignaczewski, A. Lutkiewicz- Rucińska, wypowiadający się na temat nowej regulacji zarządu majątkiem wspólnym, przyjmują, iż przepis ten zawiera definicję legalną zarządu majątkiem wspólnym. Stanowiska tego nie podzielają P. Bodoł Szymala, M. Wojcieszak. Twierdzą, iż nie można za definicję legalną uznać słów wyżej przytoczonego artykułu, gdyż wadliwie utożsamia się w nich zarząd tylko z czynnościami, ponadto jedynym elementem definiującym jest wskazanie związku zarządu z przedmiotami majątkowymi co wydaje się być stwierdzeniem oczywistym⁵. Posłużenie się przez ustawodawcę terminem „obejmuje” sugeruje, że definicja zarządu nie ma charakteru zamkniętego. Z dosłownego brzmienia przepisu wynika, że ustawodawca chciał raczej przesądzić, że pewne czynności wchodzi w skład zarządu, a nie pozostają poza jego zakresem, zmierzał do rozszerzenia zakresu zarządu, a nie jego zawężenia. Nawet autorzy przyjmujący bez zastrzeżeń definicyjny charakter art. 36 § 2 KRO rozważają tezę o niepełnym charakterze tej definicji⁶.

Na odrębną uwagę zasługuje koncepcja S. K. Rzoncy, co spowodowane jest obszernością jego rozważań, poruszeniem w zasadzie wszystkich istotnych zagadnień, a przede wszystkim znaczącym wpływem poglądów tego autora na praktykę i doktrynę. S. K. Rzonca, podkreśla, że niemożliwe jest podanie ogólnej definicji zarządu przy zastosowaniu kryteriów przedmiotowych. Wskazuje jed-

nak na cechy szczególne zarządu w znaczeniu podmiotowym, do których zalicza działanie w sferze prawnej innej osoby, oraz działanie w cudzym interesie⁷. Zarząd nie jest jakimś aktem jednorazowym, lecz zespołem czy też raczej ciągiem skoordynowanych działań, których celem jest osiągnięcie pewnych efektów gospodarczych lub kulturalnych. Przedmiotem tak rozumianego zarządu jest majątek wspólny małżonków. Wiadomo jednak, iż działania składające się na zarząd odnoszą się w istocie do poszczególnych składników tego majątku⁸.

III. SAMODZIELNY ZARZĄD MAJĄTKIEM WSPÓLNYM

Jako odpowiadającą założeniu o zgodnym i lojalnym współdziałaniu małżonków dla dobra rodziny i za bliższą realiom życia, kodeks rodzinny i opiekuńczy uznaje zasadę, zgodnie z którą każde z małżonków może samodzielnie zarządzać majątkiem wspólnym, która nie uchybia obowiązkowi współdziałania⁹.

Samodzielność oznacza, iż każdy z małżonków jest uprawniony do dokonywania z osobami trzecimi we własnym imieniu czynności zarządu. Uprawnienie to dotyczy także czynności wymienionych w art. 37 § 1 KRO, z tym że w tym przypadku, samodzielne działanie małżonka nie wystarcza do skutecznego dokonania czynności prawnej. Zasada samodzielności zarządu nie stoi na przeszkodzie dokonywaniu czynności zarządu przez oboje małżonków działających wspólnie,

⁵ P. Bodoł Szymala, M. Wojcieszak, *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków (cz. II)*, Prawo Bankowe 2005, nr 10, s. 31.

⁶ K. Gołębiowski, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012, s. 145.

⁷ S. K. Rzonca, *Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 1982, s. 11.

⁸ Tamże, s. 21.

⁹ M. Sychowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 237.

ani też działaniu jednego z małżonków, na podstawie pełnomocnictwa, jednocześnie w imieniu własnym i w imieniu współmałżonka¹⁰. Udzielenie bowiem pełnomocnictwa jest także czynnością prawną mieszczącą się w granicach wykonywania zarządu¹¹. Dokonując samodzielnie czynności zarządu majątkiem wspólnym, jedno z małżonków działa we własnym imieniu, ale ze skutkiem względem współmałżonka. Stroną czynności prawnej jest małżonek, który był jej uczestnikiem. Drugi z małżonków nie staje się stroną tej czynności¹².

Zakres samodzielności małżonków w zarządzaniu majątkiem wspólnym jest obecnie znacznie szerszy i jednoznacznie określony, co wzmacnia pewność obrotu. Ograniczenia samodzielności zostały inaczej określone niż w unormowaniach dotychczasowych, nie obowiązuje bowiem podział czynności zarządu na czynności zwykłego zarządu i czynności ten zarząd przekraczające¹³. Ograniczenie swobody małżonka w samodzielnym zarządzaniu majątkiem wspólnym idzie w trzech kierunkach: po pierwsze, niektórymi składnikami majątku wspólnego zarządzać może tylko jeden z małżonków, po drugie, małżonek może skutecznie sprzeciwić się zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym, po trzecie, dla skutecznego dokonania pewnych czynności zawsze konieczna będzie zgoda drugiego małżonka¹⁴.

IV. ZARZĄD PRZEDMIOTAMI MAJĄTKOWYMI SŁUŻĄCYMI DO WYKONYWANIA ZAWODU LUB PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI ZAROBKOWEJ

Nowelą czerwcową do art. 36 KRO został dodany § 3, zgodnie z którym przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej małżonek ten zarządza samodzielnie. W razie przemijającej przeszkody drugi małżonek może dokonywać niezbędnych bieżących czynności. Zmiana ma na celu wprowadzenie jednoosobowego zarządu przedsiębiorstwem wchodzącym w skład majątku wspólnego przez małżonka prowadzącego działalność gospodarczą. W uzasadnieniu projektu nowelizacji z dnia 17 czerwca 2004 r. stwierdzono, iż jest to uzasadnione potrzebą zapewnienia warunków do nieskrępowanej działalności zawodowej lub gospodarczej¹⁵. Obowiązujące rozwiązanie z jednej strony daje komfort samodzielnego prowadzenia przedsiębiorstwa przez małżonka przedsiębiorcę, a z drugiej strony chroni interesy wierzycieli, uniemożliwiając podniesienie przez małżonka dłużnika zarzutu, iż nie wyraził zgody na dokonanie czynności związanej z prowadzeniem przedsiębiorstwa, która przekracza zakres zwykłego zarządu¹⁶.

Drugi małżonek ma status osoby nieuprawnionej do dokonywania czynności, które dotyczą wskazanych składników majątku wspólnego¹⁷, jedynie w razie przemijającej

¹⁰ P. Wójcik, *Zarząd majątkiem wspólnym...*, s. 29.

¹¹ Pietrzykowski J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy - Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 414.

¹² M. Sychowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 238.

¹³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 182.

¹⁴ A. Kozioł, *Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji KRO*, *Monitor Prawniczy* 2005, nr 15, s. 743.

¹⁵ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61⁶*, Warszawa 2013, s. 222.

¹⁶ G. Jędrejek, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012, s. 97.

¹⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, s. 158.

przeszkody może dokonywać niezbędnych bieżących czynności. W związku z powyższym, czynność dokonana przez takiego małżonka będzie bezskuteczna, chyba że zastosowanie znajdą przepisy chroniące dobrą wiarę kontrahenta¹⁸. Niewątpliwie względy praktyczne i wzgląd na interes rodziny zdecydowały o złagodzeniu zasady samodzielnego zarządu przez jedno z małżonków przedmiotami służącymi mu do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej¹⁹. W razie przemijającej przeszkody, drugi z małżonków może dokonywać niezbędnych bieżących czynności. Przeszkoda nie musi być ani nieoczekiwana, ani krótkotrwała. Godna podkreślenia jest zwłaszcza przesłanka jej tymczasowości. Gdyby bowiem przeszkoda miała charakter trwały, należałoby raczej przyjąć, że małżonek nie prowadzi już działalności za pomocą określonych składników majątku wspólnego, co powoduje powrót do ogólnych zasad zarządzania nimi. Wśród bieżących czynności, należy wymienić przede wszystkim czynności zmierzające do zachowania tych przedmiotów, utrzymania ich w stanie niepogorszonym w granicach dotychczasowego przeznaczenia, czynności niezbędne dla utrzymania ciągłości działalności gospodarczej i uniknięcia strat²⁰.

Należy zgodzić się z postulatem T. Sokołowskiego, iż dla uniknięcia wątpliwości powinien w art. 36 § 3 KRO znaleźć się zwrot, iż samodzielny zarząd dotyczy wymienionych przedmiotów, które służą wyłącznie małżon-

kowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej²¹. Przedmiotem służącym do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej przez jedno z małżonków może być samochód, także osobowy, komputer czy dowolny instrument muzyczny. Będzie to również określona suma pieniędzy, jeżeli posiadanie odpowiedniego kapitału w tej postaci potrzebne jest do prowadzenia działalności zarobkowej przez jedno z małżonków. Przedmiotem majątkowym służącym do wykonywania zawodu, a zwłaszcza prowadzenia działalności gospodarczej, może być nieruchomość, a także przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, chociaż są to zespoły różnych składników, w tym przedmiotów majątkowych w ścisłym znaczeniu²².

Podkreślić należy, iż artykuł 36 § 3 KRO nie wyłącza stosowania art. 37 § 1 KRO, a w konsekwencji do dokonania czynności w ramach wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej, która należy do katalogu określonego w powyższym artykule potrzebna jest zgoda współmałżonka²³.

V. SPRZECIW MAŁŻONKA WOBEC ZAMIERZONEJ PRZED DRUGIEGO MAŁŻONKA CZYNNOŚCI ZARZĄDU MAJĄTKIEM WSPÓLNYM

Autonomia małżonków została ograniczona przez art. 36¹ KRO, na podstawie którego małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym, zamierzonej przez drugiego z małżonków, z wyjątkiem

¹⁸ P. Wójcik, *Zarząd majątkiem wspólnym...*, s. 31.

¹⁹ M. Sychowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 239.

²⁰ M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 11*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 332.

²¹ T. Sokołowski, *Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2001, z. 1, s. 143.

²² M. Sychowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 239.

²³ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 222.

czynności w sprawach życia codziennego lub zmierzającej do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanej w zakresie działalności zarobkowej. W uzasadnieniu projektu podkreślono, że artykuł ten, bez wyłączenia przyjętej w projekcie koncepcji samodzielności małżonków w zarządzaniu majątkiem wspólnym, da małżonkom poczucie prawnego zabezpieczenia przed niełojnymi, lekkomyślnymi i niegospodarnymi zachowaniami partnera oraz umożliwi pozasądowe, działanie, zanim zostałyby uruchomiona procedura zmierzająca do pozbawienia małżonka prawa zarządu majątkiem wspólnym lub procesu o ustanowienie rozdzielnosci majątkowej²⁴. Podobnie cel wprowadzenia art. 36¹ KRO oceniony został w nauce. A. Kozioł stwierdziła, że skoro nowelizacja KRO przyznała małżonkom dość szeroką swobodę w zarządzie majątkiem wspólnym, konieczne było wprowadzenie mechanizmu przeciwdziałającego nadużywaniu tej swobody. Taką właśnie funkcję, zdaniem autorki, pełni powyższy artykuł²⁵. Natomiast zdaniem T. Smoczyńskiego, przewidziane w art. 36¹ KRO uprawnienie małżonka do zgłoszenia sprzeciwu zapobiega niebezpieczeństwu niekorzystnego, samodzielnego zarządzania majątkiem wspólnym przez każdego z małżonków²⁶.

Sprzeciw może dotyczyć wyłącznie czynności zamierzonej przez małżonka, a więc takiej, która ma być dopiero dokonana, nie

może odnieść skutku wobec czynności, która została już zrealizowana, a więc ani nie znosi, ani nie ogranicza zobowiązania, które z niej powstało²⁷.

Zdaniem T. Smoczyńskiego, sprzeciw małżonka wobec czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzających do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowanych w ramach działalności zarobkowej nadmiernie krępowałby samych małżonków, mógłby szkodzić dobru rodziny lub wprowadzałby niepewność obrotu cywilnoprawnego²⁸. Czynność w bieżących sprawach życia codziennego, o której mowa w art. 36¹ § 1 KRO, to taka czynność zarządu majątkiem wspólnym, która jest sprawą aktualną, na czasie oraz jest dokonywana codziennie lub bardzo często a przynajmniej stanowi czynność powtarzalną, zwyczajną w danej rodzinie²⁹. Do tej kategorii spraw nie należą natomiast na pewno sprawy niecodzienne, nadzwyczajne w tej rodzinie, jako niemieszczące się w pojęciu życie codzienne rodziny³⁰. Bieżące sprawy życia codziennego nie muszą być drobne oraz powszechne. Daje to podstawę do subiektywizacji tego pojęcia, stosownie do warunków materialnych i standardu życia danej rodziny. Nie będą to zatem wyłącznie codzienne zakupy żywności, ale czynności, które dla danej rodziny noszą miana zwyczajnych, niezbędnych, stale się powtarzających³¹. Czynność w bieżących sprawach

²⁴ Rada Ministrów, *Rządowy projekt ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, z. 3, s. 701.

²⁵ A. Kozioł, *Ustroje majątkowe małżeńskie...*, s. 743.

²⁶ T. Smoczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, Monitor Prawniczy 2004, nr 18, s. 830.

²⁷ M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 346.

²⁸ T. Smoczyński, *Reforma małżeńskiego prawa...*, s. 830.

²⁹ A. Lutkiewicz- Rucińska, *Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym (część 1)*, Rodzina i Prawo 2006, nr 3, s. 51.

³⁰ Tamże.

³¹ J. Ignaczewski, *Małżeńskie prawo majątkowe - Komentarz*, Warszawa 2011, s. 90.

życia codziennego może stanowić jednocześnie czynność zmierzająca do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny³². Jako przykład wskazać można kupno środków czystości potrzebnych w gospodarstwie domowym oraz umowę o naprawę żelazka. Czynnością w bieżących sprawach życia codziennego rodziny, ale nie będącą czynnością zmierzającą do zaspokojenia jej zwykłych potrzeb jest np. złożenie datku na zbiórkę społeczną lub wręczenie prezentu imieninowego osobie bliskiej rodzinie³³. Sprzeciw nie dotyczy także czynności podejmowanej w ramach działalności zarobkowej. W literaturze zwrócono uwagę, że ustawodawca w przepisie tym nie wymienił czynności w ramach wykonywania zawodu, podczas gdy w art. 36 § 3 KRO rozróżnił przedmioty służące małżonkowi do wykonywania zawodu oraz przedmioty wykorzystywane do prowadzenia działalności zarobkowej³⁴. Jak się jednak wydaje, na gruncie art. 36¹ KRO w pojęciu działalności zarobkowej mieści się także dokonywanie czynności dotyczących przedmiotów służących do wykonywania zawodu. Prowadzi to do wniosku, iż w odniesieniu do wszystkich tych czynności, których małżonek na podstawie art. 36 § 3 KRO dokonuje samodzielnie, wyłączony jest sprzeciw drugiego małżonka³⁵.

Zgodnie z art. 36¹ KRO, sprzeciw jest skuteczny wobec osoby trzeciej jeżeli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności

prawnej. Źródło wiedzy o sprzeciwie i sposób jej pozyskania są obojętne, powinny mieć jednak cechy wiarygodności³⁶. Przepisy nie regulują żadnej szczególnej formy, w jakiej sprzeciw powinien być wyrażony. Niemniej wola małżonka musi być w tym zakresie wyartykułowana w sposób niewątpliwy, tak aby była możliwa do odczytania przez kontrahenta czynności zamierzonej przez drugiego małżonka. Rzeczą osoby chcącej sprzeciwić się czynności zamierzonej przez drugiego małżonka jest więc podjęcie takich działań, aby o swym stanowisku poinformować osobę trzecią³⁷. W świetle art. 36¹ § 2 KRO nie budzi wątpliwości, że sprzeciw małżonka jest skuteczny wobec osoby trzeciej w przypadku, gdy osoba ta o sprzeciwie nie wiedziała, byleby mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej³⁸. Słusznie zauważa T. Sokołowski, iż przepis ten słabiej chroni interes osoby trzeciej w porównaniu z art. 29 KRO, który uzależnia tę ochronę od tego, czy sprzeciw był wiadomy osobie trzeciej³⁹.

Jeżeli sprzeciw okazał się skuteczny względem osoby trzeciej, czynność prawna dotknięta jest od samego początku sankcją nieważności bezwzględnej⁴⁰. Małżonek może także domagać się udzielenia zezwolenia na dokonanie czynności przez sąd, który zezwoli na jej dokonanie, jeżeli wymaga tego dobro rodziny. Ponadto, czynność prawna dokonana pomimo sprzeciwu, przed rozstrzygnię-

³² A. Lutkiewicz - Rucińska, *Sprzeciw małżonka wobec...*, s. 51.

³³ A. Lutkiewicz - Rucińska [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 178.

³⁴ A. Lutkiewicz - Rucińska, *Sprzeciw małżonka wobec...*, s. 52.

³⁵ P. Wójcik, *Zarząd majątkiem wspólnym...*, s. 32.

³⁶ M. Lech- Chełmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* Warszawa 2006, s. 106.

³⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 lutego 2009 r., I ACa 32/09, LEX nr 508515.

³⁸ A. Lutkiewicz - Rucińska, *Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym (część 2)*, Rodzina i Prawo 2007, nr 1, s. 26.

³⁹ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne- zarys wykładu*, Poznań 2010, s. 61.

⁴⁰ M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 351.

ciem sądu, jest bezwzględnie nieważna, jeżeli czynność ta należy do katalogu wskazanego w art. 37 § 1 KRO⁴¹.

VI. ZGODA WSPÓŁMAŁŻONKA

Ustawodawca, nowelizując w 2004 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy, odstąpił od podziału czynności prawnych związanych z zarządkiem majątkiem wspólnym na czynności dokonywane w ramach zwykłego zarządu i czynności przekraczające ten zakres. Został natomiast wprowadzony katalog czynności prawnych, do dokonania których potrzebna jest zgoda współmałżonka⁴².

Ogólna charakterystyka zgody wyczerpuje się w stwierdzeniu, iż jest to oświadczenie woli, od którego uzależniona jest skuteczność innej czynności prawnej⁴³. Artykuł 37 § 1 KRO w sposób enumeratywny wymienia czynności, do dokonania których potrzebna jest zgoda drugiego małżonka⁴⁴. Obecnie zgoda jednego małżonka jest potrzebna do dokonania przez drugiego współmałżonka czynności prawnych będących przejawem zarządu majątkiem wspólnym, prowadzących do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości, użytkowania wieczystego, prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal, gospodarstwo rolne lub przedsiębiorstwo. Zgody wymagają ponadto czynności zarządu majątkiem wspólnym prowadzące do oddania nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków

albo wydzierżawienia gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa. Wymogiem zgody objęte są także dokonywane przez jednego małżonka darowizny z majątku wspólnego, z wyjątkiem darowizn zwyczajowo przyjętych⁴⁵.

Znowelizowany Kodeks rodzinny i opiekuńczy milczy na temat formy, w jakiej powinna być wyrażona zgoda na dokonanie czynności z art. 37 § 1 KRO. Zastosowanie znajdzie w tej sytuacji art. 63 § 2 kodeksu cywilnego. Stosownie do jego treści, zgoda powinna być wyrażona w formie wymaganej dla ważności czynności prawnej, czyli tylko wtedy, gdy forma ta zastrzeżona jest *ad solemnitatem*⁴⁶. Zgodę można określić mianem obligatoryjnej, gdyż jej wyrażenie przez małżonka, który nie dokonuje czynności, stanowi przesłankę skuteczności i ważności czynności prawnej⁴⁷. Ustawodawca nie wprowadził wymogów dotyczących treści zgody. Na aprobatę zasługuje pogląd M. Nazara, zgodnie z którym czynność, której zgoda dotyczy, powinna być skonkretyzowana przynajmniej przez określenie ramowe istotnych postanowień czynności, które pozwalają na jej indywidualizację⁴⁸.

Skutki braku zgody współmałżonka na dokonanie czynności prawnej w sytuacjach objętych treścią art. 37 § 1 KRO nie są jednolite. Czynność prawna dwustronna dokonana bez takiej zgody dotknięta jest sankcją bezskuteczności zawieszona, natomiast czynność jednostronna jest bezwzględnie nieważna⁴⁹.

⁴¹ G. Jędrejek, *Kodeks rodziny i opiekuńczy...*, s. 224.

⁴² M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 79.

⁴³ A. K. Bieliński, M. Pannert, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011, s. 56.

⁴⁴ J. Ciszewski, A. Stępień- Sporek, *Prawo cywilne- część ogólna, prawo rzeczowe i prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2009, s. 338.

⁴⁵ 37 § 1 KRO.

⁴⁶ P. Wójcik, *Zarząd majątkiem wspólnym...*, s. 31.

⁴⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, s. 157.

⁴⁸ M. Nazar [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 339.

⁴⁹ Art. 37 § 2-4 KRO.

Jeżeli więc małżonek dokonał czynności prawnej jednostronnej, która jest nieważna ze względu na niewyrażenie zgody przez drugiego małżonka, a trwa w zamiarze wywołania skutków prawnych związanych z taką czynnością, musi jej dokonać ponownie, uzyskując zgodę drugiego małżonka⁵⁰. Zgoda współmałżonka może być w tym przypadku udzielona przed, a najpóźniej w samym momencie dokonywania takich czynności przez drugiego małżonka⁵¹. Umowa zawarta bez wymaganej zgody małżonka jest to umowa niezupełna, tzw. kulejąca, charakteryzująca się tym, że brak zgody drugiego małżonka nie powoduje ani jej nieważności bezwzględnej, ani nieważności względnej, skutkuje natomiast powstaniem stanu bezskuteczności zawieszonej do chwili potwierdzenia albo odmowy potwierdzenia⁵². Druga strona umowy może wyznaczyć małżonkowi, którego zgoda jest wymagana, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy; staje się wolna po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu⁵³. Odmowa potwierdzenia umowy lub też bezskuteczny upływ terminu do jej potwierdzenia prowadzi do bezwzględnej nieważności umowy od chwili jej zawarcia⁵⁴.

VII. ZAKOŃCZENIE

Niewątpliwie, pogodzenie wolności małżonków w dokonywaniu czynności prawnych, a tym w ramach prowadzonej działalności zawodowej lub zarobkowej, z ograniczeniami, jakie naturalnie wiążą się z przyjętą w prawie polskim wspólnością majątkową małżeńską,

jest zadaniem trudnym. Nasuwa się wątpliwość, czy przewidziane odstępstwa nie powodują utrudnienia obrotu. W przypadku sprzeciwu prawdopodobne jest, że kontrahenci małżonka przed dokonaniem z nim czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym będą skłonni żądać, aby drugi małżonek oświadczył, że nie wyraża sprzeciwu albo wręcz wyraża zgodę na dokonanie takiej czynności⁵⁵. Z drugiej strony, zerwanie z regulacjami krępującymi swobodę małżonków nie mogło być nieograniczone. Ustawodawca kierował się dobrem rodziny oraz interesem osób trzecich. Przeprowadzona analiza materiału normatywnego, jak również wyrażane w literaturze przedmiotu poglądy zdają się potwierdzić, iż sprawowanie zarządu majątkiem wspólnym małżonków należy do najistotniejszych z punktu widzenia praktyki zagadnień w obrębie problematyki stosunków majątkowych między małżonkami. Należałoby jednak, mając na uwadze coraz większe doświadczenie w tym obszarze, powrócić do dyskusji, czy utrzymywać ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej jako ustawowy.

SŁOWA KLUCZOWE

małżeństwo, ustrój majątkowy, zarząd, majątek wspólny, zasada samodzielności

STRESZCZENIE

Ustawa z 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw zachowała zasadę samodzielności małżonków w zarządzaniu ma-

⁵⁰ E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2010, s. 69.

⁵¹ H. Opala, *Odpowiedzialność małżonków za długi*, Zielona Góra 1955, s. 23.

⁵² Uchwała SN z 16 marca 1995r., III CZP 9/95, OSNC 1995, nr 11, poz. 149.

⁵³ Art. 37 § 3 KRO.

⁵⁴ Wyrok SN z 13 kwietnia 2007r., III CSK 416/06, Lex Polonica nr 1914032

⁵⁵ A. Lutkiewicz - Rucińska, *Sprzeciw małżonka wobec...*, s. 38-39.

jątkiem wspólnym, która jednak nie wyklucza obowiązku współdziałania. Zasada autonomii została wyłączona co do zasady w trzech sytuacjach. Po pierwsze, w odniesieniu do przedmiotów majątku wspólnego służących jednemu tylko małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej, którymi może zarządzać on samodzielnie. Współmałżonek uzyskał jedynie możliwość dokonywania niezbędnych bieżących czynności w razie przemijającej przeszkody dotyczącej pierwszego małżonka. Druga sytuacja dotyczy zamkniętego katalogu czynności zarządu majątkiem wspólnym, do ważności których niezbędne jest wyrażenie zgody przez małżonka niebędącego stroną dokonywanej czynności prawnej. Nowością jest instytucja sprzeciwu, który małżonek może wyrazić co do czynności zarządu majątkiem wspólnym, zamierzonej przez drugiego małżonka.

KEYWORDS

marriage, property regime, management, joint property, principle of independence

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. 1964, nr 9, poz. 59 ze zm.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o *zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. 2004, nr 162 poz. 1691.

Orzecznictwo

Uchwała SN z 16 marca 1995r., III CZP 9/95, OSNC 1995, nr 11, poz. 149.

Wyrok SN z 13 kwietnia 2007r., III CSK 416/06, Lex Polonica nr 1914032.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 lutego 2009 r., I ACa 32/09, LEX nr 508515.

Literatura

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006.

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010.

Bieliński A. K., Pannert M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2011.

Boodył Szymala P., Wojcieszak M., *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków (cz. II)*, Prawo Bankowe 2005, nr 10.

SUMMARY

The Act of 17 June 2004 amending the Act - Family and Guardianship Code and other acts preserved the principle of independence of the spouses in the management of joint property, which, however, does not preclude the obligation to cooperate. The principle of autonomy was excluded as a rule in three situations. Firstly, in relation to the assets of the joint property serving only one spouse for the performance of profession or gainful activity, which s/he can manage by him/herself. The spouse only obtained the possibility to perform the necessary on-going operations in the event of transient obstacles concerning the first spouse. The second situation relates to a closed catalogue of common property management activities, the validity of which requires consent by the spouse who is not a party to the legal action carried out. What is new is the objection that the spouse can express against the common property management activities, planned by the other spouse.

- Ciszewski J., Stępień- Sporek A., *Prawo cywilne- część ogólna, prawo rzeczowe i prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2009.
- Gołębiowski K., *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012.
- Ignaczewski J., *Matżeńskie prawo majątkowe - Komentarz*, Warszawa 2011.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Matężństwo. Komentarz do art. 1-61⁶*, Warszawa 2013.
- Jędrejek G., *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012.
- Kozioł A., *Ustroje majątkowe matżeńskie po nowelizacji KRO*, Monitor Prawniczy 2005, nr 15.
- Lech - Chełmińska M., Przybyła V., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* Warszawa 2006.
- Lutkiewicz - Rucińska A., *Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym (część 2)*, Rodzina i Prawo 2007, nr 1.
- Lutkiewicz- Rucińska A. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Dolecki H., Sokołowski T., Warszawa 2013.
- Lutkiewicz- Rucińska A., *Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym (część 1)*, Rodzina i Prawo 2006, nr 3.
- Nazar M. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 11*, red. Smoczyński T., Warszawa 2009.
- Opala H., *Odpowiedzialność małżonków za długi*, Zielona Góra 1955.
- Pietrzykowski J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy - Komentarz*, red. Pietrzykowski K., Warszawa 2012.
- Rada Ministrów, *Rządowy projekt ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, z. 3.
- Rzonca S. K., *Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 1982.
- Skowrońska-Bocian E., *Matżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2010.
- Smoczyński T., *Reforma matżeńskiego prawa majątkowego*, Monitor Prawniczy 2004, nr 18.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne- zarys wykładu*, Poznań 2010.
- Sokołowski T., *Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 2001, z. 1.
- Sychowicz M. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Piasecki K., Warszawa 2011.
- Wójcik P., *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Monitor Prawniczy 2006, nr 1.

NOTA O AUTORZE

Marzena Broda, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Nauk o Społeczeństwie w Stalowej Woli, wolontariusz Akademickiego Biura Porad Prawnych, główne kierunki zainteresowań: prawo rodzinne, prawo karne.

Mirosław Kopeć

Paweł Włodkowic's contribution to development of the Polish legal profession

Wpływ Pawła Włodkowica na rozwój adwokatury polskiej

I. CURRICULUM VITAE OF PAWEŁ WŁODKOWIC

Paweł Włodkowic was born at the beginning of 1470s in the city of Brudzeń, located near the river Skrwa in Dobrzyń Land. These were the last years of King Casimir III the Great's reign or the first years of King Louis' reign¹. Paweł was a member of the Dołęga Clan families. Włodkowic was a son of szlachta, the legally privileged noble class of medieval Poland². It is reported that he was attending schools in the city of Brodnica, located near the river Drwęca. He started university studies in Prague because the Academy, established by King Casimir the Great in Cracow, experienced a downfall at that time. In 1389, Paweł Włodkowic received a degree of the primary education bachelor, in 1393: the master

degree, and in 1396 he became a bachelor of the canon law. In 1398, he became a scholar of Poznań, and in 1400 - a canon of Płock³.

The exact date when Paweł Włodkowic started education at the Italian University of Padua is unknown. Some sources suggest that he came to Padua after the year 1404. On 25th September 1408 he received the bachelor of decrees degree⁴.

Stanisław of Skarbimierz, in one of his sermons that has preserved until present times, encourages Paweł Włodkowic to ask for a doctoral degree⁵. In 1411, the Antipope John XXIII issued a document which allowed Paweł Włodkowic advancing to a doctoral degree in Cracow⁶. He received promotion probably at the turn of 1412. Before 20th November 1411, Paweł became a curator and a canon in⁷.

¹ J. Fijałek, *Ostatnie słowo Pawła Włodkowica o Zakonie krzyżackim*, „Przegląd Kościelny” 1/1902, p. 92-94.

² E. Wesołowska, *Paweł Włodkowic - współczesne znaczenie poglądów i dokonań*, Płock 2001, p. 8.

³ J. Fijałek, *ibid.*, p. 102-104. T. Brzostowski brings back the memoirs of Jan Długosz, who wrote about Włodkowic: “he was so fond of acquiring knowledge and developing his mind that once he plunged into books, he often forgot to eat and his servants needed to call him”, cf. T. Brzostowski, *Paweł Włodkowic*, Warszawa 1954, p. 46.

⁴ J. Fijałek, *Polonia apud Italos Scholastica Saeculum XV*, Kraków 1900, p. 6.

⁵ Z. Budkowa, *Uwagi o rękopisach kazania de bellis iustis*, „Sprawozdania Polskiej Akademii Umiejętności” 2/1949, p. 59.

⁶ K. Morawski, *Historia Uniwersytetu Jagiellońskiego*, T. 1, Kraków 1900, p. 129.

⁷ T. Brzostowski, *ibid.*, p. 49-50.

After becoming a doctor of decrees at the turn of 1412, Paweł Włodkowic performed some scholarly functions in the Kraków Academy, which he was a rector of during 1414 and 1415, and a deputy rector in 1418. However, there are no further information about his scholarly activities as well as about the activities of other professors of law who lived in those times⁸.

II. DISPUTE WITH THE ORDER OF TEUTONIC KNIGHTS

Paweł Włodkowic returned from Prague during times of uncertainty in Poland, caused by threatening presence of the nearby Teutonic Order. The Teutonic Knights settled, supposedly for a short period of time, near the border of Prussia, during fragmentation of Poland⁹. The Order developed a significant military power basing on fast-growing economy. It was at permanent war with neighbouring countries, especially with Prussia which was eventually conquered and deprived of freedom, as well as with Lithuania, Samogitians and Poland. The Teutonic Order wanted to receive support of Western states, hence it particularly cared of maintaining good reputation. The Order counted on being supported by the Roman Curia and sovereigns of German lands. In order to do that, the Teutonic Order was establishing "homes" in Western Europe, which served as spots for spreading rumours about its excellence and threatening presence of pagans¹⁰.

Insidious activities of the Teutonic Order were aptly described by J. Fijałek, who wrote that: "Teutonic Knights of Prussia were gaining acceptance amongst kings and dukes of the Western states because they knew how to convince them of the need to have the Order stay within its current location. The Knights were predicting a sudden deluge of pagan and barbarian neighbours from the East and South, who would destroy Catholic Church. Help us - they were crying with sentimentality - as the first wall of your home is already on fire"¹¹. The knights of Western Europe were coming to the Order and participated in expeditions aimed at spreading Christianity. In fact, the expeditions focused primarily on plunder¹². "Expeditions against pagans" involved also the lands of Poland, which proves the fact that they were directed against societies that have already adopted Christianity long before¹³.

The union of Poland and Lithuania, and the latter's turn to Christianity, caused that the Teutonic Order was no longer neighbouring with pagan states, which were the target of expeditions focused mainly on plundering invaded lands, rather than spreading Christianity. The union of Poland and Lithuania would make the Order lose its primary force that was driving its economy.

Direct conflict between Poland and the Teutonic Order concerned lands which were unlawfully taken over by the Order as well as the Order's attitude towards Poland. Poland

⁸ L. Ehrlich, *Rektor Paweł Włodkowic. Rzecznik obrony przeciw Krzyżakom*, Kraków 1963, p. 14.

⁹ T. Silnicki, *Arcybiskup Mikołaj Trąba*, Warszawa 1954, p. 69-70.

¹⁰ L. Ehrlich, *ibid.*, p. 15.

¹¹ J. Fijałek, *Ostatnie słowo...*, *ibid.*, p. 264.

¹² L. Ehrlich, *ibid.*, p. 16.

¹³ E. Wesołowska, *ibid.*, p. 65.

was particularly interested in retaining peace within its own territory and the territory of Lithuania. The Teutonic Order was accusing Poland of offensive acts against the Order as well as of declaring unjust wars. The Order claimed that Poland won the Battle of Grunwald in 1410 unlawfully, thanks to the support of pagan troops¹⁴.

III. ACTIVITY OF WŁODKOWIC ON THE COUNCIL IN KONSTANZ

Undoubtedly, Paweł Włodkowic gained most of his publicity after the Council of Constance, which he participated in between 1415 and 1418. The Council of Constance was primarily aimed at ending the Papal schism and heresy as well as reforming the Church. The Council of Constance was summoned in November 1414 and it was the largest council of all the councils held before. Apart from the clergymen, participants included laypersons, mainly, dukes and knights, representatives of cities and universities¹⁵. Moreover, the Council of Constance was to settle the dispute between Poland and the Teutonic Order.

Michał Trąba, the Archbishop of Gniezno, who undoubtedly was the most important representative of Poland, led the Polish legation. Bishops of the Polish legation ceremonially greeted Paweł Włodkowic. Jakub of Korzkiew, the bishop of Płock, was elected as one of the four council judges following dismissal of the Antipope John XXIII and resignation of Gregory XII. However, it was Paweł Włodkowic who gained the largest popularity

among members of the Polish legation to the Council of Constance.

In 1416, Paweł Włodkowic presented a proposed division of legal proceedings. He stated that legal proceedings can have the form of a court trial (*processus iudicialis*) which aims at determining detailed information, i.e. separate facts through an investigation; as well as the form of a doctrinal trial (*processus doktrinalis*) which consists in specifying the principles, and which is based on more general foundations that employ the inner light of the mind¹⁶.

First months of the Polish legation's stay in Constance involved propaganda activities conducted both by Poland and the Teutonic Order. The activities consisted chiefly in establishing new contacts and acquiring knowledge about the other party. But the mutual accusations in this dispute were not presented before the Council's session of February 1416. It was clear that the problems of borderlines and alleged cruelties were being delayed¹⁷.

Poland initiated legal proceedings in order to adopt own principles. The proceedings aimed at pronouncing the principles which have been violated by the Teutonic Knights. For this purpose, the problem consisting in unacceptability of aggressive wars with pagan states, even if they are substantiated by an intention to force pagan societies to adopt Christianity, was primarily targeted at. The Teutonic Knights raised also a discussion about the problems of inefficiency of Papal and Caesar's privileges that entitled them to

¹⁴ L. Ehrlich, *ibid.*, p. 17.

¹⁵ T. Silnicki, *ibid.*, p. 114.

¹⁶ M. Bobrzyński, *Starodawne Prawa Polskiego Pomniki*, T. V, Kraków 1889, p. 297.

¹⁷ L. Ehrlich, *Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza*, Warszawa 1954, p. 61-66.

begin military actions basing on the above grounds¹⁸.

On 5th July 1415, Paweł Włodkowic distributed an extensive paper amongst members of the so-called German Nation: Czechs, Poles, Germans, Scandinavians, Scotch-men and Hungarians. It contained information about activities and development of the Teutonic Order. After that, he showed a list of twenty two items divided into two groups which were proving that neither Pope, nor Caesar have any rights entitling them to attribute such privileges to the Teutonic Order, which would enable it to initiate actions against infidels¹⁹. On the following day, i.e. on 6th July 1415, during a public session of the Council, Paweł Włodkowic handed over to all four nations (i.e. Italian, French, English and German) a document which opposed to views of the late Henry of Segusio, the Cardinal Bishop of Ostia, who claimed that infidels are not entitled to possess power and govern states, and war against them is always just and appropriate for each Christian. By opposing to those views, and in order to present the problem from a better perspective as well as to illustrate his beliefs, Paweł Włodkowic formulated fifty two conclusions which contained principles regarding the capacities of the Pope, Caesar, their mutual relations, position of infidels and their countries as well as regarding military actions directed against them²⁰. In both documents, Paweł Włodkowic emphasized that he does not act as an advocate of the Polish king, but rather as a scholar.

As both documents contained far-reaching conclusions, Włodkowic took responsibility for their contents on himself because he did not want to burden Poland, the king and other members of the legation with uncertain consequences of the documents. In a paper of 6th July 1415, he also explained that it was not his intention to blame anyone, but he rather wanted the Council to get rid of the mistake, if it was a mistake indeed, and explain all the vagueness.

Documents of 5th and 6th July 1415 were aptly summarized by J. Caro, a German historian. He wrote that: "Poland was represented during the Council not by persons who possess knowledge about legislation and know how to use it for their own benefit, but rather by men of science. In this way the casuistic question was raised to the fundamental level. Thanks to Paweł Włodkowic, the problem has begun to be regarded as one of the Council's main scopes of interest. Moreover, it was regarded as important because it referred to a fundamental principle of the Order's existence and raised doubts concerning its legitimacy"²¹.

A legal paper of 6th July 1415 has impressed not only the participants of the Council, but it was also widely discussed after the Council has ended. In 1412, a prosecutor of the Teutonic Order from the Roman Curia - Jan Tirkarth - submitted a letter to the Master of the Teutonic Knights mentioning Włodkowic's work and arguing that it contained insults directed at the Order. He was

¹⁸ L. Ehrlich, *Rektor Paweł Włodkowic...*, *ibid.*, p. 20.

¹⁹ T. Brzostowski, *ibid.*, p. 67-77.

²⁰ T. Brzostowski, *ibid.*, p. 78-90.

²¹ J. Caro, *Geschichte Polent*, T. 3, Gotha 1869, p. 445-446.

emphasizing that Włodkowic's work attacks fundamental principles of the Order²². The effects of activities conducted by the Polish legation, and especially the effects of Paweł Włodkowic's works, have been presented by the Teutonic prosecutor in his letter to the Grand Master. He wrote that has never heard before about such a large volume of criticism directed towards the Order, which he faced during the Council of Constance. He cited the words of the Bishop of Salisbury (who was the most prominent representative of English nation), who stated that the Teutonic Order has been established with the purpose of ensuring peace and providing support to the Church, but at the same time a large number of accusations of ruining the Church attributed to the Teutonic Order remain silent²³.

Włodkowic's papers of 1414 continued to reverberate, but he was already in the course of preparing his next works. While in his previous works he was focusing on questioning issues connected with the Order, his next arguments were reminding that the Council is obliged to correct defects of the Church. Włodkowic argued that privileges attributed to the Order cannot be continued and the Order is not entitled to take advantage of them. What is more, Włodkowic draw attention to the fact that the Order is not entitled to possess lands which it seized and derives benefits from. He introduced an idea that it is forbidden to torment and attack peaceful pagans, even if the granted privileges allow that. Włodkowic concluded

his works by stating that the Teutonic Order is actually a religious sect, a lot more dangerous than other heretical sects²⁴.

Paweł Włodkowic's papers of July 1415 were answered by Jan Falkenberg and Jan Frebach (also known as Jan of Brambergia), who were actually employed by the Teutonic Order. They accused Włodkowic of heresy. Włodkowic argued with their elaborations and created three additional works during the Council of Constance: *Ad aperiendam* of 1416, *Iste tractatus* and *Quoniam errr* - both of 1417. All legal papers prepared by Włodkowic were signed with his own name, he was reading them in public and he was taking liability for all his actions. He was the person primarily responsible for arguments raised during the political struggle. He was the person whom the Teutonic Knights accused of heresy. It should be remembered that it was during the Council of Constance when Jan Hus, accused of heresy even though he was holding a letter of safe conduct issued by the Emperor Sigismund of Luxemburg, was burned at the stake²⁵.

Pope Martin V, during the last days of the Council, threatened Włodkowic with a curse, if he doesn't withdraw the filed appeal. After Włodkowic's two legal papers of July 1415, the Teutonic Knights paid Jan Falkenberg and Jan Frebach for preparing a decent reply. What is interesting, the men were friends of Włodkowic since the three have been studying in Prague at the same time. They wrote legal papers against their former fellow. The

²² A. Prochaska, *Codex epistolaris Vitoldi magni ducis Lithuaniae 1376-1430*, Kraków 1882, p. 619.

²³ P. Nieborowski, *Peter von Wormidith*, Wrocław 1915, p. 163.

²⁴ L. Ehrlich, *Rektor Paweł Włodkowic...*, *ibid.*, p. 28.

²⁵ E. Wesołowska, *ibid.*, p. 10.

letters were full of defamations and insults. In return, Polish legation accused Falkenberg of heresy. The case of Falkenberg was considered by the Council's commission for faith as well as by individual nations. In February 1417, Falkenberg was found guilty and imprisoned. However, the decision of Council's commission was not accepted by the Council itself. The case of Falkenberg was not concluded until April 1418, i.e. a month before the end of the Council. Thus, in April 1418, Włodkowic demanded from the Council a decision on Falkenberg's views. Włodkowic threatened that if the case is not settled, he will appeal to the next Council, which was planned to take place in 5 years. It was the time when Pope Martin V threatened Włodkowic with a curse, if he doesn't withdraw the filed appeal. However, Paweł Włodkowic held his ground and he did not withdraw the appeal. On 14th May 1418, the cardinals decided to: 1. condemn Falkenberg; 2. destroy his works; 3. pronounce his works as untrue; 4. force him to an act of penance in prison; 5. acknowledge King Jagiełło and Poland for their religious merits. In presence of the Pope and Włodkowic, Falkenberg publicly withdrew his accusations and regretted that he has formulated them²⁶.

IV. ANALYSIS OF ACTIVITY OF PAWEŁ WŁODKOWIC

For over five centuries the figure of Paweł Włodkowic has been nearly forgotten. After the end of the second world war, Paweł Włodkowic was still marginalized, and his achievements were being undervalued. There is not a single longer street within

main Polish cities, which would be named after him. In Warsaw, within the Białołęka district, there is a small alley named after Paweł Włodkowic. In Kraków, there is a Paweł Włodkowic Street, but it is located within far suburban area (it joins with Ugorka Street). Similarly in Poznań, there is a small street named after Włodkowic, located within the Grunwald housing development. Only Wrocław has dedicated him a street within central part of the city. Moreover, there is no school or other institution, which Paweł Włodkowic would be the patron of. From among educational institutions, only a private school of Płock adopted the name of Paweł Włodkowic in 1995 (the full name is: "Paweł Włodkowic High School")²⁷. His works and achievements were re-discovered in the second half of 20th century.

The attitude of Paweł Włodkowic should be evaluated within context of the era, which he lived and worked in. Throughout 14th and 15th centuries, legal representation was not conducted by professional attorneys at law. Historical and legal researches prove that legal representatives were often persons somehow related to those who they were representing. Among legal representatives there were fathers of Polish literature: Mikołaj Rej (1505-1569) and Jan Kochanowski (1530-1584). Legal actions on behalf of the king were also conducted by Paweł Włodkowic. A. Redzik states that Włodkowic deserves attention due to his contribution to the dispute between Poland and the Teutonic Order, which taken place between 1419 and 1421, before the Papal court.

²⁶ T. Brzostowski, *ibid.*, p. 156.

²⁷ E. Wesołowska, *ibid.*, p. 7.

It is worth to emphasize that despite the fact Włodkowic was forgotten by consequent generations, the works he created were widely appreciated during the era, which he lived in. Achievements of Paweł Włodkowic, significant from the perspective of the Polish legal profession, should include preparation and publication, during the Council of Constance, elaborated legal works on policies of the Church and of the states regarding infidels, wars and the reasons behind the wars as well as consequences of them (on the so-called just and unjust wars), Caesar's and Papal power, and works on the origins, characteristics and activities of the Teutonic Order in light of the primary purpose of the Council, i.e. war against heresy and reform of the Church. He has also developed works that explained and argued defamatory papers, which were prepared by the Teutonic Order. Włodkowic was also the author of Polish appeal and he was defending it during the last stages of the Council as well as after its conclusion. When the Council ended, Włodkowic was developing further documents and works aimed at defending reason of the Polish state against activities of the Teutonic Order.

Legal documents of his authorship were prepared correctly, he was able to formulate his thoughts in a simple and understandable way. Textbooks on the history of legal profession primary emphasize the edition of legal documents. Legal arguments contained within the documents are logical. Włodkowic substantiates his views in a factual way. Hence, not only the contents of legal documents, but also their form, deserve particular attention. This is even more important as Polish legal

procedures of that time did not specify common and binding requirements for the form and graphical layout of legal documents. The manner of editing legal documents employed by Paweł Włodkowic undoubtedly deserves particular attention. Włodkowic was illustrating the issue and its current legal status at the beginning a document, and then he proceeded to an elaborative part of the document, which included factual arguments. It is worth noting that the time of the First Republic of Poland was characterized by lengthy court disputes and legal barratry. Some sources report that several szlachta clans were wasting their wealth in courts. They were accusing of anything, just to initiate and conduct legal proceedings.

Paweł Włodkowic deserves attention also because he defended interests of Poland regardless of the accompanying risks. Although in his first works he did not acted in the name of the Polish king, but in his own name, it is clear that Włodkowic's works safeguarded Polish interests. When the Teutonic Knights accused Włodkowic of heresy, he responded with legal documentation that included factual arguments for his views. The appeal, executed at the conclusion of the Council, was written in the name of the Polish king. Włodkowic's attitude was firm. He did not decide to withdraw the appeal he filed, even though the Pope threatened him with a curse. This proves that Włodkowic, who was defending the appeal until the very end, was not only a man of courage, but also that he was well aware of his way of reasoning. His rigid attitude contributed to eventual consideration of the appeal. As a matter of fact, Włodkowic's appeal was accepted.

Thankfully, the figure of Paweł Włodkowic did not fall into oblivion. On 8th June 1997 in Kraków, during the 600th anniversary of the Faculty of Theology in the Jagiellonian University, John Paul II in his speech, which was broadcast on public TV and on foreign channels, said: "Paweł Włodkowic and Nicolaus Copernicus - the most prominent Poles associated with the Kraków Academy". Undoubtedly, these words expressed great appreciation for Paweł Włodkowic's achievements²⁸.

Summing up, it is worth to cite Paweł Włodkowic whose words seem to be the best possible conclusion of his attitude and achievements. Włodkowic stated aptly that "the truth which is not advocated shall be defeated".

KEYWORDS

Paweł Włodkowic, Polish legal profession, council in Konstanz, dispute with the Order of Teutonic Knights, court letters

SUMMARY

The article is showing the figure of Paweł Włodkowic. The article is demonstrating individual stages of his career. A role of Paweł Włodkowic was described into the development Polish legal profession. His form is meriting attention on account of the care of pre-

paring court letters. Paweł Włodkowic was able to justify his views and to have a discussion with opponents in the dispute. His unyielding attitude should constitute a guiding light for contemporary people.

SŁOWA KLUCZOWE

Paweł Włodkowic, adwokatura polska, sobór w Konstancji, spór z Zakonem Krzyżackim, pisma sądowe

STRESZCZENIE

Artykuł przedstawia postać Pawła Włodkowica. Czasy, w których przyszło mu żyć i pracować charakteryzowały się konfliktem Polski z Zakonem Krzyżackim. Ukazana została rola, jaką Paweł Włodkowic odegrał na Soborze w Konstancji, szczególnie w zakresie sporu Polski z Zakonem Krzyżackim. Paweł Włodkowic sporządzał pisma procesowe, które charakteryzowały się poprawnym językiem, logiką zawartych w nich wywodów oraz niezwykłą przejrzystością w zakresie formy. Metoda sporządzanych przez niego psim procesowych stanowi wzór nawet dla obecnych prawników. Dlatego też Paweł Włodkowic zasłużył się w rozwój polskiej adwokatury, wyznaczając nowe standardy w przedmiocie redakcji pism procesowych, zarówno co do treści, jaki i formy.

BIBLIOGRAFIA

Bobrzyński M., *Starodawne Prawa Polskiego Pomniki*, T. V, Kraków 1889.

Brzostowski T., *Paweł Włodkowic*, Warszawa 1954.

Budkowa Z., *Uwagi o rękopisach kazania de bellis iustis*, „Sprawozdania Polskiej Akademii Umiejętności” 2/1949.

Caro J., *Geschichte Polent*, T. 3, Gotha 1869.

Ehrlich L., *Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza*, Warszawa 1954.

²⁸ E. Wesołowska, *ibid.*, p. 17.

- Ehrlich L., *Rektor Paweł Włodkowic. Rzecznik obrony przeciw Krzyżakom*, Kraków 1963.
- Fijałek J., *Ostatnie słowo Pawła Włodkowica o Zakonie krzyżackim*, „Przegląd Kościelny” 1/1902.
- Fijałek J., *Polonia apud Italos Scholastica Saeculum XV*, Kraków 1900.
- Morawski K., *Historia Uniwersytetu Jagiellońskiego*, T. 1, Kraków 1900.
- Nieborowski P., *Peter von Wormidith*, Wrocław 1915.
- Prochaska A., *Codex epistolaris Vitoldi magni ducis Lithuaniae 1376-1430*, Kraków 1882.
- Silnicki T., *Arcybiskup Mikołaj Trąba*, Warszawa 1954.
- Wesołowska E., *Paweł Włodkowic - współczesne znaczenie poglądów i dokonań*, Płock 2001.

NOTA O AUTORZE

Dr Mirosław Kopeć, adwokat, asystent na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Gospodarce Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Stalowej Woli - Katedra Prawa Karnego i Postępowania Karnego.

Ihor Krajewskyi

Charakter prawny stosunków pomiędzy założycielami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

The legal nature of the relationship between the founders of a limited liability company

I. WSTĘP

Zasady prawne założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są określone w Kodeksie Cywilnym Ukrainy, Ustawie Ukrainy „O spółkach gospodarczych”, „O państwowej rejestracji osób prawnych i osób fizycznych - przedsiębiorców”. Z analizy wymienionych aktów ustawodawstwa, postrzegany jest brak prawnej określoności działań założycieli dla założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Odpowiednio do artykułu 87 Kodeksu Cywilnego Ukrainy, w celu utworzenia osoby prawnej, w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, założyciele powinni sporządzić i zatwierdzić dokumenty założycielskie. Innych przepisów w Kodeksie Cywilnym Ukrainy, jak i w Ustawie Ukrainy „O spółkach gospodarczych” nie ma. Tak więc, ustawodawca, określwszy cechy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (statut, ilość uczestników, zakres odpowiedzialności uczestnika spółki), nadał założycielom możliwość do

działania według własnego mniemania podczas utworzenia osoby prawnej.

W przypadku braku określoności prawnej, lecz dla zrozumienia charakteru stosunków pomiędzy założycielami podczas utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, konieczne jest ustalenie kolejności działań, co pozwoli w praktyce efektywnie uporządkować działalność założycieli.

II. ETAPY UTWORZENIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

Charakter stosunków na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być określony przez analizę okoliczności, które wpływają na powstanie, zmianę i wstrzymanie cywilnych praw i obowiązków założycieli. Podstawą jest struktura prawna składająca się z dwóch faktów prawnych. Pierwszym z nich jest wyrażenie woli założycieli przez określenie celu organizacji, umocowanie struktury organizacyjnej, zatwier-

dzenie dokumentów założycielskich, tworzenie bazy danych nieruchomości. Drugi fakt prawny – legalizacja¹.

W szczególności, możemy wyróżnić następujące etapy w utworzeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością:

- 1) kształtowanie jedynej woli (wyrażenia woli) i zawarcie umowy ustanawiającej spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością;
- 2) zatwierdzenie dokumentów założycielskich, spłata udziału w kapitale zakładowym spółki i powołanie organów zarządzających spółką;
- 3) rejestracja państwowa spółki.

Wolna wola i interes majątkowy determinują ukierunkowanie i koordynację wysiłków różnych podmiotów prawa cywilnego dla utworzenia w ustalonym przez prawo trybie osoby prawnej. W trakcie odzyskania określoności prawnej przez jedną osobę fizyczną, grupę osób fizycznych, osobę prawną, państwo lub wspólnotę terytorialną, tworzą się stosunki reglamentowane przez normy prawne. Skutkiem takich stosunków jest utworzenie nowego podmiotu prawa - osoby prawnej. Tak więc, pierwszym elementem pojawiającym się przed założycielami na drodze utworzenia osoby prawnej jest wyrażenie woli o zamiarze pewnych działań koordynowanych przez cel.

Według Joffe O. i Szarhorodskiego M. podmiot zbiorowy uznaje się za podmiot prawa w przypadku, gdy ma on jedność woli i celów². Założyciele zrzeszają się w celu osiągnięcia wyniku i zadowolenia własnych interesów majątkowych i niemajątkowych. Tak

więc, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością występuje tylko instrumentem do osiągnięcia zamierzonych przez każdego z założycieli celów. Jednak, osiągnięcie dowolnego ekonomicznego wyniku jest niemożliwe bez rozpoczęcia stosunków prawnych. Cywilne stosunki prawne mogą powstawać tylko pomiędzy podmiotami prawa. Jedną z decydujących charakterystyk podmiotu prawa jest samodzielna (autonomiczna) wola takiego podmiotu w stosunkach prawnych z równymi mu uczestnikami obrotu cywilnego.

Założyciele jako podmioty prawa posiadają autonomiczną wolę, jednak przy formowaniu jedynej woli osoby prawnej (założycielami której oni występują) konieczny jest proces uzgodnienia. Jedyne cel pozwala osiągnąć wynik, dlatego jednocy ludzi.

Wynikiem wyrażenia woli o utworzeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest osiągnięte porozumienie o założeniu takiej spółki. W trakcie pracy nad utworzeniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością założyciele rozpoczynają stosunki prawne między sobą (pod warunkiem, że założycieli jest chociażby dwoje albo więcej osób). Najbardziej optymalnym modelem regulacji prawnej tych stosunków prawnych jest umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Proponuję założycielom działalność dotyczącą utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością rozpocząć od obowiązkowego zawarcia w formie pisemnej umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Natomiast, według obowiązującej redakcji artykułu 142 Kodeksu Cywilnego Ukrainy,

¹ *Komentarz Naukowo-Praktyczny Kodeksu Cywilnego Ukrainy*, red. W.M. Kossaka, K.Istyna, 2008, s. 69.

² W. Kononow, *Aktualne problemy prawa cywilnego: Zbiór artykułów*, red. O.J. Szyłochwosta, M. Norma, 2005, s. 86.

umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w formie pisemnej może zawierać się „w razie konieczności”.

Przy takich okolicznościach dwoje i więcej założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ze względu na wymogi artykułu 142 Kodeksu Cywilnego Ukrainy, są zobowiązani do zawarcia w formie pisemnej umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przy tym między założycielami powstają stosunki prawne, w których każdy z nich jest zobowiązany do dokonania pewnych działań, a inny (i) założyciel (e) mają prawo do żądania od osoby zobowiązanej wykonania jej obowiązku.

Istotnymi warunkami umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są: forma organizacyjno-prawna spółki, nazwa spółki, dokładna i zrozumiała lista wspólnych działań w sprawie utworzenia spółki, wysokość kapitału zakładowego, termin i tryb wniesienia wkładu do kapitału zakładowego przez każdego z założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prawne środki wpływu na założyciela (uczestnika) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przypadku, gdy on nie wniósł albo wniósł niepełną kwotę wkładu do kapitału zakładowego, warunki i tryb rozwiązania umowy, podział kosztów na zabezpieczenie prawne utworzenia spółki, inne.

Do tych stosunków prawnych są stosowane ogólne przepisy o czynności prawnej, skutki prawne nieprzestrzegania przez strony podczas dokonania czynności prawnej wymagań prawa, ogólne przepisy o zobowiązaniu, ogólne przepisy o umowie.

Umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest dokumentem za-

łożycielskim i jej złożenie w trakcie państwowej rejestracji spółki nie jest wymagane.

W ukraińskim ustawodawstwie wyrażenie woli założyciela o zamiarze utworzyć podmiot gospodarowania, jak i ostateczna decyzja o jego utworzeniu nazywane są decyzjami. Takie stosowanie jest dopuszczalne, lecz w praktyce zamieszanie w terminologii często doprowadza do mieszania dwóch samodzielnych faktów prawnych.

Jednak, w celu usunięcia zamiany pojęć założycielom proponuje się dokonać wyrażenia woli w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zawarcie pisemnej umowy o założeniu takiej spółki. Więc, zostaną wyraźnie odgraniczone wymienione fakty prawne. Oprócz tego, praktycznie jest realizowana definicja prawna, w której mowa o tym, że za spółki gospodarcze są uznane przedsiębiorstwa, instytucje, organizacje, utworzone przez osoby prawne i obywateli na zasadach ugody poprzez łączenie ich majątku i działalności przedsiębiorczej w celu otrzymania zysku (ustęp drugi artykułu 1 Ustawy Ukrainy „O spółkach gospodarczych”).

Więc założyciele, przez zawarcie umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podjęli decyzję o utworzeniu takiej spółki. Następnym krokiem jest konieczność przeprowadzenia zgromadzenia założycieli w celu kontynuacji działań dotyczących utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Według wyników przeprowadzonego zgromadzenia założyciele powinni podjąć decyzję z następujących zagadnień:

- 1) zatwierdzenie wysokości kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;

- 2) zatwierdzenie wyceny pieniężnej wkładów; termin i tryb wniesienia wkładu przez każdego z założycieli;
- 3) zatwierdzenie statutu;
- 4) powołanie organów zarządzających spółką.

Działalność założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kończy się rejestracją państwową takiej spółki. Z jednej strony, rejestracja państwowa jest jedna z etapów utworzenia osób prawnych, a z innej, - jest to pewna procedura, związana z działalnością organów rejestracji państwowej dokonujących uprzednią kontrolę dotyczącą wejścia podmiotów do obrotu gospodarczego.

Jednocześnie rejestracja państwowa jest także początkiem oficjalnych stosunków publiczno-prawnych przyszłego podmiotu gospodarowania z organami państwowymi³ i jest faktem prawnym prawa administracyjnego⁴.

Założyciele w zakresie regulacji cywilnoprawnej, kierując się swobodnym wyrażeniem woli, w celu państwowej rejestracji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podejmują decyzję o złożeniu oświadczenia rejestratorowi państwowemu. Takie działania wywołują prawny fakt, związany z rejestracją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo odmową w rejestracji państwowej. Początek rejestracji państwowej zbiega się w czasie ze złożeniem oświadczenia rejestratorowi państwowemu o rejestracji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Więc, etap utworzenia spółki kończy się tylko złożeniem takiego oświadczenia rejestratorowi państwowemu (wyraża wolę założycieli do legitymizacji

spółki). Od tego momentu podmioty stosunków założycielskich wstępują również w stosunki administracyjne (publiczno-prawne).

III. ANALIZA STOSUNKÓW PRAWNYCH POMIĘDZY ZAŁOŻYCIELAMI PODCZAS UTWORZENIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

Podczas utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działają założyciele spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także jest możliwe uczestnictwo upoważnionych przez założycieli pełnomocników. Założyciele (lub upoważnieni przedstawiciele) występują jako podmioty stosunków, związanych z zawarciem umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zatwierdzeniem dokumentów założycielskich spółki, formowaniem jej kapitału zakładowego i rejestracją państwową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Takimi podmiotami mogą być osoby fizyczne z pełną zdolnością do czynności prawnych (obywatele Ukrainy, cudzoziemcy, bezpaństwowcy), osoby prawne Ukrainy, zagraniczne osoby prawne, państwo (w imieniu władz publicznych), Autonomiczna Republika Krym i wspólnota terytorialna (w imieniu organów samorządu lokalnego). Oprócz tego, założyciele mogą upoważnić inną osobę (która nie jest założycielem) do dokonania działań dotyczących rejestracji państwowej w ich imieniu.

Osoby, które wstępują w stosunki z powodu utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, realizują swobodną wolę, co jest skierowane na zadowolenie pewnych dóbr

³ O. H. Juszkewycz, *Postępowanie w sprawach o państwowej rejestracji osób fizycznych – przedsiębiorców*, Charków 2007, s. 7.

⁴ Ł. Hroś, *Uczestnictwo stowarzyszeń publiczno-prawnych w stosunkach własności : problemy cywilnoprawne*, Gospodarka i prawo. 2001. - №5, s. 33.

materialnych lub niematerialnych. Założyciele występują względem siebie jako równe podmioty prawne, oddzielone od siebie pod względem organizacyjnym i majątkowym. Taka równość przejawia się podczas zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podczas uzgodnienia przez zgromadzenie założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością statutu (gdzie każdy z założycieli ma jeden głos), przez obowiązek każdego z założycieli wnieść wkład do kapitału zakładowego (zwolnienie od wykonania tego obowiązku nie jest dopuszczalne). Do momentu rejestracji państwowej te podmioty ponoszą solidarną odpowiedzialność za działania związane z utworzeniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Obiektem wskazanych działań podmiotów w tych stosunkach prawnych jest ich działalność i wyniki tej działalności. Działalność założycieli jest skierowana na utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Więc, obiektem tych stosunków występuje działalność założycieli, która jest związana z zawarciem umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; zatwierdzeniem wysokości kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; zatwierdzeniem wyceny pieniężnej majątku, który zostanie wniesiony do kapitału zakładowego; terminem i trybem wniesienia wkładu przez każdego z założycieli; zatwierdzeniem statutu; powołaniem organów zarządzających spółką; rejestracją państwową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (legitymizacja). W tej działalności założyciele realizują własne interesy, skierowane na otrzymanie korzyści majątkowej.

Stosunki między założycielami z powodu utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

działalnością mają pewną treść. Treść stosunków składają prawa i obowiązki, określone w przepisach Kodeksu Cywilnego Ukrainy, Ustawie Ukrainy „O spółkach gospodarczych” i warunkach umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Treść stosunków na danym etapie utworzenia spółki składają prawa: do wyboru formy organizacyjno-prawnej osoby prawnej, do wyboru nazwy spółki, do określenia celu i zadań spółki, do uzgodnienia warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do uzyskania kompletnej i dokładnej informacji o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do wyrażenia woli przez głosowanie z zagadnień podjętych przez walne zgromadzenie założycieli, do podpisu dokumentu założycielskiego, do żądania o przestrzeganiu przez każdego z założycieli warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do ochrony naruszonego prawa, do wyboru miejsca rejestracji państwowej, do wyboru sposobu złożenia dokumentów do rejestracji państwowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (elektroniczny czy dokumentowy), do wyboru przedstawiciela upoważnionego, do wyboru instytucji bankowej w sprawie otwarcia rachunku tymczasowego dla formowania kapitału zakładowego i inne. Oprócz tego, założyciele mają pewne obowiązki: pełnego i we właściwym czasie wniesienia wkładu do kapitału zakładowego, przestrzegania warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dokonania opłaty usług upoważnionych przedstawicieli i inne.

Podstawami do powstania stosunków prawnych w trakcie utworzenia spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością jest umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przy tym umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest obowiązująca do czasu całkowitego wykonania zobowiązań stron według takiej umowy. Ochrona praw i interesów prawnych założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spełnia się ze stosowaniem cywilnoprawnych sposobów ochrony. W szczególności, uznanie umowy o założeniu za nieważną w części lub w całości, odstąpienie od umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z założycielem (uczestnikiem) w przypadku niewykonania jej warunków.

Stosunki prawne utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mają za cel kształtowanie jedynej woli do utworzenia takiej spółki przez wyrażenie woli założycieli w drodze zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; określenie i utworzenie kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pogodzenie statutu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i powołanie organów zarządzających spółką; dokonanie legitymizacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przy zawarciu umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, formowaniu kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powołując organy zarządzające spółką i pogodziwszy dokumenty założycielskie na podstawie warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i przepisów ustawodawstwa cywilnego, założyciele realizują wyrażenie woli, będąc prawniczo równymi i posiadając samodzielność majątkową. Tak więc, postrzegany jest charakter cywilnoprawny stosun-

ków pomiędzy założycielami co do utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (stosunków założycielskich). Przy tym jest ważne, aby zauważyć, że między stronami stosunków założycielskich powstają zobowiązaniowe stosunki prawne. Ich regulacja prawna spełnia się według przepisów księgi piątej Kodeksu Cywilnego Ukrainy „Prawo zobowiązań”.

Zobowiązaniowe stosunki prawne powstające z umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wygasają tylko w przypadkach, ustalonych przez tę umowę lub przez prawo. Na przykład: przez prawo nie przewidziano wygaśnięcia zobowiązańowych stosunków prawnych w związku z rejestracją państwową osoby prawnej. Przy tym należy wziąć pod uwagę, że na umowę o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością rozprzestrzenia się reżim prawny umowy o wspólnej działalności. Jednak, w odróżnieniu od umowy o wspólnej działalności, umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma specjalny cel - utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Osobliwością stosunków między stronami wskazanej umowy jest to, że wykonanie swojego obowiązku przez jedną ze stron, nie warunkuje wykonania przez drugą stronę swojego obowiązku. Czyli, pomiędzy założycielami nie ma wzajemnego wykonania zobowiązań. Dlatego zobowiązanie według umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może zostać wygaszone poprzez zaliczenie jednorodnych roszczeń wzajemnych, odpuszczenie długu, połączenie dłużnika i wierzyciela w jednej osobie i tym podobne.

Tak więc, stosunki prawne według umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowie-

działnością wygasają na podstawach, które nie zaprzeczają charakteru prawnego tej umowy.

Założycielskie stosunki są kształtowane poza zasięgami związku korporacyjnego, ponieważ one powstały jeszcze przed istnieniem stosunków korporacyjnych. Stosunki korporacyjne powstają po utworzeniu spółki gospodarczej, od momentu rejestracji państwowej. Datą rejestracji państwowej osoby prawnej jest data wniesienia do Jedyne go Rejestru Państwowego zapisu o przeprowadzeniu państwowej rejestracji osoby prawnej.

Jednocześnie zwracam uwagę na to, że różnica pomiędzy założycielskimi i korporacyjnymi stosunkami prawnymi powinna być przeprowadzona nie tylko według czasu ich powstania, łącząc powstanie stosunków założycielskich z momentem zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a korporacyjne stosunki prawne z momentem rejestracji państwowej. Inną podstawą do rozgraniczenia tych stosunków jest różniąca się regulacja normatywno-prawna. Taki wniosek wynika z tego, że stosunki założycielskie są regulowane dyspozycyjnie przez warunki umowy założycielskiej i przepisy księgi piątej Kodeksu Cywilnego Ukrainy „Prawo zobowiązań”. Natomiast stosunki korporacyjne są regulowane przez specjalne przepisy aktów ustawodawstwa w zakresie działalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, statut spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (lub typowy statut).

Trudno zgodzić się z opinią W.M. Krawczuka, I.W. Spasybo-Fatiejewoj⁵, O.R. Kibenaki o istnieniu stosunków korporacyjnych przed

państwową rejestracją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W szczególności, W.M. Krawczuk zaznacza, że pomiędzy zawarciem umowy założycielskiej (podjęciem decyzji o utworzeniu spółki) i państwową rejestracją spółki, między założycielami istnieją korporacyjne stosunki prawne, związane z uczestnictwem w stwarzanej spółce, a u założycieli powstają oddzielne prawa korporacyjne (nie w pełnym zakresie)⁶. Oprócz tego, O.R. Kibenko wskazuje, że stosunki pomiędzy uczestnikami i spółką gospodarczą przed państwową rejestracją spółki noszą wyłącznie charakter korporacyjny, i tylko po uzyskaniu przez spółkę statusu osoby prawnej te stosunki jednocześnie stają się cywilnoprawne⁷.

Uważam, że nie może być mowy o istnieniu stosunków korporacyjnych na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ kluczowy podmiot tych stosunków - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeszcze *de iure* nie istnieje. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uzyskuje status osoby prawnej od dnia jej państwowej rejestracji. Datą rejestracji państwowej osoby prawnej jest data wniesienia do Jedyne go Rejestru Państwowego zapisu o przeprowadzeniu państwowej rejestracji osoby prawnej.

W związku z tym, że faktyczne okoliczności dynamiki stosunku prawnego są zupełnie inne i nie poddają się definicji normatywnej, dlatego i stan prawny podmiotów jest zmienny (zmienia się) i wzajemnie uwarunkowany, on jakby „przeżywa” od jednego do innego, określając dynamikę stosunków⁸. Pogląd ten jest w pełni

⁵ I. W. Spasybo-Fatiejewoj, *Spółki Akcyjne: stosunki korporacyjne*, Charków, 1998, s. 122.

⁶ W. M. Krawczuk, *Wygaśnięcie korporacyjnych stosunków prawnych w spółkach gospodarczych*, Lwów, 2009, s. 40.

⁷ E. R. Kibenko, *Prawo korporacyjne „Espada”*, 1999, s. 71.

⁸ Ł. A. Czegowadze, *Struktura i stan cywilnego stosunku prawnego*, „Statut”, 2004, s. 445.

uzasadniony. Przepisy ustawodawstwa cywilnego regulują zachowanie założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jednak pozostawiają dla nich swobodę wyboru przy dokonywaniu znaczących prawnie działań. Rozwój stosunków społecznych warunkuje strukturę cywilnego stosunku prawnego na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Podmioty i obiekt stosunków na każdym z zaznaczonych etapów utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zostają jedne i te same. Jednak wymienione etapy utworzenia spółki mają swoje zadania. Realizacja tych zadań odbywa się przez ich sensowne napełnienie prawami i obowiązkami założycieli, które powstają, zmieniają się, wygasają przy pewnych okolicznościach (fakty prawne). Tak więc, ten stosunek charakteryzuje się trwałym działaniem.

IV. WNIOSKI

Podsumowując, można wyciągnąć wniosek, że na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma miejsce cywilny stosunek prawny (lub założycielskie stosunki prawne), który powstaje od momentu zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wygasają stosunki założycielskie na podstawach, ustalonych przez umowę lub prawo. Rozumienie charakteru prawnego stosunków założycielskich nada założycielom możliwość poprawnego stosowania przewidzianych przez ustawodawstwo mechanizmów ochrony ich praw i interesów.

SŁOWA KLUCZOWE

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, stosunki pomiędzy zało-

życielami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

STRESZCZENIE

Z analizy aktów ustawodawstwa postrzegany jest brak i wady regulacji prawnej działań założycieli w trakcie założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ustawodawca, określwszy cechy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nadał założycielom możliwość według własnego mniemania działać podczas utworzenia osoby prawnej. Dlatego w przypadku braku regulacji normatywno-prawnej tych stosunków mogą powstawać sytuacje konfliktowe. Przy rozwiązywaniu takich sporów prawnych ważne jest zachowanie bilansu interesów podmiotów stosunku prawnego i ochrona ich praw. Tak więc, rozumienie charakteru prawnego stosunków założycielskich da możliwość, w przypadku powstania konfliktu prawnego, wybrać prawidłowy mechanizm ochrony praw i interesów założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

KEYWORDS

Limited liability company, the agreement on establishment of a limited liability company, the relationship between the founders of a limited liability company

SUMMARY

The analysis of the legislation shows that the legal regulation of the actions of founders has its imperfections when related to the limited liability company establishment. Having defined the features of a limited liability company (its charter, the number of members, the volume of responsibility of a company mem-

ber), the legislator enabled the founders to operate at their own discretion while creation of it. Therefore, when there is no normative legal regulation of these relations conflict situations may occur. While resolving such legal disputes it is essential to preserve the balance of the interests of subjects of legal relations and protect their rights. Consequently, it is vital to understand the algorithm of actions of limited

liability company founders when establishing such a company and the legal nature of these relations. Thus, the determination of the legal nature of the relations taking place in the process of a limited liability company establishment will give an opportunity to choose a proper mechanism to protect the rights and interests of limited liability company founders if a legal conflict arises.

BIBLIOGRAFIA

1. Czegowadze Ł. A., Struktura i stan cywilnego stosunku prawnego. - M.: „Statut”, 2004.
2. Hroś Ł., Uczestnictwo stowarzyszeń publiczno-prawnych w stosunkach własności : problemy cywilno-prawne // Gospodarka i prawo. 2001. - №5.
3. Juskewycz O.H., Postępowanie w sprawach o państwową rejestrację osób fizycznych - przedsiębiorców // Autoreferat dysertacji na uzyskanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych - Charków. - 2007.
4. Kibenko E.R., Prawo korporacyjne. Podręcznik: - Ch: firma „Espada”, 1999
5. Kononow W., Aktualne problemy prawa cywilnego: Zbiór artykułów. Wyd. 9 / Pod red. O.J. Szyłochwosta. - M.: Norma, 2005.
6. Komentarz Naukowo-Praktyczny Kodeksu Cywilnego Ukrainy. - Wyd. 2, zmienione i uzupełnione / Pod red. W.M. Kossaka. - K.: Istyna, 2008.
7. Krawczuk W.M., Wygaśnięcie korporacyjnych stosunków prawnych w spółkach gospodarczych: Monografia. - Lwów: Kraj, 2009.
8. Spasibo-Fatiejewa I.W., Spółki Akcyjne: stosunki korporacyjne: - Charków, Prawo, 1998.

NOTA O AUTORZE

Aspirant Ihor Krajewskij, Lwowski Narodowy Uniwersytet imienia Iwana Franki, Wydział Prawa, Katedra Prawa Cywilnego i Procesu. Kontakt e-mail: kivjus.mix@gmail.com. Główny kierunek zainteresowań: Prawo korporacyjne.

Aneta Makowiec

Rozważania na temat zapisu windykacyjnego i wprowadzenia do polskiego systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci

Reflections on the legacy per vindicationem and the introduction of donation mortis causa into the Polish legal system

I. WSTĘP

Rok 1989 w Polsce wiązał się z doniosłymi zmianami w życiu społeczno-gospodarczym. Zaczęła kształtować się gospodarka wolnorynkowa, a społeczeństwo stopniowo bogaciło się. Spowodowało to, że zaczęto poszukiwać nowych rozwiązań prawnych, które pozwoliłyby na pełniejszą realizację woli testatora oraz które umożliwiłyby spadkodawcom bezpośrednie przekazanie konkretnych składników swojego majątku poszczególnym osobom¹. Przy okazji dyskusji nad kształtem przepisów polskiego prawa spadkowego wskazywano na konieczność ustalenia odpowiedniego zakresu dyspozycji prowadzących do rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, mając jednak na względzie to, że wszelkie rozwiązania legislacyjne powinny uwzględniać nie tylko realne potrzeby spo-

łeczne, ale i pozostawać w zgodzie z naczelnymi zasadami prawa spadkowego. W ramach tych dysput rozważano wprowadzenie dwóch rozwiązań, a mianowicie darowizny *mortis causa* i zapisu windykacyjnego. Ostatecznie zdecydowano się na wprowadzenie instytucji zapisu windykacyjnego. Nie zakończyło to jednak prac nad darowizną na wypadek śmierci, która ostatecznie nie znalazła się we wprowadzonej regulacji, pomimo wcześniejszego uwzględnienia jej w projekcie nowelizacji. Należy także wskazać, że wielokrotnie w piśmiennictwie poruszane było zagadnienie dopuszczalności zawierania umowy darowizny na wypadek śmierci na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa. W dniu 13 grudnia 2013 r. podjęta została uchwała przez SN w składzie 3 sędziów (III CSK 79/13), w której przyjęto, że dopuszczalne

¹ Zob. T. Mróz, *O potrzebie i kierunkach zmian przepisów prawa spadkowego*, Przegląd Sądowy 2008, nr 1, s. 81 i nast.

jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, jeżeli jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a odmowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

W tym kontekście pojawia się wątpliwość, czy dalsze prace nad wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci znajdują swoje uzasadnienie. Czy słusznym jest przekonanie, że instytucja ta stanowi brakujący instrument w polskim prawie, będący odpowiedzią na sygnalizowane potrzeby społeczne.

W artykule została podjęta próba zastawienia i porównania instytucji zapisu windykacyjnego i darowizny na wypadek śmierci. Zakresem zainteresowania objęte będą zarówno wprowadzone do polskiego kodeksu cywilnego przepisy normujące instytucję zapisu windykacyjnego, jak i regulacje znajdujące się w projektach darowizny na wypadek śmierci².

II. DAROWIZNA NA WYPADEK ŚMIERCI NA GRUNCIE OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW PRAWA

Zagadnienie dopuszczalności zawierania umów darowizny na wypadek śmierci na gruncie obowiązujących przepisów prawa polskiego jest wciąż aktualne i budzi liczne wątpliwości dzieląc przedstawicieli doktryny. Oś sporu koncentruje się wokół zgodności takiej umowy z występującym w polskim porządku normatywnym zakazem umów

o spadek po osobie żyjącej oraz zamkniętym katalogiem czynności *mortis causa*.

Przeciwnicy³ dopuszczalności zawierania umów darowizny na wypadek śmierci podnoszą, że zawarcie takiej umowy sprzeczne jest z zasadą *numerus clausus* czynności *mortis causa* i art. 941 k.c., zgodnie z którym rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie za pomocą testamentu⁴. Podkreśla się, że w przypadku, kiedy rozdysponowanie spadkiem za życia, w drodze umów obligacyjnych, wyczerpywałoby prawie cały spadek, stanowić może nie tylko obejście art. 941 k.c., ale także niesie z sobą ryzyko naruszenia porządku dziedziczenia ustanowionego przepisami prawa spadkowego⁵. Ponadto, zwraca się uwagę na próbę obejścia prawa w związku z obowiązywaniem zakazu umów o spadek po osobie żyjącej, na gruncie polskiego prawa⁶. Innym podnoszonym argumentem na rzecz niedopuszczalności umów na wypadek śmierci, w obecnym stanie prawnym, jest ich ocena pod kątem moralności i zasad współżycia społecznego, a dokładniej naruszenia art. 58 § 2 k.c.⁷. Uzależnienie skuteczności takich umów od śmierci innej osoby, zdaniem przedstawicieli tego poglądu, jest wystawianiem na szwank życia darczyńcy. Część przedstawicieli doktryny prezentuje stanowisko, że konstrukcja darowizny na wypadek śmierci jest zbyt ryzykowna, a spadkodawcy dysponują innymi przewidzianymi przez ustawodawcę narzędziami, które pomagają w pełni zre-

² Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - druki sejmowe nr 495, 495s, 2116, 3018, 4124.

³ Zob. L. Stecki, *Umowa darowizny*, Warszawa-Poznań 1974, s. 44; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe...*, s. 194; J. Ignaczewski, *Prawo spadkowe: art. 922-1088 k.c., Komentarz*, Warszawa 2004, s. 95.

⁴ Zob. E. Drozd, *Darowizna na wypadek...*, s. 77.

⁵ Zob. J. Ignaczewski, *Prawo spadkowe...*, s. 95.

⁶ J. Górcki, *Umowa darowizny na wypadek...*, s. 53.

⁷ Zob. M. Niedośpiał, *Darowizna na wypadek...*, s. 53.

alizować wolę spadkodawcy⁸. Argumentem mającym przesądzić o niedopuszczalności darowizny *mortis causa*, jest kwestia długów spadkodawcy i ryzyka pokrzywdzenia wierzycieli. Zawarcie owej umowy, pełniące funkcje zbieżne z wynikającymi z umowy dziedziczenia, prowadziłoby do rozdysponowania części majątku, bez powoływania przy tym spadkobiercy. Obdarowany, niebędący spadkobiercą, byłby odsunięty od odpowiedzialności za długi spadkowe. Nawet w sytuacji, kiedy spadkodawca przekazałby większość swojego majątku na rzecz obdarowanego, za długi spadkowe odpowiedzialiby spadkobiercy, a nie obdarowany. Prowadziłoby to do paradoksu, że to spadkobiercy byłiby zobligowani do zaspokojenia roszczeń wierzycieli, choć majątek spadkowy byłby pozbawiony w zasadzie aktywów. W konstatacji, umowa darowizny na wypadek śmierci staje się narzędziem do obejścia przepisów o odpowiedzialności za długi spadkowe⁹.

Z drugiej jednak strony, zwolennicy umowy darowizny na wypadek śmierci podnoszą, że nie jest z góry przesądzone kwalifikowanie tego rodzaju umowy jako czynności *mortis causa*. Skłaniają się oni do zakwalifikowania jej do zwykłych czynności między żyjącymi. Podnoszą, że umowa darowizny na wypadek śmierci jest umową zawieraną między żyjącymi i co do zasady to między nimi ma wywoływać skutki prawne. Nie tylko wywołuje skutki prawne za ich życia, ale i wiąże ich zawartą umową, prowadząc do nabycia praw warunkowych¹⁰. Nadto, śmierć darczyńcy stanowi

jedynie element podmiotowo istotny, czyli tzw. *accidentalalia negotii*. Natomiast, czynność *mortis causa*, cechuje to, że wywołuje ona skutek z chwilą śmierci jej dokonującego, toteż okoliczność uzależnienia skuteczności czynności od śmierci osoby podejmującej akt należy do elementów tzw. *essentialia negotii* czynności prawnej¹¹. Reasumując umowa, ta wbrew swojej nazwie, nie jest czynnością *mortis causa*, a tym samym nie narusza zasady *numerus clausus* czynności *mortis causa*. Zwolennicy dopuszczalności umowy darowizny na wypadek śmierci, twierdzą że nie narusza ona zakazu umów o spadek wynikającego z art. 1047 k.c. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że taki zakaz dotyczy umowy, której przedmiotem jest zespół rzeczy, praw i długów, co oznacza, że zakazana jest umowna sukcesja uniwersalna po osobie żyjącej. Płynie stąd wniosek, że umową o spadek nie będzie taka umowa, której przedmiot stanowi jeden, czy nawet kilka przedmiotów mogących wejść w skład spadku¹². Na tym tle niedopuszczalna będzie umowa darowizny na wypadek śmierci, której przedmiotem byłby cały majątek darczyńcy. Przyjęcie takiego stanowiska spowodowałoby niedopuszczenie do braku możliwości zaspokojenia wierzycieli i obchodzenia przepisów o długach spadkowych. Kolejnym argumentem podnoszonym przez zwolenników dopuszczalności darowizny na wypadek śmierci w obecnym stanie prawnym, jest brak możliwości swobodnego odwołania zawartej umowy, co w konsekwencji prowadzi do silnego zwią-

⁸ Ibidem.

⁹ Zob. J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek...*, s. 40.

¹⁰ Zob. E. Drozd, *Darowizna na wypadek...*, s. 78; M. Niedośpiąt, *Darowizna na wypadek...*, s. 54.

¹¹ Zob. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, s. 97.

¹² Zob. J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek...*, s. 35.

zania darczyńcy z obdarowanym. Implikuje to przekonanie po stronie obdarowanego, że wszelkie poczynione przez niego nakłady na rzecz będącą przedmiotem darowizny są czynione na majątek, który kiedyś będzie do niego należał, mogą również skłaniać go np. do opieki nad darczyńcą. Taka sytuacja jest z kolei korzystna ze społeczno-gospodarczego punktu widzenia.

W tym kontekście, trzeba zwrócić uwagę na bardzo „świeżą” uchwałę SN z dnia 13 grudnia 2013 r. Uchwała zapadła w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego, a mianowicie Piotr N. będąc już starszym i schorowanym człowiekiem zawarł umowę pożyczki 700 tys. zł. z Tomaszem i Ewą K. Pożyczona kwota była przeznaczona na budowę ośrodka kultury w małej miejscowości pod Płockiem. Ponadto w umowie zapisano, że Tomasz i Ewa T. mają płacić co miesiąc odsetki, a w razie śmierci pożyczkodawcy suma ulegnie umorzeniu. W niedługim okresie czasu Piotr N. zmarł. Spadkobiercy Piotra N., a w szczególności jego brat Maciej N. wystąpił do sądu o zwrot pożyczki. Sąd I instancji uznał, że dochodzenie tych roszczeń jest nadużyciem prawa i powołał się na zasady współżycia społecznego z art. 5 k.c. Sprawa trafiła do Sądu Apelacyjnego, który uznał, że pożyczka nabrała charakteru darowizny i powziął wątpliwości, czy dopuszczalna jest umowa darowizny na wypadek śmierci. W konsekwencji Sąd Apelacyjny skierował do Sądu Najwyższego następujące pytanie prawne: czy umowa darowizny, w której strony uzgodniły, że jej skutkiem w postaci bezpłatnego przysporzenia majątkowego po stronie obdarowanego nastąpi

z chwilą śmierci darczyńcy - darowizna na wypadek śmierci - należy do umów o spadek po osobie żyjącej wskazanych w art. 1047 k.c. bądź jest sprzeczna z przepisem art. 941 k.c.? W odpowiedzi SN podjął uchwałę w składzie 3 sędziów, w której stwierdził, że dopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, jeżeli jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a odmowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego¹³.

Zapadłe rozstrzygnięcie wydaje się rozstrzygać kwestię dopuszczalności zawierania umowy darowizny na wypadek śmierci na tle obecnie obowiązujących przepisów prawa. Należy jednak mieć na względzie, że uchwała nie zastępuje samej ustawy i zawartych w niej regulacji prawnych. Ponadto, brak regulacji umowy darowizny w obecnie obowiązującym prawie polskim, brak unormowania wprost np. takich kwestii jak odpowiedzialność za długi spadkowe obdarowanego darowizną *mortis causa*, powodują konieczność wprowadzenia odpowiednich regulacji. Rozwiązanie przyjęte w uchwale wydaje się być rozstrzygnięciem konkretnego przypadku. Ciężko wyobrazić sobie przyjęcie dopuszczalności umowy darowizny na wypadek śmierci przy tak licznych i słusznie pojawiających się wątpliwościach prezentowanych przez przeciwników dopuszczalności *de lege lata* tej instytucji. Stąd też, słusznym jest zaprezentowanie przewidzianych w projektach ustaw regulacji odnoszących się do darowizny na wypadek śmierci. Zestawienie tam występujących rozwiązań z wprowadzoną już do polskiego porządku prawnego instytucją zapisu windykacyjnego pomoże udzielić odpowiedzi

¹³ W terminie złożenia artykułu do publikacji nie pojawiło się jeszcze uzasadnienie uchwały.

na pytanie, czy uregulowanie przez ustawodawcę i wprowadzenie do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci jest słusznym i wciąż aktualnym rozwiązaniem. Biorąc pod uwagę powyższe, podjęta materia badawcza w pełni zasługuje na przybliżenie i analizę.

III. UWAGI OGÓLNE O ZAPISIE WINDYKACYJNYM I DAROWIŹNIE NA WYPADEK ŚMIERCI

Zapis windykacyjny został wprowadzony do polskiego porządku prawnego w dniu 23 października 2011 r. na mocy ustawy z dnia 18 marca 2011 roku o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹⁴. Wprowadzenie tej nowej instytucji do polskiego prawa spadkowego poprzedzały wieloletnie polemiki nie tylko na łamach czasopism prawniczych, ale i w gremiach ustawodawczych¹⁵. W doktrynie niejednokrotnie prezentowane było stanowisko, iż zasada swobody testowania nie była właściwie realizowana, a zasada sukcesji uniwersalnej nie zapewniała w wystarczającym stopniu realizacji woli testatora. Trudność odzwierciedlenia rzeczywistej intencji spadkodawcy, wynikała z braku odpowiednich narzędzi prawnych, które pozwalałyby na otrzyma-

nie przez poszczególne osoby, konkretnych składników majątkowych. Wzbogacenie prawa spadkowego o instytucję zapisu windykacyjnego, określone zostało przez doktrynę mianem rewolucji, sięgającej znacznie głębiej niż poprzednia zmiana dokonana w prawie spadkowym w 2008 r.¹⁶.

Natomiast, próby wprowadzenia darowizny na wypadek śmierci do polskiego systemu prawnego były podejmowane kilkakrotnie w różnych projektach ustaw. Impulsem dla podjęcia działań ustawodawczych było przekonanie o potrzebie przesądzenia spornej kwestii dopuszczalności darowizny na wypadek śmierci *de lege lata*. W piśmiennictwie od wielu lat funkcjonował interpretowany niejednolicie zakaz zawierania umowy darowizny na wypadek śmierci, wynikający z art. 941 k.c., przy jednoczesnym poglądzie o braku pozostawiania w sprzeczności zawartej umowy z przepisami prawa¹⁷. Stało się to podstawą przekonania o konieczności wyraźnego wypowiedzenia się w tej kwestii przez ustawodawcę. Inicjatorem prac nad projektem ustawy było środowisko notarialne. Fundacja Centrum Naukowe Notariatu opracowała projekt, którego rozwiązania przyjęto w pierwotnej wersji projektu senackiego¹⁸, który w toku

¹⁴ Dz. U. Nr 85, poz. 458.

¹⁵ Przeciwnikami wprowadzenia zapisu windykacyjnego do polskiego systemu prawnego byli m.in.: J. Gwiazdomorski, *Dziedziczenie czy następstwo szczególne? (przyczynek do dyskusji nad art. 103 prawa spadkowego)*, PN 1950, nr 3-4, s. 224-225, S. Wójcik, F. Zoll [w:] *System Prawa Prywatnego*, t.10, (red.) B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 376, natomiast zwolennikami byli m. in.: J. Górecki, *Zapis windykacyjny - uwagi de lege ferenda* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi*, (red.) E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s.129 i nast., W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, KPP 2010, z. 4, s. 1041.

¹⁶ Wprowadzone wtedy zmiany dotyczyły dziedziczenia ustawowego.

¹⁷ Za dopuszczalnością darowizny *mortis causa de lege lata* opowiadają się m. in.: M. Niedośpiół, *Darowizna na wypadek śmierci*, PiP 1987, nr 11, s. 52-57, J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, Rejent 2006, nr 2, s. 34 i nast., E. Drozd, *Darowizna na wypadek śmierci*, Rejent 1992, nr 1, s. 80 i nast. Natomiast przeciwne stanowisko prezentują m. in.: E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2003, s. 69, J. Kremis, *Komentarz do art. 941 KC* [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 535-1088* (red.) E. Gniewek, Warszawa 2004.

¹⁸ Druk senacki nr 495 z dnia 12.03.2009 r.

prac został poprawiony i uzupełniony¹⁹. Na skutek tej działalności, projekt ustawy wraz z pewnymi zmianami został uchwalony w dniu 28 maja 2009 r.²⁰. Inną propozycję rozszerzenia możliwości dysponowania majątkiem na wypadek śmierci przez spadkodawcę przedstawiła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w projekcie ustawy o zapisie windykacyjnym przekazanym Sejmowi w dniu 30 kwietnia 2010 r.²¹. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach podjęła decyzję o wspólnym rozpatrzeniu projektów ustaw mających wprowadzić zapis windykacyjny i darowiznę na wypadek śmierci. Ostatecznie zdecydowano się na wprowadzenie tylko instytucji zapisu windykacyjnego. Nie zakończyło to jednak prac na wprowadzeniu umowy darowizny na wypadek śmierci. Senat podjął jeszcze jedną próbę w dniu 8 marca 2011 r.²². Podstawę projektu stanowił senacki projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2116)²³. Nowa wersja różniła się jednak od pierwowzoru, gdyż nie zawierała regulacji odnośnie odpowiedzialności obdarowanych na wypadek śmierci za długi spadkowe oraz nie zmieniała przepisów o zachowkach i zaliczeniach na schedy spadkowe, wprowadzony został natomiast projekt nowelizacji art. 534 k.c.²⁴. Ustawa nie została jednak uchwalona

przed końcem kadencji Sejmu, co w związku z zasadą dyskontynuacji spowodowało zakończenie prac nad projektem. Nie oznacza to jednak, że kwestia wprowadzenia darowizny na wypadek śmierci do polskiego systemu prawnego została całkowicie zaniechana. Tłumacząc sens wprowadzenie darowizny na wypadek śmierci, osoby zaangażowane w pracę nad reformą prawa cywilnego, wskazują na prostotę jej funkcjonowania, mającą stanowić przewagę w odniesieniu do zapisu windykacyjnego²⁵. Nadto, argumentuje się, że słabością rozrządzenia przedmiotami majątku w drodze testamentu jest długotrwałość postępowania spadkowego i wiążąca się z tym okoliczność ryzyka wystąpienia konfliktów na tym tle, która może w najgorszym wypadku skutkować utratą składników spadku o znacznej wartości. Podkreśla się, także że za wprowadzeniem umowy darowizny na wypadek śmierci przemawiają względy praktyczne oraz potrzeba poszanowania swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci.

Zarówno zapis windykacyjny, jak i darowizna na wypadek śmierci, dają spadkodawcy możliwość rozdysponowania majątkiem na wypadek śmierci ze skutkiem rozporządzającym. Zapis windykacyjny jest rozrządzeniem testamentowym, w którym spadkodawca przeznacza konkretny przedmiot majątko-

¹⁹ Druk senacki nr 495 s.

²⁰ Druk sejmowy nr 2116.

²¹ Druk sejmowy nr 3018.

²² Druk sejmowy nr 4124.

²³ W tym kontekście zob. J. Górecki, *O potrzebie uregulowania w Kodeksie cywilnym umowy darowizny na wypadek śmierci* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiętowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, (red.) J. Gołaczyński, P. Michnikowski, Warszawa 2010, s.193 i nast.

²⁴ Przedłożony projekt został negatywnie zaopiniowany przez Krajową Radę Sądownictwa (zob. Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 6 kwietnia 2011 r. w przedmiocie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw), także Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego nie odnosiło się do projektu przychylnie (zob. Uwagi do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 12 kwietnia 2011 r.).

²⁵ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy - o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4124).

wy określonej osobie. Istotny jest moment otwarcia spadku, bo to właśnie wtedy prawo własności przechodzi *ex lege* na zapisobiercę windykacyjnego. W chwili śmierci spadkodawcy przedmiot zapisu windykacyjnego nie wchodzi w skład spadku, a staje się własnością zapisobiercy windykacyjnego. Instytucja zapisu windykacyjnego ma charakter sukcesji syngularnej, przez co stanowi wyłom od zasady sukcesji uniwersalnej. Z kolei darowizna *mortis causa* jest umową, na mocy której obdarowany nabywa przedmiot darowizny z chwilą śmierci darczyńcy. Jest to instytucja należąca do prawa zobowiązań²⁶.

IV. FORMA ZAPISU WINDYKACYJNEGO I DAROWIZNY NA WYPADEK ŚMIERCI

Art. 981¹ § 1 k.c. wprost wskazuje, że zapis windykacyjny można zawrzeć tylko w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego²⁷. Należy odnieść się z aprobatą do tej regulacji, choć niejednokrotnie w piśmiennictwie pojawiają się głosy krytyczne²⁸. Nie-

wątpliwie wymóg formy aktu notarialnego przyczynia się do prawidłowego wykorzystania tej instytucji. Istotną rolę odgrywa pomoc notariusza, który wyjaśnia spadkodawcy różnicę pomiędzy zapisem zwykłym a zapisem windykacyjnym i normalnym powołaniem spadkobierców do dziedziczenia²⁹. Wpłyne to na dokonanie zgodnego z wolą testatora rozrządzenia na wypadek śmierci. W uzasadnieniu projektu podnoszono, że forma aktu notarialnego zminimalizuje wątpliwości związane z tym, czy testator chciał w rzeczywistości uczynić zapis zwykły czy windykacyjny³⁰.

Podobnie jak w przypadku zapisu windykacyjnego, projektowany art. 890¹ k.c. przewiduje dla zawarcia umowy darowizny na wypadek śmierci formę aktu notarialnego. Oświadczenie darczyńcy i obdarowanego musi być dokonane w tej formie bez względu na przedmiot darowizny. Dokonanie czynności w innej formie powodowałoby bezwzględną nieważność czynności. Umożliwienie sanowania nieważnej z powodu braków

²⁶ Warto nadmienić, że w toku prac legislacyjnych nad projektem ustawy zawierającym regulację dotyczącą darowizny na wypadek śmierci wywiązał się spór odnośnie charakteru prawnego darowizny *mortis causa*. Był on poruszany także wcześniej na łamach czasopism prawnych. Część przedstawicieli doktryny opowiedziała się za uznaniem darowizny na wypadek śmierci za czynność prawną *mortis causa*, a część za zobowiązaniowym charakterem. Zob. T. Justyński, *Opinia nr I z 29.10.2010 r. i Opinia nr II z 14.12.2010 r. do projektu ustawy zawartego w druku sejmowym nr 2116*, J. Górecki, *Umowa darowizny...*, s. 29, M. Niedośiał, *Darowizna...*, s. 57, E. Drozd, *Darowizna...*, s. 74, A. Oleszko, *Umowy prawa powszechnego mające zastosowanie w sprawach spadkowych* [w:] S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 42.

²⁷ Pod pojęciem „testamentu” należy rozumieć jednostronną czynność prawną na wypadek śmierci.

²⁸ Zob. P. Księżak, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, KPP 2011, z. 4, s. 1057 i n., W. Borysiak [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, (red.) B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 431- 432.

²⁹ Zob. H. Witczak, *Zmiany w prawie spadkowym - zapis windykacyjny*, MoP 2011, z. 20, s. 1082, J. Turtukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 18, K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III, Spadki*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2013, s. 559.

³⁰ W przepisach nie zamieszczono jednak reguły interpretacyjnej, która rozstrzygałaby wątpliwości odnośnie wykładni woli testatora przy niejednoznaczności zapisu. W piśmiennictwie prezentowane są różne stanowiska w tej kwestii. J. Górecki uważa, że taki zapis należy traktować jako zapis zwykły. P. Księżak natomiast przyjmuje odmiennie argumentując, że nie ma podstaw, aby przyjąć zapis zwykły jako regułę, gdyż testament należy wkładać tak, by był on zgodny z wolą testatora. Z kolei w większości sytuacji domniemaną wolą będzie to, aby określony przedmiot stał się własnością spadkobiercy zaraz po otwarciu spadku. Nadto wydaje się to również zgodne z intuicyjnym przeświadczeniem w społeczeństwie, że zapis wywołuje właśnie skutek rzeczowy, a nie obligacyjny.

formalnych darowizny na wypadek śmierci poprzez jej wykonanie przez spadkobierców jest wykluczone³¹. Motywacja wprowadzenia formy aktu notarialnego dla zawarcia umowy darowizny na wypadek śmierci jest zbliżona, jak w przypadku zapisu windykacyjnego. Skuteczność umowy darowizny jest odłożona w czasie, a skutek rzeczowy następuje z chwilą śmierci darczyńcy, stąd obie strony powinny działać przy takiej czynności z należytą rozważą³². Kolejnym argumentem świadczącym na rzecz słuszności regulacji wymagającej formy aktu notarialnego dla umowy darowizny na wypadek śmierci jest dokumentowanie praw do przedmiotu świadczenia, co ma istotne znaczenie dla nabywcy, zwłaszcza względem osób trzecich. Szczególnie ważką kwestią jest czas, po upływie którego obdarowany będzie mógł udowodnić swoje prawo. Jak się okazuje wystarczy, aby obdarowany uzyskał odpis aktu zgonu, który wraz z aktem notarialnym zawierającym umowę darowizny będzie wystarczający do udowodnienia nabytych praw z umowy darowizny. Także na tej podstawie będzie mógł dokonać ujawnienia swojego prawa w księdze wieczystej. W odniesieniu do zapisu windykacyjnego, zapisobierca będzie mógł udowodnić swoje prawo do przedmiotu zapisu znacznie później. Mając na względzie art. 1026 k.c. w zw. z art. 1029¹ k.c. stwierdzenie nabycia spadku bądź poświadczenie dziedziczenia nie może nastąpić przed upływem sześciu miesięcy od otwarcia spadku, chyba że wszyscy spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjni złożyli wcześniej oświadczenie o przyjęciu lub od-

rzuceniu spadku lub zapisu windykacyjnego. Przyjęcie takiego rozwiązania ma jednak swoje uzasadnienie. Niejednokrotnie zdarza się, że testament jest kwestionowany lub występują problemy z jego wykładnią, nadto trzeba mieć na względzie, że testament notarialny może być odwołany w testamencie o dowolnej formie. Mogą pojawić się także wątpliwości, czy przedmiot zapisu windykacyjnego należał w chwili śmierci do spadkodawcy, co ma kluczowe znaczenie w kontekście art. 981² k.c. W sytuacji kiedy pojawią się wątpliwości co do osoby zapisobiercy windykacyjnego, przedmiotu zapisu lub co do skuteczności zapisu windykacyjnego notariusz odmówi sporządzenia poświadczenia dziedziczenia i jedyną formą udokumentowania praw będzie złożenie wniosku o stwierdzenie nabycia spadku, gdyż sąd ma możliwość przeprowadzenia czynności dowodowych.

V. ODWOŁALNOŚĆ ZAPISU WINDYKACYJNEGO A ODWOŁALNOŚĆ DAROWIZNY NA WYPADEK ŚMIERCI

Spadkodawca może odwołać testament, który zawiera zapis windykacyjny w dowolnej formie przewidzianej w kodeksie cywilnym. Może on dokonać w testamencie takich zmian, z których wynika wola odwołania postanowień, może również zniszczyć testament lub pozbawić go cech, od których zależy jego ważność, a także sporządzić nowy testament. Natomiast zgodnie z projektowanym art. 890¹ k.c. umowa darowizny *mortis causa* może zostać rozwiązana za zgodą obu stron, przy czym wymagana jest forma aktu notarialnego.

³¹ Zdaniem E. Drozda dopuszczenie sanowania takich czynności poprzez ich wykonanie przez spadkobierców niesie z sobą obawę o zawieranie tego typu umów pomiędzy spadkobiercami a spadkodawcą, celem zamierzonego pokrzywdzenia wierzycieli spadkowych, zob. E. Drozd, *Darowizna...*, s. 86-87.

³² Zob. Uzasadnienie do druku sejmowego nr 2116 i druku sejmowego nr 4124.

Z kolei odnośnie odwołalności umowy darowizny na wypadek śmierci projektowane przepisy nie zawierają regulacji, która stanowiłaby o szczególnym sposobie jej odwołania. Tutaj należałoby odnieść się i odpowiednio zastosować normy zawarte w art. 898-900 i 902 k.c. Wykluczyć natomiast należy zastosowanie art. 896 k.c. wprost, który stanowi, że darczyńca może odwołać darowiznę jeszcze nie wykonaną, jeżeli po zawarciu umowy jego stan majątkowy uległ takiej zmianie, że wykonanie darowizny nie może nastąpić bez uszczerbku dla ciężących na nim ustawowych obowiązków alimentacyjnych. Wykonanie umowy na wypadek śmierci nie może nastąpić wcześniej niż z chwilą śmierci darczyńcy, toteż nie może spowodować uszczerbku dla jego utrzymania, a obowiązki alimentacyjne darczyńcy wygasną z momentem jego śmierci. Darowizna na wypadek śmierci może być odwołana na piśmie przez darczyńcę przez cały okres jego życia w sytuacji rażącej niewdzięczności obdarowanego, chyba że przebaczył obdarowanemu lub nie ma dostatecznego rozeznania. Po śmierci darczyńcy uprawnionymi do odwołania darowizny będą jego spadkobiercy, jeżeli darczyńca był do tego uprawniony. Takie odwołanie staje się skuteczne z chwilą dojścia pisma do obdarowanego tak, że mógł się on zapoznać z jego treścią.

Podsumowując można zauważyć, że darowizna na wypadek śmierci wprowadza między stronami stan związania umową już od chwili zawarcia kontraktu i można ją rozwiązać jedynie w drodze porozumienia stron, a odwołać tylko w wyjątkowych okolicznościach. Takie rozwiązanie ma swoje uzasad-

nienie. Należy zgodzić się, że brak możliwości swobodnego odwołania darowizny na wypadek śmierci może skłonić obdarowanego do poczynienia nakładów na taką rzecz, natomiast „sporządzenie testamentu, w którym przyszły spadkodawca ustanawia zapis, nie daje osobie oznaczonej jako zapisobierca żadnej gwarancji, że zapis ten nie zostanie odwołany, a zatem nie może wpływać motywacyjnie”³³. Z drugiej jednak strony od momentu zawarcia umowy na wypadek śmierci do śmierci darczyńcy może upłynąć długi okres czasu, w którym to może ulec zmianie nie tylko sytuacja majątkowa i życiowa, ale i jego wola.

VI. ZAPISODAWCA WINDYKACYJNY I DARCZYŃCA DAROWIZNY *MORTIS CAUSA*

Do zapisodawcy zapisu windykacyjnego należy odnieść przepisy dotyczące spadkodawcy. Prawo spadkowe reguluje kwestię zdolności testowania i posiadania statusu testatora, w ten sposób, że posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych, jest ich niezbędnym elementem. Ponadto, spadkodawca, a tym samym zapisodawca nie może posłużyć się przedstawicielem, a zgodnie z zakazem testamentów wspólnych, zapis windykacyjny będzie mogła ustanowić tylko jedna osoba.

Odnośnie darowizny *mortis causa*, darczyńcą może być wyłącznie osoba fizyczna, co wynika z istoty tej umowy, gdyż jej skuteczność jest uzależniona od śmierci darczyńcy. Nie budzi natomiast wątpliwości, że umrzeć może tylko osoba fizyczna. Jeżeli chodzi o osobę z ograniczoną zdolnością prawną będzie

³³ E. Drozd, *Darowizna...*, s. 81-82.

ona mogła zawrzeć umowę darowizny na wypadek śmierci po uzyskaniu zgody swojego przedstawiciela ustawowego, zgodnie z regulacją zawartą w art. 17 k.c. Dopuszczalne jest także zwanie umowy darowizny przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo powinno być udzielone w formie aktu notarialnego (art. 99 § 1 k.c.). Po stronie darczyńcy może występować kilka podmiotów. Do takiej sytuacji dojdzie kiedy własność przedmiotu darowizny będzie przysługiwała więcej niż jednej osobie, przykładowo małżonkom. W projekcie przewidziano, że każdy z małżonków będzie podmiotem umowy darowizny na wypadek śmierci po stronie darczyńcy, natomiast umowa będzie dotyczyć całości przedmiotu darowizny, a nie każdego z nich, gdyż wspólność majątkowa jest łączna i bezudziałowa.

VII. ZAPISOBIERCA WINDYKACYJNY A OBDAROWANY DAROWIZNĄ NA WYPADEK ŚMIERCI

W tym miejscu warto zastanowić się jak ukształtowana została zdolność do bycia zapisobiercą windykacyjnym. Na mocy art. 981⁵ k.c. do zapisu windykacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy o powołaniu spadkobiercy, o zdolności do dziedziczenia i niegodności. W tym duchu należy przyjąć, że spadkodawca może powołać jednego lub kilku zapisobierców windykacyjnych do jednego przedmiotu zapisu. Jeżeli testator nie określi udziałów, należy przyjąć, że są one równe. Zapisobiercą windykacyjnym może być osoba fizyczna, osoba prawna oraz tzw. ułomna osoba prawna. Istotne jest jednak to, by ten podmiot

w chwili otwarcia spadku odpowiednio żył lub istniał. Nadto może to być dziecko jeszcze nienarodzone w chwili otwarcia spadku, jeżeli urodzi się żywe oraz fundacja ustanowiona w testamencie przez spadkodawcę, a która zostanie wpisana do rejestru w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu. Pojawia się jednak wątpliwość do kogo należy przedmiot zapisu przed urodzeniem się dziecka oraz dokonaniem wpisu fundacji w rejestrze. Mając na względzie fakt, że taki podmiot będący zapisobiercą windykacyjnym może nigdy nie uzyskać zdolności prawnej, słusznym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie, że w tym czasie niepewności przedmiot zapisu należy do spadkobierców³⁴. Zgodnie z tym stanowiskiem przedmiot zapisu windykacyjnego wchodzi do spadku, natomiast z chwilą uzyskania zdolności prawnej przez *nasciturusa* lub fundację przechodzi on na nich z mocy prawa a z mocą wsteczną - od chwili otwarcia spadku. Słusznym poglądem wydaje się prezentowane w piśmiennictwie stanowisko, iż zapis windykacyjny można także ustanowić na rzecz spadkobiercy. Przyjęcie odmiennego poglądu nie ma uzasadnienia w przepisach³⁵.

Z kolei mając na względzie obecnie funkcjonujące uregulowania nie odnajdziemy w nich przepisów określających wprost tego kto może być obdarowanym na wypadek śmierci. Projektowany art. 888¹ § 1 k.c. zawierał rozwiązanie przyjmujące, że może to być osoba fizyczna, osoba prawna oraz tzw. ułomna osoba prawna³⁶. W kontekście art. 17 k.c. osoba nie mająca pełnej zdolności do czynności prawnej mogłaby bez zgody przed-

³⁴ Zob. P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 60-61, K. Osajda [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, Warszawa 2013, s. 553.

³⁵ Zob. odmiennie E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 119.

³⁶ Zob. Druk sejmowy 4124. Wcześniejszy projekt - druk sejmowy 2116 przyjmował takie samo rozwiązanie zawarte w art. 888¹ §4 k.c.

stawiciela ustawowego przyjąć darowiznę na wypadek śmierci, jeśli nie będzie to powodowało żadnych zobowiązań cywilnoprawnych z jej strony. Podobnie jak w sytuacji zapisu windykacyjnego, tak w przypadku darowizny na wypadek śmierci obdarowanym mógłby być *nasciturus*, ale pod warunkiem, że urodzi się żywy. Do tego czasu ustanawiałoby się dla niego kuratora (*curator ventris*). Ponadto z użytego w projektowanym art. 888¹ § 2 k.c. określenia - „współobdarowany”, wprost wynika, że po stronie obdarowanej może znaleźć się więcej niż jeden podmiot.

Powracając do rozważań odnoszących się do zapisobiercy windykacyjnego, znajdują do niego swoje zastosowanie przepisy o podstawieniu zwykłym i powierniczym. Płynie stąd wniosek, że spadkodawca może ustanowić zapisobiercę windykacyjnego, na wypadek gdyby powołany zapisobierca windykacyjny nie chciał lub nie mógł być zapisobiercą. Zapisobiercą podstawionym może być inny zapisobierca windykacyjny, spadkobierca lub osoba trzecia³⁷.

Odpowiednie zastosowanie znajdują również przepisy odnoszące się do niegodności dziedziczenia. W przypadku spełnienia przez zapisobiercę windykacyjnego przesłanek zawartych w art. 928 k.c. i braku przebaczenia spadkodawcy będzie traktowało się go jakby nie dożył chwili otwarcia spadku, co w konsekwencji doprowadzi to tego, że nie będzie

mógł nabyć przedmiotu zapisu windykacyjnego. Postanowienie testamentu, poprzez które spadkodawca zobowiązuje zapisobiercę windykacyjnego do zachowania przedmiotu zapisu windykacyjnego i pozostawiania go innej osobie, ma tylko taki skutek, jak ustanowienie substytucji zwykłej. Jeżeli natomiast z treści testamentu lub z okoliczności wynika, że zapisobierca windykacyjny bez takiego ograniczenia nie byłby powołany, ustanowienie zapisu windykacyjnego jest nieważne. Podobny rezultat jak podstawienie powiernicze wywołuje zapis windykacyjny obciążony warunkowym lub terminowym zapisem zwykłym³⁸. Do obdarowanego darowizną na wypadek śmierci nie znajdują zastosowania przepisy o niegodności dziedziczenia, jednak art. 898 § 1 k.c. stanowiący o rażącej niewdzięczności ma podobny cel. Z kolei problem stosowania art. 961 k.c. w tym przypadku nie powstaje, gdyż nawet taka darowizna, która wyczerpywałaby cały spadek nie będzie powołaniem do dziedziczenia³⁹.

VIII. PRZEDMIOT ZAPISU WINDYKACYJNEGO I PRZEDMIOT DAROWIZNY NA WYPADEK ŚMIERCI

Zakres przedmiotowy zapisu windykacyjnego w sposób pozytywny wskazany został w art. 981¹ § 2 k.c.⁴⁰. Ustawodawca przewidział zamknięty katalog rzeczy (praw) mogących być przedmiotem zapisu windykacyjnego, a mianowicie:

³⁷ Zon. K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 631, P. Księżak, *Zapis...*, s. 73.

³⁸ Zob. P. Księżak, *Zapis...*, s. 75-77.

³⁹ Przyjmując odmienne stanowisko, należałoby uznać, że oceny, czy darowizna wyczerpała cały spadek, można byłoby dokonać dopiero z chwilą otwarcia spadku, zatem do tego czasu status obdarowanego pozostawałby niepewny, gdyż ważność umowy zależałaby od przypadkowych okoliczności, jakimi są zmiany w majątku darczyńcy, zob. Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, Forum prawnicze 2011, nr 4-5, s. 107-108.

⁴⁰ Ramy opracowania nie pozwalają na szersze zaprezentowanie stanowiska prezentowanego w piśmiennictwie odnoszącego się do przedmiotu zapisu windykacyjnego. Zob. ciekawe rozważania: E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz. Spadki 2011*, art. 981¹ pkt. 7, K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 571 i nast., P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1065 i nast., W. Borysiak [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 424 i nast., J. Turlukowski, *Zapis...*, s. 29 i nast.

- a) rzecz oznaczona co do tożsamości,
- b) zbywalne prawo majątkowe,
- c) przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne,
- d) ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności.

W przypadku uczynienia zapisu windykacyjnego przedmiotu niekwalifikującego się do powyższego katalogu, zapis taki będzie bezskuteczny⁴¹. Odnosnie rzeczy oznaczonych co do tożsamości mogą to być rzeczy ruchome i nieruchomości⁴². Dokładniej, przedmiotem zapisu windykacyjnego jest prawo własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości. Przyjęcie takiego rozwiązania nie wyklucza jednak trudności, które może sprawić rozróżnienie rzeczy oznaczonych co do gatunku od rzeczy oznaczonych co do tożsamości, zwłaszcza z uwagi na fakt, że jest to podział umowny. Możliwe jest uczynienie przedmiotem zapisu windykacyjnego wydzielonego ze zbioru rzeczy oznaczonych gatunkowo zindywidualizowanego podzbioru⁴³. Mogą to być także rzeczy zamiennie,

pod warunkiem że zostaną wystarczająco zindywidualizowane, a zapisobierca będzie mógł stać się ich właścicielem w chwili otwarcia spadku⁴⁴. Nie odnosi się jednak do określonej sumy pieniędzy. Z drugiej strony należy uznać za słuszny pogląd prezentowany w doktrynie, że takim przedmiotem mogą być określone fundusze znajdujące się w określonym miejscu, np. w skrytce bankowej lub zgromadzone na konkretnym rachunku bankowym⁴⁵. Warto dodać, że nie będzie to rzecz oznaczona co do tożsamości, a wierzytelność stanowiąca zbywalne prawo majątkowe.

Wątpliwości wywoływała możliwość rozrządzenia w drodze zapisu windykacyjnego rzeczami przyszłymi⁴⁶. Ostatecznie polemiki toczone na łamach czasopism naukowych zażegnało orzeczenie SN z dnia 18 lipca 2012 r.⁴⁷, w którym to SN wyraźnie wskazał na dopuszczalność zapisu rzeczy przyszłych. Przedmiot taki nie musi w chwili dokonywania rozrządzenia istnieć, ani być zindywidu-

⁴¹ W doktrynie pojawiają się głosy krytyczne wobec wyłączenia rzeczy oznaczonych co do gatunku z uwagi na redakcję art. 981¹§2 k.c. Jednak takie rozwiązanie wydaje się być uzasadnionym biorąc pod uwagę skutek rzeczowy, jaki wywołuje zapis windykacyjny w chwili śmierci spadkodawcy. Skutek rozporządzający zapisu rzeczy oznaczonych co do gatunku następowalby dopiero w momencie skonkretyzowania rzeczy będących przedmiotem takiego zapisu. Wyjątkiem będzie zapis windykacyjny wierzytelności o przeniesienie prawa do rzeczy oznaczonych co do gatunku lub części takiej wierzytelności, jeżeli świadczenie jest podzielne.

⁴² Mając na względzie regulację zawartą w art. 47§1 k.c., przedmiotem zapisu windykacyjnego nie będzie można uczynić części składowej rzeczy. Przykładowo niedopuszczalne będzie uczynienie zapisu windykacyjnego niewyodrębnionej geodezyjnie części nieruchomości, aczkolwiek argumenty natury praktycznej przemawiają za tym, aby dopuszczalne było rozrządzenie działką gruntu wydzieloną geodezyjnie, mimo że nadal jest ona częścią składową nieruchomości. Ponadto, możliwy będzie zapis windykacyjny części ułamkowej rzeczy oznaczonej co do tożsamości lub udziału we współwłasności rzeczy. Udział taki choć nie jest rzeczą, to kwalifikuje się jako zbywalne prawo majątkowe. Dopuszczalne są dwie możliwości, a mianowicie, udział taki może istnieć w chwili otwarcia, jak również spadkodawca może dopiero w testamencie wyodrębnić taki udział w przedmiocie swojej własności i rozrządzić nim w drodze zapisu windykacyjnego. W tym kontekście ciekawe uwagi zob. H. Witczak, *Zmiany...*, s. 1028, E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, art. 981¹ pkt 11, P. Księżak, *Zapis...*, s. 111.

⁴³ Zob. M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego w praktyce notarialnej - wybrane zagadnienia*, Rejent 2012, nr 10, s. 102-104.

⁴⁴ Zob. W. Borysiak [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 425.

⁴⁵ Zob. J. Turłukowski, *Zapis...*, s. 30, P. Księżak, *Zapis...*, s. 99, K. Osajda, *Przedmiot Zapisu windykacyjnego i odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe*, MoP 2012, nr 3, s. 127, M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego...*, s. 109-112.

⁴⁶ Za możliwością zapisu windykacyjnego rzeczy przyszłych m. in.: E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz...*, art. 981¹ pkt 8, J. Górecki, *Zapis...*, s. 30, P. Księżak, *Zapis...*, s. 100 i nast., P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny*, PS 2012, nr 2, s. 13. Natomiast stanowisko odmienne: E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego majątku wspólnego małżonków*, Rejent 2012, nr 1, s. 18.

⁴⁷ Zob. Uchwała SN z 18.07.2012 r., III CZP 46/12, publ. OSNC 2013/3/29, Builteyn SN 2012/7.

alizowany, ale musi wchodzić w skład spadku w chwili jego otwarcia lub powinna istnieć możliwość wyznaczenia go z uwagi na opis zawarty w treści zapisu windykacyjnego. Analogicznie sytuacja przedstawia się odnośnie rzeczy cudzej. Istotne jest jednak to, by w chwili otwarcia spadku testator był jej właścicielem. Mając na względzie, że współposiadanie nie jest rzeczą, ani prawem pojawiają się wątpliwości, czy może ono być przedmiotem zapisu windykacyjnego. Należy podzielić stanowisko wyrażone przez P. Księżaka, że taki zapis będzie dopuszczalny w drodze zastosowania analogii⁴⁸.

Natomiast w obrębie zbywalnych praw majątkowych można wyróżnić prawa rzeczowe, wierzytelności, prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym. Jest to bardzo szeroka kategoria. Prawo do niej należące nie może być wyłączone z obrotu. SN w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r.⁴⁹ stwierdził, że zbywalność ujęta w art. 981¹ § 2 pkt 2 k.c. jest cechą przynależną danemu prawu i właściwość ta jest niezmienna w czasie. Ma ona wpływ na ważność ustanowienia zapisu i jest oceniana w chwili sporządzania testamentu. Z kolei zbywalność o charakterze relacyjnym: spadkodawca - przedmiot zapisu windykacyjnego może się zmienić w czasie i wpływa na skuteczność ustanowienia zapisu windykacyjnego. Ona natomiast jest oceniana w chwili otwarcia spadku.

Przedmiotem zapisu windykacyjnego może być także przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne. Definicje przedsiębiorstwa i gospodarstwa rolnego znajdujące się w k.c. wskazują na ich kompleksowy charakter. W ich skład wchodziły rzeczy i prawa organizacyjne powiązane ze sobą. Z uwagi na powyższe, nie ma konieczności zawierania w treści zapisu poszczególnych składników. Warto dodać, że zapisobierca windykacyjny nabędzie je w takim kształcie, jak będą miały w chwili otwarcia spadku, a nie w chwili testowania. Należy uznać, że spadkodawca może podczas testowania wyłączyć jakiś składnik przedsiębiorstwa (gospodarstwa rolnego) i uczynić go, np. przedmiotem innego zapisu windykacyjnego. Spełniony musi być jednak warunek, że pomimo wyłączenia określonego elementu zostanie zachowana więź organizacyjna przedsiębiorstwa (gospodarstwa rolnego)⁵⁰. Dopuszczalne będzie również uczynienie przedmiotem zapisu windykacyjnego części przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego⁵¹.

Możliwe jest także, aby przedmiotem zapisu windykacyjnego było ustanowienie dwóch ograniczonych praw rzeczowych - użytkowania i służebności⁵². Warto wskazać na konstytutywny charakter takiego zapisu. Ponadto nie jest możliwe uczynienie przedmiotem zapisu służebności osobistej lub użytkowania, które przysługuje spadkodawcy, bo uprawnienia te wygasają z chwilą jego śmierci.

⁴⁸ Szerzej: P. Księżak, *Podstawowe...*, s. 1067.

⁴⁹ Zob. Uchwała SN z 18.07.2012 r., III CZP 46/12, publ. OSNC 2013/3/29, Builteyn SN 2012/7.

⁵⁰ Zob. P. Księżak, *Zapis...*, s. 120, K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 585.

⁵¹ K. Osajda uważa, że uprawnienie spadkodawcy do sporządzenia zapisu części przedsiębiorstwa wynikać będzie z art. 981¹ § 2 pkt 1 i 2 k.c. Nie zgadza się z tym W. Borysiak, twierdząc że zorganizowany zespół składników gospodarczych stanowi przedsiębiorstwo, nawet wtedy, kiedy jest wydzielany z innego przedsiębiorstwa i może być przekazany w drodze zapisu windykacyjnego na mocy art. 981¹ § 2 pkt 3 k.c. Zob. K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 587, W. Borysiak, *System prawa prywatnego...*, s. 428.

⁵² W tym kontekście warto wskazać, że użytkowaniem można obciążyć nieruchomości, ruchomości lub prawo, a służebnością jedynie nieruchomości. Nadto obciążyć można rzeczy oznaczone co do tożsamości i co do gatunku.

Przesłankami skutecznego ustanowienia zapisu windykacyjnego, zgodnie z regulacją zawartą w art. 981² k.c., jest przynależność przedmiotu majątkowego tego obciążenia do spadku oraz brak zobowiązania spadkodawcy do jego zbycia.

W art. 888¹ § 1 k.c. projektu przewidziano, że w umowie darowizny *mortis causa* można zastrzec, że własność nieruchomości lub inne prawa mogą przejść na obdarowanego z chwilą śmierci darczyńcy. Płyne stąd konkluzja, że przedmiotem darowizny na wypadek śmierci może być nieruchomość, a do przeniesienia jej własności nie będzie konieczna dodatkowa umowa rozporządzająca ze spadkobiercami. Możliwym będzie także ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego⁵³. Pewne wątpliwości budzi możliwość ustanowienia odrębnej własności lokalu na rzecz obdarowanego w drodze umowy darowizny na wypadek śmierci⁵⁴. Rozstrzygnięcie tej kwestii zależy od przyjęcia stanowiska na temat charakteru umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu, gdyż zdania prezentowane w doktrynie są podzielone. Jeżeli traktować taką umowę jako dwuelementową czynność, na którą składa się w pierwszej kolejności ustanowienie odrębnej własności lokalu na rzecz zbywcy, a następnie przeniesienie tego lokalu na zbywcę, wtedy to wyodrębnienie lokalu nie jest skutkiem przeniesienia jego własności. Przy takim założeniu to spadkobiercy musieliby przenieść na obdarowanego własność wyodrębnionego lokalu. Natomiast jeżeli uznać za słuszny odmienny pogląd wyrażony w doktrynie, przyjmujący że do skutecznego zawarcia umowy o ustanowienie

odrębnej własności lokalu nie jest konieczne złożenie oświadczenia o ustanowieniu jego odrębnej własności, gdyż taka umowa ma na celu wyodrębnienie lokalu, wtedy to darczyńca będzie mógł ustanowić na rzecz obdarowanego odrębną własność lokalu za pomocą darowizny na wypadek śmierci⁵⁵. Za takim stanowiskiem przemawiają istotne argumenty, a mianowicie to, że umowa o ustanowienie odrębnej własności lokalu może być zawarta albo przez współwłaściciela nieruchomości, albo przez właściciela nieruchomości i nabywcę. Taką umową może być umowa zobowiązująca do przeniesienia własności lokalu, sprzedaży lub darowizny. Własność takiego lokalu przechodziłaby na nabywcę z chwilą założenia dla przedmiotowego lokalu księgi wieczystej. Sama umowa darowizny na wypadek śmierci wykluczałaby konieczność składania przez zbywcę dodatkowego oświadczenia o wyodrębnieniu lokalu. Skutek rzeczowy darowizny na wypadek śmierci zostałby zawieszony do czasu powstania lokalu, czyli wpisu obdarowanego w księdze wieczystej. Warto w tym kontekście przywołać projektowany art. 29 ust. 2 u.k.w.h., który miałby stanowić, że: „Jeżeli przedmiotem darowizny na wypadek śmierci jest prawo, którego nabycie przepis uzależnia od wpisu do księgi wieczystej, obdarowany nabywa to prawo z chwilą śmierci darczyńcy, o ile uprawnienie obdarowanego zostało wpisane do księgi wieczystej”. Reguluje on moc wsteczną konstytutywnego wpisu, od którego uzależnione jest nabycie prawa będącego przedmiotem darowizny na wypadek śmierci. Należy stąd wnioskować, że jeżeli uprawnienia obdarowanego wynikające

⁵³ Wskazuje na to wykładnia art. 888¹ § 1 zd. drugie k.c. zob. Ł. Mleko, *Darowizna...*, s. 1047

⁵⁴ Zob. Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym...*, s. 98 i 99.

z darowizny były wpisane do księgi wieczystej prowadzonej dla „nieruchomości macierzystej”, z której wyodrębniono lokal, to odrębna własność lokalu powstanie z chwilą śmierci darczyńcy⁵⁵. Z kolei brak wpisu w księdze wieczystej macierzystej nieruchomości nie zniweczy skutku rozporządzającego umowy, jedynie odsunie go w czasie do chwili dokonania wpisu w nowo założonej księdze wieczystej⁵⁷. W chwili śmierci darczyńcy nie powstanie odrębna własność lokalu, a przedmiot darowizny wejdzie w skład spadku. Obdarowany będzie dysponował zbywalną ekspektatywą prawa. Jeżeli natomiast chodzi o ustanowienie odrębnej własności lokalu w drodze zapisu windykacyjnego, nie będzie to możliwe. Wątpliwości budzą natomiast skutki prawne, jakie wywoła zapis windykacyjny w sytuacji, gdy lokal nie zostanie wyodrębniony za życia spadkodawcy. W tym miejscu warto przywołać jak judykatura poradziła sobie z problemem wykonania zapisu zwykłego w postaci ustanowienia odrębnej własności lokalu. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 1981 r.⁵⁸ postanowił, że w sytuacji gdyby wykonanie zapisu zwykłego okazało się niemożliwe i z tej przyczyny zapis nie mógłby być zrealizowany, treść zapisu, przy uwzględnieniu woli spadkodawcy, może stanowić zobowiązanie spadkobiercy do przeniesienia na rzecz

zapisobiercy określonego udziału w prawie własności spadkowej nieruchomości. Nadto, wielkość takiego udziału byłaby stosunkiem wartości zapisu do wartości przedmiotowej nieruchomości. W tym kontekście można by przyjąć podobne rozwiązanie odnośnie zapisu windykacyjnego i wyrazić pogląd, że zapis windykacyjny niewyodrębnionego lokalu przeniesie z chwilą śmierci spadkodawcy na rzecz zapisobiercy odpowiedni udział w prawie własności nieruchomości⁵⁹.

Przedmiotem darowizny na wypadek śmierci będą mogły być także rzeczy ruchome oznaczone co do tożsamości jak i oznaczone co do gatunku. Z zastrzeżeniem, że obdarowany nabędzie własność rzeczy oznaczonej co do tożsamości z chwilą śmierci darczyńcy, natomiast rzeczy oznaczonej co do gatunku w momencie przeniesienia posiadania⁶⁰. Nie jest koniecznym, aby przedmiot darowizny na wypadek śmierci istniał w chwili zawarcia umowy. Powinien jednak wchodzić do majątku spadkodawcy w chwili jego śmierci⁶¹.

Istotne wątpliwości budzi dopuszczalność uczynienia przedmiotem darowizny na wypadek śmierci prawa wchodzącego do majątku wspólnego małżonków⁶². Projektowany art. 888² k.c. usuwa pojawiające się zastrzeżenia, normując że jeżeli przedmiot darowizny na wypadek śmierci objęty był wspólnością ma-

⁵⁵ Zob. J. Pisuliński [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe. Tom IV*, (red.) E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 266.

⁵⁶ Zob. Ł. Mleko, *Zapis...*, s. 99.

⁵⁷ Zob. Ł. Mleko, *Darowizna...*, s. 1048.

⁵⁸ Zob. Uchwała SN z dnia 20.11.1981 r., III CZP 48/81, OSNC 1982, z. 4, poz. 49.

⁵⁹ Zob. Ł. Mleko, *Zapis...*, s. 100.

⁶⁰ Nie stoi temu na przeszkodzie projektowany art. 888¹§3 k.c., który stanowi że „przedmiotem darowizny na wypadek śmierci nie może być zbycie ani obciążenie całości lub części majątku przyszłego”.

⁶¹ W doktrynie i piśmiennictwie przedsiębiorstwo traktowane jest jako samoistny przedmiot obrotu prawnego, który można zbyć poprzez jedną czynność prawną. Toteż możliwym jest uczynienie go przedmiotem darowizny na wypadek śmierci.

⁶² W tym kontekście szczególnie wątpliwości wywołuje art. 35 k.r.i o., który w czasie trwania wspólności ustawowej zakazuje małżonkowi rozporządzania i zobowiązywania się do rozporządzenia udziałem w przedmiotach należących do majątku wspólnego, który mu przypadnie w razie ustania wspólności.

jątkową darczyńców, obdarowany nabywa z chwilą śmierci każdego z małżonków udział w tym przedmiocie, ponadto w umowie można zastrzec, że przedmiot darowizny przejdzie na obdarowanego z chwilą śmierci pierwszego z darczyńców⁶³. Brak analogicznej regulacji odnośnie zapisu windykacyjnego wywołał spór, który z perspektywy praktycznego wykorzystania zapisu windykacyjnego ma niebagatelne znaczenie. Podobnie jak w przypadku darowizny na wypadek śmierci osiłą sporu jest regulacja zawarta w art. 35 k.r. i o., który zabrania rozporządzać lub zobowiązywać się do rozporządzenia udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Należy podkreślić, że wątpliwości wiążą się z sytuacją kiedy to testator pozostaje w związku małżeńskim, a między małżonkami obowiązuje ustrój wspólności majątkowej. Jeżeli natomiast między małżonkami istnieje ustrój rozdzielności majątkowej albo ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, każdy z małżonków zachowuje majątek odrębny. Zatem każdy z małżonków może swobodnie ustanowić zapis windykacyjny na przedmiocie należącym do jego majątku odrębnego. Niewątpliwie należy wykluczyć dopuszczalność ustanowienia zapisu windykacyjnego na całej masie ma-

jątku wspólnego małżonków, gdyż rozrządzenie w postaci zapisu windykacyjnego nie jest źródłem sukcesji uniwersalnej, gdyż dochodzi do niej tylko w ściśle określonych przez ustawodawcę przypadkach⁶⁴. Z brzmienia art. 981² k.c. wynika wprost, że przedmiot zapisu windykacyjnego nie może być przedmiot stanowiący składnik majątku wspólnego małżonków. Nadto trzeba podnieść, że ustanowienie zapisu windykacyjnego nie stanowi czynności zarządu majątkiem wspólnym, co prowadzi do konstatacji, iż małżonkowie nie mogą dokonać uzgodnionego zapisu w testamencie jednego z nich. Z kolei najwięcej wątpliwości budzi możliwości uczynienia przez małżonka, którego obowiązuje ustrój wspólności majątkowej, przedmiotem zapisu windykacyjnego udziału w przedmiotach lub w prawach należących do majątku wspólnego. Podzielić należy pogląd reprezentowany przez zwolenników dopuszczenia możliwości, aby przedmiotem zapisu windykacyjnego był udział w przedmiotach lub prawach należących do majątku wspólnego małżonków⁶⁵. Argumentami przemawiającymi na rzecz tego poglądu jest to, że testament jako czynność *mortis causa* wywołuje skutki dopiero z chwilą otwarcia spadku, z tą też chwilą testament zawierający zapis windykacyjny spowoduje przekształcenia w zakresie praw podmiotowych⁶⁶. Zatem art. 35 k.r. i o.

⁶³ Warto dodać, że nie można będzie zastrzec w umowie darowizny na wypadek śmierci, że obdarowany nabędzie przedmiot darowizny dopiero z chwilą śmierci drugiego z małżonków, gdyż prawo własności stanowiące przedmiot darowizny *mortis causa* nie wchodzi w skład spadku po zmarłym.

⁶⁴ Zob. E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, Rejent 2012, nr 1, s. 24.

⁶⁵ Z niedopuszczalnością wypowiedział się m. in. E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu...*, s. 28, z kolei stanowisko przeciwne reprezentują m. in.: E. Kremer, *Instytucja zapisu windykacyjnego a małżonkowie*, *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 589 i nast., Z. Truszkiewicz, *Zapis windykacyjny udziału w rzeczy lub prawie należących do majątku wspólnego małżonków (w świetle postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu)*, Rejent 2012, nr 5, s. 142-155, J. Biernat, *Udział w prawie majątkowym wchodzącym w skład majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską jako przedmiotu zapisu windykacyjnego*, Rejent 2012, nr 7-8, s. 24 i nast.

⁶⁶ Zob. E. Kremer, *Instytucja zapisu...*, s. 591.

dotyczący wyłącznie czynności *inter vivos* nie znajdzie tutaj zastosowania. Ponadto w regulacji zawartej w art. 35 k.r.i. o. znajduje się termin „rozporządzenie”, podczas gdy dyspozycje na wypadek śmierci w prawie polskim określa się terminem „rozrządzenia”⁶⁷. Błędny jest traktowanie rozrządzenia testamentowego jako czynności zobowiązującej do rozporządzenia. Zostały ostatecznie rozstrzygnięte w uchwale SN z dnia 18 lipca 2012 r., gdzie SN jednoznacznie opowiedział się za dopuszczalnością objęcia zapisem windykacyjnym udziału w przedmiotach lub prawach należących do majątku wspólnego małżonków, słusznie argumentując, że zawężenie zastosowania dysponowania takimi przedmiotami spadkodawcy w drodze zapisu windykacyjnego pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z zamiarem ustawodawcy.

IX. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA DŁUGI SPADKOWE

Z wprowadzonych do polskiego prawa spadkowego uregulowań wynika, że zapisobierca windykacyjny odpowiada za długi spadkowe na podobnych zasadach jak spadkobiercy⁶⁸. Taka regulacja ma na celu zapewnienie lepszej ochrony wierzycieli spadkodawcy. Do chwili działu spadku zapisobiercy windykacyjni i spadkobiercy ponoszą za

długi spadkowe odpowiedzialność solidarną (art. 1034¹ § 1 k.c.), a po działu spadku proporcjonalnie do wielkości przysporzenia (art. 1034² § 1 k.c.). Płynie z tego wniosek, że wierzyciel od chwili otwarcia spadku do działu spadku, może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich albo od jednego. W konsekwencji, wierzyciel może żądać zapłaty całości długów spadkowych od zapisobiercy windykacyjnego. Co istotne, należałoby się opowiedzieć za tzw. solidarnością ograniczoną, a mianowicie zapisobierca windykacyjny zawsze odpowiada tylko do wartości przedmiotu zapisu⁶⁹. Zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników zwalnia pozostałych zobowiązanych. Pomiędzy spadkobiercami i zapisobiercami mogą powstać roszczenia regresowe. Takie rozliczenia między spadkobiercami i zapisobiercami windykacyjnymi, następują proporcjonalnie do otrzymanych przez nich przysporzeń⁷⁰. Natomiast od chwili działu spadku, tak jak przed działem spadku, odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego jest ograniczona do wartości przedmiotu zapisu według stanu i cen z chwili otwarcia spadku.

Należy odnieść się krytycznie do braku zamieszczenia w przepisach odnoszących się do instytucji zapisu windykacyjnego, od-

⁶⁷ *Ibidem*, s. 591 i 592.

⁶⁸ Sprawia to, że zapis windykacyjny jest hybrydalną instytucją łączącą cechy zapisu windykacyjnego i powołania spadkobiercy. Jak podaje P. Książek w publikacji, *Zapis windykacyjny*..., s. 176: „W istocie rzeczy jest tylko jedno wyjaśnienie opisanego mechanizmu: zapis windykacyjny nie jest materialnie rzeczą biorąc zapisem, lecz powołaniem do spadku w zakresie jednego przedmiotu. Przedmiot zapisu windykacyjnego jest traktowany w kluczowych punktach jakby był częścią spadku. Takie ujęcie pozwala zrozumieć, dlaczego dług rozkłada się również na zapisobiercę windykacyjnego: stosunek wewnętrzny między spadkobiercami i zapisobiercami istnieje, choć został bardzo zakamuflowany przez ustawodawcę. Stosunkiem podstawowym jest wspólność spadku, do którego - materialnie, a nie formalnie - należy również przedmiot zapisu windykacyjnego”.

⁶⁹ Zapisobierca windykacyjny do przyjęcia, jak i po przyjęciu zapisu windykacyjnego odpowiada całym swoim majątkiem, ale do granic wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego (odpowiedzialność *pro viribus patrimonii*). Zob. Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym*..., s. 103.

⁷⁰ Zapisobierca odpowiada do wartości otrzymanego przedmiotu zapisu windykacyjnego, natomiast spadkobierca do udziału w wartości ustalonego w inwentarzu stanu czynnego spadku.

powiednika art. 1030 k.c., na mocy którego spadkobierca do chwili przyjęcia spadku ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko ze spadku⁷¹. W uzasadnieniu projektu zawarto stwierdzenie, że do chwili upływu terminu do odrzucenia zapisu odpowiedzialność ogranicza się do przedmiotu zapisu⁷². Jednak takie stwierdzenie nie odnajduje uzasadnienia w przepisach. Co z kolei prowadzi do konstatacji, że zapisobierca windykacyjny do momentu przyjęcia zapisu odpowiada za długi całym swoim majątkiem. Jednak takie rozwiązanie jest krzywdzące dla zapisobierców, gdyż nieuzasadniona jest ich surowsza odpowiedzialność od spadkobierców. Należałoby skłaniać się do przyjęcia stanowiska wyrażonego w piśmiennictwie, a powyżej przywołane stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu traktować jako wskazówkę interpretacyjną i zastosować art. 1030 k.c. *per analogiam*⁷³. Wtedy to do chwili złożenia oświadczenia o przyjęciu zapisu windykacyjnego zapisobiercy ponosiliby odpowiedzialność tylko z przedmiotu zapisu, na kształt spadkobierców, którzy ponoszą odpowiedzialność tylko ze spadku.

Kolejne wątpliwości budzi sytuacja kiedy oprócz zapisobierców windykacyjnych jest tylko jeden spadkobierca⁷⁴. Nie dochodzi wtedy do działu spadku. Należałoby zastanowić się, czy w takim przypadku solidarna od-

powiedzialność spadkobiercy i zapisobierców nie ustaje nigdy, czy też słuszniejszym założeniem jest to, że nie powstaje w ogóle. Warto zauważyć, że sytuacja po działu spadku oraz wtedy kiedy jest tylko jeden spadkodawca i zapisobiercy windykacyjny w rzeczywistości są takie same. Nadto legitymowanym do wystąpienia z wnioskiem o dział spadku jest spadkobierca. Celem działu spadku jest definitywny podział i rozliczenie masy spadkowej między spadkobiercami, określenie podziału między uprawnionymi spadkobiercami, np. ustalenie zasad spłat, ustalenie warunków obejmujących zniesienie współwłasności. Zatem zapisobierca windykacyjny nie miałby nawet możliwości uwolnienia się od solidarnej odpowiedzialności. Jeżeli jest tylko jeden spadkobierca i nie ma wspólności majątku spadkowego, toteż nie ma uzasadnienia, by wprowadzać solidarną odpowiedzialność z zapisobiercą windykacyjnym. W tym kontekście należałoby podzielić stanowisko, że solidarna odpowiedzialność w ogóle nie powstaje, a spadkobierca i zapisobierca odpowiadają proporcjonalnie do wielkości przysporzeń⁷⁵. Odrzucić należy natomiast pogląd, że odpowiedzialność solidarna trwa do momentu zaspokojenia wierzycieli⁷⁶.

Wprowadzenie takiej odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spad-

⁷¹ Już na etapie projektowania przepisów regulujących zapis windykacyjny W. Żukowski wskazywał na konieczność uregulowania kwestii odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego od chwili otwarcia spadku do momentu przyjęcia zapisu, gdyż w przeciwnym razie należy przyjąć, że odpowiada on całym swoim majątkiem już od momentu otwarcia spadku, co z kolei jest trudne do zaakceptowania, gdyż stawia go w sytuacji mniej korzystnej od spadkobierców. Zob. W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, KPP 2010, z. 4, s. 1043 i 1044.

⁷² Zob. Uzasadnienie projektu druk sejmowy nr 3018, s. 14.

⁷³ Zob. P. Księżak, *Podstawowe problemy...*, s. 1077, J. Turlukowski, *Zapis...*, s. 83-84.

⁷⁴ Zob. A. Moszyńska, *Zapis windykacyjny w Polsce - dawniej i dziś*, Rejent 2013, nr 1, s. 78, W. Żukowski, *Projektowane...*, s. 1044.

⁷⁵ Tak też P. Księżak, *Zapis...*, s. 181-182, Ł. Mleko, *O zapisie...*, s. 104-105.

⁷⁶ Za takim stanowiskiem opowiadają się: J. Turlukowski, *Zapis...*, s. 86, P. Zakrzewski, *Zapis...*, s. 23, K. Osajda, *Przedmiot zapisu windykacyjnego...*, s. 131, W. Żukowski, *Projektowane...*, s. 1036.

kowe zasługuje na aprobatę⁷⁷. Mając na uwadze, że zapisobiercy windykacyjni stają się następcami spadkodawcy pod tytułem szczególnym słusznym jest, że ponoszą oni odpowiedzialność za długi spadkowe. W przeciwnym razie zapis windykacyjny mógłby stanowić swoistą „furtkę” prowadzącą do usunięcia najistotniejszych części majątku spadkowego spod egzekucji. Obecnie skorzystanie przez spadkodawcę z zapisu windykacyjnego wpływa w sposób istotny na pozycję prawną wierzycieli. Natomiast ograniczenie odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego do wartości przedmiotu zapisu nie stwarza niebezpieczeństwa i ryzyka nieograniczonej odpowiedzialności zapisobiercy. Wydaje się, że takie rozwiązanie równoważy interesy obu stron⁷⁸. Korzystne dla wierzycieli jest wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych, z kolei dla zapisobiercy windykacyjnego ograniczenie jego odpowiedzialności do wartości przedmiotu zapisu. Obliczanie tej wartości, kiedy to decyduje stan i cena przedmiotu zapisu z chwili otwarcia spadku jest preferencyjne dla wierzycieli.

Nadto zapisobiercy windykacyjni są odpowiedzialni subsydiarnie za zachówek. Zgodnie z art. 999¹ § 1 k.c., jeżeli uprawniony nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, może on żądać od osoby, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny doliczony do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku. Od zapisobiercy będzie można domagać się

jedynie oznaczonej kwoty pieniężnej tylko w graniach wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego. Jeśli jednak nie będzie on chciał lub też mógł zapłacić, może on zwolnić się od tego obowiązku poprzez wydanie przedmiotu zapisu. W świetle znowelizowanego art. 1000 k.c. zapisobiercy windykacyjny opowiadają przed obdarowanymi. Konstrukcja odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych za zachówki budzi poważne wątpliwości. Z uwagi na podobieństwo skutków zapisu windykacyjnego i darowizny, z punktu widzenia zachowku, konstrukcję odpowiedzialności obdarowanych zastosowano do odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych. Oznacza to, że zakres odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego jest ograniczony do wzbogacenia będącego wynikiem zapisu windykacyjnego (art. 999¹ § 1 zd. 2 k.c.) oraz do wysokości nadwyżki przekraczającej własny zachówek zapisobiercy (art. 999¹ § 2 k.c.)⁷⁹. Za pozostałe długi, jak już była o tym mowa, zapisobierca windykacyjny odpowiada do wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego. Nie jest słusznym ukształtowanie przepisów na kształt odpowiedzialności obdarowanego, gdyż jego sytuacja jest odmienna, ponadto obdarowany w ogóle nie odpowiada za inne długi spadkowe nie odpowiada. Z powyższego wynika, że zapisobierca windykacyjny wobec wierzycieli z tytułu odpowiedzialności za zachówek pozostaje w korzystniejszej sytuacji niż spadkobierca. W tym kontekście trudno zrozumieć, dlaczego uprawniony do zachowku jest traktowany go-

⁷⁷ Podobnie P. Górecki, *Zapis windykacyjny - uwagi de lege ferenda...*, s. 140, A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, Monitor Prawniczy 2011, nr 12, s. 636, P. Sobolewski, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2010, nr 4, s.106,

⁷⁸ Zob. A. Moszyńska, *Zapis...*, s. 77.

⁷⁹ Jest to konstrukcja taka sama jak przy odpowiedzialności obdarowanego (art. 1000§1 zd. 2 k.c.).

rzej niż inni wierzyciele. Istotny jest również kształt przepisów na płaszczyźnie proceduralnej. Mając na uwadze, że zapisobierca windykacyjny odpowiada do wysokości wzbogacenia⁸⁰, a nie do wartości określonych przedmiotów, w zakresie odpowiedzialności za zachówek nie znajdzie zastosowania art. 319 k.p.c. Rozstrzygnięcie sądu będzie kształtowało się w ten sposób, że zasądzi on roszczenie o zachówek do wysokości mieszczącej się w granicach wzbogacenia zapisobiercy windykacyjnego, natomiast inne wierzytelności spadkowe zasądzi w całości, z zastrzeżeniem, że zapisobierca windykacyjny ma prawo powołać się, w postępowaniu egzekucyjnym, na ograniczenie odpowiedzialności⁸¹. Analiza tej regulacji skłania do postulatu uchylecia art. 999¹ k.c., gdyż przy jego braku zapisobierca windykacyjny ponosiłby odpowiedzialność za zachówek na takich samych zasadach jak za pozostałe długi.

W związku z projektami wprowadzenia instytucji darowizny na wypadek śmierci do polskiego porządku prawnego, najwięcej emocji budzi kwestia odpowiedzialności obdarowanych za długi spadkowe. Niewątpliwie jest to instrument prawny służący rozdysponowaniu majątkiem po śmierci darczyńcy, co funkcjonalnie zbliża go do rozrządzeń *mortis causa*⁸².

Fakt ten skłania do wniosku, że powinno to wiązać się z odpowiednimi konsekwencjami dla obdarowanego na płaszczyźnie odpowiedzialności za długi spadkowe. Niemniej jednak koncepcja odpowiedzialności obdarowanego na wypadek śmierci ulegała zmianie w toku prac legislacyjnych. Jedynie projekt ustawy druk sejmowy nr 2116 zawierał propozycję uregulowania tej kwestii wprost w ustawie. W uzasadnieniu projektu stwierdzono, że wyłączenie odpowiedzialności obdarowanego za długi spadkowe mogłoby prowadzić do niesprawiedliwego uprzywilejowania obdarowanego, zwłaszcza w przypadku znacznych darowizn wyczerpujących większą część spadku. W pozostałych projektach pominięto ją uznając, że pozycja wierzycieli nie ulegnie przez to pogorszeniu⁸³. W projekcie ustawy uwzględniającym odpowiedzialność obdarowanego za długi spadkowe, przyjęto koncepcję odpowiedzialności subsydiarnej względem spadkobierców. Projektowany art. 1034¹ k.c. przewidywał, że obdarowany na wypadek śmierci będzie odpowiadał za długi spadkowe, jeśli egzekucja skierowana do spadkobierców darczyńcy okaże się bezskuteczna. Odpowiedzialność taka miałaby się ograniczać do wartości darowizny ustalonej według stanu i cen z chwili śmierci darczyńcy, z tym że nie ma

⁸⁰ Przez wzbogacenie zapisobiercy windykacyjnego należy rozumieć stan kiedy jego majątek jest większy niż byłby, gdyby nie doszło do zapisu windykacyjnego. Wzbogacenie ma charakter dynamiczny, stąd warto uściślić, że chodzi przy tym o istniejące wzbogacenie w chwili zamknięcia rozprawy, a nie w chwili nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. Pomimo braku w jego majątku samego przedmiotu zapisu windykacyjnego, będzie on nadal wzbogacony np. w sytuacji kiedy: uzyskał surogaty, za pieniądze otrzymane jako zapis nabył inny przedmiot mający wartość majątkową, zużył przedmiot zapisu przez co zaoszczędził sobie wydatku. Warto dodać, że wzbogacenie pomniejszają koszty i wydatki związane z posiadaniem przedmiotu zapisu, a powiększają uzyskiwane korzyści, jakie przynosi ten przedmiot. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że wartość przedmiotu wyznacza górną granicę odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego, ale nie wyznacza granicy dolnej. Zob. P. Księżak, *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za zachówek*, Rejent 2012, nr 1, s. 43 - 45.

⁸¹ P. Księżak, *Odpowiedzialność...*, s. 42.

⁸² Zob. Ł. Mleko, *Darowizna...*, s. 1057.

⁸³ Podnoszono, że właściciel rzeczy nie jest do śmierci, ze względu na wierzycieli, ograniczony w rozporządzaniu swoim majątkiem. Zatem wierzyciele muszą liczyć się z możliwością wyzbycia się majątku przez dłużnika i powinni oni odpowiednio zabezpieczyć swoje roszczenia. Taka argumentacja nie jest jednak słuszna, gdyż podążając tym tokiem należałoby uznać, że odpowiedzialność spadkobierców czy zapisobierców windykacyjnych nie ma sensu.

znaczenia, kiedy nastąpiło wzbogacenie i kiedy wierzyciel podniósł roszczenie o zapłatę. Płyne stąd wniosek, że w pierwszej kolejności wierzyciel powinien wystąpić z roszczeniem do spadkobierców, a dopiero jeżeli od nich nie uzyska zaspokojenia długu, będzie mógł dochodzić od obdarowanego. Projekt ustawy nie przewidywał regulacji stanowiącej, że obdarowany mógłby zwolnić się od obowiązku spłaty wierzyciela spadkowego przez wydanie przedmiotu darowizny. Słusznym wydawałoby się jednak prowadzenie takiego unormowania. Nadto projektowany art. 1034¹ k.c. nie regulował zasad ponoszenia subsydiarnej odpowiedzialności za długi spadkowe w przypadku, kiedy byłoby kilku obdarowanych. Słusznym wydaje się, że odpowiednie zastosowanie powinien znaleźć art. 1034 § 2 k.c., czyli powinna to być odpowiedzialność stosunkowa do wielkości uczynionych darowizn⁸⁴.

Podsumowując należy stwierdzić, uregulowanie odpowiedzialności za długi spadkowe jest jedną z priorytetowych kwestii, która powinna równoważyć interesy spadkobierców, zapisobierców windykacyjnych, obdarowanych na wypadek śmierci i wierzycieli spadku⁸⁵. Krytycznie należy się odnieść do braku regulacji odpowiedzialności obdarowanych w ostatnim projekcie darowizny na wypadek śmierci. Nadto propozycje zawarte w poprzednich projektach nie są bez wad. Słusznym wydaje się unormowanie takiej odpowiedzialności na kształt odpowiedzialności zapisobierców windykacyjnych.

X. ZAKOŃCZENIE

Konkludując należy stwierdzić, że idea wzbogacenia polskiego prawa spadkowego o nowe rozwiązania, które pozwoliłyby na pełniejszą realizację woli testatora oraz które umożliwiłyby spadkodawcom bezpośrednie przekazanie konkretnych składników swojego majątku poszczególnym osobom, zasługuje na aprobatę. Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie, znanej już na ziemiach centralnych przez niemal 140 lat, instytucji zapisu windykacyjnego⁸⁶. Jest to rozwiązanie, które stanowi istotny krok w kierunku spełnienia oczekiwań społecznych w zakresie prawa spadkowego. Jednak niektóre spośród szczegółowych rozwiązań legislacyjnych, na które zdecydował się ustawodawca, budzą kontrowersje i trudności interpretacyjne. Zapewne wiele zagadnień zostanie wyjaśnionych przez doktrynę i orzecznictwo. Dlatego też o praktycznym zastosowaniu i faktycznej przydatności instytucji będzie można przekonać się po pewnym czasie jej funkcjonowania w polskim systemie prawnym. Praktyka sądowa z kolei stanie przed koniecznością wypracowania odpowiedniego sposobu wykładni przepisów.

Pomimo podjętej uchwały SN z dnia 13 grudnia 2013 roku nadal aktualne jest stanowisko o potrzebie kontynuowania prac legislacyjnych nad darowizną na wypadek śmierci. Wcześniejsze projekty skłaniają jednak do głębszej refleksji, gdyż zawarte w nich unormowania są obarczone licznymi wada-

⁸⁴ Zob. Ł. Mleko, *Darowizna...*, s. 1058.

⁸⁵ Interesujące uwagi można odnaleźć w opinii T. Justyńskiego z dnia 29.10.2010 r., opinii P. Sobolewskiego z dnia 6.07.2010 r., opinii A. Herbata z dnia 27.06.2011 r., opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 6.04.2011 r. oraz w uchwale Krajowej Rady Notarialnej z dnia 16.04.2011 r.

⁸⁶ Zob. A. Okolski, *Zasady prawa cywilnego obowiązujące w Królestwie Polskim*, Warszawa 1885, s. 409 i nast., A. Moszyńska, *Zapis windykacyjny w Polsce - dawniej i dziś*, Rejent nr 1, 2013, s. 66 i nast.

mi. Wprowadzenie darowizny na wypadek śmierci z pominięciem rzetelnej regulacji odpowiedzialności za długi spadkowe niosłoby z sobą doniosłe konsekwencje. Pokrzywdzeni byliby nie tylko wierzyciele, ale także zostałaby niezasadnie zróżnicowana sytuacja prawna obdarowanych na wypadek śmierci, w stosunku do spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych.

SŁOWA KLUCZOWE

zapis windykacyjny, darowizna na wypadek śmierci, dziedziczenie, spadkodawca, spadkobierca.

STRESZCZENIE

Okres wieloletnich dysput wśród przedstawicieli doktryny i w gremiach ustawodawczych zakończył się wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego instytucji zapisu windykacyjnego. Nie zakończyło to jednak prac nad darowizną na wypadek śmierci, która ostatecznie nie znalazła się we wprowadzonej regulacji, pomimo wcześniejszego uwzględnienia jej w projekcie nowelizacji. Zarówno zapis windykacyjny, jak i darowizna na wypadek śmierci, dają spadkodawcy możliwość rozdysponowania majątkiem na wypadek śmierci ze skutkiem rozporządzającym. Przedmiotem artykułu jest przedstawienie zagadnień związanych z tymi instytucjami,

porównanie ich i wskazanie na zasadność wprowadzenia instytucji darowizny *mortis causa* do porządku normatywnego, jako brakującego instrumentu, będącego odpowiedzią na sygnalizowane potrzeby społeczne. Zakresem zainteresowania objęte zostały zarówno wdrożone do kodeksu cywilnego przepisy normujące zapis windykacyjny, jak i regulacje znajdujące się w projektach darowizny na wypadek śmierci.

KEYWORDS

record debt collection, donation on death, inheritance, the testator, the heir.

SUMMARY

The current needs justify the intervention of the law-making body aiming at the extension of the catalogue of acts in law carried out on the occasion of death. Both the legacy per vindicationem and the donation *mortis causa* provide the heir with the possibility of disposing, on the occasion of death, certain objects with the effect in rem. In the work, the donation *mortis causa* was juxtaposed with the legacy per vindicationem. The author concludes that a deed of donation on the occasion of death, despite introducing into the Polish legal system the legacy per vindicationem, still proves to be useful act that may play an important role in practice.

BIBLIOGRAFIA

- Biernat J., *Udział w prawie majątkowym wchodzącym w skład majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską jako przedmiotu zapisu windykacyjnego*, Rejent 2012, nr 7-8.
- Borysiak W. [w:] *System Prawa Prywatnego, t. 10, Prawo spadkowe*, (red.) B. Kordasiewicz, Warszawa 2013.
- Drozd E., *Darowizna na wypadek śmierci*, Rejent 1992, nr 1.
- Gniewek E., *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego majątku wspólnego małżonków*, Rejent 2012, nr 1.
- Gniewek E., *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, Rejent 2012, nr 1.

- Górecki J., *O potrzebie uregulowania w Kodeksie cywilnym umowy darowizny na wypadek śmierci* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, (red.) J. Gołaczyński, P. Michnikowski, Warszawa 2010.
- Górecki J., *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, Rejent 2006, nr 2.
- Górecki J., *Zapis windykacyjny - uwagi de lege ferenda* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Sztykowi*, (red.) E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007.
- Gwiazdomorski J., *Dziedziczenie czy następstwo szczególne? (przyczynek do dyskusji nad art. 103 prawa spadkowego)*, PN 1950, nr 3-4.
- Ignaczewski J., *Prawo spadkowe: art. 922-1088 k.c., Komentarz*, Warszawa 2004.
- Kowalewska M., Panek M., *Przedmiot zapisu windykacyjnego w praktyce notarialnej - wybrane zagadnienia*, Rejent 2012, nr 10.
- Kremer E., *Instytucja zapisu windykacyjnego a małżonkowie*, *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013.
- Kremis J., *Komentarz do art. 941 KC [w:] Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 535-1088* (red.) E. Gniewek, Warszawa 2004.
- Księżak P., *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za zachówek*, Rejent 2012, nr 1.
- Księżak P., *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, KPP 2011, z. 4.
- Księżak P., *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012.
- Mleko Ł., *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, Forum prawnicze 2011, nr 4-5.
- Moszyńska A., *Zapis windykacyjny w Polsce - dawniej i dziś*, Rejent 2013, nr 1.
- Mróz T., *O potrzebie i kierunkach zmian przepisów prawa spadkowego*, Przegląd Sądowy 2008, nr 1.
- Niedośpiął M., *Darowizna na wypadek śmierci*, PiP 1987, nr 11.
- Okolski A., *Zasady prawa cywilnego obowiązujące w Królestwie Polskim*, Warszawa 1885.
- Oleszko A., *Umowy prawa powszechnego mające zastosowanie w sprawach spadkowych* [w:] S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990.
- Osajda K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III, Spadki*, (red.) K. Osajda, Warszawa 2013.
- Osajda K., *Przedmiot Zapisu windykacyjnego i odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe*, MoP 2012, nr 3.
- Pisuliński J. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe. Tom IV*, (red.) E. Gniewek, Warszawa 2007.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2003.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011.
- Sobolewski P., *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2010, nr 4.
- Stecki L., *Umowa darowizny*, Warszawa-Poznań 1974.
- Stempniak A., *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, Monitor Prawniczy 2011, nr 12.
- Truszkiewicz Z., *Zapis windykacyjny udziału w rzeczy lub prawie należących do majątku wspólnego małżonków (w świetle postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu)*, Rejent 2012, nr 5.
- Turłukowski J., *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Witczak H., *Zmiany w prawie spadkowym - zapis windykacyjny*, MoP 2011, z. 20.
- Wójcik S., Zoll F. [w:] *System Prawa Prywatnego, t.10*, (red.) B. Kordasiewicz, Warszawa 2009.
- Zakrzewski P., *Zapis windykacyjny*, PS 2012, nr 2.
- Żukowski W., *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, KPP 2010, z. 4.
- Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 6 kwietnia 2011 r. w przedmiocie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw

Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - Druk senacki nr 495 z dnia 12.03.2009 r.

Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - Druk senacki nr 495 s.

Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - Druk sejmowy nr 2116.

Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - Druk sejmowy nr 3018.

Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - Druk sejmowy nr 4124.

Uchwała SN z 18.07.2012 r., III CZP 46/12, publ. OSNC 2013/3/29, Builteyn SN 2012/7

Uwagi do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 12 kwietnia 2011 r.).

NOTA O AUTORZE

mgr Aneta Makowiec, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Rolnego. Kontakt: aneta.makowiec@gmail.com, główne kierunki zainteresowań: prawo cywilne, prawo rolne, prawo administracyjne.

Jarosław W. Przybytniowski

Zarządzanie ryzykiem klęsk żywiołowych a bezpieczeństwo ekologiczne państwa

na podstawie badań własnych

Risk management of natural disasters and ecological security of the State on the basis of their own

I. WSTĘP

Opracowanie jest podsumowaniem badań prowadzonych w ramach programu badawczego, gdzie wymiernym efektem prowadzonych badań było opracowanie nowego:

- 1) autorskiego modelu analizy harmonicznej do badania prognozy wysokości wypłacanych odszkodowań przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji, wysokości szkód ekonomicznych ogółem, jak też ilości występowania katastrof oraz ofiar śmiertelnych;
- 2) podejścia do pojęcia - katastrofa.

Na rynku polskim, w szczególności na rynku ubezpieczeń klientów przemysłowych, nie były dotychczas upowszechniane informacje traktujące o zagrożeniach ekologicznych. Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie ryzyka spowodowania szkód w środowisku ekologicznym, potencjalnych zagrożeń środowiskowych, kosztów przywra-

cania zanieczyszczonego środowiska do pierwotnej postaci. Służy, także uporządkowaniu wiedzy w zakresie wykorzystywanych procesów technologicznych, metod prewencyjnych oraz potencjalnego wpływu przedsięwzięć na środowisko, jak też wykorzystania ubezpieczenia jako instrumentu ekonomiczno - finansowego ochrony środowiska. Firmami zajmującymi się analizą ryzyka szkód ekologicznych są Munich Re i Swiss Re, które opracowały model oceny szkód ekologicznych (ekologiczno - katastroficznych)¹ [Przybytniowski, 2012a].

II. DEFINICJA KATASTROFY

Patrząc na etymologię pojęcia katastrofa, to pochodzi ono z języka francuskiego „de-sastre” i od włoskich „disastro”, które z kolei pochodzi od greckiego przedrostka δυσ-, (dus-) „zły” [Ballesteros, 2008] + ἀστήρ (aster), „gwiazda” [Liddell, Scott, 1889]. Początk-

¹ Szerzej w dalszej części opracowania

ków pojęcia „katastrof” („zły star” w języku greckim) należy poszukiwać w astrologii, gdzie starożytni odnosili to pojęcie do zniszczeń lub dekonstrukcji gwiazdy jako katastrofy [Barton, 1969, Phillips, 2005].

Katastrofa naturalna lub z udziałem człowieka (tzw. technologiczne) - to zagrożenia, które powodują znaczne zniszczenia w środowisku naturalnym (powodując znaczne zmiany w środowisku, zaburzając funkcjonowanie ekosystemu), jak też utratę życia lub zdrowia osób narażonych na tego typu katastrofy.

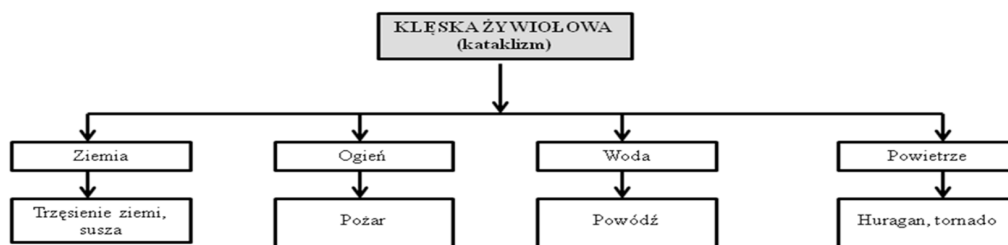
Zdaniem *Autora* katastrofy są związane z siłami natury, awariami technicznymi wywołanymi działaniami człowieka, których człowiek nie jest w stanie do końca przewidzieć i przezwyciężyć. Do katastrof naturalnych zaliczamy klęski związane z czterema żywiołami - powietrzem, wodą, ogniem i ziemią (schemat 1). Z nimi związane są katastrofy: huragan, powódź, pożar, trzęsienie ziemi, susza, które człowieka pozbawiają: mienia, zdrowia lub życia.

We współczesnym środowisku naukowym klęski żywiołowe są postrzegane jako skutek niewłaściwego zarządzania ryzykiem. Zagrożenia te są efektem połączenia zarówno zagrożenia oraz wrażliwości. Kraje rozwijające się ponoszą największe koszty w razie po-

jawienia się tego typu katastrof - 95% wszystkich zgonów powodowanych przez katastrofy, które występują w krajach rozwijających się. Podobna sytuacja ma miejsce w stratach powstających w poszczególnych krajowych gospodarkach. Koszty jakie ponoszą kraje rozwijające się są 20 kroć wyższe niż w krajach uprzemysłowionych (procent w PKB).

Naukowcy zajmujący się badaniem pojęcia katastrofa twierdzą, że wszystkie zjawiska związane z powstawaniem katastrof i ich skutków są wynikiem ludzkich błędów, poprzez nieodpowiedni system zarządzania ryzykiem katastroficznym. [Wisner, Blaikie, Davis, 2004]. W literaturze naukowej najczęściej spotykamy zagrożenia naturalne (powodowane siłami natury) lub powodowane bezpośrednio przez człowieka. Natomiast, zdaniem *Autora* nie ma jednej przyczyny, która decyduje po pojawianiu się katastrofy. Jest to zjawisko złożone, gdzie przyczyną jest, jak już wcześniej wspominałem - błędny system zarządzania ryzykiem katastroficznym, zwłaszcza w krajach rozwijających się. Z analiz prowadzonych przez naukowców wynika, że pojawienie się jednej katastrofy (np. huraganu) może być początkiem pojawiania się kolejnej katastrofy (np. powodzi), (przykładem może być tu rok 2005 - Katri-

Schemat 1. Definicja katastrofy z siłami natury, awariami technicznymi wywołanymi działaniami człowieka



Źródło: opracowanie własne

na [Hcheper-Hughes, 2005, Przybytniowski, Stasch, 2012a], czy 2012 - huragan Sandy). Innym przykładem może być trzęsienie ziemi, które może zapoczątkować tsunami, a to z kolei - powódź (trzęsienie ziemi na Oceanie Indyjskim - 2004 rok, trzęsienie ziemi u wybrzeży Honsiu w 2011 roku).

III. ISTOTA BEZPIECZEŃSTWA EKOLOGICZNEGO

Wśród terminologii pojęcia bezpieczeństwa, w końcówce ubiegłego wieku, pojawiło się nowe pojęcie - bezpieczeństwo ekologiczne (*ecological safety*). Bezpieczeństwo ekologiczne jest zwane inaczej bezpieczeństwem środowiskowym, stanowi nowy znaczący wymiar bezpieczeństwa międzynarodowego i wewnętrznego [szerzej: Przybytniowski, Prusaczyk, 2012].

Na przestrzeni ostatnich lat, w oparciu o prowadzone badania naukowe środowiska naturalnego wykazano, że nie można traktować bezpieczeństwa ekologicznego przez pryzmat tylko i wyłącznie bezpieczeństwa i bytu człowieka. Wykazano, że istnieje istotny związek pomiędzy tym, co dzieje się w przyrodzie, a tym jak funkcjonuje, i czym zajmuje się człowiek. Dzisiaj ekosfera podlega istotnym uwarunkowaniom niezbędnym do rozwoju społeczeństwa proekologicznego, a nawet istnienia poszczególnych narodów oraz społeczności międzynarodowej, dlatego też zagadnienia składające się na treść bezpieczeństwa ekologicznego, jego miejsce w procesach współistnienia społeczeństw, a zwłaszcza wpływ na kształtowanie ekologicznej świadomości społecznej odgrywają ogromną rolę w wieloaspektowym badaniu tej złożonej problematyki. Chodzi również

o to, że w warunkach narastania procesów globalizacyjnych, obok wciąż istniejących zagrożeń militarnych, pojawiły się zagrożenia ekonomiczne, kulturowe, a zwłaszcza ekologiczne.

Uznając za podstawę zagrożenie ekologiczne ujmowane, jako rodzaj zagrożenia oraz uwzględniając schemat: działanie negatywne - podmiot oddziaływania - skutek działania, w wyniku, którego może nastąpić niebezpieczeństwo dla istot żywych na skutek zmiany środowiska naturalnego [Słownik terminów..., 2002], można sformułować definicję: *Bezpieczeństwo ekologiczne to stan przeciwdziałania społecznego skutkom przekształceń otaczającego środowiska*. W podobny sposób w odniesieniu do ekosystemu można określić bezpieczeństwo ekologiczne, jako: *Stan ekosystemu, w którym ryzyko zakłóceń jego składowych jest niewielkie (zerowe jest zapewne nieosiągalne)* [Zacher, 1991, 2011]. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, zdaniem Autora, *bezpieczeństwo ekologiczne jest stałym procesem dążącym do osiągnięcia odpowiedniego stanu (poziomu) ekologicznego, dającym poczucie stabilności rozwoju wszystkich elementów ekosystemu, przy zastosowaniu wszystkich dostępnych środków, zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, jak też gwarantującymi zasady prawidłowego współżycia społecznego wewnątrz krajowego i międzynarodowego*.

W Unii Europejskiej (UE) trwają prace nad opracowaniem narzędzi i „dobrych praktyk” pozwalających na szacowanie rozmiaru szkód oraz ustalenie zakresu działań naprawczych niezbędnych do przywrócenia środowiska. Jednym z pomocnych narzędzi może być projekt REMEDE (Resorce Equivalency

Methods for Assessing Environmental Damage in the EU).

Wskutek emisji zanieczyszczeń substancji niebezpiecznej poszkodowane jest środowisko naturalne i jego zasoby. Szkoda może nastąpić m.in. w [szerzej, Przybytniowski, 2012a]:

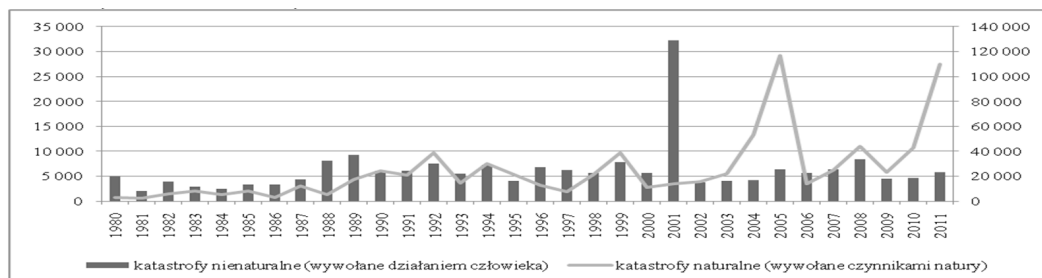
- 1) naturalnych zasobach przyrodniczych;
- 2) populacji zwierząt i roślin (np. spadek bioróżnorodności) i warunkach ich bytowania (problemy z rozmnażaniem), brak możliwości kontaktu z innymi populacjami;
- 3) wodach (spadek parametrów fizykochemicznych i biologicznych wody, pogorszenie możliwości rekreacji, uniemożliwienie poboru wody, pogorszenie składu gatunkowego);
- 4) glebie (przekroczenie wskaźników jakości, konieczność zmiany dotychczasowego sposobu wykorzystania gleby);
- 5) ekosystemie (pogorszenie stanu lub funkcji, zmniejszenie powierzchni siedliska);
- 6) krajobrazie (niekorzystne przekształcenia).

IV. ZARZĄDZANIE RYZYKIEM W UBEZPIECZENIACH KATASTROF ZWIĄZANYCH Z BEZPIECZEŃSTWEM EKOLOGICZNYM

Analizując trendy powstawania ryzyka katastrof naturalnych i strat z nich wynikających, stanowi obecnie ważne narzędzie dla prób wykrywania, czy zmiany klimatu mają już wpływ na częstotliwość i/lub intensywność zagrożeń naturalnych. Większość dotychczasowych badań donosiło się głównie do badań strat w gospodarce [Pielke, Landesa, 1998; Pielke, 2000, 2002; Pielke, Roger, 2008, Brooks, Doswell, 2001; Vranes, Pielke, 2009; Barredo, 2009; Nordhaus, 2010]. Mniej badań odnosiło się do strat w sektorze ubezpieczeniowym i ograniczały się głównie do wybranych zagrożeń² w konkretnym, analizowanym kraju [Changnon, 2001, 2009; Crompton, McAneney 2008].

Mając na uwadze sukcesywnie zmieniający się rynek i zagrożenia, jakie towarzyszą klientom towarzystw ubezpieczeniowych, istnieją dwa powody traktowania ubezpiec-

Wykres 1. Wypłaty odszkodowań sektora ubezpieczeniowego spowodowane katastrofami naturalnymi i nienaturalnymi w latach 1980-2011 (w mld \$*)



*) wielkości w \$ podawane są w wartościach realnych z 2011 r. po przeliczeniu o wskaźniki inflacji publikowane przez EUROSTAT

Źródło: opracowanie własne w oparciu o Munich Re (online - 03.01.2013)

² Zagrożenia - to zdarzenia wywołane przez siły przyrody. Odnoszą się do klęsk żywiołowych, wówczas, gdy społeczeństwo jest narażone na zagrożenia i nie jest do końca w stanie złagodzić wpływu tych zagrożeń na szkody dla życia lub mienia

zenia ekologicznego, jako instrumentu ekonomiczno-finansowego [Przybytniowski, Stasch, 2012b]. Po pierwsze, firmy ubezpieczeniowe, mając na uwadze pojawiające się zagrożenia i straty im towarzyszące, winny być zainteresowane, czy straty te są powodowane przez naturalną zmienność klimatu [Przybytniowski, 2009], lub efektem antropogenicznych emisji gazów cieplarnianych [Bouwer, 2011]. Po drugie, straty w sektorze ubezpieczeniowym szacowane są z większą precyzją, w stosunku do całkowitych strat ekonomicznych (wykres 1). Zazwyczaj straty ekonomiczne mają charakter szacunków i są traktowane, jako wielokrotność strat w sektorze ubezpieczeniowym.

Analizując koszty, jakie poniosły towarzystwa ubezpieczeniowe i reasekuracyjne z tytułu szkód spowodowanych katastrofami natural-

nymi i wywołanymi działaniami człowieka w latach 1980-2011, na uwagę zasługują lata 1992, 1999, 2001, 2004, 2005, 2008 i 2011 (tabela 1), z czego lata: 2005 i 2011 zaznaczyły się największą wypłatą odszkodowań przez firmy ubezpieczeniowe i reasekuracyjne. W pierwszym przypadku za sprawą huraganu „Katrina“, który nawiedził tereny USA, natomiast w przypadku drugim - trzęsienie ziemi u wybrzeża Pacyfiku w regionie Tōhoku, powodując falę tsunami [Przybytniowski, Stasch, 2012a] oraz powódź w Tajlandii.

V. KOSZTY KATASTROFY NATURALNE I WYWOŁANE DZIAŁANAMI CZŁOWIEKA W OPARCIU O BADANIA WŁASNE

Istniejące badania związane ze stratami ekonomicznymi poszczególnych światowych gospodarek i wypłat odszkodowań przez

Tabela 1. Najwyższe wypłaty odszkodowań sektora ubezpieczeniowego spowodowane katastrofami naturalnymi i nienaturalnymi w latach 1980-2011 (w bln\$*)

Rodzaj zdarzenia	Data	Miejsce zdarzenia	Liczba ofiar	Koszty ubezpieczeń
Huragan: Andrew	1992	USA (Floryda, Luizjana).	65 osób	38 591 bln\$
Burze: Lothar, Martin	1999	Francja, Szwajcaria i Niemcy.	ponad 100 osób	38 716 bln\$
Atak terrorystyczny	2001	USA - World Trade Center	ponad 3 000 osób	32 250 bln\$
Huragan: Iwan, Charley, Frances	2004	Karaiby, USA, Kanada	198 osób	53 291 bln\$
Huragan: Rita, Katrina, Wilma	2005	Haiti, USA, Meksyk, Jamajka, Bahamy	1 865 osób, z czego 1 836 w USA oraz 705 zaginionych	116 743 bln\$
Huragan: Ike, Gustav	2008	USA, Kuba, Haiti, Bahamy, Dominikana, Jamajka oraz Turks i Caicos	348 osób, z czego 165 w USA	44 036 bln\$
Trzęsienie ziemi wraz z tsunami oraz powódź w Tajlandii	2011	Wybrzeże Pacyfiku w regionie Tōhoku - Japonia, Tajlandia	15 560 osób, a 5 329 uważa się za zaginione - tsunami, trzęsienie ziemi - Japonia oraz 815 osób w Tajlandii	110 021 bln\$

Źródło: opracowanie własne, jak w wykresie 1

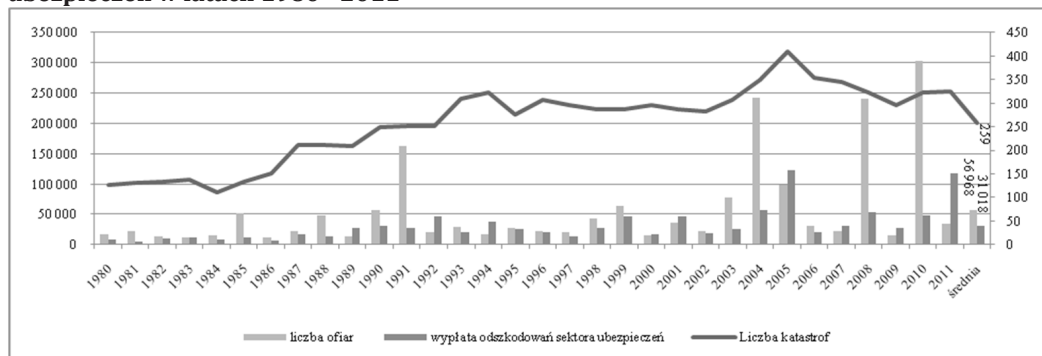
towarzystwa ubezpieczeniowe i reasekuracyjne nie wykazywały tendencji wzrostowej [patrz: Piekle, 2000, 2002; Piekle, Roger, 2008; Brooks, Doswell, 2001; Vranes, Pielke, 2009; Barredo, 2009]. Według prezentowanych naukowców, w ostatnim okresie czasu nastąpiła „normalizacja” w wysokości strat i wypłat odszkodowań i świadczeń z tytułu szkód związanych z katastrofami naturalnymi i nienaturalnymi. Według ww naukowców, w obecnym czasie - „normalizacja” ta podyktowana jest, zwiększoną wartością rezerw posiadanych przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji przeznaczonych na tego typu szkody, co zwiększa bezpieczeństwo ekonomiczne poszczególnych światowych gospodarek, jaki i samych towarzystw ubezpieczeniowych. Teza ta ma to uzasadnienie, mając w pamięci sytuację z 1992 roku, kiedy to po przejściu huraganu Andrew w USA, do ubezpieczycieli wpłynęło 680 tys. roszczeń. W wyniku wypłat odszkodowań 11 agencji ubezpieczeniowych zbankrutowało, a wiele utraciło płynność finansową. Wyliczona wartość rezerw oparta jest na podstawie iloczynu liczby katastrof

z przeszłości ze współczynnikiem inflacji na dany rok i wartością PKB per capita.

Należy postawić sobie pytanie, czy prowadzone dotychczas badania, co do wysokości strat związanych katastrofami naturalnymi, jakie ponoszą poszczególne światowe gospodarki, jak i zakłady ubezpieczeń i reasekuracji są adekwatne do obecnego stanu rzeczy, jak i prognoz na nadchodzące lata? Z analiz przeprowadzonych przez Autora, w oparciu o dane z przeszłości wynika, że prognoza dla zakładów ubezpieczeń i reasekuracji oraz stabilności ekonomicznej poszczególnych światowych gospodarek nie jest optymistyczna.

Badanie prowadzone przez Autora było realizowane w oparciu o analizę harmoniczną (zwaną także analizą Fouriera) [szerzej: Cieślak, 1997; Zellaś, Pawełek, Wanat, 2003; Wei, 2005; Elstrodt, 2007, Thornley, France, 2007; Grafkos, 2008] do badania przyszłości rynku ubezpieczeniowego działu ubezpieczeń non-life, związanej z jednej strony z funkcjonowaniem tak trudnego „zjawiska”, jakim jest rynek ubezpieczeniowy, mający naturalną niestabilność związaną z wahaniami gos-

Wykres 2. Liczba ofiar, katastrof oraz wartość wypłaconych odszkodowań* przez sektor ubezpieczeń w latach 1980 - 2011



*) wielkości w \$ podawane są w wartościach realnych z 2011 r. po przeliczeniu o wskaźniki inflacji publikowane przez EUROSTAT

Źródło: opracowanie własne, jak w wykresie 1

podarki (zmienność tej gospodarki), a z drugiej strony - badane zjawiska mają charakter masowy, ze względu na „wielkość” liczb (liczba ofiar, liczba katastrof, oraz wartości wypłaconych odszkodowań).

Do badania trendu występowania katastrof naturalnych i nienaturalnych, zastosowałem analizę harmoniczną, wg autorskiego podejścia [szerzej: Przybytniowski, 2013].

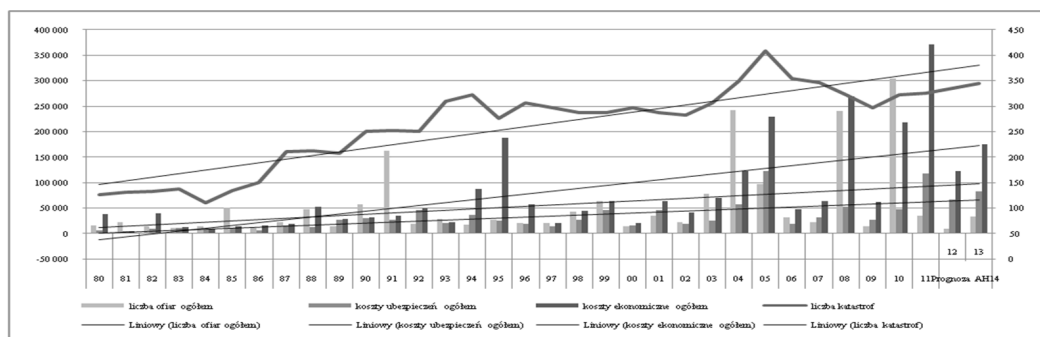
Według zebranych danych, mając na uwadze prognozowaną linię trendu dla czterech analizowanych czynników: liczba ofiar, wartość wypłacanych odszkodowań przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji oraz liczby katastrof i ofiar śmiertelnych, to (wykres 3).

1. Prognozowana liczba klęsk żywiołowych ogółem w 2012 wzrośnie o ponad 3% w stosunku do roku 2011 (z czego największy wzrost nastąpi po stronie katastrof naturalnych - o 2,3% - do 179). W roku 2013 nadal będziemy odnotowywać wzrost liczby katastrof ogółem. Prawdopodobna liczba klęsk osiągnie poziom 344, z czego znaczny wzrost nastąpi po

stronie katastrof nienaturalnych - (o ponad 9% - wzrost do poziomu 164, w stosunku do 150, jakie odnotowane zostały w roku 2011. W 2012 roku liczba klęsk żywiołowych prawdopodobnie osiągnie poziom 335, czyli nastąpi wzrost o blisko 23% katastrof przy średnio rocznej z ostatnich trzydziestu lat.

2. Prognozowana wysokość wypłaty odszkodowań przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji w skutek powstawania klęsk żywiołowych ogółem w 2012 roku osiągnie poziom blisko 67 mld USD (czyli nastąpi spadek w stosunku do 2011 roku o niepełna 44%, z czego największy udział w wysokości wypłacanych odszkodowań będzie nadal po stronie katastrof naturalnych mimo prognozowanego spadku o ponad 52%). Natomiast rok 2013 przyniesie ponowny wzrost w wypłacanych odszkodowaniach o 26,6% (do poziomu blisko 83 mld \$ ogółem). Tak, jak w roku 2012, tak i w 2013 roku, największy udział w wypłacaniu odszkodowań będzie po stronie

Wykres 3. Prognozowany wzrost kosztów ekonomicznych*, ubezpieczeniowych*, liczby ofiar oraz liczby katastrof ogółem na lata 2012-2013. Linia trendu**



*) wielkości w \$ podawane są w wartościach realnych z 2011 r. po przeliczeniu o wskaźniki inflacji publikowane przez EUROSTAT

**) wielkości w mln

Źródło: opracowanie własne, jak w wykresie 1

katastrof naturalnych. W 2012 roku wysokość wypłaty odszkodowań przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji w skutek powstawania klęsk żywiołowych ogółem, jak pisałem wcześniej prawdopodobnie osiągnie poziom 67 mld \$, czyli nastąpi wzrost o blisko 46,7% odszkodowań przy średnio rocznej z ostatnich trzydziestu lat.

3. Rok 2012 przyniesie prawdopodobnie spadek kosztów ekonomicznych ogółem w skutek powstawania klęsk żywiołowych niemal trzykrotnie w stosunku do roku 2011 i osiągnie poziom niespełna 123 mld USD. Z przeprowadzonych analiz wynika, że rok 2013 przyniesie ponowny wzrost analizowanych kosztów o ponad 42% - do poziomu blisko 175 mld \$. Największy udział w portfelu ponoszonych kosztów znajdują się po stronie katastrof naturalnych - stanowią one ponad 90% ogólnych kosztów, jakie ponoszą kraje, w których te katastrofy występują. W 2012 roku wysokość kosztów ekonomicznych w skutek powstawania klęsk żywiołowych ogółem, jak pisałem wcześniej prawdopodobnie osiągnie poziom 123 mld \$, czyli nastąpi wzrost o blisko 63, % ponoszonych kosztów ekonomicznych przy średnio rocznej z ostatnich trzydziestu lat.
4. Prognozowana liczba ofiar śmiertelnych ogółem w skutek klęsk żywiołowych na koniec 2012 roku osiągnie poziom 10 234 tys. osób, czyli będzie ponad 3. krotnie niższy w stosunku do roku 2011, z czego najwyższy udział ofiar śmiertelnych znajduje się po stronie klęsk żywiołowych (blisko 5,9 tys. ofiar śmiertelnych, co stanowić będzie 65% ogółu wszystkich ofiar). Natomiast rok 2013 może już

nie być tak optymistyczny w liczbie ofiar śmiertelnych. Z przeprowadzonych analiz istnieje prawdopodobieństwo wzrostu liczby ofiar do poziomu ok. 30 tys. na koniec 2013 roku, co daje wzrost niespełna trzykrotny. W 2012 roku klęski żywiołowe spowodują na całym świecie śmierć, jak już wcześniej pisałem ponad 10 tys. ludzi - czyli znacznie mniej niż wynosząca 57 tys. zgonów średnia roczna z ubiegłego trzydziestolecia. Według danych statystycznych do spadku liczby ofiar przyczynił się fakt, że w poprzednim roku stosunkowo niewiele katastrof dotknęło kraje rozwijające się [Munich RE].

Reasumując, istnieje prawdopodobieństwo, że z prognozowanych danych na koniec roku 2012, bilans strat będzie znacznie korzystniejszy w porównaniu z rokiem 2011, kiedy to wywołane klęskami żywiołowymi globalne szkody wyniosły 370,5 mld dolarów, w tym szkody ubezpieczone 117,8 mld, przy 34,7 tys. ofiar śmiertelnych i 325 liczbach katastrof - co w pierwszych dwóch przypadkach oznaczało rekordowy poziom. Było to przede wszystkim następstwem trzech największych katastrof, jakie nawiedziły nasz glob - trzęsienie ziemi w Japonii i Nowej Zelandii oraz powódź w Tajlandii.

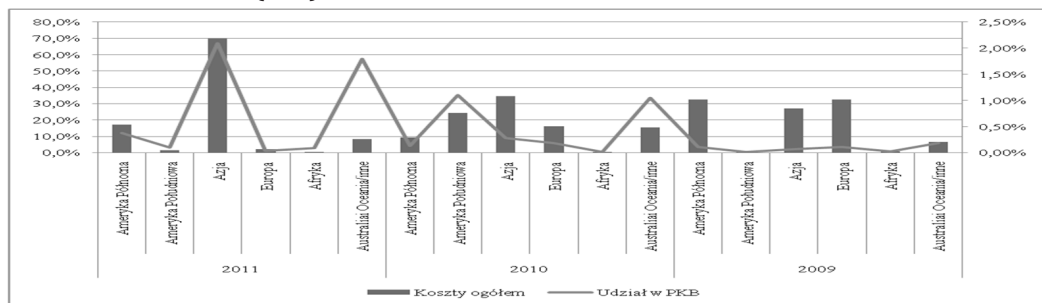
Pytanie o to, czy prowadzone dotychczas badania, co do wysokości strat związanych z klęskami żywiołowymi, jakie ponoszą poszczególne światowe gospodarki są adekwatne do obecnego stanu rzeczy, jak i prognoz na najbliższe lata - wskazują, iż nie są one optymistyczne. Analizując prognozę na lata następne, w oparciu o posiadane dane [Swiss Re; Munich Re], koszty wypłat odszkodowań sukcesywnie wzrastają. Należy przy tym pa-

miętać, że zmiany jakie zachodzą w otaczającym nas świecie (zmiennosc pogody, która rodzi zjawiska ekstremalne - katastrofy naturalne oraz postęp technologiczny - katastrofy nienaturalne) powodują, że naukowcy nie są w stanie przewidzieć, co może nas jeszcze spotkać i żadne wyliczenia nie są panaceum na tego typu zmiany. Uważam, że brak równowagi w tzw. trójkącie wymiany korzyści: przedsiębiorstwo - organizacja społeczna - klient jest głównym powodem naruszenia bezpieczeństwa ekologicznego naszej planety [szerzej: Przybytniowski, 2012b]. Podejście do prowadzenia biznesu, oparte na idei odpowiedzialności za otoczenie, w którym działa

firma - nie jest powszechne. Nie ma też jasności co do sposobu komunikowania o tego typu przedsięwzięciach. Firmy łącząc na przykład swój interes komercyjny ze sprawą społeczną, często nazywając to marketingiem społecznym. Często rozwiązania, które sprawaiają, że firma staje się bardziej prospołeczna i proekologiczna dyktowane są oszczędnością i staraniem o jak najefektywniejsze zagospodarowanie budżetu.

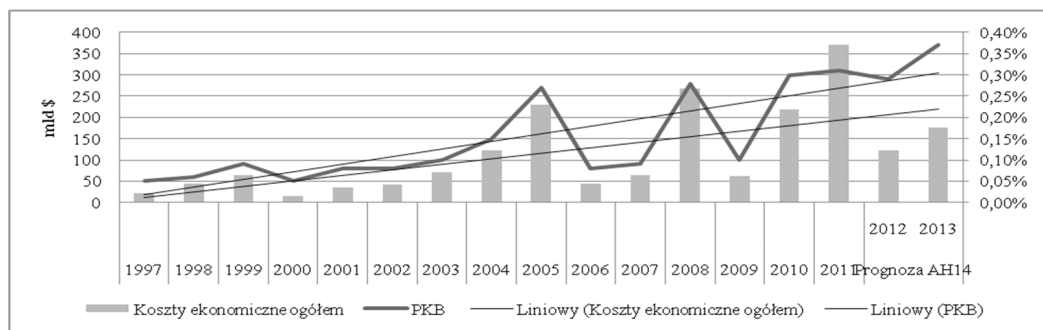
Należy zwrócić uwagę na fakt, iż wzrasta udział wysokości szkód (ogółem) w PKB, co w znacznym stopniu odbija się na sytuacji ekonomicznej państw rozwijających się, których dotyczą katastrofy (wykres 4,5).

Wykres 4. Koszty wypłat odszkodowań ogółem do PKB na poszczególnych kontynentach w latach 2009 - 2011 (w%)



Źródło: opracowanie własne, jak w wykresie 1

Wykres 5. Koszty wypłat odszkodowań ogółem do PKB w latach 2002 - 2011. Linia terndu



Źródło: opracowanie własne, jak w wykresie 1

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że na dzień dzisiejszy nie istnieją modele quantitatiy (ilościowe), a jedynie modele qualitativ (jakościowe). Firmy ubezpieczeniowe czy reasekuracyjne nie oceniają „human capital” w sposób ilościowy [szerzej: Przybytnowski, Stasch, 2012b].

VI. WNIOSKI

Ludzie i środowisko coraz bardziej odczuwają skutki katastrof naturalnych i nienaturalnych. Istnieje wiele powodów wzrostu liczby ludności migrującej i rozwoju nieplanowej urbanizacji, co wpływa na degradację środowiska naturalnego, jak też globalną zmiany klimatu. Szeroki zakres socjoekonomicznych skutków klęsk żywiołowych przyczynił się do zmiany w podejściu do definiowania pojęcia ryzyka katastroficznego w nowoczesnym społeczeństwie. Natomiast, zmiany zachodzące w klimacie nie powinny być głównym problemem dla branży ubezpieczeniowej. Niemniej jednak, firmy ubezpieczeniowe są zaniepokojone wzrostem częstotliwości, jak i intensywności pojawiających się zagrożeń naturalnych. Prowadzić to może do ponoszenia coraz większych kosztów z tego tytułu. W tym artykule, starałem się zaprezentować tendencje zmian w sektorze ubezpieczeniowym w oparciu o posiadane dane statystyczne szkód od klęsk żywiołowych. Ponadto roli ubezpieczeń gospodarczych, jako instrumentu finansowego w ograniczaniu kosztów ekonomicznych, jakie muszą ponosić poszczególne państwa w następstwie tego typu szkód. Na podstawie przeprowadzonych analiz mogłem stwierdzić, iż istnieje niepokojący trend wzrostu kosztów ekonomicznych i ubezpieczeniowych, jak też liczby ofiar śmiertelnych

na poziomie globalnym. Jednocześnie, chciałbym zaznaczyć, iż do prezentowanych analiz należy podejść z pewną ostrożnością. Powodem tego jest ograniczona liczba danych sektora ubezpieczeniowego, zwłaszcza z kontynentu afrykańskiego, azjatyckiego i Ameryki Południowej (głównie z krajów rozwijających się), które nie dają wystarczających dowodów na to, by wyciągać wnioski statystycznie istotne, mimo że koszty ponoszone przez sektor ubezpieczeniowy jest coraz większy. Ponadto, okres badawczy, jaki został przyjęty przez Autora (1980-2011), może być zbyt krótki, aby znaleźć jednoznaczną odpowiedź, co do trendu globalnych zmian, jakie towarzyszą ryzykom katastroficznym, a co za tym idzie - bezpieczeństwem ludności zamieszkujących tereny, które są nawiedzane przez tego typu ryzykami. Tym samym, podstawowy wniosek, jaki wynika z powyższej analizy, to:

- 1) sektor ubezpieczeniowy niechętnie podchodzi do prezentowania ofert ubezpieczenia od klęsk żywiołowych, mimo odbywających się na ten temat konferencji i deklaracji składanych przez różne instytucje państwowe, jak i ubezpieczeniowe. Powodem jest fakt, iż są one trudne do przewidzenia i powodują ogromne straty finansowe;
- 2) poszczególne rządy wraz z przedstawicielami rynku ubezpieczeniowego winni przygotować wspólną inicjatywę i stworzyć wspólny program zarządzania ryzykiem katastroficznym, by ograniczać (na ile to możliwe) wysokość strat, jakie powstają w następstwie tego typu szkód. Działalność ta winna być pod nadzorem administracji rządowej [szerzej: Przybytnowski, 2009, 2011, 2012]. Umowy tego typu winny mieć charakter ponadczasowy;

3) część środków finansowych winna być skierowana na działalność edukacyjną, w celu zwiększenia świadomości społeczeństwa o zagrożeniach, jakie noszą za sobą tego typu ryzyka, tak by zapewnić obywatelom bezpieczeństwo.

Nim zostanie taki program opracowany, zdaniem Autora - ryzyka od katastrof naturalnych i nienaturalnych winny być umieszczane w innych rodzajach ubezpieczeń (np. mieszkań, czy budynków mieszkalnych) tak, by stworzyć umowę kompleksową, a nie jak dotychczas oferować klientom „wachlarz” umów ubezpieczenia, co w znacznym stopniu zwiększa ich koszty. Większa liczba ubezpieczających powoduje rozłożenie ryzyka, co z kolei prowadzi do niższych kosztów, jakie ponosi rynek ubezpieczeniowy, a w konsekwencji niższych składek ubezpieczeniowych.

KLUCZOWE SŁOWA

ekologia, bezpieczeństwo ekologiczne, szkoda, ubezpieczenie, ryzyko katastroficzne

STRESZCZENIE

Artykuł jest efektem badań prowadzonych w ramach programu badawczego przy współpracy z European Business Club Association e.V., Schloss Oedheim w Niemczech. Problematyka zarządzania ryzykiem katastroficznym, następstw tego zjawiska, kosztów ponoszonych na świecie i w Polsce stała się niezmiernie ważna, odkąd nasiliło się występowanie szkód, będących następstwem żywiołów. Za-

gadnienie to coraz częściej poruszane jest przez przedstawicieli różnych środowisk: rolniczych, biznesowych, naukowych i politycznych. Ważnym zagadnieniem w tym kontekście są ubezpieczenia gospodarcze, jako instrument ograniczania kosztów, jak poszczególne państwa muszą ponosić. Opracowanie jest kontynuacją wcześniejszych opracowań, jakie ukazały się pod moim autorstwem lub współautorstwem [2008, 2009, 2011, 2012].

KEYWORDS

ecology, ecological safety, damage, insurance, natural disaster

SUMMARY

Problems of catastrophe risk management, the consequences of this phenomenon, costs incurred in Poland and worldwide, have become extremely important since damage resulting from these natural elements increased. This issue is now more and more frequently raised by representatives of various communities: agricultural, business, educational and political ones. An important issue in this context is business insurance as an instrument to limit costs which particular countries must incur. This work is a continuation of earlier works published by me as author or co-author [2008, 2009, 2011, 2012]. It is also a result of studies conducted within the research program in cooperation with the European Business Club Association e.V., Schloss Oedheim in Germany.

BIBLIOGRAFIA

- Ballesteros, L.F., 2008, *Who's getting the worst of natural disasters?* 54 Pesos May. 2010:54 Pesos 04 Oct, <http://54pesos.org/2008/10/04/who%e2%80%99s-getting-the-worst-of-natural-disasters>.
Barton, A.H., 1969, *Communities in Disaster. A Sociological Analysis of Collective Stress Situations*, SI: Ward Lock.

- Bouwer, L.M., 2011, *Have disaster losses increased due to anthropogenic climate change?* Bull. 545, American Meteorological Society.
- Liddelli, H.G., Scott, R., 1889, *A Greek-English Lexicon*, at Perseus, Oxford: Clarendon Press.
- Phillips, B.D., 2005, *Disaster as a Discipline: The Status of Emergency Management Education in the US*, International Journal of Mass-Emergencies and Disasters. Vol. 23 (1).
- Przybytniowski, J.W., Prusaczyk, P., 2012, *Bezpieczeństwo ekologiczne na przykładzie województwa świętokrzyskiego. Wybrane zagadnienia* [w:] Jędrzejczyk, I., Nowak, St., Przybytniowski, J.W., Sopoćko, A., *Regionalny program na tle strategii UE „Europa 2020” z uwzględnieniem roli ubezpieczeń na przykładzie województwa świętokrzyskiego*, CONTACT, Poznań.
- Przybytniowski, J.W., 2012a, *Zarządzanie Ryzykiem w Ekorozwoju. Wybrane Zagadnienia* [w:] Lubas, B., Piasny, B. (red.), *Przedsiębiorstwo XXI wieku. Szanse i zagrożenia*, KUL Lublin.
- Przybytniowski, J.W., 2012b, *Odpowiedzialny biznes nie dla wszystkich*, [w:] Borowiecki, St., Jaki, A., (red.), *Zarządzanie procesami restrukturyzacji. Koncepcje-strategie-analiza*, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Katedra Ekonomiki i Organizacji Przedsiębiorstw, Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków.
- Przybytniowski, J.W., Stasch, A., 2012a, *The reducing of GHG emissions in Great Switzerland by individual investing in eco-efficient technologies*, Polish Journal of Environmental Studies, Vol. 21 no 5A.
- Przybytniowski, J.W., Stasch, A., 2012b, *Ecological Safety and the Dark Side of Technology*, Polish Journal of Environmental Studies, Vol. 21 no. 5A.
- Przybytniowski, J.W., 2013, *Kształtowanie konkurencyjności rynku pośredników ubezpieczeniowych w Polsce*, monografia po recenzji, przyjęta do druku
- Scheper-Hughes, N. 2005, *Katrina: the disaster and its doubles*, Anthropology Today. Vol. 21 (6)
- Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa*, AON, Warszawa 2002.
- Wisner, B., Blaikie, P., Cannon, T., Davis, I., 2004, *At Risk - Natural hazards, people's vulnerability and disasters*, 2nd ed., Routledge, London.
- Wren, J.T., 1995, *The Leader's Companion: Insights on Leadership Through the Ages*. New York City: Free Press.
- Zacher, L., 1991, *Bezpieczeństwo ekologiczne - wymiary polityczne, międzynarodowe i globalne* [w:] Międzynarodowe społeczeństwo ekologiczne, Zacher, L., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Lublin.
- Zacher, L. 2011, *Wymiary dyskursu ekologicznego - przegląd problemów i wybranej literatury*, Problemy Ekologii, nr 2.

NOTA O AUTORZE

Jarosław W. Przybytniowski - European Business Club Association e.V., Castel Oedheim, FRG; Institute of Management, University Jan Kochanowski, ul. Świętokrzyska 21, 25-406 Kielce, Poland E-mail: j.w.przybytniowski@wp.pl,

Paweł Rogowski

Tworzenie, prowadzenie i funkcjonowanie placówek wsparcia dziennego

w świetle ustawy z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. (cz.II)

Establishment, manage and functioning of daily support facilities under Family Support and Substitute Care System Act from 09.06.2011

Część II

I. WSTĘP

Jak wykazano w poprzedniej części niniejszego artykułu, przystosowanie PWD do obecnie obowiązujących przepisów nie jest wcale łatwe, co najmniej z dwóch powodów. Pierwszym jest zawiłość przepisów, które muszą być stosowane przez praktyków w głównej mierze wychowawców, pedagogów, psychologów, terapeutów itd. Głównym zarzutem stawianym przez to środowisko jest brak szczegółowego uregulowania poszczególnych typów placówek wsparcia dziennego. Drugą przeszkodą, bodajże najważniejszą, jest konieczność przystosowania lokali w których znajdować się będą placówki wsparcia dziennego do wymogów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie¹.

Poprzednie uregulowania tego wymogu nie stawiały, stąd też świetlice środowiskowe tworzone w piwnicach, na strychach czy w pomieszczeniach nieprzystosowanych, albowiem najważniejsza była idea „ściągnięcia” dziecka z ulicy, a środków na świetlice z prawdziwego zdarzenia częstokroć nie było. Z kolei ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej stawia wymóg, że aby otrzymać zezwolenie na prowadzenie placówek wsparcia dziennego należy przedstawić szereg dokumentów, w tym m. in. pozytywne opinie miejscowego komendanta Państwowej Straży Pożarnej, a tych nie można uzyskać bez sprostania bardzo rygorystycznym wymogom. Wszystko to sprawiło, że nad większością obecnych świetlic środowiskowych stało widmo likwidacji².

Aby więc „przeprowadzić” istniejące i nowo powstające PWD przez proces dosto-

¹ Dz. U. 2002 Nr 75, poz. 690 z późn. zm.

² <http://www.dziennikwschodni.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20121112/NEWS01/121119907> [dostęp: 01.12.2012r.]; <http://www.sadeczanin.info/wiadomosci,5/ile-swietlic-do-zamknienia-ustawa-juz-psuje-nerwy,40443#.UL0hHGdShvY>

sowania lokali do wymogów prawa, w poprzedniej części dokonano studium prawnego dotyczącego w głównej mierze wymogów lokalowych i kadry PWD. Niniejsza część natomiast, koncentrować będzie się wokół zagadnień dotyczących współpracy organizacji pozarządowych z jednostkami samorządu terytorialnego.

II. KONTRAKTOWANIE USŁUG SPOŁECZNYCH NA RZECZ DZIECI W RAMACH PROWADZENIA PWD

Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie przewiduje wiele form współpracy pomiędzy samorządem a organizacjami pozarządowymi. Do najważniejszych zaliczyć należy: wzajemną wymianę informacji, konsultowanie aktów prawnych z zakresu pożytku publicznego czy tworzenie wspólnych zespołów o charakterze doradczym w postaci rady działalności pożytku publicznego (również na poziomie gminy i powiatu)³. Jednakże nie mniej ważna jest współpraca na polu finansowym w postaci: powierzania wykonywania zadania publicznego wraz z udzieleniem dotacji na sfinansowanie jego realizacji, wykonywania zadania publicznego wraz z udzieleniem dotacji na częściowe dofinansowanie jego realizacji oraz realizacji zadania publicznego w ramach inicjatywy lokalnej⁴, a także w ramach umowy partnerstwa według przepisów ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁵.

Organy administracji publicznej obowiązane są w celu zlecenia realizacji zadania publicznego przeprowadzić otwarty konkurs ofert⁶. Dominacja formuły otwartego konkursu ofert oznacza, że do konkursu mogą przystąpić nie tylko organizacje pozarządowe i organizacje kościelne, ale także spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, kluby sportowe oraz spółdzielnie socjalne. Należy podkreślić, że komentowana ustawa wyraźnie wskazuje, iż jedyną dopuszczalną formą przekazywania środków z budżetu samorządu jest dotowanie realizacji zadania, nie zaś dofinansowanie samej organizacji. Organy administracji publicznej (np. wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta, marszałek województwa, wojewoda, minister) mają obowiązek ogłoszenia konkursu ofert z co najmniej trzydziestodniowym wyprzedzeniem. Ogłoszenia konkursowe mogą wskazywać krótszy termin składania ofert - 21 dni. Ogłoszeń nie trzeba publikować w prasie (wystarczy tablica ogłoszeń, BIP oraz strona internetowa właściwego urzędu). Ogłoszenie o konkursie powinno zawierać informacje o rodzaju zadania, które ma być dotowane oraz wysokość środków publicznych przeznaczonych na realizację zadania (ogłoszenie o konkursie musi mieć pokrycie w budżecie jednostki samorządu terytorialnego). Brak takiego zabezpieczenia może być potraktowany jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W przypadku, gdy wpłynie mało

[dostęp: 01.12.2012r.]; <http://www.nowiny24.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20121029/REGION00/121029516> [dostęp: 01.12.2012r.]; <http://iskb.infor.pl/pomoc-spoleczna/gospodarka-samorzad/wiadomosci/138305,Rzecznik-Praw-Dziecka-apeluje-nie-mozna-dopuszczic-do-likwidacji-swietlic-srodowiskowych.html> [dostęp: 01.12.2012r.]; <http://www.tvp.pl/opole/aktualnosci/spoleczne/swietlicom-socjoterapeutycznym-grozi-zamkniecie/8851486> [dostęp: 01.12.2012r.].

³ Art. 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2003 Nr 96 poz. 873 z późn. zm.).

⁴ Tamże.

⁵ Dz. U. z 2009 Nr 84, poz. 712 i Nr 157, poz. 1241

⁶ Art. 13 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

ofert lub wnioski organizacji będą mniejsze niż zabezpieczone środki budżetowe, organ ogłaszający konkurs nie jest zobowiązany do rozdysponowania całości środków, o których mowa w ogłoszeniu. W przypadku konkursów na zadania wieloletnie, oprócz całkowitej kwoty przeznaczonej na realizację zadania, należy wskazać jak będzie ona podzielona w poszczególnych latach budżetowych. Ponadto w ogłoszeniu należy określić, kiedy nastąpi rozstrzygnięcie konkursu (musi być to termin wcześniejszy niż termin realizacji zadania). Ponadto zasadniczą kwestią, która musi znaleźć odzwierciedlenie w ogłoszeniu, są kryteria stosowane przez komisję oceniającą. Pozwalają one przygotować organizacji ofertę maksymalnie dostosowaną do oczekiwań organu ogłaszającego konkurs⁷.

Wzór oferty, którą organizacje pozarządowe składają do konkursu ustalony został w załączniku nr 3 do Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania⁸. Oferta złożona przez podmiot ubiegający się musi zawierać:

- 1) szczegółowy zakres zadania publicznego proponowanego do realizacji;
- 2) termin i miejsce realizacji zadania publicznego;
- 3) kalkulację przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego, informację o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie;

- 4) informację o posiadanych zasobach rzeczowych i kadrowych zapewniających wykonanie zadania, w tym o planowanej wysokości środków finansowych uzyskanych na realizację danego zadania z innych źródeł;
- 5) deklarację o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania⁹.

Dodatkowo ze wzoru oferty wynika, że w ofercie organizacja powinna podać między innymi kwotę dotacji, o jaką się ubiega; dane dotyczące organizacji (adres, numer KRS, NIP, nazwę banku i numer rachunku, dane osoby kontaktowej, przedmiot działalności statutowej - odpłatnej i nieodpłatnej itp.). Jeżeli oferent prowadzi działalność gospodarczą (numer wpisu do rejestru przedsiębiorców oraz przedmiot działalności gospodarczej). Oferta musi zawierać uzasadnienie potrzeby dofinansowania z dotacji inwestycji związanych z realizacją zadania publicznego, w szczególności ze wskazaniem w jaki sposób przyczyni się to do podwyższenia standardu realizacji zadania, a także informację, czy w ciągu ostatnich 5 lat oferent otrzymał dotację na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją zadania publicznego z podaniem inwestycji, które zostały dofinansowane, organu, który udzielił dofinansowania oraz daty otrzymania dotacji. Ponadto oferent jest zobowiązany do złożenia oświadczenia o zgodności informacji podanych w ofercie z aktualnym stanem prawnym i faktycznym¹⁰.

Przy rozpatrywaniu ofert ocenia się m.in.: możliwość realizacji zadania publiczne-

⁷ J. Blicharz, *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Warszawa 2008, art. 13.

⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. 2011 Nr 6, poz. 25).

⁹ Art. 14 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

¹⁰ J. Blicharz, *op. cit.*, art. 14.

go przez organizację; przedstawioną kalkulację kosztów realizacji zadania publicznego, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania; proponowaną jakość wykonania zadania i kwalifikacje osób, przy udziale których organizacja będzie realizować zadanie publiczne. W przypadku wsparcia wykonania zadania publicznego uwzględnia się planowany przez organizację udział środków finansowych własnych lub środków pochodzących z innych źródeł na realizację zadania publicznego. Ponadto uwzględnia się planowany przez organizację wkład rzeczowy i osobowy, w tym świadczenia wolontariuszy i pracę społeczną członków, jak i planowany przez organizację udział środków finansowych własnych lub środków pochodzących z innych źródeł na realizację zadania publicznego. Analizuje się także i ocenia realizację zadań publicznych zleconych organizacji w latach poprzednich biorąc pod uwagę rzetelność i terminowość oraz sposób rozliczenia otrzymanych pieniędzy. Ogłoszenie wyników otwartego konkursu ofert zawiera w szczególności: nazwę oferenta, nazwę zadania publicznego, wysokość przyznanych środków publicznych. Każdy może żądać uzasadnienia wyboru lub odrzucenia oferty. Wyniki otwartego konkursu ofert ogłasza się niezwłocznie po wyborze oferty w taki sam sposób, w jaki został ogłoszony konkurs¹¹.

Umowa zawarta przez organ administracji publicznej po rozpatrzeniu i przyjęciu najlepszej oferty winna spełniać wymogi formalne przewidziane w art. 151 ust.2 i art. 221 ust.3 ustawy o finansach publicznych¹², tj. powinna określać:

- 1) szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana, i termin jego wykonania;
- 2) wysokość udzielonej dotacji i tryb płatności;
- 3) termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego;
- 4) tryb kontroli wykonywania zadania;
- 5) termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji;
- 6) termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji, nie dłuższy niż 15 dni od określonego w umowie dnia wykonania zadania, a w przypadku zadania realizowanego za granicą - 30 dni od określonego w umowie dnia jego wykonania.

Ponadto umowa, o której mowa powyżej wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności i może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony, lecz w obu przypadkach na okres nie dłuższy niż 5 lat¹³.

Organ, który zlecił realizację zadania organizacji pozarządowej, ma obowiązek dokonywać okresowej kontroli i oceny stanu realizacji zleconego zadania publicznego. Według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania kontrola może być przeprowadzona w toku realizacji zadania publicznego oraz po jego zakończeniu do czasu ustania obowiązku. W ramach kontroli osoby upoważnione przez Zleceniodawcę mogą badać dokumenty i inne nośniki infor-

¹¹ Tamże, art. 15.

¹² Ustawa o finansach publicznych (Dz. U. 2009 Nr 157, poz. 1240).

¹³ Art. 16 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

macji, które mają lub mogą mieć znaczenie dla oceny prawidłowości wykonywania zadania, oraz żądać udzielenia ustnie lub na piśmie informacji dotyczących wykonania zadania publicznego. Zleceniobiorca na żądanie kontrolującego jest zobowiązany dostarczyć lub udostępnić dokumenty i inne nośniki informacji oraz udzielić wyjaśnień i informacji w terminie określonym przez kontrolującego. Prawo kontroli przysługuje osobom upoważnionym przez organ administracji (zleceniodawcę) zarówno w siedzibie zleceniobiorcy (organizacji pozarządowej), jak i w miejscu realizacji zadania publicznego. O wynikach kontroli zleceniodawca poinformuje zleceniobiorcę, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przekaże mu wnioski i zalecenia mające na celu ich usunięcie. Zleceniobiorca jest zobowiązany w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia otrzymania wniosków i zaleceń pokontrolnych do ich wykonania i powiadomienia o tym zleceniodawcy. Obszary które mogą być poddane kontroli to:

- 1) stan realizacji zadania;
- 2) efektywność, rzetelność i jakość wykonania zadania;
- 3) prawidłowość wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania;
- 4) prowadzenie dokumentacji określonej w przepisach prawa i w postanowieniach umowy¹⁴.

Zleceniodawca (organ administracji) może wezwać do złożenia sprawozdania częściowego z wykonywania zadania publicznego według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do

rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania. Sprawozdanie powinno zostać dostarczone w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania. Sprawozdanie końcowe z wykonania zadania publicznego powinno zostać sporządzone przez zleceniobiorcę według wzoru, w terminie 30 dni od dnia zakończenia realizacji zadania publicznego¹⁵.

Kończąc rozważania dotyczące kontraktowania warto zauważyć, że ustawodawca umożliwił organizacjom społecznym inicjowanie procedury powierzania zadań ze sfery pożytku publicznego. Jeśli organ administracji uzna inicjatywę realizacji danego działania za celową, może ogłosić otwarty konkurs ofert. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że znowelizowana ustawa upraszcza ten tryb. Organizacja składa wyłącznie wniosek, który powinien zawierać opis zadania publicznego przeznaczonego do realizacji oraz szacunkową kalkulację kosztów realizacji zadania publicznego. Nie ma konieczności, jak poprzednio, składania całej oferty. W ciągu miesiąca organ samorządu rozpatruje dany wniosek ze względu na celowość zadania oraz stopień w jakim wniosek odpowiada priorytetowym zadaniom publicznym, określonym w programie współpracy z organizacjami. Jeżeli zadanie zostanie uznane za zasadne, samorząd informuje daną organizację o terminie ogłoszenia otwartego konkursu ofert i wtedy dopiero organizacja składa pełną ofertę¹⁶.

¹⁴ J. Blicharz, *op. cit.*, art. 17.

¹⁵ Art. 17 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

¹⁶ J. Blicharz, *op. cit.*, art. 18.

III. ZASADY WSPÓŁPRACY JST I NGO

Zasady współpracy pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a organizacjami pozarządowymi zostały wskazane w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁷. W pierwszej kolejności wskazać należy, że powyższy akt prawny w głównej mierze reguluje zasady prowadzenia działalności pożytku publicznego przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych oraz współpracy organów administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi¹⁸. Za działalność pożytku publicznego uważa się działalność społecznie użyteczną prowadzoną przez organizację pozarządową w sferze zadań publicznych takich jak np. pomocy społecznej, wspierania rodzin i systemu pieczy zastępczej czy działalności charytatywnej¹⁹. Aby zadania publiczne mogły być wykonywane w prawidłowy sposób ustawodawca nakreślił zasady współpracy międzysektorowej takie jak zasada pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności²⁰. Ze względu na brak gruntownej wykładni w/w pojęć w doktrynie, a zauważając potrzeby w tym zakresie, zadania utworzenia modelu współpracy i wyjaśnienia zasad współpracy podjęli się uczestnicy projektu „Model współpracy administracji publicznej i organizacji pozarządowych - wypracowanie i upowszechnienie standardów współpracy”²¹.

dowych - wypracowanie i upowszechnienie standardów współpracy”²¹.

Zasada pomocniczości

Zasada pomocniczości została sformułowana przez Piusa XI w encyklice *Quadregesimo Anno* z 1931. Zgodnie z tym tekstem: „co jednostka z własnej inicjatywy i własnymi siłami może zdziałać, tego nie wolno wydierać na rzecz społeczeństwa; podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zakłóceniem ustroju jest zabieranie mniejszym i niższym społecznościom tych zadań, które mogą spełniać i przekazywanie ich społecznościom większym i wyższym. Każda akcja społeczna z uwagi na swój cel i ze swej natury ma charakter pomocniczy; winna pomagać członkom organizmu społecznego, a nie niszczyć ich i wchłaniać”²².

Zasada powyższa zwana jest także zasadą subsydiarności, w myśl której organy administracji publicznej, respektując odrębność i suwerenność zorganizowanych wspólnot obywateli, uznają ich prawo do samodzielnego definiowania i rozwiązywania problemów, w tym należących także do sfery zadań publicznych i w takim zakresie współpracują z tymi organizacjami, a także wspierają ich działalność oraz umożliwiają realizację zadań publicznych na zasadach i w formie określonych w projektowanej ustawie²³. Oznacza, że

¹⁷ Tamże, art. 12.

¹⁸ Ustawa z dn. 24.04.2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz. U. 2010 Nr 234, poz. 1536).

¹⁹ Tamże, art. 1 ust. 1.

²⁰ Tamże, art. 3 ust. 1 i 4 ust. 1.

²¹ Tamże, art. 5 ust. 3.

²² Model współpracy powstał w ramach projektu systemowego „Model współpracy administracji publicznej i organizacji pozarządowych - wypracowanie i upowszechnienie standardów współpracy” zrealizowanego przez Departament Pożytku Publicznego, Sieć Wspierania Organizacji Pozarządowych SPLOT, Collegium Civitas, Związek Miast Polskich, Forum Aktywizacji Obszarów Wiejskich oraz Instytut Spraw Publicznych celem zwiększenia świadomości korzyści płynących ze współpracy administracji publicznej i III sektora oraz upowszechnienia wiedzy o tzw. dobrych praktykach z obszaru współpracy NGOs i JST.

²³ http://www.nonpossumus.pl/encykliki/Pius_XI/quadregesimo_anno/II.php [dostęp 01.07.2012].

wszelkie zadania powinny być rozwiązywane na jak najniższym poziomie społecznym. Jeśli więc dana społeczność potrafi sama uporać się z problemem, to organy państwowe i samorządowe powinny im to umożliwić. Samorząd jest po to by służyć obywatelom, jednak służba ta nie powinna być wyręczeniem mieszkańców ze wszelkich działań. Innymi słowy zasada pomocniczości oznacza „pomoc dla samopomocy”. W momencie, gdy poszczególna jednostka lub grupa osób nie potrzebuje dłużej pomocy (jest samodzielna), wsparcie takie powinno zostać zaprzestane²⁴.

Zgodnie z zasadą pomocniczości samorząd powinien przekazywać organizacjom realizację zadań, wraz z niezbędnymi zasobami, o ile zadania te mogą być wykonane zgodnie z ustalonymi standardami i efektywnością. Pamiętać należy że wiele organizacji, które do tej pory zajmowały się prowadzeniem świetlic są jednostkami o ugruntowanej pozycji, wypracowaną metodyką pracy i kompetentną kadrą – co gwarantuje pełniejsze i efektywniejsze wykonanie zadania publicznego jakim jest prowadzenie PWD, niż miałyby to być wykonywane przez administrację samorządową.

Na tej podstawie JST powinny:

- uzupełniać wiedzę i kompetencje podmiotów które realizują zadania z zakresu polityki publicznej;
- wspierać oddolne inicjatywy społeczności lokalnych w zakresie dostępu do informacji, uczestnictwie w tworzeniu polityk społecznych, wykonywaniu zadań publicznych, tworzeniu partnerstw;

- zapewnić by opracowywane strategie i programy diagnozowały problemy i potrzeby oraz projektowały rozwiązania z uwzględnieniem opinii realizatorów i odbiorców usług publicznych;
- przekazywanie przez samorząd organizacjom pozarządowym zadań, które organizacje chcą i mogą realizować z zapewnieniem całości środków na jego realizację.

Zasada suwerenności stron

Zasada suwerenności stron polega na instytucjonalnej niezależności organizacji pozarządowych od organów administracji publicznej. Jednostka samorządu terytorialnego respektując odrębność wspólnot obywateli, uznaje ich prawo do samodzielnego definiowania i rozwiązywania problemów, w tym należących do sfery zadań publicznych. Stosowanie zasady suwerenności stron zapewni obu partnerom wzmocnienie struktur organizacyjnych i pobudzi potencjał do efektywnego wykonania zadania. Ponadto partnerzy mogą wymieniać między sobą opinie nawet te negatywne, jednakże w sposób konstruktywny i bez psucia wzajemnych relacji²⁵. Jednostki samorządu terytorialnego powinny szanować niezależność działań organizacji pozarządowych w szczególności na płaszczyznach personalnych, programowych i finansowych.

W związku z powyższym JST powinny:

- zapewnić dobrowolność udziału organizacji pozarządowych w pracach nad stworzeniem strategii i programów czy działaniach planistycznych, swobodę wy-

²⁴ N. Kowal, *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Zakamycze 2005, art. 5.

²⁵ Szerzej patrz http://www.pokl541.pozytek.gov.pl/files/Model/Produkty/model_wspolpracy.pdf. s. 19 [dostęp 01.07.2012r.]. Dalej *Model współpracy*.

powiadania się wszystkich podmiotów bez negatywnych konsekwencji;

- pamiętać, że realizacja polityk publicznych nie może ograniczać działań organizacji w zakresie prowadzonej działalności statutowej, każdy podmiot ma prawo do samostanowienia o swoich działaniach (nikt nie może zmusić podmiotu do wykonywania zadania jeśli warunki są dla niego nie do przyjęcia), partnerstwo działa na podstawie umowy określającej zadania, odpowiedzialność stron i zasady wystąpienia z partnerstwa.

Zasada partnerstwa

Zgodnie z zasadą partnerstwa organizacje pozarządowe i jednostki samorządu terytorialnego, na zasadach i w formach określonych w projektowanej ustawie oraz w trybie określonym w przepisach odrębnych, uczestniczą w identyfikowaniu i definiowaniu problemów, których rozwiązywanie stanowi przedmiot zadań publicznych, w wypracowywaniu sposobów wykonywania zadań publicznych, a także współudział w wykonywaniu tych zadań. Podnieść należy, że respektując zasadę partnerstwa zarówno organizacje pozarządowe jak i samorząd winny pamiętać, że współpraca opiera się na dobrowolności i wspólnie ustalonych regułach działania, a także na dzieleniu się zasobami, odpowiedzialnością, kosztami i korzyściami²⁶. Dobrą praktyką byłoby również dzielenie się sukcesami.

Celem jednostki samorządu terytorialnego jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności zamieszkującej jej terytorium. Ponieważ samorząd musi wykonywać zadania

„kolektywnie” siłą rzeczy więc może nie posiadać dogłębnej wiedzy o potrzebach pewnej kategorii osób bądź pewnej warstwy społecznej. Odmienne jest z kolei odnośnie do organizacji pozarządowych. Te działając na najniższym szczeblu społecznym, często odolnie znają potrzeby danego środowiska.

Na tej podstawie JST zapewniają:

- wymianę posiadanych informacji przydatnych do realizacji polityk publicznych;
- możliwość włączenia się zainteresowanych podmiotów w opracowywanie programów i strategii z nastawieniem na osiągnięcie wspólnego celu;
- współudział organizacji przy ustalaniu kryteriów oceny realizacji polityki społecznej, a także zapewnienie równowagi głosów wszystkich oceniających;
- wspieranie i promowanie realizacji zadań publicznych w formie partnerstwa międzysektorowego;
- dostęp do posiadanych zasobów w celu pomocy przy realizacji zadania publicznego.

Zasada efektywności

Kierując się zasadą efektywności, organy administracji publicznej, przy zlecaniu organizmom pozarządowym zadań publicznych do realizacji, dokonują wyboru najefektywniejszego sposobu wykorzystania środków publicznych, przestrzegając zasad uczciwej konkurencji. Pojęcie efektywności oznacza osiągnięcie jak największej korzyści ponosząc przy tym jak najmniej sił i środków w szczególności gdy w grę wchodzi środki publiczne. Aby więc realizować zadania kierując się zasadą efektywności należy brać pod uwagę

²⁶ Tamże, s.20.

czynniki jakimi są gospodarność i jakość. Stronom współpracy powinny przyświecać wspólne cele jakimi są wysoka jakość i skuteczność proponowanych rozwiązań, umiejętność planowania, wykorzystanie standardów świadczonych usług, a także pomiar ekonomicznych i społecznych efektów wykonywanych zadań²⁷. Tym samym podkreślić należy, że zasada efektywności nie polega na tym „kto da mniej” lecz „kto da najwięcej za tę samą kwotę”.

Tym samym JST powinny:

- skoncentrować wszystkie swoje zasoby (materialne i niematerialne) w celu efektywnej realizacji polityki publicznej, stworzenia rzetelnych programów i strategii i realizacji powierzonych zadań;
- tworzyć partnerstwa w celu lepszego wykorzystania zasobów lokalnych przy realizacji zadania publicznego;
- wybierać formy realizacji zadania publicznego w sposób najbardziej efektywny, a ponadto określić standardy realizacji zadania, uwzględnić odpowiedni czas dla realizacji zadania oraz stosować monitoring i ewaluację powierzonych zadań;
- zapewnić by: system wymiany informacji umożliwił odbiór jak największej ilości adekwatnej i przystępnej informacji dostarczanej do jak najszerzej liczby odbiorców, realizacja polityki publicznej odbywała się na podstawie planów krótko- i długo- okresowych, ocena wykonywania zadań z zakresu polityki publicznej odbywała się na podstawie wystandaryzowanych metod i zobiektywizowanych kryteriów.

Zasada uczciwej konkurencji

Zasada uczciwej konkurencji pozwala na udział w otwartych konkursach ofert wszystkim organizacjom pozarządowym i podmiotom prowadzącym działalność pożytku publicznego, zaś kryteria ocen są identyczne dla wszystkich podmiotów, a realizatorami zadań zostają organizacje pozarządowe, które uzyskają najwyższe oceny oraz akceptację. Wskazać należy, że wszystkie organizacje pozarządowe powinny mieć równy dostęp nie tylko do zadań publicznych zleczanych przez samorządy, ale i wszelkich form współpracy, do których zaliczymy także objęcie danego wydarzenia patronatem, czy możliwość korzystania z lokalu publicznego na preferencyjnych warunkach²⁸.

W związku z powyższym ze strony JST należy:

- udostępnić wszystkie informacje wszystkim podmiotom niezależnie od ich statusu czy potencjału;
- zapewnić by: rekrutacja do współtworzenia strategii i programów odbywała się na podstawie ustalonych i powszechnie dostępnych zasad, wszystkie podmioty miały równą szansę i równy dostęp do realizacji zadania, współpraca odbywała się bez konfliktu interesów;
- umożliwić uczestnictwo: w konsultacjach dla wszystkich zainteresowanych na określonych, upowszechnionych i akceptowanych zasadach, we wdrażaniu polityk publicznych dla wszystkich zainteresowanych podmiotów, w tworzeniu partnerstw na rzecz realizacji zadań publicznych.

²⁷ N. Kowal, *op. cit.*, art. 5. Por też *Model współpracy*, s. 21.

²⁸ *Model współpracy*, s. 21-22.

Zasada jawności

Mając na względzie zasadę jawności, organy administracji publicznej udostępniają współpracującym z nimi organizacjom pozarządowym informacje o zamiarach, celach i środkach przeznaczonych na realizację zadań publicznych, w których możliwa jest współpraca z tymi organizacjami, oraz o kosztach realizacji zadań publicznych już prowadzonej w tym zakresie przez jednostki podległe organom administracji publicznej lub nadzorowane przez te organy, wraz z informacją o sposobie obliczania tych kosztów, tak aby możliwe było ich porównanie z kosztami realizacji analogicznych zadań przez inne instytucje i osoby. Takie działanie jest istotne z punktu widzenia budowania wysokiej jakości partnerstwa i wzajemnego zaufania.

W związku z tą zasadą JST winny w głównej mierze:

- udostępniać zainteresowanym podmiotom wszystkich informacji w zakresie polityki publicznej np. diagnozy lokalnej, dokumentów strategicznych i programów, oceny realizacji polityk publicznych (założenia, procedury wyboru wykonawców, raporty i inne), procedurach naboru, realizacji i rozliczania zadań publicznych, wynikach konkursów wraz z uzasadnieniem;
- rozpowszechniać/przesyłać informacje do potencjalnie zainteresowanych podmiotów w zakresie informacji na temat tworzonych strategii i programów, terminów konsultacji tworzonych dokumentów strategicznych, sposobów wdrażania polityki publicznej;
- tworzyć procedury/modele współpracy, powiadamiać o wdrożonych procedurach

współpracy (po uprzedniej konsultacji);

- powiadamiać o możliwości czynnego udziału w: procedurach kontraktowania, komisjach konkursowych, gminnych komisjach pracujących nad programami i strategiami.

IV. ZAKOŃCZENIE

Powyżej przedstawiony dwuczęściowy artykuł ma na celu pomóc podmiotom prowadzącym dotychczasowe świetlice środowiskowe w przystosowaniu swoich placówek do wymogów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Poruszone zagadnienia dotyczące PWD takie jak ich zakładanie, otrzymywanie pozwolenia na prowadzenie placówki, wymogi kadrowe czy zawite zasady kontraktowania usług społecznych na rzecz dzieci przez gminy z pewnością znajdą uznanie wśród podmiotów, które dopiero przymierzają się do spełniania tej ważnej funkcji społecznej jaką jest prowadzenie PWD. Szczególny nacisk położony jest tu na przepisy dotyczące wymogów lokalowych, albowiem to te normy przysparzają obecnie największych trudności ze względu na ich zawartość, a także konieczność znacznych nakładów finansowych by im sprostać.

Podkreślić należy, że organy administracji samorządowej nie powinny używać uchybień w wymogach lokalowych jako broni do eliminacji „niepożądanego” podmiotu. Na uwadze należy mieć fakt, że beneficjentami PWD są dzieci. Nie powinno dochodzić więc do sytuacji, w których wzorcowa placówka pod względem kadry, prowadzonych zajęć i wyników jest likwidowana ze względu na brak funduszy na przeprowadzenie koniecznych zmian lokalowych. W takiej sytuacji organy samorządowe winny uwzględ-

²⁹ Model współpracy, s. 23.

niając zasadę partnerstwa i pamiętać że dany podmiot wykonuje zadanie własne tegoż samorządu. Takie ustosunkowanie się do zagadnienia stwarza pole do wspólnego rozwiązania problemu lokalowego.

SŁOWA KLUCZOWE

placówka wsparcia dziennego, kontraktowanie usług społecznych na rzecz dzieci, gminne programy i strategie, zasady współpracy jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi.

STRESZCZENIE

Autor artykułu przedstawia zagadnienia dotyczące zakładania prowadzenia i funkcjonowania placówek wsparcia dziennego. Jest to nowy typ placówek wprowadzonych przez ustawodawcę ustawą z dn. 09.06.2011r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Wskazać należy, że od samego początku zauważalny jest negatywny odbiór nowych przepisów przez podmioty dotychczas prowadzące świetlice środowiskowe, ze względu na niejasne przepisy, niewystarczający okres *vacatio legis*, a przede wszystkim konieczność przystosowania lokali w których mają być prowadzone placówki wsparcia dziennego.

Niniejszy artykuł stanowi syntezę najważniejszych regulacji prawnych dotyczących placówek wsparcia dziennego, co może być szczególnie pomocne dla podmiotów, które dopiero przymierzają się do założenia i prowadzenia placówki wsparcia dziennego. Szczególny nacisk położony jest tu na przepisy dotyczące wymogów lokalowych, albowiem to te normy przysparzają obecnie największych trudności ze względu na ich zawłość, a także konieczność znacznych nakła-

dów finansowych by im sprostać.

Część druga artykułu stanowi o zasadach współpracy pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i organizacjami pozarządowymi, a także o prawnych aspektach kontraktowania usług społecznych na rzecz dzieci.

KEYWORDS

daily support facilities, contracting for social services for children, community-based programs and strategies, principles of cooperation of local government units and NGO's.

SUMMARY

The article presents the issues relating to the establishment and functioning of daily support facilities. It is a new type of institutions introduced by the legislative Family Support and Substitute Care System Act from 09.06.2011. It should be noted that from the very beginning noticeable is the negative response to the new rules due to unclear regulations, insufficient period of *vacatio legis*, and above all, the need to adapt the premises in which they are to be carried out daily support facilities.

This article is a synthesis of the most important legal regulations concerning daily support facilities, which can be especially helpful for those who are considering the establishment and manage daily support facilities. Particular emphasis is placed here on the legal rules on the requirements of premises, due to their complexity and the need for substantial financial resources to meet them.

The second part of the article is on the principles of co-operation between local authorities and NGOs, as well as the legal aspects of contracting social services for children.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2003 Nr 96, poz. 873 z późn. zm.).

Ustawa o finansach publicznych (Dz. U. 2009 Nr 157, poz. 1240).

Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 Nr 84, poz. 712).

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. 2011 Nr 6, poz. 25).

Literatura

Blicharz J., *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Warszawa 2008.

Kowal N., *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Zakamycze 2005.

Netografia

<http://www.dziennikwschodni.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20121112/NEWS01/121119907>

<http://iskb.infor.pl/pomoc-spoeczna/gospodarka-samorzad/wiadomosci/138305,Rzecznik-Praw-Dziecka-apeluje-nie-mozna-dopuszczic-do-likwidacji-swietlic-srodowiskowych.html>

http://www.nonpossumus.pl/encykliki/Pius_XI/quadragesimo_anno/II.php.

<http://www.nowiny24.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20121029/REGION00/121029516>

http://www.pokl541.pozytek.gov.pl/files/Model/Produkty/model_wspolpracy.pdf.

<http://www.sadeczanin.info/wiadomosci,5/ile-swietlic-do-zamknienia-ustawa-juz-psuje-nerwy,40443#.UL0hHGdShvY>

<http://www.tvp.pl/opole/aktualnosci/spoleczne/swietlicom-socjoterapeutycznym-grozi-zamknienie/8851486>

NOTA O AUTORZE

Paweł Rogowski, dr, asystent na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli ul. Żwirki i Wigury 6/34 37-450 Stalowa Wola, tel. 517764985, mail: p.rogowski@vp.pl

Aleksandra Surowiecka

Tożsamość konstytucyjna państwa

– analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. II)

Constitutional identity of the state – analysis of selected case law of the German Federal Constitutional Court and the Polish Constitutional Court in the context of European integration processes (part II)

IV. TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY (POLSKA) - ANALIZA WYBRANEGO ORZECZNICTWA

W związku z obecnością Polski w strukturach unijnych od 2004 r., orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego w tzw. kwestiach europejskich nie jest tak bogate, jak niemieckiego FTK. Mimo to, warto zwrócić uwagę na kilka ciekawych orzeczeń, które zostały wydane w związku z przystąpieniem Polski do UE.

Na początku warto przypomnieć, że dawny art. 55 ust. 1 Konstytucji RP stanowił, iż ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana. Z kolei, w kodeksie postępowania karnego, rozdziały 65a i 65b implementowały decyzję Rady Unii Europejskiej z 2002 r.

o Europejskim Nakazie Aresztowania (ENA). W związku z tym, pojawiły się wątpliwości, dotyczące zgodności ENA z przepisami konstytucyjnymi, a art. 607t kpk o warunkowym przekazaniu obywatela polskiego był przedmiotem rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym¹. Trybunał stwierdził, że przepis ten jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji RP - transponowanie unijnej decyzji ramowej jest wprawdzie konstytucyjnym zobowiązaniem państwa (art. 9 Konstytucji RP), ale wynik tej transpozycji stoi w sprzeczności z inną normą konstytucyjną². W tej sytuacji, prezydent RP przedstawił projekt ustawy o zmianie Konstytucji i stosowna zmiana w art. 55 polskiej ustawy zasadniczej zaczęła obowiązywać od 7 listopada 2006 r.³ Obecnie, zgod-

¹ P. Sobczyk, *Propozycje zmian Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. w projektach ustaw o zmianie Konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2008, nr 1-2, s. 164.

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27.04.2005, P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 42.

³ Por. ust. z dn. 08.09.2006 o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2006, nr 200, poz. 1471.

nie z art. 55 ust. 2 Konstytucji RP, ekstradycja obywatela polskiego „może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem, że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję: 1. został popełniony poza terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, oraz 2. stanowił przestępstwo według prawa Rzeczpospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczpospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.”⁴

Polski Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że zakaz ekstradycji polskiego obywatela miał, zgodnie z ówczesnymi normami konstytucyjnymi, charakter absolutny i wyrażał prawo obywatela RP do odpowiedzialności karnej przed sądem polskim. W tej sytuacji, metoda prowsólnotowej wykładni krajowego prawa, zdaniem polskich sędziów konstytucyjnych, nie mogła być zastosowana - byłaby bowiem *contra legem*. Nie chciano również przyznać pierwszeństwa prawu unijnemu; jedynym rozwiązaniem prawnym okazała się być zmiana Konstytucji.

Bardzo ważne orzeczenie TK zastało również wydane miesiąc później, w związku z samym przystąpieniem Polski do UE⁵.

Problematyczne bowiem okazało się niejasne sformułowanie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.” W literaturze przedmiotu zaznacza się, że artykuł ten zawiera dwa aspekty. Po pierwsze, podkreśla się, że daną „organizację” lub „organ” musi łączyć z Polską wspólny system wartości; wyklucza to możliwość przekazania uprawnień organizacji prowadzącej działalność sprzeczną z proklamowaną w Konstytucji RP zasadą państwa prawnego, uniwersalnymi prawami człowieka lub wiążącym Polskę prawem międzynarodowym (aspekt podmiotowy). Po drugie, przekazanie kompetencji organów władzy państwowej może mieć miejsce jedynie „w niektórych sprawach” (aspekt przedmiotowy). *A contrario* więc, nie ma możliwości przekazania całości kompetencji⁶. Nawet jednak, gdy brane są pod uwagę wymienione dwa aspekty, to nie jest do końca wiadome, czym są „niektóre sprawy” z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Innymi słowy, nie jest precyzyjnie określone, jakie kompetencje mogą zostać przekazane i - z drugiej strony - przekazanie których kompetencji jest konstytucyjnie niedopuszczalne.

Kolejną kwestią problematyczną w Polsce, przed akcesją do UE, był art. 91 Konstytucji RP: „Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospoli-

⁴ Por. także art. 55 ust. 3-5 Konstytucji RP.

⁵ Zamieszczone w niniejszej części artykułu omówienie tzw. wyroku akcesyjnego, wydanego przez TK, i kwestii z nim powiązanych, jest uzupełnioną i poszerzoną wersją rozważań, zamieszczonych w: A. Surowiecka, *Reformy Unii Europejskiej według regulacji Traktatu z Lizbony a suwerenność państw członkowskich*, „Civitas Europae”, 2010, nr 2, s. 14-16.

⁶ K. Wójtowicz, *Konstytucja RP z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, [w:] Barcz, J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2006, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, s. 462-63.

tej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Jeśli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.”

Na tle tego artykułu powstają dwie kwestie do rozstrzygnięcia. Po pierwsze: w art. 91 Konstytucji RP mowa jest o umowie międzynarodowej, ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w ustawie, podczas gdy traktat akcesyjny został przyjęty w referendum, a nie w ustawie. Sprawa ta rozwiązywana jest poprzez domniemanie, że skoro traktat ratyfikowany przez Sejm i Senat za zgodą ustawową ma pierwszeństwo przed polską ustawą, to tym bardziej takie pierwszeństwo posiadać będzie traktat ratyfikowany w „trudniejszej” procedurze, czyli ogólnokrajowym referendum.

Druga kwestia jest trudniejsza do jednoznacznej oceny. Art. 91 Konstytucji RP stanowi bowiem, że ratyfikowana umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, milczy natomiast na temat pierwszeństwa takiej umowy przed samą Konstytucją RP. Jeśli przyjąć wykładnię literalną, to traktat

akcesyjny i traktaty stanowiące podstawę Unii (czyli prawo pierwotne UE) mają pierwszeństwo przed ustawą, ale nie przed polską Konstytucją⁷. Taka konstrukcja - jak zaznacza się w literaturze przedmiotu - jest wprawdzie konstytucyjnie poprawna, ale nie do przyjęcia w ramach organizacji o celach integracyjnych⁸. Należy tu zatem posłużyć się wykładnią teleologiczną, idąc śladem utrwalonej linii orzeczniczej ETS. Zgodnie ze stanowiskiem unijnego Trybunału, Wspólnoty stworzyły własny, autonomiczny porządek prawny, który podlega odrębnym zasadom, a po wejściu w życie, staje się integralną częścią systemów prawnych państw członkowskich.

Zasygnalizowane wyżej problemy zostały podniesione w 2004 r. Po tym, jak naród polski wypowiedział się w referendum akcesyjnym za wstąpieniem Polski do Unii (07-08.06.2003), grupa posłów zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o sprawdzenie zgodności przepisów traktatu akcesyjnego z polską Konstytucją⁹. Główne zastrzeżenia wnioskodawców dotyczyły właśnie zasady prymatu prawa wspólnotowego - twierdzono, że przystąpienie Polski do systemu prawnego UE prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady, zgodnie z którą „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust. 1)¹⁰.

Polski Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok 11 maja 2005 r.¹¹, w którym zasadni-

⁷ Z drugiej jednak strony, Konstytucję RP można również traktować jako ustawę, która ma szczególne miejsce w hierarchii, szczególnie tryb uchwalania i zmiany, itd. Wówczas wykładnia literalna art. 91 Konstytucji RP nie stoi w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego.

⁸ K. Wójtowicz, *op.cit.*, s. 472-73.

⁹ Były to trzy wnioski (z 19.04.2004 r., 30.04.2004 r. i 02.09.2004 r.), połączone do wspólnego rozpoznania zarządzeniem Prezesa TK.

¹⁰ Druga grupa zastrzeżeń sprowadzała się do tego, że szereg postanowień Konstytucji RP, dotyczących własności, rodziny czy rodzinnego gospodarstwa rolnego, nie da się pogodzić ze wspólnotowym prawem pierwotnym lub wtórnym.

¹¹ K 18/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 49.

cze tezy można podzielić na trzy grupy. Po pierwsze, TK podkreślił wieloskładnikowość struktury systemu prawa obowiązującego w Polsce. Zaznaczył przy tym, że prawo stanowione na poziomie europejskim jest wprawdzie autonomiczne, jednakże nie może być traktowane jako prawo zupełnie „obce” polskiemu prawu: „Obok aktów prawnych, stanowionych przez krajowe (polskie) organy prawodawcze, w Polsce obowiązują i są stosowane także akty prawa międzynarodowego. (...) Prawo wspólnotowe nie jest przy tym prawem w pełni zewnętrznym w stosunku do prawa polskiego.”¹² Sędziowie TK byli zgodni co do tego, że prawo wspólnotowe jest prawem „wspólnym”, a więc po części jest również prawem „naszym” (polskim), bowiem „nie powstaje (...) w abstrakcyjnej oraz wolnej od wpływu państw członkowskich i ich społeczności przestrzeni europejskiej. Nie jest tworzone w sposób arbitralny przez instytucje europejskie. Stanowi natomiast efekt wspólnych działań państw członkowskich.”¹³

Po drugie, jeżeli chodzi o relację między prawem wspólnotowym a prawem polskim, to TK zaznaczył, że są to dwa „podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych. Winny one koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania.”¹⁴ Wprowadzoną przez ETS zasadę pierwszeństwa, TK uznał za konieczność, wynikającą z potrzeby zagwarantowania jednolitego stosowania i egzekwowania prawa obowiązują-

cego w całej Unii. Przyjazna, proeuropejska wykładnia prawa - z której trzeba korzystać w pierwszym rzędzie - ma jednak w Polsce swoje granice. Granicą jest polska Konstytucja. Jeśli bowiem doszłoby kiedykolwiek do sprzeczności między prawem wspólnotowym a prawem konstytucyjnym RP¹⁵, wówczas „do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo - ostatecznie - decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej.”¹⁶ TK stoi wprawdzie na stanowisku, że sprzeczność między prawem wspólnotowym i polską Konstytucją może zajść (z racji wspólnych założeń i wartości) tylko wyjątkowo, jednakże w przypadku takiej sprzeczności uznał, że „zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji pozostaje ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej.”¹⁷

Po trzecie, sędziowie TK wyrazili opinię w kwestii suwerenności państw członkowskich UE: zawarte w obecnej Konstytucji RP unormowania „nie mogą posłużyć do przekazania kompetencji w zakresie, który powodowałby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne. (...) Zasadnicze znaczenie, z punktu widzenia suwerenności oraz ochrony innych wartości konstytucyjnych, ma ograniczenie możliwości przekazania kompetencji do ‘niektórych spraw’ (a zatem bez naruszenia ‘rdzenia’ uprawnień, umożliwiającego - w zgodzie z preambułą - suwerenne i demokratyczne stanowienie o losie Rzeczypospoli-

¹² Pkt 2.2 uzasadnienia.

¹³ Pkt 6.2 uzasadnienia.

¹⁴ Pkt 2.2 uzasadnienia.

¹⁵ TK zajął się głównie relacją prawa wspólnotowego do prawa konstytucyjnego RP, bowiem nadrzędność prawa wspólnotowego nad polskim prawem ustawowym - jak zaznaczono wcześniej - jest jasna na gruncie Konstytucji RP.

¹⁶ Pkt 6.4 uzasadnienia.

¹⁷ Pkt 7 uzasadnienia.

tej).¹⁸ A zatem: pomimo wspólnoty wartości i ścisłej integracji zarówno gospodarczej, jak i politycznej, państwa członkowskie nie zrezygnowały - zdaniem TK - z „rdzenia” swoich uprawnień¹⁹. Dzięki temu pozostają, nawet w strukturach Unii Europejskiej, suwerennymi podmiotami, a instytucje UE działają jedynie w ramach i na zasadach kompetencji powierzonych.

Linia orzecznicza polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 2005 r. jest kontynuowana. 24 listopada 2010 r. TK wydał kolejny wyrok - tym razem dotyczący zgodności z Konstytucją RP Traktatu z Lizbony²⁰. Wnioskodawcy twierdzili, że niezgodne z polską ustawą zasadniczą są takie nowe uregulowania, mechanizmy i instytucje, jak np. stanowienie przez Radę Unii Europejskiej większością kwalifikowaną, tzw. procedura kładki²¹, zasada pierwszeństwa prawa unijnego²² czy brak „regulacji okołotraktatowej”²³. Wątpliwości dotyczyły zatem tworzenia prawa i większościowego podejmowania decyzji na poziomie

unijnym, relacji między prawem UE a prawem polskim, zakresu przekazanych przez Polskę kompetencji oraz - ogólnie - suwerenności kraju w procesie integracji europejskiej.

Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego wyrazili przekonanie, że poszczególne artykuły Traktatu Lizbońskiego są zgodne z Konstytucją RP, a w pewnym zakresie postępowanie należy umorzyć²⁴. Jeżeli zaś chodzi o uzasadnienie wyroku, to warto przytoczyć kilka tez.

W wyroku czytamy m.in., że suwerenność jest „nieodłączną cechą państwa”, która jednak podlega zmianom na skutek: demokratyzacji procesów decyzyjnych w państwie, wzrostu roli prawa międzynarodowego, rozwoju procesu instytucjonalizacji społeczności międzynarodowej, globalizacji czy integracji europejskiej²⁵. Sędziowie TK, powołując się na poglądy W. Czaplińskiego, R. Kwietnia czy A. Wyrozumskiej, wymienili w wyroku atrybuty suwerenności, takie jak: „wyłączna kompetencja jurysdykcyjna odnośnie do wła-

¹⁸ Pkt 4.5 oraz 8.4 uzasadnienia.

¹⁹ Por. także: A. Jamróz, *Konstytucyjne gwarancje implementacji prawa międzynarodowego i wspólnotowego w Polsce*, [w:] M. Granat (red.), *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Warszawa 2007, Wydawnictwo Sejmowe., s. 30.

²⁰ K 32/09, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 108. Grupa posłów i senatorów zwróciła się z dwoma wnioskami do TK (z 27.11.2009 r. oraz z 18.12.2009 r.) w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją RP poszczególnych artykułów Traktatu z Lizbony (względnie: Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz nowego Traktatu o Unii Europejskiej). Obie sprawy (K 32/09 oraz K 37/09) zostały, ze względu na podobną materię, przekazane do łącznego rozpoznania w pełnym składzie, pod sygnaturą K 32/09.

²¹ Zdaniem wnioskodawców, zgodnie z art. 48 ust. 6 TUE, zatwierdzenie przez dane państwo członkowskie poszczególnych decyzji, podejmowanych na szczeblu UE, dotyczy jedynie zmian instytucjonalnych w dziedzinie pieniężnej. Ponadto, brak jest „regulacji okołotraktatowej” w zakresie procedury wyrażania zgody na dokonywane zmiany prawa pierwotnego Unii.

²² O pierwszeństwie prawa unijnego stanowi, dołączona do TL, Deklaracja nr 17. Zdaniem wnioskodawców, deklaracja ta oznacza oficjalne proklamowanie zasady pierwszeństwa prawa UE, ma bowiem charakter normatywny.

²³ Związanej z udziałem Sejmu i Senatu w procesie kształtowania stanowiska RP w sprawach dotyczących członkostwa Polski w UE.

²⁴ Duże spory, przed ostatecznym ogłoszeniem wyroku, wywołała tzw. ustawa kooperacyjna, czyli ust. z dn. 08.10.2010 o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. Wnioskodawcy-poślowie twierdzili, że do dnia rozprawy, tj. do 10.11.2010, ustawa ta nie weszła jeszcze w życie, uniemożliwiało to więc pełne odniesienie się do niektórych regulacji TL. TK nie uwzględnił ich wniosku o odroczenie rozprawy. Przedstawiciel grupy posłów (A. Macierewicz) opuścił salę rozpraw. TK postanowił umorzyć postępowanie w zakresie dotyczącym badania tego wniosku, z uwagi na art. 60 ust. 2 ustawy z dnia 01.08.1997 o Trybunale Konstytucyjnym, który przewiduje obowiązkową obecność wnioskodawcy na rozprawie, i w dalszym ciągu rozprawy zbadać tylko wniosek grupy senatorów. Należy jednak przy tym zaznaczyć, że sędzia Wojciech Hermeliński zgłosił zdanie odrębne do tego postanowienia, a sędziowie Marek Kotliński i Bohdan Zdziennicki w całości przyłączyli się do niego.

²⁵ Pkt. III-2.1 uzasadnienia.

snego terytorium i obywateli, wykonywanie kompetencji w zakresie polityki zagranicznej, decydowanie o wojnie i pokoju, swoboda co do uznania państw i rządów, nawiązywanie stosunków dyplomatycznych, decydowanie o sojuszach wojskowych oraz o członkostwie w międzynarodowych organizacjach politycznych, prowadzenie samodzielnej polityki finansowej, budżetowej i fiskalnej”²⁶. Ich zdaniem, państwo, w procesie integracji europejskiej, jak również ogólnie - w wyniku zaciągania zobowiązań międzynarodowych, nie tylko nie ogranicza swojej suwerenności, ale wręcz potwierdza jej istnienie.

W wyroku lizbońskim przywołane zostały zasadnicze tezy orzeczenia, wydanego w związku z akcesją Polski do UE. Ponownie podkreślono m.in., że sformułowanie art. 90 Konstytucji RP dotyczy przekazania kompetencji organów władzy państwowej tylko w niektórych sprawach, a więc z zachowaniem „rdzenia” uprawnień. Oznacza to zatem: zakaz przekazania ogółu kompetencji; zakaz przekazania kompetencji dotyczących całości spraw w danej dziedzinie; zakaz przekazania kompetencji co do istoty spraw, określających gestie danego organu władzy państwowej.

TK, nawiązując do orzeczenia niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z czerwca 2009 r., oraz do przedstawicieli

doktryny, zaznaczył również, że suwerenność RP wyraża się w „nieprzekazywalnych kompetencjach organów władzy państwowej, stanowiących o tożsamości konstytucyjnej państwa”²⁷. Normatywnym tego wyrazem mają być w szczególności postanowienia preambuły Konstytucji, jak również jej artykuły: 2, 4, 5, 8, 90, 104 ust. 2 i 126 ust. 1. Tożsamość konstytucyjna państwa wiązana jest w omawianym wyroku z zakresem „wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących (...) do *twardego jądra*, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa.”²⁸

W wyroku zaznaczono także, że Unia Europejska może działać jedynie w ramach kompetencji powierzonych (przyszanych). Polscy sędziowie konstytucyjni stwierdzili, że art. 352 TFUE²⁹ - co do którego wnioskodawcy wyrażali wątpliwości - nie może stanowić w żadnym wypadku podstawy do rozszerzenia zakresu kompetencji UE „poza ogólne ramy wynikające z całości postanowień traktatów, w szczególności określających zadania i działania Unii.” Artykuł ten ma ponadto, zgodnie z argumentacją przedstawioną w wyroku³⁰, jedynie charakter subsydiarny w stosunku do innych przepisów traktatowych, regulujących kompetencje unijnych instytucji.

W kwestii relacji między prawem krajowym (polską konstytucją) a prawem UE,

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Obok pojęcia „tożsamości konstytucyjnej”, w wyroku mowa jest również o „tożsamości aksjologicznej”. Z zakazem przekazania kompetencji przez Polskę na rzecz UE związane są bowiem, zdaniem sędziów TK, nie tylko kwestie proceduralne, ale również aksjologiczne. Tę „tożsamość aksjologiczną Polski i Unii Europejskiej” mają wyznaczać - w pełni ze sobą zgodne - wartości, znajdujące wyraz w Konstytucji RP i Traktacie z Lizbony. Por. pkt III-2.2 uzasadnienia.

²⁸ Gwarancję zachowania polskiej tożsamości konstytucyjnej ma wyznaczać katalog spraw nieprzekazywalnych, do których TK zalicza: „postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji” (pkt. III-2.2 uzasadnienia).

²⁹ Por. także dawny art. 308 TWE.

³⁰ Por. jednak zdanie odrębne sędziego M. Granata do uzasadnienia wyroku.

w wyroku zaznaczono, że wprawdzie istnieje ścisły związek między zasadą nadrzędności Konstytucji RP a państwową suwerennością, jednakże „przystąpienie Polski do Unii Europejskiej zmienia perspektywę patrzenia na zasadę najwyższej mocy prawnej konstytucji (jej nadrzędności), lecz nie stanowi jej zakwestionowania.”³¹ Powtarzane są w wyroku lizbońskim - znane już z doktryny i wcześniejszego orzecznictwa - pro-unijne tezy o jednolitości systemu prawnego, jego wieloskładnikowości i dynamice, jak również o multicentryczności systemu prawa. Jednakże zasadnicze stwierdzenie, traktujące o hierarchicznej relacji pomiędzy prawem UE, a prawem polskim, brzmi jednoznacznie na korzyść prawa krajowego: „(...) zagwarantowane w art. 91 ust. 2 Konstytucji pierwszeństwo stosowania umów o przekazaniu kompetencji ‘w niektórych sprawach’ - przed postanowieniami ustaw niedających się współstosować - nie prowadzi do uznania analogicznego pierwszeństwa tychże umów przed postanowieniami Konstytucji. Konstytucja pozostaje zatem - z racji swej szczególnej mocy - ‘prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej’ w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji ‘w niektórych sprawach’. Z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności mocy prawnej Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania.”³²

W całym uzasadnieniu wyroku lizbońskiego TK, a zwłaszcza tam, gdzie mowa jest o suwerenności państwa, zdecydowanie najliczniejszą grupę stanowią argumenty odnoszące się do aksjologii. Wymieniane są i porównywane wartości i cele, znajdujące wyraz w polskiej Konstytucji oraz Traktacie o Unii Europejskiej, przy czym kilkakrotnie w wyroku podkreślona jest ich pełna zgodność. Mimo to, sędziowie TK podkreślają fakt, że nawet w obliczu bardzo zaawansowanej integracji na Starym Kontynencie, to właśnie „państwa (...) pozostają (...) podmiotami procesu integracji, zachowują ‘kompetencję kompetencji’, a modelem integracji europejskiej pozostaje forma organizacji międzynarodowej.”³³ Z kolei takie mechanizmy, jak np. głosowanie większościowe w Unii Europejskiej, nie stoją w sprzeczności z regulacjami polskiej ustawy zasadniczej. To Konstytucja RP pozostaje w hierarchii źródeł prawa na najwyższym miejscu, zaś nowe procedury i instytucje, które wprowadza TL, są wyrazem „kompromisu pomiędzy dążeniem do zapewnienia Unii zdolności reagowania na wyzwania rozwojowe (...) a zachowaniem konstytucyjnej tożsamości Państw Członkowskich.”³⁴

V. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, warto zauważyć, że ostateczne rozstrzygnięcia w wyrokach sądów/trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich w tzw. „sprawach unijnych” miały zawsze, z natury rzeczy, fundamentalne znaczenie. Niebagatelna jest bowiem kwestia konstytucyjności ratyfikowanej (już albo w przy-

³¹ Pkt III-1.3 uzasadnienia.

³² Pkt III-2.5 uzasadnienia.

³³ Pkt III-2.1 uzasadnienia.

³⁴ Pkt III-2.2 uzasadnienia.

szłości) umowy międzynarodowej. Jak się jednak wydaje, z naukowego punktu widzenia, kwestią jeszcze bardziej intrygującą nie są argumenty, podnoszone we wnioskach, ani właśnie ostateczne rozstrzygnięcia, ale sposób, w jaki dany sąd/trybunał uzasadnia swój wyrok. Z pewnym uproszczeniem można zaryzykować stwierdzenie, że to właśnie z uzasadnienia można wnioskować o nastawieniu sądu konstytucyjnego do procesu pogłębiania integracji europejskiej w kształcie proponowanym traktatem, którego wyrok dotyczy.

Z tego punktu widzenia, analiza orzeczeń niemieckiego FTK i polskiego TK prowadzi do następujących wniosków. W omawianych w pracy wyrokach, sędziowie obu Trybunałów pozytywnie wypowiadają się do uczestnictwa ich kraju w procesie integracji europejskiej. Przykładowo, w tzw. orzeczeniu lizbońskim, polski TK pisze m.in., że „przystąpienie do Unii Europejskiej stwarza unikatowe w naszej historii możliwości realizacji projektów modernizacyjnych w warunkach stabilności, wynikającej z przynależności do wspólnoty wartości i tradycji, w których zakorzeniona jest polska tożsamość kulturowa.”³⁵ Krajowi sędziowie, zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, respektują zasadę bezpośredniego stosowania prawa UE i przychylności wykładni krajowego prawa w stosunku do prawa unijnego; akceptowana jest również, co do zasady, autonomia europejskiego porządku prawnego. We wszystkich wyrokach sądów konstytucyjnych stwierdza się zasadniczą zgodność danego traktatu UE z krajową konstytucją. Można zatem, z tej perspektywy, mówić o swoistym dialogu między państwowymi trybunałami,

a Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości; wydaje się, że krajowi sędziowie tworzą z sędziami ETS pewną wspólnotę wartości.

Z drugiej jednak strony, daje się zauważyć - zwłaszcza w kontekście wyroków związanych z Traktatem z Lizbony - że najwyższa konstytucyjna władza sądownicza w państwach członkowskich zaczyna tworzyć pewną wspólnotę, która solidarnie strzeże suwerenności i tożsamości konstytucyjnej swego kraju. Na tę suwerenność i tożsamość konstytucyjną składają się wprowadzić, w zależności od danego kraju, różne elementy. Wspólny jest jednak sędziom w państwach członkowskich pogląd na najwyższą moc prawną krajowej konstytucji i przekonanie o suwerennym statusie państw członkowskich w Unii Europejskiej. W wyrokach często pada stwierdzenie, że w procesie integracji europejskiej to państwa są „panami traktatów”, a UE działa jedynie na zasadzie kompetencji przyznanych.

Analiza najważniejszych „europejskich” wyroków dwóch trybunałów nie pozwala, oczywiście, na uogólnianie wniosków wobec sądów i trybunałów wszystkich pozostałych dwudziestu pięciu państw członkowskich. Wydaje się jednak, że również inne najwyższe konstytucyjne władze sądownicze przyjmą w kwestii suwerenności i tożsamości konstytucyjnej podobne stanowisko. Konstytucyjne sądy i trybunały byłyby zatem swego rodzaju „strażnikami” krajowej tożsamości konstytucyjnej.

SŁOWA KLUCZOWE

tożsamość, konstytucja, prawo konstytucyjne, Traktat Lizboński, trybunał konstytucyjny, integracja europejska

³⁵ Pkt III-2.2 uzasadnienia wyroku TK z 24.11.2010, K 32/09, OTK ZU 2010, nr 9A, poz. 108.

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule (cz. I i cz. II) analizie poddane zostały wybrane orzeczenia niemieckiego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w celu odpowiedzi na pytanie, jak definiowana jest w tych orzeczeniach „państwowa tożsamość konstytucyjna”. Co do zasady, sędziowie obu trybunałów pozytywnie wypowiadają się odnośnie uczestnictwa ich kraju w procesie integracji europejskiej. Zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, respektowana jest zasada bezpośredniego stosowania prawa UE i przychylności wykładni krajowego prawa w stosunku do prawa unijnego; akceptowana jest również autonomia europejskiego porządku prawnego. We wszystkich wyrokach sądów konstytucyjnych stwierdza się zasadniczą zgodność danego traktatu UE z krajową konstytucją. Można zatem, z tej perspektywy, mówić o swoistym dialogu między państwowymi trybunałami, a Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości; wydaje się, że krajowi sędziowie tworzą z sędziami ETS pewną wspólnotę wartości.

Z drugiej jednak strony, daje się zauważyć - zwłaszcza w kontekście wyroków związanych z Traktatem z Lizbony - że najwyższa konstytucyjna władza sądownicza w państwach członkowskich zaczyna tworzyć pewną wspólnotę, która solidarnie strzeże suwerenności i tożsamości konstytucyjnej swego kraju. Na tę suwerenność i tożsamość konstytucyjną składają się wprawdzie, w zależności od danego kraju, różne elementy. Wspólny jest jednak sędziom w państwach członkowskich pogląd na najwyższą moc prawną krajowej konstytucji i przekonanie o suwerennym statusie państw członkowskich w Unii Europejskiej.

Wydaje się, że również inne sądy i trybunały konstytucyjne państw członkowskich

przyjmą w kwestii suwerenności i tożsamości konstytucyjnej podobne stanowiska, stając się swego rodzaju „strażnikami” krajowej tożsamości konstytucyjnej.

KEYWORDS

identity, constitution, constitutional law, Treaty of Lisbon, constitutional tribunal, european integration

SUMMARY

In this article (part I and part II), the subjects of analysis have been selected judgments of the German and Polish constitutional court. The goal was to answer the question of how the 'constitutional identity of the state' is defined. In most cases, the judges of both courts speak positively about their country's participation in the process of European integration. Both in Poland and Germany, the principle of direct applicability of EU law is being respected. Furthermore, the autonomy of European law is accepted. As the judgments show, the EU treaties are compatible with national constitutions. From this point of view, we can talk about some kind of dialogue between the national constitutional courts and the European Court of Justice; there is something like a community of values between them.

On the other hand, there can be observed - especially in the context of the judgments dedicated to the Treaty of Lisbon - that the judges of highest constitutional judiciary in the Member States create a community for safeguarding of the sovereignty and constitutional identity of their country. The judges create different definitions for the constitutional identity, but they share the common view on the supremacy of the national constitution and sovereignty of their country.

BIBLIOGRAFIA

- Jamróz, A., 2007, *Konstytucyjne gwarancje implementacji prawa międzynarodowego i wspólnotowego w Polsce*, [w] Granat, M. (red.), *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa.
- Sobczyk, P., *Propozycje zmian Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. w projektach ustaw o zmianie Konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2008, nr 1-2.
- Surowiecka, A., *Reformy Unii Europejskiej według regulacji Traktatu z Lizbony a suwerenność państw członkowskich*, „Civitas Europae”, 2010, nr 2.
- Wójtowicz, K., *Rola sądów konstytucyjnych w tworzeniu zintegrowanej europejskiej przestrzeni prawnej*, [w] Frąckowiak-Adamska, A., Grzeszczak, R. (red.), *Europejska przestrzeń sądowa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Wrocław, 2010.
- Wójtowicz, K., *Konstytucja RP z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej* [w] Barcz, J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego P 1/05, OTK ZU 2005, nr 4A, poz. 42.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 18/04, OTK ZU 2005, nr 5A, poz. 49.
- Ustawa z dn. 08.09.2006 o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2006, nr 200, poz. 1471.

NOTA O AUTORZE

mgr Aleksandra Surowiecka, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Nauk Społecznych, Stacjonarne Studia Doktoranckie Nauk o Polityce, Filozofii i Socjologii; absolwentka na kierunkach: prawo (Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii UWr.) i stosunki międzynarodowe (Wydział Nauk Społecznych UWr.); główne kierunki zainteresowań: prawo Unii Europejskiej, prawo konstytucyjne, europejska przestrzeń publiczna; kontakt: a.surowiecka@gmail.com. Autorka jest stypendystką w ramach projektu „Rozwój potencjału i oferty edukacyjnej Uniwersytetu Wrocławskiego szansą zwiększenia konkurencyjności Uczelni”.

Bartosz Stasch

Ocen ratingowe i cen swapów ryzyka niewypłacalności w pierwszych latach trwania globalnego kryzysu finansowego – przykład Grecji

Credit ratings and credit default swaps prices during the first years of the global financial crisis – case of Greece

I. WSTĘP

O globalnym kryzysie finansowym, który rozpoczął się w 2007 roku napisano już wiele artykułów i publikacji. Wskazywano w nich na wiele przyczyn wystąpienia kryzysu, m.in: na rozwój skomplikowanych produktów strukturyzowanych, niskie stopy procentowe, nierównowagę na rynku hipotecznym. W centrum wydarzeń stały również agencje ratingowe, które wystawiały bardzo wysokie oceny instrumentom finansowym, których faktyczna wartość była niska, a same z czasem zostały nazwane „toksycznym dłu- giem”. Poważne pomyłki agencji ratingowych zdarzały się już wcześniej.

Poprzedni międzynarodowy kryzys dotknął kraje azjatyckie. Pod koniec lat '90 agencje ratingowe również zareagowały

z opóźnieniem. Nie odzwierciedliły ryzyka inwestycyjnego w sposób adekwatny w swoich ocenach. Dodatkowo, w trakcie trwania kryzysu, zakwalifikowały błędnie jeden z krajów regionu - Koreę Południową. Po obniżce ratingu dla tego kraju musiały szybko zrewidować ocenę w górę. Fight opisując możliwe przyczyny błędu wskazuje na analityków agencji ratingowych, którzy są mniej doświadczeni i gorzej opłacani aniżeli koledzy z banków inwestycyjnych. Dodatkowo wskazuje na fakt, iż ocena krajów jest bardziej skomplikowana aniżeli ocena przedsiębiorstw².

Agencje, w coraz bardziej skomplikowanym świecie finansów, stanowiły swego rodzaju oazę prostoty. Oferując bowiem porównywalną, nieskomplikowaną w odczycie miarę ryzyka kredytowego, dla wielu graczy rynkowych stanowiły drogowskaz co

¹ Z ang. *Credit Default Swap*. W literaturze można spotkać wiele różnych tłumaczeń tego instrumentu, jednak według autora swap ryzyka niewypłacalności w możliwie najwłaściwszy sposób oddaje istotne tego instrumentu. Tłumaczenie to będzie używane w dalszej części artykułu zamiennie z wersją skróconą tj. swap.

² A. Fight, *The Ratings Game*, John Wiley & Sons, LTD. 2001, s. 187-197, 218.

do możliwości inwestowania w konkretne instrumenty dłużne. Dodatkowo, umożliwiając w niedrogi sposób poszerzenie grona instrumentów, w które inwestor mógł lokować środki, przyczyniały się także do efektywniejszego zarządzania aktywami, m.in. poprzez dywersyfikację portfela³. Jednak oceny te nie zawsze okazywały się właściwe i wielu graczy rynkowych, którzy za bardzo zaufali agencjom ratingowym, musiało liczyć się z dużymi stratami. Mowa tu w szczególności o hipotecznych papierach strukturyzowanych, których wartość, dramatycznie spadła, a ryzyko kredytowe wzrosło wraz z nastaniem globalnego kryzysu finansowego.

Partnoy zwraca uwagę na pewien paradoks. Pomimo wzrostu znaczenia ocen ratingowych, wartość informacyjna dostarczana przez agencje, zasadniczo spadła. Bardzo dużo się mówi o agencjach ratingowych, ale rezultaty ich prac nie zawsze pokrywają się z rzeczywistością⁴. Poddając pod analizę ostatni kryzys finansowy można zaobserwować, że agencje nie tylko nie pomagały a wręcz wprowadzały w błąd inwestorów.

Nasuwa się zatem pytanie, jaki inny instrument dostarcza podobnych informacji co agencje ratingowe i czy takim instrumentem mogą być swapy ryzyka niewypłacalności wykorzystane jako miara ryzyka kredytowego. Swapy te, poprzez ruch cen, odzwierciedlają ryzyko kredytowe instrumentu dłużnego, jednak nie stanowią pogłębionej analizy co do ryzyka.

II. AGENCJE RATINGOWE A SWAPY RYZYKA NIEWYPŁACALNOŚCI W TRAKCIE GLOBALNEGO KRYZYSU GOSPODARCZEGO

Znaczenie agencji ratingowych, mimo wielu błędów m.in. tych związanych z kryzysem azjatyckim, ale nie tylko, pozostawało przez wiele lat znaczące. Bieżący kryzys finansowy jednak w sposób szczególnie nadszarpnął wizerunek tych przedsiębiorstw.

Agencjom ratingowym przypisano winę błędnego informowania, a nawet wprowadzania w błąd inwestorów w szczególności co do ryzyka inwestowania w strukturyzowane papiery hipoteczne. Część winy niewłaściwego odczytywania ryzyka kredytowego starano się przerzucić na użytkowników ocen ratingowych⁵. Niewątpliwie jednak reputacja agencji ratingowych została bardzo poważnie nadszarpnięta. W ochronie wizerunku na pewno nie pomógł konflikt interesów na tym rynku, na którym agencje ratingowe są opłacane przez emitentów długu, a nie przez odbiorców końcowych.

Wśród zarzutów kierowanych względem agencji, szczególnie w odniesieniu do ocen ratingowych przypisywanych strukturyzowanym papierom hipotecznym, wymienia się (co się wiąże ze wspomnianym konfliktem interesów) przede wszystkim zawyżanie ocen, a następnie już w trakcie kryzysu finansowego gwałtowne, obniżki całych grup instrumentów strukturyzowanych⁶. Niewątpliwie,

³ I. Kidacka, *Finanse Zintegrowane-Credit-rating a ryzyko*, Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2006, s. 113, 117, 124-128.

⁴ F. Partnoy, *The Siskel and Ebert of financial markets: two thumbs down for the credit rating agencies*, Washington University Law Quarterly, Vol. 77, 1999, s. 621 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=167412 (23.10.2013).

⁵ D. Dziwago, *Credit rating na międzynarodowym rynku finansowym*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne 2010, s. 231, 232.

⁶ N.R. Sy Amadou, *The Systemic Regulation of Credit Rating Agencies and Rated Markets*, IMF Working Paper, IMF Insitute 2009 <http://books.google.co.uk/books?hl=en&lr=&id=oeyKx-WgbvQC&oi=fnd&pg=PP7&dq=Enhancing+the+Accountability+of+Credit+Rating+Agencies+after+the+Financial+Crisis:+The+Role+and+Limits+of+Regulation&ots=HSoM6cM0lz&sig=N1j9tlM9BDecsoFX8kLUUYAZnBY#v=onepage&q&f=false> (06.11.2013).

ze względu na relatywną nowość i brak wystarczającego doświadczenia i danych historycznych agencje ratingowe nie były przygotowane do właściwego oceniania strukturyzowanych instrumentów hipotecznych.

Nie można jednak tego samego powiedzieć o obligacjach skarbowych, co do których agencje te miały bogate doświadczenie. Jednak i w tym przypadku agencje ratingowe miały bardzo poważne problemy z właściwą oceną ryzyka.

Analizując poniżej przykład Grecji trzy wiodące agencje ratingowe (Standard & Poor's, Fitch oraz Moody's), szczególnie w początkowej fazie trwania kryzysu, nie doszacowały ryzyka kredytowego inwestowania w tym kraju. Ten początkowy błąd ukazał w szczególności sposób lukę czasową, która wymagała wypełniania. Tę lukę w przypadku Grecji doskonale wypełniły swapy ryzyka niewypłacalności.

Swapy posiadają szereg funkcji. Jednak w swojej najprostszej formie służą jako polisa ubezpieczeniowa związana z niewypłacalnością emitenta. Poprzez cenę obrazują wielkość ryzyka związanego z inwestycją w instrument dłużny. Im wyższe ryzyko tym wyższa cena ubezpieczenia, czyli cena swapa ryzyka niewypłacalności.

Na rynku amerykańskim dużym emitentem swapów był amerykański AIG. Niekorzystne transakcje na tych instrumentach doprowadziły jednak spółkę do krawędzi bankructwa i pomoc rządu amerykańskiego okazała się konieczna. Buckley sugeruje, że to właśnie niewłaściwe wykorzystanie swapów

ryzyka niewypłacalności doprowadziło do kryzysu w takiej skali⁷. Jednak wykorzystanie swapów jako miary ryzyka może przynieść szereg korzyści, m.in. wypełnić wspomnianą lukę czasową.

Cena swapów korygowana na bieżąco ma szczególne znaczenie dla inwestorów, ponieważ poziom ryzyka kredytowego jest nieustannie oceniany przez instytucje oferujące te instrumenty. Cecha ta wpłynęła pozytywnie na eliminację luki czasowej w trakcie bieżącego kryzysu finansowego. Należy podkreślić także zdecydowany wyższy poziom konkurencji na rynku swapów, które są oferowane przez wiele banków inwestycyjnych. W przypadku agencji ratingowych mamy do czynienia z oligopolem, związanego z dużymi barierami wejścia. Te bariery są nie tylko finansowe, ale także urzędowe, bowiem na najważniejszym rynku amerykańskim, uznawane są te agencje o przyznanym specjalnym statucie: *Nationally Recognized Statistical Rating Organization* (NRSRO)⁸.

III. PRZYKŁAD GRECJI

Problemy agencji ratingowych, jak wspomniano powyżej, wiążą się z czasem reakcji na zbliżające się ryzyko. Luka ta w określonych przypadkach może być wypełniona przez swapy ryzyka niewypłacalności. Zaobserwować można to na przykładzie jednego z krajów strefy euro - Grecji.

Czas reakcji na kryzys był różny dla rynku swapów ryzyka niewypłacalności jak i dla agencji ratingowych. Wykres nr 1 przedstawia cenę pięcioletniego swapu ryzyka niewypła-

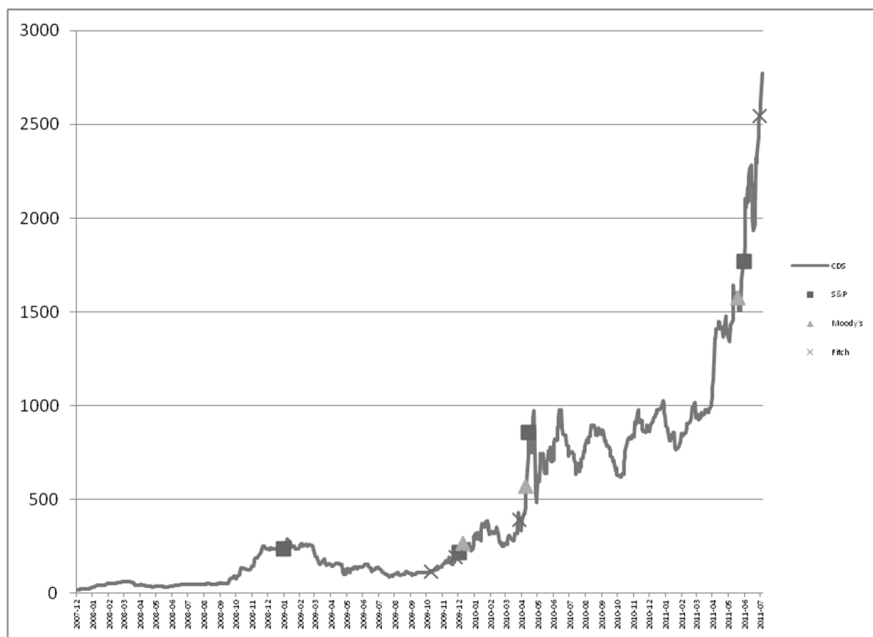
⁷ A. Buckley, *Financial Crisis, Causes, context, consequences*, Pearson Education Limited 2011, s. XI-XII.

⁸ L. J. White, *The credit rating industry: an industrial organization analysis*, [w:] *Ratings, Rating Agencies and the Global Financial System*, Kluwer Academic Publishers 2002, s.52-54.

calności (będącego ubezpieczaniem greckich obligacji skarbowych) oraz zmiany ocen ra-

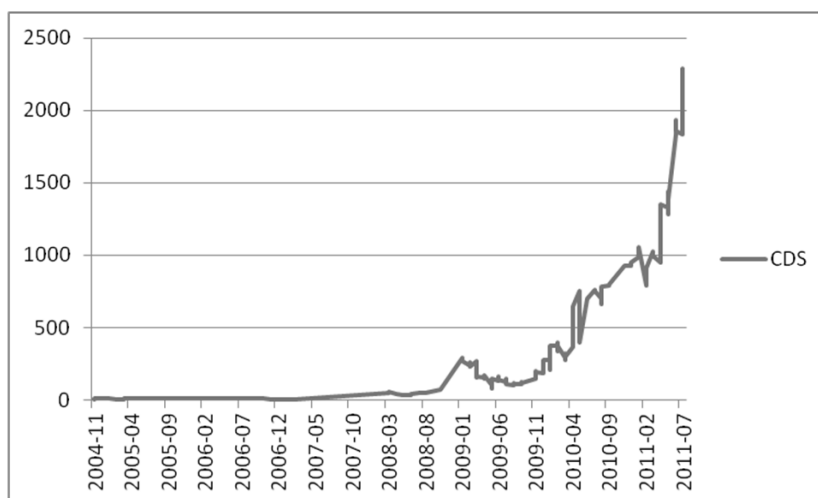
tingowych⁹ trzech wiodących agencji ratingowych: Standard & Poor's, Fitch oraz Moody's.

Wykres 1. Cena swapów ryzyka niewypłacalności względem zmian ocen agencji ratingowych



Źródło: Opracowanie własne na podstawie Thomson Reuters Eikon

Wykres 2. Cena swapów ryzyka niewypłacalności – ujęcie długoterminowe



Źródło: Opracowanie własne na podstawie Thomson Reuters Eikon

⁹ W niniejszym artykule analizowane są długoterminowe oceny ratingowe – najpopularniejsze na rynku. Długoterminowe oceny oraz zmiany były identyczne dla długu w walucie krajowej jak i zagranicznej. W analizowanym przykładzie Grecji wszystkie zmiany były zarazem obniżkami ocen.

Jako punkt początku kryzysu przyjęto 15 września 2008 – datę upadku banku inwestycyjnego Lehman Brothers. Należy zaznaczyć, że jest to data symboliczna, bowiem kryzys dostrzeżono znacznie wcześniej. Jednak ta data jest również szczególna dla Grecji.

Jak przedstawiono na wykresie 2 cena pięcioletnich swapów ryzyka niewypłacalności dla tego kraju była do pierwszej połowy 2008 na relatywnie niskim i stabilnym poziomie. Jednak od września można zaobserwować znaczące zmiany w wycenie ubezpieczenia obligacji skarbowych Grecji. Do 14 stycznia (tego dnia agencja ratingowa S&P obniżyła długoterminową ocenę tego kraju) cena swapu wzrosła 4,5-krotnie z poziomu 52pb do 238pb. Taki silny ruch cen swapów ryzyka niewypłacalności oraz zawirowań ekonomicznych został zauważony przez jedną agencję ratingową Standard & Poor's. Dwie pozostałe agencje Fitch oraz Moody's potrzebowały ponad rok aby zmienić swoją długoterminową ocenę (patrz: wykres nr 1). Agencje ratingowe przeprowadzają bardzo szczegółowe analizy, jednak zwłoka 4 miesięcy a tym bardziej 1 roku, w przypadku kraju ze strefy euro, jest dla wielu uczestników rynków kapitałowych dyskwalifikująca.

Rok 2009 przyniósł pewną stabilizację oraz lekką obniżkę cen swapów. Jednak pod koniec roku (22 października oraz 8 grudnia 2009) nastąpiła podwójna obniżka oceny długoterminowej przez agencje Fitch, a w relatywnie krótkim okresie dwie pozostałe agencje również zareagowały obniżkami. W ślad za tymi ruchami rynek swapów zareagował zwyżkami cen. Od 22 października do końca roku cena swapów wzrosła z 114pb do 263pb. Kolejna fala przyszła znów z obniżką

długoterminowego ratingu 9 kwietnia 2009 a cena swapów wzrosła w przeciągu miesiąca z 390pb do prawie 1000pb.

Na przykładzie Grecji można zaobserwować znacznie szybszą reakcję swapów ryzyka niewypłacalności na zbliżający się kryzys. Uczestnicy rynku swapów wyprzedzili agencje o 4 miesiące co nawet w okresie stabilnego wzrostu gospodarczego jest wyjątkowo długim okresem. W okresie kryzysu zmiany zachodzące na rynku są gwałtowniejsze, a uczestnicy rynkowi oczekują instrumentów zdecydowanie szybciej reagujących na zagrożenia płynące z rynku. Należy podkreślić, że okres 4 miesięcy odnosi się tylko do ustalonej symbolicznej daty. Kryzys rozpoczął się wcześniej, a problem Grecji był rozeznany na długo przed upadkiem Lehman Brothers.

W dłuższej perspektywie czasowej agencje ratingowe dostarczały istotnych informacji dla rynku. W ślad za ruchami agencji poruszały się ceny swapów niewypłacalności. Reakcje tych dwóch instrumentów są zbieżne i wynikały z rzeczywistych zagrożeń płynących z sytuacji ekonomicznej Grecji.

IV. ZAGROŻENIA PŁYNĄCE Z WYKORZYSTANIA SWAPÓW RYZYKA NIEWYPŁACALNOŚCI JAKO MIARY RYZYKA – PRZYKŁAD GRECJI

Wykorzystanie swapów ryzyka niewypłacalności jako miary ryzyka niesie ze sobą korzyści w postaci szybszej informacji o zbliżającym się zagrożeniu. Należy jednak podkreślić istotne potencjalne zagrożenia płynące z wykorzystania tych instrumentów.

Jak na praktycznie każdym rynku, może dojść do zмовy cenowej. Swapy ryzyka nie-

wypłacalności nie są tu wyjątkiem i może na tym rynku dość do ataku spekulacyjnego¹⁰. Wtedy to zwwyżki ceny nie odzwierciedlają zwiększonego ryzyka, a jedynie grę ceną uczestników rynkowych szukających ponadprzeciętnych zysków. Taka gra jest łatwiejsza na mniej płynnych papierach wartościowych, co często wiąże się ze swapami ryzyka niewypłacalności powiązanymi z długiem mniej rozwiniętych państw. Takie działanie, teoretycznie nawet jednego banku inwestycyjnego, czy nawet jednego dealera, mogą zdestabilizować sytuację ekonomiczną danego kraju. O ile w przypadku agencji ratingowych ważniejsza jest długofalowa strategia działania, o tyle może zdarzyć się, że chwilowe korzyści dla dealera wynikające z zachwiania kursu swapu okażą się cenniejsze aniżeli właściwa wycena tego instrumentu.

Na przykładzie Grecji nie można zaobserwować sytuacji sugerującej możliwość spekulacji. Wzrosty wyceny swapów szły w parze z obniżką ratingu dla tego kraju co widać szczególnie w dłuższym terminie. Nie można natomiast wykluczyć, że w przyszłości, na tym czy innym rynku, dojdzie do manipulacji ceną swapu ryzyka niewypłacalności. Taki atak w skrajnym przypadku może doprowadzić do bankructwa kraju poprzez wzrost kosztu pozyskania kapitału na rynku długu.

Innym znaczącym czynnikiem wpływającym na możliwość wykorzystania swapów ryzyka niewypłacalności jest stopień płynności tego instrumentu. Rynek swapów jest rynkiem poza giełdowym i transakcje są zawie-

rane w formie negocjacji. Trudno jest czasami nabyć kontrakt lub odsprzedać swoją pozycję po cenie godziwej¹¹. Należy podkreślić, że nie każdy instrument dłużny jest powiązany ze swapem ryzyka niewypłacalności. Zdarza się, że nie jest możliwe zakupienie „ubezpieczenia” na konkretny instrument dłużny lub płynność swapu ryzyka niewypłacalności jest na tyle mała, że cena jego nie odzwierciedla rzeczywistego ryzyka kredytowego.

W przypadku jednak swapów powiązanych z długiem skarbowym krajów rozwiniętych lub krajów ze strefy euro (jak opisany powyżej przykład Grecji) stopień płynności jest wystarczający i adekwatnie odzwierciedla ryzyko inwestowania w instrumenty dłużne tego kraju.

V. ZAKOŃCZENIE

Na przedstawionym przykładzie widać, że reakcja agencji ratingowych jest opóźniona w stosunku do swapów ryzyka niewypłacalności. To opóźnienie liczone nie było w godzinach, ani nawet dniach, a w miesiącach. Taka zwłoka jest dla wielu uczestników dyskwalifikująca bez względu czy dotyczy okresów rozwoju gospodarczego czy recesji.

Jednak, jak wspomniano wcześniej, swapy jako miary ryzyka kredytowego niosą ze sobą również zagrożenia. Wypełniają one lukę „szybkości reakcji”, jednak należy pamiętać, że instrument ten jest podatny na spekulacje lub może spotkać się z niską płynnością co może w znacznym stopniu odkształcić jego cenę a tym samym poziom ryzyka. Dodatko-

¹⁰ G.P. Dwyer, T. Flavin, *Credit Default Swaps on Government Debt: Mindless Speculation?*, CenFIS, Center for Financial Innovation and Stability, Federal Reserve Bank of Atlanta 2010, http://www.frbatlanta.org/cenfis/pubscf/vn_credit_default_swaps.cfm (11.01.2014).

¹¹ M. J. P. Anson, F. J. Fabozzi, M. Choudhry, R. Chen, *Credit Derivatives: Instruments, Applications, and Pricing*, John Wiley & Sons, Inc. 2004, s. 17.

wo, swapy nie stanowią pogłębionej analizy, a głównie odzwierciedlają reakcje rynku na ogólnodostępne wiadomości.

Problem ryzyka kredytowego jest zatem złożony i jedynie wykorzystanie szeregu miar oraz własnej analizy może w znaczący sposób zminimalizować ryzyko kredytowe związane z inwestowaniem na rynkach dłużnych.

SŁOWA KLUCZOWE

Grecja, ryzyko kredytowe, kryzys finansowy, agencje ratingowe, swapy ryzyka niewypłacalności

STRESZCZENIE

Przed rozpoczęciem jak i w trakcie trwania bieżącego kryzysu finansowego agencje ratingowe były oskarżane o dostarczanie niewłaściwych oceny ryzyka, a także o działanie z dużym opóźnieniem w stosunku do zmian zachodzących na globalnych rynkach. Doprowadziło to do poddania w wątpliwość reputacji tych przedsiębiorstw oraz pytania o ich przyszłość. W tym świetle swapy ryzyka niewypłacalności mogą okazać się znacznie dokładniejszymi miarami ryzyka kredytowego.

W wielu przypadkach instrumenty te dostarczają wyceny ryzyka „na żywo” i wyprzedzają zmiany ocen agencji ratingowych. Ist-

nieją zagrożenia wynikające z wykorzystania swapów ryzyka niewypłacalności jako miary ryzyka, ale ich właściwe użycie razem z innymi instrumentami, może znacznie ułatwić procesy inwestycyjne poprzez zmniejszenie ryzyka kredytowego.

KEYWORDS

Greece, credit risk, financial crisis, credit rating agencies, swaps risk of insolvency

SUMMARY

Before and during recent global financial crisis credit rating agencies (CRA) were accused of providing inaccurate information to the market. Not only the information was inaccurate but also CRA were very slow to react to changes in the market. This raised a question about the role of these companies and their future as their reputation was under threat. In this light Credit Default Swaps can be seen as more accurate risk measurement tool. They provide, in many cases, “live” information about the credit risk and are well ahead of CRA. There are number of threats of using CDSs as risk measurement tools however, when used with other instruments, they can be powerful tool for enhancing credit risk knowledge.

BIBLIOGRAFIA

- Amadou N.R. Sy, *The Systemic Regulation of Credit Rating Agencies and Rated Markets*, IMF Working Paper, IMF Insitute 2009, <http://books.google.co.uk/books?hl=en&lr=&id=oeyKx-WgbvQC&oi=fnd&pg=PP7&dq=Enhancing+the+Accountability+of+Credit+Rating+Agencies+after+the+Financial+Crisis:+The+Role+and+Limits+of+Regulation&ots=HSoM6cM0lz&sig=N1j9tIM9BDecsoFX8kLUUYAZnBY#v=onepage&q&f=false> (06.11.2013).
- Anson M. J. P., Fabozzi F. J., Choudhry M., Chen R., *Credit Derivatives: Instruments, Applications, and Pricing*, John Wiley & Sons, Inc 2004.
- Dwyer G.P., Flavin T., *Credit Default Swaps on Government Debt: Mindless Speculation?*, CenFIS, Center for Financial Innovation and Stability, Federal Reserve Bank of Atlanta 2010, http://www.frbatlanta.org/cenfis/pubscf/vn_credit_default_swaps.cfm (11.01.2014).

- Dziwago D., *Credit rating na międzynarodowym rynku finansowym*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne 2010.
- Ficht A., *The Ratings Game*, John Wiley & Sons, LTD 2001.
- Kidacka I., *Finanse Zintegrowane-Credit-rating a ryzyko*, Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2006.
- Partnoy, F., *The Siskel and Ebert of financial markets: two thumbs down for the credit rating agencies*, Washington University Law Quarterly, Vol. 77 1999, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=167412 (23.10.2013).
- Thomson Reuters Eikon (serwis informacyjny) (21.07.2011).
- White L. J., *The credit rating industry: an industrial organization analysis*, [w:] *Ratings, Rating Agencies and the Global Financial System*, Kluwer Academic Publishers 2002.

NOTA O AUTORZE

mgr Bartosz Stasch, doktorant na Uniwersytecie Ekonomicznym w Poznaniu, Wydział Gospodarki Międzynarodowej, kontakt: bstasch@gmail.com, główne kierunki zainteresowań: rynki kapitałowe.

Sławomir Zwolak

Ochrona prawa własności w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego

Protection of property rights in the local spatial development plan

I. WSTĘP

Jednym z podstawowych instrumentów kształtujących proces zagospodarowania przestrzeni jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego¹. Uchwalenie ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym², zmieniającą poprzednią ustawę z 7 lipca o zagospodarowaniu przestrzennym³, podyktowane było to przede wszystkim zapewnieniem ładu przestrzennego i usprawnieniem procesów inwestycyjnych nawet kosztem pewnych ograniczeń prawa własności. W tym celu zmniejszono udział właścicieli w procesie planistycznym, bez możliwości realnego oddziaływania na kształt przyszłego dokumentu. Ustanawiając w zakresie mpzp jednolitą konstrukcję uwag w miejsce poprzednich instrumentów ochrony praw właścicielskich typu: zarzut i protest. W związku z tym powstaje pytanie, czy

rozwiązania ustawodawcy są wystarczające dla ochrony prawa własności.

II. OCHRONA PRAWA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI

Z istoty konstytucyjnie chronionego prawa własności wynika możliwość szerokiego korzystania z nieruchomości gruntowych. Ochrona prawa własności jest konstytucyjną powinnością państwa, urzeczywistnianą zarówno przez działania o charakterze prawodawczym poprzez ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności, określając granice prawa własności oraz faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby⁴. Wyrażona w Konstytucji RP zasada ochrony własności (art. 21 ust. 1) stanowi istotny element demokratycznego państwa prawnego⁵, a jego

¹ Dalej mpzp.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2012 Nr 0, poz. 647.

³ Dz.U. z 1994 Nr 89, poz. 415.

⁴ Orzeczenie TK z 12.01.1999 r., P 2/98, Dz.U. z 1999 Nr 3, poz. 30.

⁵ Orzeczenie TK z 25.02.1999 r., K 23/98, OTK 1999, 2/25.

relacja z art. 64 ust. 3 Konstytucji określa szczegółowe normy dotyczące ochrony prawa własności, stanowiąc o granicach tego prawa, a mianowicie, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Zakres ograniczeń prawa własności musi czynić zadość zasadzie proporcjonalności, wskazując na wartości, których ochrona usprawiedliwiać może pewne ingerencje w prawo własności⁶. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Odnosi się wprawdzie bezpośrednio do ustawodawcy, jednak gmina kształtując plan musi tę regułę respektować. Wobec powyższego zarówno art. 31 ust. 3, jak i art. 64 ust. 3 Konstytucji można wyprowadzić przesłankę dopuszczalności ingerencji w sferę prawa własności, tj. wymóg podstawy ustawowej dla takich ingerencji⁷.

Regulacją uzupełniającą konstytucyjne unormowanie własności jest art. 140 k.c., w którym w najpełniejszy sposób określono zakres treści prawa własności. Zakres ten stanowią trzy wyznaczniki: 1. przepisy ustaw, 2. zasady współżycia społecznego, 3. społeczno-

gospodarcze przeznaczenie danej własności. Ze sformułowania art. 140 k.c., wynika że granice własności wyznaczają nie poszczególne przepisy, lecz całokształt obowiązującego ustawodawstwa. Mogą to być zarówno przepisy prawa cywilnego, jak i przepisy innych działów prawa, przede wszystkim prawa administracyjnego⁸. Tak więc można stwierdzić, że w prawie cywilnym zawarta jest konstrukcja wyjściowa prawa własności, ale jego treść kształtowana jest przez cały system prawny, a przede wszystkim przez przepisy prawa administracyjnego, co widoczne jest w ramach problematyki mpzp⁹.

Należy zaznaczyć, że większość regulacji określających granice prawa własności ma charakter publicznoprawny i mieści się w systemie prawa administracyjnego. Przepisy tego działu, określają dopuszczalny zakres, sposób jaki i warunki korzystania przez właściciela z jego rzeczy zwłaszcza nieruchomości. Ustalają niejednokrotnie wiążące właściciela nakazy i zakazy, a nawet w pewnych sytuacjach zezwalają również na całkowite lub częściowe pozbawienie własności¹⁰. Szczególne znaczenie dla kształtowania sposobu korzystania z własności nieruchomości mają przepisy ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w tym art. 6 ust. 2 stanowiący istotną dyrektywę interpretacyjną w procesie planowania i zagospodarowania przestrzeni na rzecz uprawnień właścicielskich. Wskazuje na uprawnienia właściciela nieruchomości

⁶ Orzeczenie TK z 12.01.1999 r., P2/98, Dz.U. z 1999, Nr 3, poz. 30.

⁷ S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 176.

⁸ Por. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 73-75.

⁹ P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011, s. 224-225.

¹⁰ Por. K. Winiarski, *Własność a zakres władztwa planistycznego*, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Częstochowa 2004, s. 108-109.

do prawa zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w mpzp oraz do ochrony interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenów należących do innych osób lub jednostek organizacyjnych. W kontekście owego przepisu należy zwrócić uwagę na jego aspekt wolnościowy, przyjmując że elementem prawa własności jest wolność zagospodarowania terenu¹¹. Wyodrębniona w ten sposób zasada wolności zagospodarowania terenu wynikająca z konstytucyjnie chronionego prawa własności¹², ma służyć ochronie jednostki przed niedozwoloną ingerencją w sferę jej praw.

III. INGERENCJA MIEJSCOWEGO PLANU ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO WE WŁASNOŚĆ NIERUCHOMOŚCI

Ingerencja za pośrednictwem mpzp w sposób wykonywania prawa własności nieruchomości dokonuje się przede wszystkim poprzez podkreślenie przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenów. Skutkuje to prawnym ograniczeniem lub wyłączeniem określonych sposobów wykonywania prawa własności¹³. Jako przykład można podać przyjęcie założeń w planie miejscowym w myśl których, obowiązuje zakaz realizacji inwestycji określonego rodzaju, oraz rodzaj dopuszczalnej zabudowy z odpowiednimi

parametrami i warunkami inwestycji. Należy więc przyznać, że ustalenia planu miejscowego w sposób ewidentny ingerują bezpośrednio w sferę prawa własności, ale również w sferę wolności, praw i obowiązków obywateli, przesądzając ponadto o jakości ich życia¹⁴. Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w art. 15 ust. 2 i 3 określa dopuszczalny zakres ingerencji, za pośrednictwem planu miejscowego, w prawo własności. Zdarza się niekiedy że ustalenia zawarte w planie miejscowym prowadzą do nadmiernej ingerencji w prawo własności bezpodstawnie ograniczając sposób bądź zakres korzystania z tego prawa¹⁵. Wynikające z mpzp ograniczenia w wykonywaniu prawa własności, mogą być na tyle daleko idące, że korzystanie z nieruchomości względnie jej części, w sposób odpowiadający atrybutom własności i zgodnie z interesem właściciela, może stać się istotnie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Właściciel nieruchomości może zagospodarować swoją działkę jedynie w taki sposób, jak wynika to z przeznaczenia nieruchomości określonej w mpzp¹⁶. Ustanawiane ograniczenia w zakresie rozporządzania rzeczą, mogą wpływać na prawa właściciela, określając np. zasady i warunki dzielenia terenów na działki budowlane. Mimo często używanych w planach miejscowych sformułowań „dopuszcza się”, „zezwała się” nie moż-

¹¹ Por. W. Jakimowicz, *Konstrukcja i istota wolnościowego prawa zabudowy*, Samorząd Terytorialny 2005, Nr 6, s. 47.

¹² Wyrok NSA z 17.04.2008 r., II OSK 421/07, LEX nr 469210.

¹³ M. Szewczyk, *Granice ingerencji administracyjnej w prawo własności nieruchomości [w:] Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, red. Z. Leoński, Poznań 1998, s. 124.

¹⁴ E. Olejniczak-Szałowska, *Uspołecznienie procesu planowania przestrzennego. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1995, t. LII, s. 76.

¹⁵ M. Pracka, *Podstawowe sfery publicznoprawnych ograniczeń w zakresie korzystania i rozporządzania własnością nieruchomości*, Lublin 2011, s. 200 -rozprawa doktorska, maszynopis powielany.

¹⁶ Por. E. Ura, K. Haliniak, *Ograniczenia własności nieruchomości w administracyjnym prawie materialnym [w:] Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21-23 maj 2001 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 450-451.

na interpretować ich jednak jako wskazanych zachowań dozwolonych właścicielowi. Taka interpretacja prowadziłaby do pozytywnego definiowania treści prawa własności, co wydaje się nie do pogodzenia z jego istotą i byłaby sprzeczna z zasadami konstytucyjnymi. Ustalenia mpzp nie rozszerzają uprawnień właścicielskich lecz ograniczają prawa właściciela wyznaczając możliwość korzystania z niej¹⁷. Szczególny podział postanowień planów miejscowych odnoszących się do zakresu prawa własności wprowadza K. Winiarski dzieląc je na:

1. Postanowienia bezpośrednio kształtujące pozycje adresata, jego prawa i obowiązki, dotyczące ograniczenia sposobu zabudowy i zagospodarowania terenu.
2. Postanowienia, których realizacja następuje w wyniku konkretyzacji dokonanej w drodze oddzielnego rozstrzygnięcia organu administracji publicznej, ingerującej w prawo własności np. decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości¹⁸.

Postanowienia regulujące kwestie związane z ograniczeniami w korzystaniu z prawa własności, a zwłaszcza te postanowienia, które ustalają lokalizację inwestycji celu publicznego, mogące stanowić podstawę wywłaszczenia nieruchomości, powinny być konstruowane ze szczególną ostrożnością. Wywłaszczenie bez wątpienia prowadzi do naruszenia istoty własności, zwłaszcza jeśli polega na pozbawieniu tytułu własności¹⁹. Plan miejscowy powinien zawierać uzasad-

nienie ingerencji we własność nieruchomości dla realizacji określonych celów publicznych. W szczególności gmina powinna rozpatrzyć, czy ingerencja we własność nawet usprawiedliwiona nie spowoduje konieczności poniesienia niewspółmiernych do zakładanego efektu kosztów, mogących godzić w interes publiczny np. odszkodowanie²⁰.

IV. MIEJSCOWY PLAN ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO JAKO OGRANICZENIE PRAWA WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI

Mpzp jest aktem prawa miejscowego. Treścią ustaleń planu miejscowego jest sposób wykonywania i zakres przysługujących właścicielowi uprawnień, wynikający z uchwały rady gminy zawierającej przeznaczenie poszczególnych nieruchomości. W jego treści następuje ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczanie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu. Ustalenia te kształtują wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Ukształtowany w ten sposób przedmiot planu miejscowego oznacza, że jego regulacje stanowią ograniczenia prawa własności²¹. W świetle Konstytucji, wszelkie ograniczenia prawa własności dopuszczalne są wyłącznie w drodze ustawy. Zatem konstrukcja ograniczenia prawa własności w drodze planu miejscowego jako aktu prawa miejscowego budzi w literaturze przedmiotu uzasadnione kon-

¹⁷ Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2005, s. 56-57.

¹⁸ K. Winiarski, *Własność a zakres władztwa planistycznego...*, s. 111-112.

¹⁹ M. Szewczyk, *Ingerencja publicznoprawna w prawo własności jednostki w demokratycznym państwie prawa [w:] Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 657.

²⁰ K. Winiarski, *Własność a zakres władztwa planistycznego...*, s. 114.

²¹ P. Kwaśniak, *Plan miejscowy...*, s. 226.

trowersje. Zmusza to do postawienia pytania, czy ustawodawca nie naruszył konstytucyjnej zasady nakazującej, by ograniczenia własności mogły być dokonywane wyłącznie przez akty rangi ustawowej.

Plan miejscowy w rozumieniu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest swoistym przepisem gminnym, który w hierarchii źródeł prawa nie jest ustawą w rozumieniu art. 140 k.c. i art. 64 ust. 3 Konstytucji i jako taki nie może kształtować prawa własności. Dla uzasadnienia takiego stanowiska Z. Czarnik wskazuje na charakter przepisu, z którego wynika że treść prawa własności jest różnie kształtowana w zależności danego terytorium. W konsekwencji może to prowadzić do zróżnicowania w porządku prawnym statusu prawnego właściciela w zakresie ograniczeń własności nieruchomości. Zauważa że stan taki jest nie do pogodzenia z punktu widzenia aksjologii systemu prawnego, albowiem narusza konstytucyjny postulat równości każdej własności.²² Na potwierdzenie tego stanowiska M. Szewczyk podkreśla, że konstytucyjnie i ustawowo ukształtowanego prawa własności, nie można modyfikować na podstawie aktów prawnych niższych rangą niż ustawy²³. Również Z. Niewiadomski dopuszcza możliwość podważenia konstytucyjności tych przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, które upoważniają gminę do ograniczenia wykonywania prawa własności²⁴. Należy pa-

miętać, że konstytucyjność ograniczenia prawa własności w drodze aktu miejscowego została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził że sfera praw i wolności stanowi materię konstytucyjną, od której przewiduje się odstępstwa na rzecz konstytucyjnie dopuszczalnej ingerencji ustawowej. Nie może być regulowana w aktach podustawowych²⁵. A zatem ustalenie i przesądzenie pozaustawowego charakteru planu miejscowego zmusza do uniknięcia interpretacji, że ograniczenie prawa własności następuje przez akt miejscowy. Przyjmuje się więc, że ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ogranicza prawo własności, a plan jest tylko aktem wykonującym ustawę oraz inne ustawy materialne np. prawo ochrony środowiska²⁶. Zabieg taki intelektualnie interesujący jest jednak konsekwencją dostrzeżenia trudności, jakie pojawiają się w myśleniu o przesunięciu planu ze sfery prawotwórstwa do wykonawstwa. Określając w taki sposób plan jako rodzaj decyzji wykonawczej Z. Czarnik wskazuje na trudność tej koncepcji, a zwłaszcza na niemożliwość pomieszczenia tak specyficznej decyzji wykonawczej w ramach przysługujących podmiotom środków prawnych do jego kwestionowania²⁷. Należy przychylić się do stanowiska głoszącego że obowiązujący porządek prawny wskazuje na niekonstytucyjność rozwiązań przyjętych w ustawie i wezwania ustawodawcy do jednoznacznego określenia charakteru

²² Z. Czarnik, *Prawo własności nieruchomości osoby fizycznej a granice prawotwórczej samodzielności gminy*, Casus 1999, Nr 11, s. 17.

²³ M. Szewczyk [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz – Poznań 2002, s. 51.

²⁴ Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 102.

²⁵ Orzeczenie TK z 11.05.1999 r., P 9/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 75.

²⁶ *Ustawa o planowaniu...*, red. Z. Niewiadomski, s. 61.

²⁷ Z. Czarnik, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonywania własności nieruchomości*, ZNSA 2006, Nr 2, s. 47-48.

prawnego planu i sposobu rozumienia do istniejących w prawie reguł.

V. ŚRODKI OCHRONY PRZED INGERENCJĄ W PRAWO WŁASNOŚCI

System ochrony interesu właściciela przed ingerencjami władzy publicznej został ukształtowany w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jako mechanizm kwestionujący akty tworzenia prawa, związane z zaskarżeniem uchwał lub zarządzeń wydanych przez określone podmioty. Ustawowe uregulowania określające tryb podejmowania uchwały przyjmującej plan, wskazują również na nieokreślone władztwo gminy do ustalania zasad przeznaczenia terenu objętego planem. Taki zakres regulacji pozostawia gminie duży zakres swobody w oddziaływaniu na własność, a przecież gmina jest jednym z uczestników obrotu prawnego (właścicielem), która nie powinna co do zasady posiadać możliwości wpływania na własność innych podmiotów.²⁸ Podmiotowość publicznoprawna gminy uprawnia ją do władczego wpływania na sytuację prawną właścicieli objętych planem miejscowym. W tym stosunku prawnym gmina zajmuje pozycję dominującą, aczkolwiek ograniczoną przepisami prawa. Ograniczenie jej władztwa planistycznego będzie stanowił charakter prawa przysługującego osobie władającej nieruchomością²⁹.

Wobec przypadków ograniczeń związanych z mpzp właściciele nieruchomości zostali wyposażeni w instrumenty do kwestionowania przyjętych ustaleń w planie miejscowym kształtującym uprawnienia właścicielskie.

Zasadniczo pierwszym środkiem ochrony interesów właścicieli jest podanie do publicz-

nej wiadomości przez wójta, (burmistrza, prezydenta), informacji o przyjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego wraz z określeniem formy, miejsca i terminu składania wniosków do planu, nie krótszego niż 21 dni od dnia ogłoszenia. Do obliczania terminów wobec braku zamieszczenia przez ustawę szczegółów dotyczących obliczania terminu znajdują w tym miejscu zastosowanie odpowiednie przepisy K.p.a. Wnioski złożone po upływie terminu pozostawia się bez rozpatrzenia. Ustawa normuje obowiązkową formę ogłoszenia w postaci obwieszczenia oraz ogłoszenia w prasie miejscowej dostępnej na terenie obejmującej obszar gminy a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości. Składanie wniosków może nastąpić w dowolnej formie w taki sposób, aby zostały utrwalone i skierowane do rozpatrzenia. Wniosek taki ma stanowić część dokumentacji planistycznej przekazywanej następnie wojewodzie do oceny zgodności z przepisami prawa. Podkreślić należy, że kierowane wnioski na etapie sporządzenia planu nie mają charakteru wiążącego dla wójta, ale ma obowiązek ich rozpatrzenia. Niewłaściwe ogłoszenie o przystąpieniu do sporządzenia planu miejscowego i pominięcie poszczególnych wniosków skutkuje w rozumieniu art. 28 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym bezwzględną nieważnością uchwały w całości lub części.

Kolejnym środkiem ochrony praw właściciela jest możliwość wpływania na treść planu miejscowego w toku dyskusji publicznej nad przyjętymi w planie rozwiązaniami, czasie wyłożenia przez wójta, projektu planu do pu-

²⁸ *Ibidem*, s. 48.

²⁹ M. Tetera, *Władztwo planistyczne w stosunkach sąsiedzkich gmin*, Samorząd Terytorialny 2003, s. 12-13.

blicznego wglądu na okres co najmniej 21 dni. Ustawodawca co do formy przeprowadzenia dyskusji pozostawia wójtowi, pełną swobodę, z zastrzeżeniem powszechności dostępu i nieograniczonego udziału w dyskusji³⁰. Wyłożenie projektu planu miejscowego do publicznego wglądu ma zapewnić prawo do zgłaszania uwag do projektu planu miejscowego. Uwagi mają charakter formalny i winny być wniesione w formie pisemnej lub w postaci elektronicznej. Przesłanką merytoryczną wniesienia uwag do projektu planu miejscowego jest zakwestionowanie przez wnoszącego ustaleń planu miejscowego. Nie przewiduje się legitymowania przez wnoszącego interesem prawnym dla jego wykazania lub naruszenia³¹. Uwagi do projektu planu miejscowego można wnieść w imieniu własnym lub ogólnym. Wnoszący nie musi powoływać się na prawo własności i na fakt zamieszkania lub siedziby na obszarze objętym planem. Uwagi mogą dotyczyć meritum planu miejscowego i formy jego ustaleń odnosząc się zarówno do części tekstowej oraz graficznej. Ustawa wprowadza termin do wniesienia uwag nie krótszy niż 14 dni od dnia zakończenia wyłożenia planu, nie określając przy tym maksymalnego terminu składania uwag. Wójt rozpatruje uwagi w drodze zarządzenia w terminie nie dłuższym niż 21 dni od dnia upływu terminu ich składania, dokonując przy tym odpowiednich zmian w projekcie planu oraz ponawiając niezbędne uzgodnienia z organami wymienionymi w art.

17 pkt. 7 u.p.z.p. W przypadku nie uwzględnienia uwag wójt, ma obowiązek przedstawić radzie gminy listę odrzuconych uwag, która ostatecznie rozstrzyga o sposobie rozpatrzenia uwag. Jeśli rada gminy w wyniku uwzględnienia uwag, stwierdzi konieczność dokonania zmian w projekcie planu, wówczas ponawia się procedurę ogłoszeń i uzgodnień projektu planu. Brak rozpatrzenia uwag zarówno przez wójta jak i radę gminy może stanowić podstawę do złożenia skargi do sądu administracyjnego w trybie art. 101a ustawy o samorządzie gminnym³², na bezczynność organu. Jednak w praktyce może być to utrudnione gdyż ustawodawca nie nakłada wymogu informowania w sprawie rozstrzygnięć składających wnioski i uwagi, które stanowiłyby potwierdzenie dla składającego, że jego stanowisko było rozpatrywane w trakcie prac planistycznych³³. Podobnie jak w przypadku wniosków również rozstrzygnięcia wobec nieuwzględnionych uwag nie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego, dlatego wójt nie ma ustawowego obowiązku doręczenia rozstrzygnięć składającym wnioski i wnoszącym uwagi³⁴. Dopuszczalna wydaje się skarga na uchwałę rady gminy, podjętej w takcie procedury sporządzania projektu planu w związku z nie uwzględnionymi uwagami, o ile skarżący wykaże się naruszeniem interesu prawnego lub uprawnienia. Taka możliwość została pośrednio zaakceptowana. Należy także zwrócić uwagę, że ewentualne pomijanie uwag bez in-

³⁰ Tak Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne...*, s. 177.

³¹ Zob. M. Micińska, *Udział społeczeństwa w planowaniu przestrzennym i procesie budowlanym*, Jurysta 2006, Nr 9, s. 24.

³² Tekst jedn. Dz.U. z 2001, Nr 142, poz. 1591.

³³ P. Ruczkowski, *Środki ochrony praw właścicielskich w procedurze uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego [w:] Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik – Dobosz, Warszawa 2012, s. 206.

³⁴ Wyrok NSA z 10.03.2008 r., II OSK 1563/07, LEX nr 470912.

formowania składających o ich rozpatrzeniu może w pewnych przypadkach prowadzić do nieważności uchwały o przyjęciu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego³⁵.

Szczególnym środkiem ochrony właściciela jest zaskarżenie do sądu administracyjnego w trybie art. 101 ust. 1 u.s.g., na uchwałę rady gminy. Ten szczególny instrument ochrony pozwala zweryfikować legalność planu miejscowego. Skarga nie ma charakteru *actio popularis*, jej wniesienie wymaga stwierdzenia związku między sferą indywidualnych praw i obowiązków skarżącego, a kwestionowanym w skardze aktem lub czynnością organu administracji³⁶. Złożenie skargi do sądu na uchwałę o przyjęciu mpzp powinno poprzedzić wezwanie do usunięcia naruszenia prawa w imieniu własnym lub reprezentującym grupę mieszkańców. Skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, a jeżeli organ nie udzielił odpowiedzi na wezwanie w terminie 60 dni od dnia wniesienia wezwania o usunięcie naruszenia prawa. Jeżeli skarżący nie wezwał wcześniej organu do usunięcia skutków naruszenia, wówczas skarga podlega odrzuceniu, gdyż została wniesiona bez wyczerpania środków zaskarżenia. Nieskorzystanie z prawa do wnoszenia uwag do projektu planu przez właściciela nieruchomości w żaden sposób nie umożli-

wia kwestionowania prawidłowości podjętej uchwały w drodze powyższej skargi³⁷.

Ustawodawca w art. 36 ust. 1 u.p.z.p. przewiduje roszczenia jakie właściciel nieruchomości może żądać od gminy w związku z uchwaleniem mpzp lub jego zmianą, jeżeli korzystanie z nieruchomości stało się niemożliwe lub istotnie zostało ograniczone. W takim razie przysługują mu następujące roszczenia: 1. odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę lub, 2. wykup nieruchomości albo jego części. Z punktu widzenia właściciela nieruchomości dokonanie tego wyboru jest niezwykle istotne, bowiem rozstrzyga on w zasadzie o zakresie rekompensaty. Realizacja każdego z tych roszczeń przez właściciela będzie polegała na wykazaniu w związku z uchwaleniem planu miejscowego lub zmianą, że korzystanie z nieruchomości lub jej części stało się niemożliwe lub istotnie ogranicza korzystanie z nieruchomości³⁸.

Kolejne roszczenie właściciela związane jest z obiektywnym spadkiem wartości nieruchomości, który jest spowodowany wejściem w życie mpzp. W przypadku gdy właściciel nie skorzystał z wymienionych roszczeń może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości. Zmiana wartości nieruchomości nie musi wynikać wyłącznie z samej nieruchomości, ale również ze zmian nieruchomości sąsiednich, jeśli miały one wpływ na wartość nieruchomości³⁹. Roszcze-

³⁵ M. Bielecki, *Wybrane aspekty procesu inwestycyjno-budowlanego*, Warszawa 2009, s. 30-31.

³⁶ Wyrok NSA z 20.05.2012 r., II OSK 574/12, LEX nr 1217253; zob. także: Wyrok NSA z 1.03.2005 r., OSK 1437/04, LEX nr 151236;

³⁷ Wyrok WSA Gdańsk z 13.05.2009 r., II SA/Gd 553/08, LEX nr 547310.

³⁸ M. Stańko, *Roszczenia właścicieli (użytkowników wieczystych nieruchomości w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, Częstochowa 2004, s. 98.

³⁹ J. Zięty, *Roszczenia właściciela oraz użytkownika wieczystego nieruchomości związane z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz wydaniem decyzji o warunkach zabudowy bądź lokalizacji inwestycji celu publicznego*, Samorząd Terytorialny 2011, Nr 4, s. 58.

nia można zgłaszać w terminie 5 lat od dnia, w którym plan miejscowy lub zmiana stały się obowiązujące. Wykonanie obowiązku wynikającego z tych roszczeń powinno nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku, chyba że strony postanowią inaczej. W przypadku naruszenia terminu przez gminę w wypłacie odszkodowania lub w wykupie nieruchomości, właścicielowi przysługują odsetki ustawowe. Spory w niniejszych sprawach rozstrzygają sądy powszechne.

VI. ZAKOŃCZENIE

Reasumując, należy podkreślić, że korzystanie z prawa własności nieruchomości podlega wielu ograniczeniom ustawowym. Na mocy postanowień ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, organy gminy zostały upoważnione do ingerencji w prawo własności w celu ustalenia przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenów położonych na obszarze gminy. Uprawnienie to realizowane jest w ramach tzw. władztwa planistycznego, jako przysługującego uznania legalnej ingerencji w sferę prawa własności. Jednym z najbardziej wyrazistych instrumentów władztwa planistycznego gminy ograniczania prawa własności są bez wątpienia rozstrzygnięcia planistyczne w postaci mpzp. Proces uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego ma konfliktogenny charakter odzwierciedlający relacje zachodzące między interesem indywidualnym a interesem publicznym w poszukiwaniu efektywnego kompromisu. Powoduje to wprowadzenie instrumentów umożliwiających społeczną kontrolę zachodzących zmian.

Począwszy od momentu wyłożenia projektu mpzp do publicznego wglądu, właściciel

ma możliwość kwestionowania przyjętych ustaleń za pomocą stosownych wniosków. Następnie udział w zorganizowanej dyskusji publicznej nad rozwiązaniami przyjętymi w projekcie planu i wniesienia pisemnych uwag. Ustawodawca przewidział również sytuację, gdy uchwalenie lub zmiana planu miejscowego uniemożliwia realizację ewentualnych planów właściciela nieruchomości. Zabezpieczeniem dla interesów właścicieli nieruchomości są stosowne roszczenia, m.in. o wykup nieruchomości, odszkodowanie równe obniżeniu wartości nieruchomości oraz możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego.

Wydaje się że przewidziane środki ochrony dla właścicieli i wszelkie formy partycypacji społecznej w procesie uchwalania planu miejscowego stanowią wyważony kompromis między właścicielem nieruchomości i jego prawem własności chronionym przez Konstytucję, a drugim respektowanym interesem publicznym działającym na korzyść społeczności regionalnej lub lokalnej.

SŁOWA KLUCZOWE

ochrona prawa własności, miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, procedura planistyczna, nieruchomość, właściciel.

STRESZCZENIE

Zagadnienia w niniejszym artykule dotyczą wpływu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na prawo własności jednostki. Prawo własności jest chronione przez Konstytucję RP, jednak własność ta nie ma charakteru absolutnego i może być ograniczana na podstawie aktów rangi ustawowej oraz ze względu na szczególne wartości pod

warunkiem, że nie narusza istoty prawa własności. W tym kontekście poważne wątpliwości występują w związku z charakterem planu miejscowego jako aktu prawa miejscowego. Powszechnie przyjmuje się że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest swoistym aktem wykonawczym do ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jednak interpretacja taka ma swoje wady, wobec tego postuluje się poprawne umiejscowienie tych rozwiązań w porządku prawnym w zgodzie z ochroną prawa własności. Pokazano że ustalenia planu miejscowy ingerują w uprawnienia właścicielskie, lecz nie przesadzają o bezwzględny władztwie planistycznym. Dla zrównoważenia interesu publicznego i indywidualnego, właściciel został wyposażony w środki ochrony swych praw.

KEYWORDS

protection of property rights, local plan of spatial development, planning process, property, proprietor

BIBLIOGRAFIA

Akty normatywne

Ustawa z 23.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2012, Nr 0, poz. 647 z późn. zm.),

Ustawa z 7.07.1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 1994, Nr 89, poz. 416),

Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001, Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Orzeczenie TK z 12.01.1999 r., P2/98, Dz.U. z 1999, Nr 3, poz. 30,

Orzeczenie TK z 25.02.1999 r., K 23/98, OTK 1999, 2/25,

Orzeczenie TK z 11.05.1999 r., P 9/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 75,

Wyrok NSA z 1.03.2005 r., OSK 1437/04, LEX nr 151236,

Wyrok NSA z 10.03.2008 r., II OSK 1563/07, LEX nr 470912,

Wyrok NSA z 17.04.2008 r., II OSK 421/07, LEX nr 469210,

Wyrok NSA z 20.05.2012 r., II OSK 574/12, LEX nr 1217253,

Wyrok WSA Gdańsk z 13.05.2009 r., II SA/Gd 553/08, LEX nr 547310.

SUMMARY

Issues in this article shall touch the impact of local spatial development plan for the ownership of the entity. The right to property is protected by the Constitutions of the Republic of Poland , but this property is not absolute and may be restricted on the basis of acts of primary legislation and because of the special values , provided it does not violate the essence of ownership. In this context, serious concerns exist in relation to the nature of the local plan as an act of local law . It is generally accepted that the zoning plan is a specific act of the executive of the Law on spatial planning and development . However, this interpretation has its faults, therefore, proposes to correct the locations of these solutions in the legal order in accordance with the protection of property rights. Shown that the determination of the local plan interfere with the owner permissions, but not replant with absolute planning dominion. For the balance of the public interest and the individual, the owner is equipped with means of protection of their rights.

Literatura

- Bielecki M., *Wybrane aspekty procesu inwestycyjno-budowlanego*, Warszawa 2009.
- Czarnik Z., *Prawo własności nieruchomości osoby fizycznej a granice prawotwórczej samodzielności gminy*, *Casus* 1999, Nr 11.
- Czarnik Z., *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonywania własności nieruchomości*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2006, Nr 2.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000.
- Jakimowicz W., *Konstrukcja i istota wolnościowego prawa zabudowy*, *Samorząd Terytorialny* 2005, Nr 6.
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003.
- Kwaśniak P., *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011.
- Micińska M., *Udział społeczeństwa w planowaniu przestrzennym i procesie budowlanym*, *Jurysta* 2006, Nr 9.
- Niewiadomski Z., *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, Warszawa 2003.
- Niewiadomski Z. [red.], *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Olejniczak-Szałowska E., *Uspołecznienie procesu planowania przestrzennego. Zagadnienia administracyjno-prawne*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1995.
- Pracka M., *Podstawowe sfery publicznoprawnych ograniczeń w zakresie korzystania i rozporządzania własnością nieruchomości*, Lublin 2011.
- Ruczkowski P., *Środki ochrony praw właścicielskich w procedurze uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, red. I. Niżnik - Dobosz, Warszawa 2012.
- Stańko M., *Roszczenia właścicieli (użytkowników wieczystych nieruchomości w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego* [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. Skotnicki K., Częstochowa 2004.
- Szewczyk M., *Ingerencja publicznoprawna w prawo własności jednostki w demokratycznym państwie prawa* [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. Filipek J., Bielsko-Biała 2003.
- Szewczyk M., *Granice ingerencji administracyjnej w prawo własności nieruchomości* [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, red. Leoński Z., Poznań 1998.
- Szewczyk M. [w:] Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz-Poznań 2002.
- Tetera M., *Władztwo planistyczne w stosunkach gmin*, *Samorząd Terytorialny* 2003.
- Ura E., Haliniak K., *Ograniczenia własności nieruchomości w administracyjnym prawie materialnym* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa konferencja Naukowa Olszanica 21-23 maj 2001 r.*, red. Ura E., Rzeszów 2001.
- Winiarski K., *Własność a zakres władztwa planistycznego*, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. Skotnicki K., Winiarski K., Częstochowa 2004.
- Zięty J., *Roszczenia właściciela oraz użytkownika wieczystego nieruchomości związane z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz wydaniem decyzji o warunkach zabudowy bądź lokalizacji inwestycji celu publicznego*, *Samorząd Terytorialny* 2011, Nr 4.

NOTA O AUTORZE

mgr Sławomir Zwolak, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Instytut Prawa, Katedra Prawa Administracyjnego. Kontakt: sla_z@poczta.fm, główne kierunki zainteresowań: prawo budowlane, prawo planowania i zagospodarowania przestrzennego.

Artur Lis

Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego

Recenzja książki red. Damian Gil, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, ss. 450.

Monografia *Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego* z serii *Współczesne problemy wymiaru sprawiedliwości* to pokłosie konferencji naukowej, która odbyła się na WZPiNoG KUL w dniach 23-24 kwietnia 2013 roku. Praca ukazała się pod redakcją doktora Damiana Gila, adiunkta w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego WZPiNoG KUL w Stalowej Woli, wykładowcy WSEPiNM w Kielcach, autora publikacji z zakresu prawa karnego procesowego i nauk penalnych. We wstępie autor ten zaznaczył: „Trzecia już monografia naukowa z serii *Współczesne problemy wymiaru sprawiedliwości* traktuje o instytucjach prawa sądowego, które przeszły już do historii lub wskutek zmiany ustroju uległy przeobrażeniom. Autorzy podjęli się również omówienia zagadnień orzeczniczych, które wpływają na zmianę stanu prawnego i rzutują na postrzeganie instytucji współczesnych prawa sądowego oraz o znaczeniu historycznym”.

Książka składa się z trzech części: część I. Prawo karne: Artur Aleksander Dąbrowski - *Stalking w badaniach empirycznych*; Paweł Dębowski - *Brak ławników w sądach*

rejonowych w sprawach karnych - *naruszenie zasady udziału czynnika społecznego w sprawowaniu sprawiedliwości?*; Patrycja Lebień - *Pozbawienie praw rodzicielskich jako kara na gruncie Kodeksu Karnego z 1932 i 1969 roku*; Beata Marciniak - *Pojęcie właściwego zbiegu przepisów ustawy - uwagi de lege lata i de lege ferenda*; Aneta Michałek - *Sprzeciw od aktu oskarżenia - rys historyczny i perspektywy przywrócenia instytucji do procesu karnego*; Patrycja Ptak - *Recydywa w ujęciu historycznym i uwagi de lege ferenda*; Olena Sharvan - *Wyrok na podstawie ugody o uznaniu winy w prawie karnym ukraińskim z komentarzem prawnoporównawczym do prawa polskiego*; Marek Smarzewski - *Zgoda dysponenta dobrem prawnym jako okoliczność wyłączająca bezprawność. Perspektywa komparatystyczna*; Patrycja Stępień - *Podstawy tymczasowego aresztowania - rozważania historyczne i porównawcze*; Monika Szumilas - *Orzecznictwo polskich sądów karnych w sprawach o zniesławienie w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*; Justyna Szyszkowska-Rafalska - *Instytucja konfiskaty*

mienia, jako relikty epoki PRL-u i nie tylko; Karolina Zajac - *Czynnik społeczny w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce- przywrócenie instytucji ławy przysięgłych*; Anita Ziółkowska - *Instytucja Asesora sądowego ex ante i de lege ferenda*. Część II. Prawo cywilne: Anna Banaszewska - *Postępowanie grupowe w procesie cywilnym - czy należałoby powrócić do założeń projektu*; Kuba Lewandowski - *Rozporządzenie w sprawie wspólnych przepisów dotyczących sprzedaży jako przykład aktywności legislacyjnej instytucji Unii Europejskiej*; Aneta Makowiec - *Reflections on the normative qualification of the institution of a disposal of an emptied mortgage place*; Klaudia Mazur - *Charakterystyka odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych oraz ocena zasadności uchylecia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących to postępowanie*; Karolina Milka - *Zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych - ujęcie porównawcze*; Monika Próbką - *Prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie a zaskarżenie przewlekłości postępowania w prawie polskim. Wybrane zagadnienia*; Karolina Sidorska - *Zapis windykacyjny w aspekcie porównawczym- regulacja polska a rozwiązania wybranych państw europejskich*; Michał Szypniewski - *Odpowiedzialność przewoźnika lotniczego a wybuch wulkanu - rozważania na tle dorobku UE i orzecznictwa*; Kamil Wiciński - *Geneza instytucji podpisu elektronicznego oraz jego zastosowanie jako dowodu w odniesieniu do polskiej procedury cywilnej i prawodawstw wybranych państw*; Dominika Zybała - *Zarys problematyki kształtowania się polskiego modelu instytucji skargi kasacyjnej - ujęcie prawnohistoryczne*. Część III. Prawo admi-

nistracyjne i wybrane zagadnienia prawa publicznego: Damian Bara - *Najwyższy Trybunał Administracyjny jako organ władzy sądowej II RP*; Łukasz Jurek - *Prawa emerytalne a możliwość świadczenia pracy na tle orzecznictwa TK*; Mateusz Kosmol - *Regulacja prawa patentowego z 1926 r. a współczesna ochrona wynalazków i wzorów użytkowych*; Katarzyna Kostyła - *Sąd Najwyższy kontra Trybunał Konstytucyjny - rozbieżności i spory władzy sądowniczej*; Anna Krawczyk-Sawicka - *Przegląd wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w zakresie wyłączności ustawy w kształtowaniu obowiązków podatkowych*; Magdalena Krawczyk - *Kierunki rozwoju instytucji licencji przymusowej*; Magdalena Krawczyk - *Protection of trade secrets in arbitration proceedings - comparative analysis*; Patrycja Maria Kuncman - *Sankcje administracyjne - istota i charakter prawny w doktrynie i orzecznictwie sądowym*; Artur Lis - *Zasady postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji*; Joanna Mach - *Perspektywa przywrócenia instytucji obejścia prawa podatkowego*; Katarzyna Marchocka, Marcin Lachowicz - *Unikanie podwójnego opodatkowania spadków w kontekście migracji obywateli polskich*; Karol Rusin - *Sądowoadministracyjna ochrona podatnika*; Mateusz Sieńko - *Uprawnienia aplikantów radcowskich do występowania przed sądami po zakończeniu aplikacji. Uwagi na tle orzecznictwa sądowego*; Maksymilian Szeląg-Dylewski - *Problematyka kary grzywny za złożenie w złej wierze wniosku o wyłączenie sędziego na gruncie procedury sądowoadministracyjnej i cywilnej*.

Każdy artykuł posiada identyczną strukturę, składającą się ze wstępu, części właści-

wej, streszczenia, także w języku angielskim, bibliografii oraz noty o autorze.

Warto zwrócić uwagę na artykuł Pawła Dębowskiego, który omówił zasadę udziału czynnika społecznego w sprawowaniu sprawiedliwości w sprawach karnych. Autor w swoich rozważaniach przedstawiał wady i zalety instytucji ławnika. Z kolei Patrycja Lebień stwierdziła, że na kształt obecnie obowiązujących przepisów miał wpływ Kodeks Karny z 1932 r., który z kolei ukształtowany został przez ustawodawstwo państw zaborczych, oraz Kodeks Karny z 1969 roku. Instytucją sprzeciwu od aktu oskarżenia, która była znana w polskiej procedurze karnej pod rządami k.p.k. z 19 marca 1928 r. i została uchylona z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, zajęła się Aneta Michałek. W swoim artykule Marek Smarzewski porusza problem zgody dysponenta dobrem prawnym jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. W większości doktryny polskiego prawa karnego zgodę tę zalicza się do kategorii tzw. kontratypów pozaustawowych. Justyna Szyszkowska-Rafalska podniosła, iż w okresie PRL-u konfiskata majątku orzekana m.in. za zbrodnie przeciwko interesom politycznym i gospodarczym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stanowiła narzędzie represji ówczesnych władz. Została usunięta

z polskiego porządku prawnego w 1990 roku. Karolina Milka omówiła i porównała obecne instrumenty zaskarżania uchwał, czyli powództwo o uchylenie uchwały i powództwo o stwierdzenie jej nieważności z obowiązującym w kodeksie handlowym z 1934 r. powództwem o unieważnienie uchwały. Z kolei Monika Próbka przypomniała, że rozsądna długość postępowania musi być oceniana w świetle okoliczności danej sprawy w odniesieniu do następujących kryteriów: stopnia zawiłości sprawy, zachowania się organów właściwych do rozpoznania sprawy, postępowania skarżącego oraz znaczenia sprawy dla skarżącego. Celem pracy Łukasza Jurka było ukazanie możliwości świadczenia pracy przez osoby posiadające prawo do świadczeń emerytalnych lub spełniających kryteria do ubiegania się o takie świadczenia. Mateusz Sieńko omówił sytuację prawną aplikantów radcowskich po ukończeniu aplikacji w zakresie możliwości występowania w postępowaniu sądowym i administracyjnym.

W tym miejscu zasygnalizowano tylko przykładowe artykuły z niezwykle bogatego w treść zbioru. Publikacja powinna stać się lekturą studentów prawa i administracji oraz wszystkich chcących poszerzyć swoją wiedzę na temat współczesnych problemów wymiaru sprawiedliwości.

NOTA O AUTORZE

Artur Lis, dr, adiunkt Katedry Historii Prawa w Instytucie Prawa, Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli.

« « « « «
Artur Lis

Ustawa górnicza Leszka Białego

Materiały źródłowe do studiów nad prawem

Uwagi: Dokument ten został wydany przez Mateusza Gładyszewicza w jego „Żywocie błogosławionego Prandoty z Białczowa biskupa krakowskiego”¹. Następnie wszedł do zbioru dokumentów katedry krakowskiej, opracowanego przez Franciszka Piekosińskiego². Badacz ten przeprowadziwszy krytykę zewnętrzną dyplomu zaznaczył, że pozostała jedna z pięciu pieczęci, która należała do kanclerza Mikołaja Repczola – który objął funkcję po Iwonie Odrowążu. *Terminus post quem* wystawienia dokumentu będzie więc rok 1217. Wybitny historyk prawa Oswald Balzer ów „statut górniczy” datuje na lata 1221-1224³. Przywilej dla górników obcych poszukujących złóż w dzielnicy krakowskiej wystawiony został przez księcia Leszka Białego, w czasie posługi biskupiej Iwona Odrowąża⁴. Roman Grodecki w zarysie biograficznym mistrza Wincentego na temat niniejszego dyplomu napisał: „jest to rodzaj ogólnego przy-

wileju dla obcokrajowych górników, którzy czynią poszukiwania górnicze w księstwach Leszka, również na terytoriach, będących własnością biskupstwa krakowskiego. Są to *Romani sive Theutonici*. Przywilej reguluje ich sytuację prawną, ale treść jego nie sprzeciwia się domysłowi, że odnośne prace trwają już czas dłuższy, pobyt obcych górników mógł wyprzedzić wydanie dyplomu dla biskupstwa krakowskiego o lat kilka: wystawiono go dopiero wtedy, gdy wyłoniły się kwestie sporne. Taka interpretacja genezy przywileju pozwalałaby na przyjęcie, że prace górnicze na terytoriach biskupstwa krakowskiego przypadły swym początkiem jeszcze na lata rządów Wincentego na katedrze krakowskiej”⁵. Z kolei Józef Matuszewski analizując immunitet ekonomiczny w dobrach Kościoła stwierdził, że doszło tu do naruszenia regale górniczego na rzecz biskupa krakowskiego, który otrzymywał połowę wydobytego

¹ M. Gładyszewicz, *Żywot błogosławionego Prandoty z Białczowa biskupa krakowskiego*, Kraków 1845, nr 4, s. 201-202.

² *Kodeks dyplomatyczny katedry św. Wacława*, cz. I, wyd. F. Piekosiński, Kraków 1874, nr 12, s. 16-17. Por. „Leszek ks. polski przyznaje biskupowi krakowskiemu dziesięciny z kopalń, a górnikom zapewnia swobody” za: K. Mieszkowski, *Studia nad dokumentami katedry krakowskiej XIII wieku. Początki kancelarii biskupiej*, Wrocław 1974, nr 10, s. 107.

³ O. Balzer, *Corpus iuris Polonici medii aevi. Program wydania zbioru ustaw polskich średniowiecznych oraz regesta tychże ustaw*, Lwów 1891, nr 16, s. 45.

⁴ Cz. Deptuła, *Iwon Odrowąż biskup ur. między 1170- 80 w Końskich, zm. 20 VI lub 21 VIII 1229 w Borgo k. Modeny, syn Saula (Szawła) Odrowąża*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. VII, kol. 579-80; M. Chrzanowski, *Leszek Biały. Książę krakowski i sandomierski. Princeps Poloniae. Ok. 1188- 23/24 listopada 1227*, Kraków 2013.

⁵ R. Grodecki, *Mistrz Wincenty Kadłubek, biskup krakowski (zarys biograficzny)*, „Rocznik Krakowski” 19(1923), s. 53.

na jego gruncie szlachetnego kruszcu⁶. Idąc dalej, cenne uwagi dorzuciła Brygida Kürbis „Nie wiemy, ile było w sprowadzeniu i urządzaniu prawnym owych górników inicjatywy Wincentego. Jest ona jednak bardzo prawdopodobna, zważywszy zainteresowanie, które okazał w Kronice rzemiosłom, płatnerskim i menniczym (a więc przetop metali), sztuce alchemii, drogim kamieniom”⁷.

Tekst łaciński: Książę Leszek Biały nadaje przywilej dla górników obcych poszukujących złóż w dzielnicy krakowskiej⁸:

Ego lesto dei gratia dux Polonie de consensu Baronum meorum constituo hanc constitutionem in perpetuum ualituram, uidelicet ut omnes artifices auri et argentj inuentores. fossores seu alterius metalli uidelicet plumbi et heris seu etiam salis ubicumque locorum in nostro ducatu degentes siue sint Romani siue Teuthonici siue quicumque alij hospites hanc libertatem secundum consuetudinem terrarum unde sum oriundj ipsi et loca eorum et cum suis rectoribus suis legibus regantur principi prouincie in qua habitant iustam secundum sue terre consuetudinem solutionem dependentes. contra inuadentes terram eius seu alia bona sua eum pro uiribus suis defedentes. Aurum autem siue argentum si illud in solo specialiter principis. seu in solo aliarum personarum priuatarum. ecclesiasticarum seu secularium fuerit inuentum. ecclesie cracoviensi decima tantum proueniat. si au-

tem in solo ecclesie Cracoviensis; si quidem ille fundus a priuatis personis donationis seu emptionis iure eidem ecclesie fuerit acquisitus; decima tantum sicut et in alijs ut iam dictum est Episcopo cracoviensi pertineat. At si fundus ille dicte ecclesie a principibus terre quandocumque fuerit donatus. quoniam princeps totum jus quod habuit uidetur ecclesie contulisse. tunc de pensione que solet de auro uel de argento domino fundi dependi. principi medietas. et ecclesie medietas persoluatur; saluo tamen iure decime. que semper ecclesie debetur; in quo fundo si dicta artifices mansionem fecerint. in omni iure siue in iudicio. siue in alijs. ecclesie subiaceant terram principis contra inuasores pro uiribus suis defensuri. Si autem hes. plumbum. sal. in solo ecclesie fuerit inuentum. secundum consuetudinem antiquam juri ecclesie conseruentur integraliter.

Tłumaczenie tekstu⁹:

Ja Leszek, z bożej łaski książę polski, za zgodą moich baronów nadaję po wieczne czasy takie postanowienie, że wszyscy rzemieślnicy, poszukiwacze, kopacze złota i srebra lub innego kruszcu, mianowicie ołowiu i miedzi, a także soli, gdziekolwiek przebywają w naszym księstwie, czy pochodzą z Italii, czy z Niemiec, czy są jakimiś innymi cudzoziemcami, korzystając z tego przywileju według zasad krajów, z których pochodzą, sami i ich miejscowości wraz ze swoimi kierownikami mają się rządzić własnymi prawami, księciu

⁶ J. Matuszewski, *Immunitet ekonomiczny w dobrach Kościoła w Polsce do roku 1381*, Poznań 1936, s. 143. Matuszewski przyjmuje datację dokumentu na przedział 1221-24.

⁷ B. Kürbis, *Wstęp*, [w:] *Mistrz Wincenty (tzw. Kadłubek)*, *Kronika Polska*, wyd. B. Kürbis, Wrocław 2008, s. L.

⁸ *Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej św. Wacława*, wyd. F. Piekosiński, t. I, Kraków 1874, nr 12, s. 16-17.

⁹ *Wybór źródeł do historii Polski średniowiecznej (do połowy XV wieku)*, t. I: *Spółeczeństwo i państwo polskie do połowy XIII wieku*, oprac. G. Labuda, B. Miśkiewicz, Poznań 1966, s. 162-163.

dzielnicy, w której mieszkają, składając należytą opłatę zgodnie ze zwyczajem panującym w jego kraju, w miarę sił broniąc go przeciw napadającym na kraj jego czy na inne dobra jego. Od złota zaś i srebra, jeśli zostaną odkryte przede wszystkim w ziemi księcia lub w ziemi innych osób prywatnych, duchownych czy świeckich, kościołowi krakowskiemu ma przyspaść tylko dziesiąta część; jeżeli zaś w ziemi kościoła krakowskiego, a grunt ten nabył tenże kościół od osób prywatnych prawem darowizny lub kupna, też dziesiąta tylko część należeć się będzie biskupowi krakowskiemu, podobnie jak w innych przypadkach, o których już mówiłem. Atoli jeśliby kiedyś książęta ziemi podarowali ten grunt

wspomnianemu kościołowi, więc ponieważ książę całe prawo, które posiadał przeniósł niejako na kościół, wtedy z czynszu, który od złota lub srebra zwykle płaci się właścicielowi gruntu, połowę należałoby zapłacić księciu, a połowę kościołowi, z zachowaniem jednak prawa dziesięciny, która zawsze należy się kościołowi. Jeśliby wspomniani rzeźmieślnicy zamieszkiwali na tym gruncie, we wszystkich sporach czy to w sądzie, czy gdzie indziej, mają podlegać kościołowi, aby w miarę sił swoich bronili ziemi księcia przeciw napastnikom. Jeśliby zaś na gruntach kościoła odkryto miedź, ołów, sól, zgodnie z dawnym zwyczajem w całości powinny być zastrzeżone kościołowi.

BIBLIOGRAFIA

Wydanie: *Kodeks dyplomatyczny katedry św. Wacława*, cz. I, wyd. F. Piekosiński, Kraków 1874, nr 12, s. 16-17.

Oryginał: Kraków, Archiwum Kapitulne, nr 10.

NOTA O AUTORZE

Artur Lis, dr, adiunkt Katedry Historii Prawa w Instytucie Prawa, Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli.