

Nr 3 / 2017

Czasopismo naukowe

**Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

K

P

P

**Kortowski
Przegląd
Prawniczy**

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: Dr Magda Dziembowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: Dr Adrianna Szczechowicz
Zastępca Redaktora Naczelnego: Dr Agata Opalska
Redaktor Techniczny: Mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: Mgr Katarzyna Ćwik
Członek Redakcji: Mgr Natalia Kulbacka-Burakiewicz
Członek Redakcji: Aleksandra Kojadyńska
Członek Redakcji: Elżbieta Roszkowska

ADRES REDAKCJI

ul. Oczapowskiego 12B
10-719 Olsztyn
[www. uwm.edu.pl/kpp](http://www.uwm.edu.pl/kpp)
adres e-mail: kpp.uwmwpia@gmail.com

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak,
dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM,
dr hab. Maria Szczepaniec
dr Norbert Malec,
prof. Josef Čentěš,
prof. Edward Burda,
PhDr. Anna Schneiderová

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Mgr Katarzyna Ćwik

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2017

Spis treści

MYŚL PRAWNICZA

Joanna Deputat	
WPŁYW NARKOMANII NA PRZESTĘPCZOŚĆ.....	1
Oktawia Ewa Braniewicz	
ZNACZENIE DYPLOMACJI W REGULACJI KONFLIKTÓW MIĘDZYNARODOWYCH ORAZ KSZTAŁTOWANIU BEZPIECZEŃSTWA GLOBALNEGO	6
Natalia Rudzińska, Marta Sadowska	
POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM W SPRAWACH NIELETNICH	11
Aleksandra Kaja Glinka	
WPROWADZENIE AKCJI SPÓŁKI KOMANDYTOWO-AKCYJNEJ DO OBROTU NA RYNKU RÓWNOLEGLYM ...	16
Kinga Jankowska	
PRZESTĘPSTWO ZAKŁÓCANIA MIRU DOMOWEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA	20
Michał Nowak	
PRAWO WYBORCZE ZWIĄZKÓW SPORTOWYCH.....	28
Edyta Józwiak	
PROBLEM PODWÓJNEGO OPODATKOWANIA- UWAGI OGÓLNE	34
Mateusz Tubisz	
OCENA PRZESTĘPSTWA BÓJKI I POBICIA NA GRUNCIE POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO	39
Kamil Burski	
PRAWNA PROBLEMATYKA WSPÓLNEGO RACHUNKU BANKOWEGO DLA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO	44
Daniel Lubowiecki	
REALIZACJA PRZEZ POLSKĘ ZOBOWIĄZAŃ POZYTYWNYCH PAŃSTWA POLEGAJĄCYCH NA ZAPEWNIENIU MOŻLIWOŚCI WYKONYWANIA PRZEZ RODZICÓW OPIEKI I KONTAKTU Z DZIECKIEM – ROZWAŻANIA TEORETYCZNE.....	49
Arkadiusz Berg	
PRZESTĘPSTWO WYKORZYSTANIA STOSUNKU ZALEŻNOŚCI NA PRZYKŁADZIE RELACJI NAUCZYCIEL AKADEMICKI – STUDENT.....	54
Patryk Mateusz Usiadek	
HISTORIA POLSKIEGO PRAWA LOTNICZEGO ORAZ GENEZA I EWOLUCJA POLSKIEGO LOTNICTWA CYWILNEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA	61
Aleksandra Kojadyńska	
MEDIACJA W POLSCE	68
Karolina Kamińska	
ISTOTA I FUNKCJE INSTYTUCJI PRZYMUSOWEJ ROZDZIELNOŚCI MAJĄTKOWEJ MAŁŻEŃSKIEJ	73

Wojciech Madej	
POLSKI KODEKS ZOBOWIĄZAŃ Z DNIA 27 PAŹDZIERNIKA 1933 R. JAKO KROK KU KODYFIKACJI PRAWA PRYWATNEGO W DWUDZIESTOLECIU MIĘDZYWOJENNYM.....	77
Paweł Kardasz	
FORMA PISEMNA CZYNNOŚCI PRAWNYCH.....	83
Monika Piekarska	
SKUTECZNOŚĆ MAJĄTKOWYCH UMÓW MAŁŻEŃSKICH WOBEC OSÓB TRZECICH	89
Marta Piątek	
Problematyka opłat reprograficznych w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – skutki orzeczenia <i>ACI Adam</i>	95
Karolina Rzeczkowska, Przemysław Grzeško	
KREDYT HIPOTECZNY ZACIĄGNIĘTY W CZASIE TRWANIA MAŁŻEŃSTWA A ROZWÓD.....	100
Filip Freitag	
KSZTAŁT SĄDOWNICTWA KONSTYTUCYJNEGO W ESTONII.....	104
Jacek Kaczkowski	
STARE I NOWE ZASADY UZNAWANIA POSTANOWIEŃ UMOWNYCH ZA NIEDOZWOLONE – OMÓWIENIE I PORÓWNANIE UNORMOWAŃ.....	109
Ewelina Gołaszewska	
SPIS INWENTARZA I WYKAZ INWENTARZA WOBEC ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA DŁUGI SPADKOWE.....	114

SPRAWOZDANIA I RECENZJE

Joanna Narodowska, Maciej Duda	
SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ „OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA W POLITYCE MIGRACYJNEJ POLSKI I UNII EUROPEJSKIEJ”, OLSZTYN 19 LISTOPADA 2015 R.	119

PORADY PRAWNE

Paweł Kardasz	
OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA ZWOLNIENIA OD PODATKU OD ŚRODKÓW TRANSPORTOWYCH.....	122

INFORMACJE O AUTORACH	126
------------------------------------	------------

Joanna Deputat

WPŁYW NARKOMANII NA PRZESTĘPCZOŚĆ

Wstęp

Często można usłyszeć w mediach o tym, że kolejna osoba zmarła z powodu przedawkowania dopalaczy lub o tym, że organy ścigania zatrzymały grupę przestępczą zajmującą się przemytem narkotyków. W związku z tym wśród społeczeństwa wzrasta poczucie zagrożenia, a do zadań państwa należy zapewnienie swoim obywatelom bezpieczeństwa. Celem tej pracy jest wskazanie, które przestępstwa są popełniane głównie w związku z zażywaniem narkotyków, ich przemytem i obrotem, a także ukazanie reakcji społeczeństwa na to zjawisko.

Rozwój zjawiska narkomanii w Polsce

Historia narkomanii w Polsce sięga już ponad sto lat. Problem ten występował już w okresie przed I wojną światową, głównie w środowisku artystycznym, którego członkowie w tego rodzaju środkach szukali inspiracji dla nowych dzieł¹ (np. Stanisław Ignacy Witkiewicz). W latach trzydziestych XX w. ogólna liczba narkomanów w Polsce przekroczyła 5000 osób². W okresie między latami 30. a 60. XX wieku były uzależnionymi były głównie osoby, które były pacjentami lazaretów podczas II wojny światowej oraz chorzy na choroby nowotworowe³. W tych przypadkach uzależnienie dotyczyło przede wszystkim morfiny. W latach sześćdziesiątych XX w. narkomania miała charakter incydentalny i była zjawiskiem, które można określić jako stabilne. Uzależnione były głównie osoby dorosłe, około 30 roku życia, do których można zaliczyć osoby pochodzące ze środowisk medycznych, artystycznych, a także pacjentów, którzy nadużywając środki przeciwbólowe, nasenne i uspokajające wpadali w nałóg narkotykowy⁴.

Na rozwój narkomanii w Polsce ogromny wpływ miało rozpowszechnienie się subkultury hipisów na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. Guru hipisów – Timothy Leary – wprost zachęcał do zażywania środków psychodelicznych, które jego zdaniem miały być metodą rozszerzenia ludzkiej świadomości. Początkowo członkowie tej subkultury zażywali podczas wspólnych spotkań LSD, marihuanę, haszysz czy grzyby halucynogenne; z czasem wśród hipisów popularnością zaczęły się cieszyć twarde narkotyki, takie jak heroina i amfetamina. W tym okresie na polskim rynku pojawiła się tak zwana „heroina gdańska”, wytwarzana ze słomy makowej, a także zanieczyszczeń pochodzących z między innymi amoniaku, acetonu, octu czy rozpuszczalników. Produkcja polskiej heroiny, inaczej nazywana „kompotem” odbywała się głównie w prywatnych mieszkaniach i trwała przez długie lata. Dynamiczny problem narkomanii w Polsce przypada na lata osiemdziesiąte XX w., co zaowocowało otwarciem wielu ośrodków terapeutycznych. Osobami uzależnionymi stawały się coraz młodsze osoby, głównie uczniowie szkół średnich.

Władze PRL ignorowały problem narkomanii, ponieważ uznawały, że problem ten dotyczy jedynie państw kapitalistycznych i z tego względu kwestia ta pozostawała nieuregulowana. Zmiana władzy, która nastąpiła w Polsce w latach osiemdziesiątych XX w. doprowadziła do potraktowania tej kwestii jako poważny problem społeczny. Wyżej opisane przebiegi poskutkowały uchwaleniem 13 stycznia 1985 roku pierwszej w Polsce ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁵. Przyjęto w niej profilaktyczno-leczniczy model zapobiegania narkomanii.

Obecnie zagadnienie zapobiegania i zwalczania narkomanii w Polsce normuje ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii⁶. W rozdziale 7 wyżej wymienionej ustawy ustawodawca określił sankcje karne przewidziane za nieprzestrzeganie jej postanowień. Do odpowiedzialności za czyny zabronione przewidziane w rozdziale 7 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mają zastosowanie zasady określone w części ogólnej kodeksu karnego⁷. I tak na przykład zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii: „Kto posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.” Przestępstwem jest posiadanie nawet niewielkiej ilości narkotyku, czyli takiej, która stanowi jedną dawkę narkotyku, a więc odpowiednio na przykład: 1 gram marihuany, 0,1 gram

¹Szerzej na ten temat: E. Łuczak, *Narkomania jako problem społeczny*, Olsztyn 1995, s. 29.

²B. Ślusarczyk, *Narkomania – problemy prawnokryminologiczne*, Warszawa 1991, s. 124.

³E. Łuczak, *op. cit.*, s. 29.

⁴E. Łuczak, *op. cit.*, s. 30.

⁵Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. 1985 nr 4 poz. 15).

⁶Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2016, poz. 224, tekst jednolity ze zm.), dalej przytaczana jako u.p.n.

⁷K. Łuczak, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, <https://pl.scribd.com/doc/15746202/Komentarz-do-Ustawy-o-przeciwdzial-narkomanii> (dostęp).

amfetaminy, czy 1 tabletka extazy na własny użytek. Katalog substancji, za których posiadanie występuje ustawowe zagrożenie karą jest zamknięty i przedstawiony został w załączniku do ustawy. W katalogu tym znajdują się między innymi: etorfina, heroina, kava kava (rośliny żywe lub susz, wyciągi oraz ekstrakty), liście koki, kokaina, słoma makowa, metadon, morfina czy opium.

Rozróżnienie pomiędzy środkami odurzającymi a substancjami psychotropowymi

Rozróżnienie to zostało wprowadzone na mocy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ustawodawca, zgodnie z art. 4 ust. 26 u.p.n., jako środki odurzające określił każdą substancję pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działającą na ośrodkowy układ nerwowy. Wskazane zostały one w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy. Są to np.: heroina, kokaina. Definicja substancji psychotropowych została zawarta w art. 4 ust. 25 u.p.n., zgodnie z którą za substancję psychotropową uznaje się każdą substancję pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działającą na ośrodkowy układ nerwowy. Katalog substancji psychotropowych został wymieniony w wykazie substancji psychotropowych stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy. Jako przykład takiej substancji można podać między innymi amfetaminę.

Klasyfikacja środków odurzających

Środki odurzające w szerokim rozumieniu tego pojęcia, inaczej nazywane także substancjami psychoaktywnymi, to substancje, które ze względu na swoje właściwości chemiczne są w stanie doprowadzić do zmian funkcjonalnych i strukturalnych w organizmie człowieka⁸. Opisane zmiany dotyczą zmian nastroju, świadomości, a także innych zmianach o charakterze psychologicznym czy zauważalnych zmian w zachowaniu człowieka. Do tej listy środków można zaliczyć także alkohol, ponieważ z farmakologicznego punktu widzenia alkohol jest substancją o właściwościach takich jak narkotyki i używaną do tych samych celów⁹. Zasadniczą różnicą jest fakt, iż w większości krajów alkohol jest środkiem legalnym.

W literaturze można spotkać się z wieloma próbami klasyfikacji narkotyków. Wśród prób dokonania tego podziału warto wskazać ten, o którym pisali Janina Błachut, Andrzej Gaberle oraz Krzysztof Krajewski¹⁰. Jedną z klasyfikacji jest również ta wprowadzona przez Komitet Ekspertów Światowej Organizacji Zdrowia (WHO). W ramach tej klasyfikacji wyróżnia się: opiaty, barbiturany, amfetaminę, kokainę, cannabis, środki halucynogenne, khat oraz inhalanty. Janina Błachut, Andrzej Gaberle oraz Krzysztof Krajewski pisali o klasyfikacji, która uwzględnia bezpośrednie działanie środka na organizm człowieka i wywołane przez to efekty. W tym miejscu można wspomnieć o opartym na rodzajach skutków na organizm człowieka podziale na depresanty, stymulanty oraz halucynogeny.

Narkomania a przestępczość

Związek narkotyków z zachowaniem przestępczym to jeden z najbardziej złożonych i niejasnych problemów współczesnych problemów kryminologicznych. Obecnie narkotyki i inne substancje odurzające, jak na przykład dopalacze, są tak powszechne, że często gdy słyszymy o popełnionym przestępstwie zadaje się pytanie, czy na czyn ten miał wpływ stan odurzenia narkotykami? Problem związku narkotyków z przestępstwem można rozważać w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, środek odurzający stanowi ustawowe znamię czynu zabronionego albo przedmiotem kryminalizacji są pewne czynności dotyczące samych środków odurzających¹¹. Sytuacje te występują w odniesieniu do narkotyków, wobec których prowadzona jest polityka prohibicji. W konsekwencji rozumie się przez to, że czyny takie jak produkcja, obrót, handel, czy posiadanie stanowią w ramach danego systemu karnego przestępstwo. Druga płaszczyzna związku pomiędzy narkotykami a przestępstwem odnosi się do roli środków odurzających w genezie przestępczości. Rozważając ten temat, stawia się pytanie¹², czy w przypadku osób używających lub nadużywających środków odurzających mamy do czynienia z większym niż w przypadku wszystkich innych osób prawdopodobieństwem popełnienia przez nie przestępstw, takich jak na przykład zabójstwo, rozboje, kradzieże? Analizując różne przypadki przestępców, można wysnuć wniosek, że długotrwałe używanie, a szczególnie nadużywanie narkotyków wywiera wpływ na zachowanie człowieka i jego sytuację społeczną.

Wraz z rozwojem problemu narkomanii pojawił się także termin „przestępstwo związane z narkotykami”, w związku z czym można dokonać podziału przestępstw na cztery rodzaje¹³. Po pierwsze wyróżnia się przestępstwa psychofarmakologiczne. W modelu psychofarmakologicznym główne założenie polega na tym, że zażycie dużej dawki substancji psychoaktywnej lub długotrwałe zażywanie narkotyku może powodować przemoc i agresję. Dodatkowo skutkiem może być po-

⁸ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 378.

⁹ *Ibidem*, s. 378.

¹⁰ *Ibidem*, s. 382-384.

¹¹ *Ibidem*, s. 384.

¹² *Ibidem*, s. 385.

¹³ M. Struzik, *Przestępstwo związane z narkotykami. Próba zdefiniowania zjawiska*,

<http://www.narkomania.org.pl/czytelnia/przestepstwa-zwiazane-z-narkotykami-proba-zdefiniowania-zjawiska/> (dostęp 2.02.2013 r.)

budliwość, lęk, czy ograniczenie oceny sytuacji. Należy wskazać także na to, że narkotyki mogą mieć charakter wiktymogeny; chodzi tu o sytuację, gdy ofiara po zażyciu substancji psychoaktywnej nie jest w stanie rozsądnie ocenić okoliczności, w jakich się znajduje, w związku z czym może stać się ofiarą kradzieży, rozboju czy gwałtu. Kolejnym rodzajem przestępstw są kompulsywne przestępstwa o charakterze ekonomicznym, które popełniane są w celu zdobycia środków finansowych, by zaspokoić głód narkotykowy. Do grupy tych przestępstw należą: sprzedaż narkotyków, prostytutka, kradzież, fałszowanie recept, czy włamania do aptek. Stwierdzenie „kompulsywny” wskazuje, że czyn ten wykonywany jest pod wpływem niedającego się opanować wewnętrznego przymusu. W dalszej kolejności należy wymienić przestępstwa o charakterze ogólnym – są to głównie czyny z użyciem przemocy, które występują w powiązaniu z funkcjonowaniem nielegalnego rynku narkotyków. Do tej grupy zachowań zalicza się czynności związane ze sprzedażą, dystrybucją i zażywaniem substancji psychoaktywnych. W tych wypadkach przemoc używana jest po to, aby zlikwidować występujące spory o terytorium „dillowania”, a także by wymierzyć kary za oszustwa wśród grup przestępczych czy podczas starć z policją. W popełnianiu tego rodzaju przestępstw wyraźnie widoczny jest efekt wzajemnego wzmacniania między działalnością przestępczą a zażywaniem narkotyków¹⁴. Polega on na tym, że osoby związane z subkulturą przestępczą są w większym stopniu zagrożone problemami narkotykowymi, natomiast osoby problemowo zażywające narkotyki są bardziej zagrożone zaangażowaniem się w działalność przestępczą. Często popełniane są także przestępstwa przeciwko prawu antynarkotykowemu. Dotyczą one naruszeń przepisów w sprawach narkotyków, to jest: zażywania, posiadania, uprawy, produkcji, handlowania, czy kierowania pojazdami pod wpływem narkotyków. Podstawą warunkującą jest tu zakaz obejmujący grupę nielegalnych substancji.

W latach 1985-1996 najwięcej stwierdzonych przestępstw z ustawy o zapobieganiu narkomanii obejmowało nielegalne uprawy maku lub konopi, nielegalną produkcję środków odurzających lub substancji psychotropowych, a także udzielanie środków odurzających lub nakłanianie do ich używania i udzielanie lub nakłanianie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej¹⁵. W odniesieniu do tych samych lat struktura skazań za przestępstwa z ustawy o zapobieganiu narkomanii z 1985 roku przedstawiała się następująco: najwięcej skazań dotyczyło nielegalnej uprawy maku lub konopi, natomiast najmniej skazań obejmowało nielegalny wwóz, wywóz lub przewóz środków odurzających lub substancji psychotropowych.

Bardzo interesujących badań podjęła się Pracownia Toksykologii Sądowej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej w Gdańsku. Dokonali oni analizy przypadków osób badanych w latach 1996-2005, w których organizmie wykryto obecność substancji psychoaktywnych. Analiza wykonywana była na zlecenie prokuratury lub policji. Badane przypadki dotyczyły głównie przestępstw drogowych oraz osób zmarłych po zażyciu środków odurzających. Największa liczba sprawców przestępstw żyjących obejmowała kolizje drogowe oraz podejrzenia o posiadanie lub obrót środkami psychoaktywnymi. Do tej grupy sprawców należeli głównie palacze marihuany; do kolejnej grupy sprawców należały osoby, u których wykryto amfetaminę lub amfetaminę z innymi środkami odurzającymi. Podobnych badań podjęła się Katedra Medycyny Sądowej Śląskiej Akademii Medycznej w Katowicach. Zdiagnozowano ponad sto śmiertelnych zatruc środkami odurzającymi. Zdecydowaną większość tej grupy stanowili mężczyźni, a średnia wieku wynosiła 16-44 lat. Największą liczbę zatruc zanotowano po zażyciu narkotyków ze słomy makowej, potocznie zwanej „kompotem”¹⁶.

Analizując przestępczość narkotykową w Polsce oraz jej przekształcenia w latach 2000-2007 zauważa się widoczny wzrost poziomu zagrożenia narkotykowego, co w konsekwencji związane jest ze zwiększeniem potencjału przestępczości narkotykowej. W 2006 roku TNS OBOB podczas badania opinii publicznej określił rodzaje zagrożenia przestępczego, których Polacy obawiają się najbardziej w pobliżu swojego miejsca zamieszkania. Bezpośrednio po strachu przed: włamaniami, rozbojami, brawurowo jeżdżącymi kierowcami, bójkami i pobiciami oraz przypadkami niszczenia mienia – sygnalizują lęk przed agresją ze strony osób nietrzeźwych i znajdujących się pod wpływem narkotyków¹⁷. Dotyczy to około 30% ankietowanych, z czego aż 17% sygnalizowało, że odczuwa zagrożenie ze strony handlarzy narkotyków. Z informacji Komendy Głównej Policji wynika, że najwięcej skonfiskowanych narkotyków syntetycznych to amfetamina i ekstazy¹⁸. Na falę przestępstw narkotykowych duży wpływ ma rozwój globalnego rynku narkotykowego, co przyczynia się do umiędzynarodowienia ich dystrybucji. Z każdym rokiem narkotyki w Polsce stają się coraz bardziej powszechne i dostępne; szczególnie powszechnym środkiem jest marihuana sprowadzana z Holandii.

¹⁴*Ibidem*.

¹⁵ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *op. cit.*, s. 387.

¹⁶ Pracownia Studencka Katedry Analizy Środowiska, *Przestępstwa związane z narkomanią. Analiza chemiczna w kryminalistyce. Fizykochemiczne metody badań w kryminalistyce*, Gdańsk 2008, s. 6

http://chem.arch.ug.edu.pl/zas/dydaktyka/krym_przestepstwa-narkomania.pdf

¹⁷ M. Jędrzejko, *Narkomania – spojrzenie wielowymiarowe*, Pułtusk-Warszawa 2009, s. 159.

¹⁸*Ibidem*, s. 161.

Zorganizowane grupy przestępcze związane z nielegalnym rynkiem narkotyków

Polski nielegalny rynek narkotykowy charakteryzuje się tym, że niemal całkowicie został opanowany przez zorganizowane grupy przestępcze, które często powiązane są z innymi międzynarodowymi gangami. Na nielegalnym rynku narkotykowym trwa ciągła walka grup przestępczych o sfery wpływów i działania. Ich działalność jest tym bardziej rozbudowana, im bardziej zwiększa się podaż nowych i silnych narkotyków oraz substancji odurzających. W narkotykowej odmianie przestępczości występuje zdecydowanie wysoka „ciemna liczba przestępstw”. Przyjmuje się, że realna skala popełnianych przestępstw może być kilkakrotnie razy wyższa niż wykazywana w oficjalnych statystykach¹⁹. Zorganizowane grupy przestępcze stosują coraz nowsze techniki przemytu narkotyków, tak by uzyskać jak największe zyski i nie zostać pochwycenym przez organy ścigania. Praca wykonywana przez celników oraz policjantów umożliwia ujawnienie najczęściej spotykanych metod przemytu, wśród których można wymienić:²⁰

- Specjalnie skonstruowane schowki w bagażach osobistych; w ten sposób trafiają do Polski duże ilości najbardziej popularnych środków odurzających, np. kokaina.
- Połykanie gumowych woreczków wypełnionych narkotykiem i przemykanie ich w żołądkach kierowców.
- Ukrycie w masie towarowej, przewożonej przez granicę w samochodach ciężarowych i dostawczych, a także na dnie kadłubów i łodzi.

Oczywiście to tylko część sposobów przemykania narkotyków, ponieważ pomysły i fantazja ludzi okazuje się być nieograniczona. Przywóz i wywóz narkotyków są jednym z głównych przyczyn rozwijających problem narkomanii. W latach 90. XX w. najbardziej aktywne grupy ukierunkowały rozwój swojej działalności na Niemcy i państwa skandynawskie. Poza tym przyjęcie Polski do Unii Europejskiej otworzyło nowe rynki zbytu. Niemcy, Duńczycy, Szwedzi, Norwegowie, Austriacy, Włosi czy Francuzi bez przeszkód zapewniali odbiór amfetaminy, marihuany i kokainy. W związku z dynamicznym rozwojem narkotykowego rynku światowego i krajowego wymagana była ścisła współpraca z tymi gangami, które istniały już wcześniej. Dotyczy to w szczególności mafii kolumbijskiej, tureckiej, kaukaskiej, ukraińskiej i rosyjskiej. W latach 2003–2004 organy ścigania krajów zachodnioeuropejskich zatrzymały kilkudziesięciu Polaków podczas prób przerzutu z krajów Ameryki Łacińskiej. Obecnie metody kontrolowania granic przed nielegalnym przemytem narkotyków są na tyle dobrze opracowane, że zazwyczaj przechwytywane są nawet niewielkie ilości narkotyków syntetycznych, głównie w ruchu lotniczym czy drogą pocztową. Nie ma jednego kierunku przemytu – policjanci i celnicy wiedzą, że narkotyki mogą przybyć z dowolnego kierunku²¹.

W związku z działalnością grup przemytniczych do Polski trafia wiele rodzajów narkotyków. Z Holandii najczęściej przywożone są marihuana, haszysz, extazy i LSD. Z Turcji, szlakiem bałkańskim, do Polski trafia heroina. Z Ameryki Południowej przemycana jest heroina oraz substancje psychotropowe, głównie leki uspokajające, nasenne i przeciwbólowe. Z Zachodu, głównie kierunku belgijskiego i niemieckiego, a w ostatnim czasie także ze Wschodu do Polski trafiają coraz większe ilości dopalaczy²².

Przykładem takiej grupy przestępczej może być przypadek zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, której 21 członków zatrzymało Centralne Biuro Śledcze Policji w Poznaniu w grudniu 2016 roku²³. Grupa ta zajmowała się głównie przemytem kokainy z Aruby, haszyszu, handlem tytoniem i nielegalnymi papierosami. Zatrzymanym zarzucono między innymi przemyt co najmniej 40 kilogramów kokainy o wartości czarnorynkowej 14 milionów złotych i 200 kg haszyszu. Podejrzanym grozi do 15 lat pozbawienia wolności.

Polityka prohibicji

Obecnie problem polityki prohibicyjnej w Polsce dotyczy tylko i wyłącznie narkotyków. Dawniej polityka obejmowała także alkohol, choć do dzisiaj mamy do czynienia ze zjawiskiem nielegalnego gorzelnictwa. Istnieje wiele powodów rozszerzania polityki o tym charakterze. Po pierwsze występuje chęć niedopuszczenia do rozszerzania zjawiska zażywania narkotyków w celach pozamedycznych, ponieważ stanowi to problem nie tylko indywidualny, ale także ogólnospołeczny. Niestety, nie da się nie zauważyć, że doskonalenie polityki prohibicji nie przynosi większych efektów. Narkomania staje się coraz powszechniejszym zjawiskiem w wielu krajach, ponieważ nie można powstrzymać zjawiska narkomanii. Polityka o charakterze prohibicyjnym przynosi negatywne skutki dla osób uzależnionych od narkotyków²⁴. Są oni niejako „zmuśzeni” do popełnienia przestępstwa, by zaspokoić swój głód narkotykowy. W Polsce przestępstwa o charakterze prohibicyjnym, co oznacza kryminalizację takich czynności, których przedmiotem są narkotyki, jak ich produkcja, wwóz, wywóz,

¹⁹*Ibidem*, s. 162.

²⁰*Ibidem*, s. 180.

²¹*Ibidem*, s. 177.

²²*Ibidem*, s. 177.

²³Przemyt kokainy, haszyszu i obrót tytoniem na wielką skalę – zorganizowana grupa przestępcza o charakterze zbrojnym zlikwidowana przez CBŚP (dostęp 15.12.2016 r.). <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/136521,Przemyt-kokainy-haszyszu-i-obrot-tytoniem-na-wielka-skale-zorganizowana-grupa-pr.html>.

²⁴J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *op. cit.*, s. 386–389.

przewóz, wprowadzanie do obrotu, udzielanie celem osiągnięcia korzyści majątkowej, czy także ich posiadanie zdefiniowane są w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 29 lipca 2005 roku.

Można zauważyć, że istnieje duża część społeczeństwa opowiadająca się za zniesieniem prowadzenia polityki antynarkotykowej. Pierwszym z powodów, które by za tym faktem przemawiały jest to, że ludzie powinni mieć prawo do decydowania, co zażywają i do jakiego stanu się doprowadzają. Wskazuje się też na to, iż mechanizmy polityki prohibicji ze swojej natury prowadzą do dyskryminacji. Dodatkowo, prowadzenie polityki antynarkotykowej pochłania bardzo duże środki budżetu państwowego²⁵. Wydaje się, że jednym z najrozsądniejszych i najbardziej przekonujących argumentów jest to, że zakaz zażywania narkotyków oznacza brak ich kontroli. Kupując narkotyki na czarnym rynku nikt nie jest nigdy pewny, co naprawdę zawierają i co wprowadza do swojego organizmu. Wiele młodych ludzi umiera z powodu przedawkowania lub w następstwie zatruc spowodowanych domieszkami w składzie środka, czego można byłoby uniknąć dzięki kontroli jakości. Wątpliwości nie ulega fakt, iż społeczeństwo jest podzielone co do kwestii uregulowania polityki prohibicji. Jedni opowiadają się za, inni przeciw wprowadzeniu takiej taktyki. Z pewnością jedni i drudzy w swoich twierdzeniach mają wiele racji, jednakże wprowadzając takie uregulowanie do systemu prawa trudno jest znaleźć przysłowiowy „złoty środek”.

Zakończenie

Nie ulega wątpliwości, że narkomania staje się coraz powszechniejszym zjawiskiem w wielu krajach, w tym i także w Polsce. Jest to związane z tym, że jest to zjawiskiem rozwinętem na taką skalę, że trudno jest je powstrzymać. Istnieje bardzo obszerna grupa przestępstw, które często popełniane są w związku z narkotykami – ich zażywaniem, obrotem, sprowadzaniem i tak dalej. W tym miejscu powstaje pytanie, jakie działania powinno podjąć w tej kwestii państwo. Ważnym elementem będzie poznanie opinii społecznej w tej kwestii. Tak jak zostało to ukazane w pracy, opinia jest podzielona – część ludzi opowiada się za depenalizacją przestępstw popełnionych w związku z narkotykami, zaś niektórzy za ich penalizacją. Jednakże na przestrzeni lat można zauważyć, że liczba takich przestępstw stale wzrasta, w związku z czym nasuwa się jeden wniosek – polityka antynarkotykowa prowadzona w Polsce nie jest skuteczna. Może to wynikać między innymi z tego, że ustawowe zagrożenie przewidziane za przestępstwa popełnione w związku i pod wpływem narkotyków jest zbyt niskie, co nie spełnia funkcji prewencyjnej. Wiele przestępstw popełnianych jest także przez osoby uzależnione od narkotyków, które będąc na tak zwanych „głodzie narkotykowej” dopuszczają się popełnienia przestępstwa w celu uzyskania możliwości ich zażycia. W takim przypadku może bardziej skuteczna okazałyby się przymusowa terapia uzależnień wobec tej grupy przestępców. Z obserwacji wynika, że Polska prowadzi nieskuteczną i przestarzałą politykę antynarkotykową, nastawioną na ściganie za posiadanie zamiast na profilaktykę i skuteczne leczenie. Rozróżnienie to uzależnione jest od tego, czy mamy do czynienia z przestępczością narkotykową, czy przestępstwami popełnianymi przez narkomanów. Być może bardziej skuteczną polityką prowadzoną wobec narkomanów okazałoby się prowadzenie większej liczby ośrodków zajmujących się terapią uzależnień z wysoko wykwalifikowaną kadrą. W celu realizacji funkcji wychowawczej i zapobiegawczej państwo powinno podjąć się realizacji kampanii społecznych skierowanych zwłaszcza do ludzi młodych, by uzmysłowić im, jak wielkim problemem i z jakimi skutkami wiąże się problem narkotykowy. Wobec sprawców przestępstw narkotykowych niewątpliwie należałoby zaostrzyć dolegliwość karną – po to, by zapobiec popełnianiu kolejnych przestępstw, a także zrealizować funkcję prewencyjną i sprawiedliwościową.

IMPACT OF DRUG ADDICTION ON CRIMINALITY

The topic of article is impact on drug addiction on other crimes. The area of work is limited to cases which occurred in Poland. In the first part of the work is described the history of development drug addiction in Poland from the first world war. There are listed legal regulations restricting this phenomenon. The article shows classification of drugs occurring in the literature and also the one determined by WHO. In the work are listed and described types of crimes committed because of drug addiction. Particular attention is focused on criminal groups smuggling drugs in order to present scale of the drug problem in Poland, based on data featured in statistics. Politics of drug prohibition in Poland are described in the article.

²⁵ Dziesięć istotnych faktów, by już dziś skończyć z prohibicją narkotykową <http://faktykonopne.pl/dziesiec-istotnych-powodow-by-juz-dzis-skonczyz-z-prohibicja-narkotykowa/>

Oktawia Ewa Braniewicz

ZNACZENIE DYPLOMACJI W REGULACJI KONFLIKTÓW MIĘDZYNARODOWYCH ORAZ KSZTAŁTOWANIU BEZPIECZEŃSTWA GLOBALNEGO

1. Wstęp

Ludzkość od zarania dziejów swego istnienia rozwiązywała konflikty i problemy w większości uciekając się do stosowania przemocy. Pokój stanowił właściwie krótszą lub dłuższą przerwę między wojnami. Wojna była decydującym instrumentem polityki zagranicznej, w tym załatwiania sporów i konfliktów najpierw między pierwotnymi wspólnotami ludzkimi, a następnie między narodami i państwami. Wynikało to głównie z istoty panującego ustroju społecznego, opartego na wyzysku nie tylko własnych społeczeństw, lecz również innych narodów¹. Należy jednak zauważyć, że nawet w warunkach, gdy wojna była prawnie dozwolonym środkiem załatwiania sporów, od starożytności po czasy współczesne, występuje najpierw marzenie, a później dążenie i działanie na rzecz zachowania i utrwalenia pokoju. Trzeba to czynić poprzez stwarzanie alternatywy dla wojny, stopniowe ograniczanie jej niszczycielskich skutków, wykształcanie się w miarę upływu czasu coraz to nowych metod i środków pokojowego załatwiania sporów, w szczególności takich jak rokowania, mediacja i arbitraż².

Współcześnie znaczenie dyplomacji w regulacji konfliktów międzynarodowych oraz kształtowaniu bezpieczeństwa globalnego jest tematem wartym uwagi z kilku względów. Po pierwsze, współczesną służbę zagraniczną działającą w warunkach pozimnowojennych, cechuje ogromna dynamika przemian wewnętrznych, zwłaszcza w państwach, które przechodziły etap transformacji ustrojowej - państwach postsowieckich. Po drugie, współczesne uwarunkowania geopolityczne stawiają przed dyplomacją nowe wyzwania, takie jak sytuacja na Ukrainie, dążenia imperialne Rosji, czy też echa tak zwanej *arabskiej rewolucji*, które w znacznym stopniu wpływają na bezpieczeństwo globalne. Utrwalanie i zabezpieczanie pokoju jest podstawowym imperatywem prawnym naszej ery.

Współczesna dyplomacja może spełniać wielorakie funkcje, zwłaszcza w warunkach tworzenia się nowych państw w wyniku secesji działań zbrojnych (Bangladesz) czy też upadku dyktatorów (Egipt, Tunezja, Libia). Niezbędne wydaje się podjęcie działań nad dyplomacją prewencyjną i innymi formami współdziałania na rzecz bezpieczeństwa międzynarodowego. W niniejszym artykule postaramy się przybliżyć związki dyplomacji z bezpieczeństwem narodowym, globalnym oraz jej znaczenie dla rozwiązywania sporów międzynarodowych.

2. Pojęcie bezpieczeństwa

Aby pochylić się nad znaczeniem dyplomacji w regulacji konfliktów międzynarodowych oraz kształtowaniu bezpieczeństwa globalnego należy rozpocząć od pytania o istotę bezpieczeństwa. Istotne jest także wyodrębnienie siatki pojęciowej, na którą składają się: definicja bezpieczeństwa, bezpieczeństwa narodowego a także bezpieczeństwa międzynarodowego. W świadomości społecznej trzy wskazane powyżej terminy często traktowane są synonimicznie, co nie oddaje głębi istoty opisywanej problematyki. Dlatego też, niezwykle ważnym elementem jest prawidłowe rozróżnianie i omówienie stosowanego aparatu pojęciowego.

Pojęcie *bezpieczeństwa* w najszerszym rozumieniu obejmuje takie zagadnienia, jak zaspokojenie podstawowych potrzeb człowieka, do których należą istnienie, przetrwanie, tożsamość, niezależność, spokój, posiadanie pewności rozwoju i tym podobne³. Bezpieczeństwo jest także utożsamiane z główną potrzebą państw i systemów międzynarodowych, wynika ono z konieczności zabezpieczenia podstawowych potrzeb człowieka i społeczności, w której dana jednostka funkcjonuje. Bezpieczeństwo jest stanem będącym następstwem określonej sytuacji społeczno - politycznej i militarnej. Ów stan można rozpatrywać jako sytuację, w której sprzeczności wewnętrzne i zewnętrzne nie prowadzą do wystąpienia zjawisk kryzysowych czy konfliktów. Natomiast bezpieczeństwo traktowane jako proces, to zapewnienie warunków do przetrwania i niezakłóconego rozwoju narodu w sytuacjach pojawiających się zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych dla stabilności i suwerenności państwa⁴.

¹ J. Sutor, *Pokojowe załatwianie sporów międzynarodowych*, Warszawa 1979, s. 8.

² Ibidem, s. 9.

³ R. Zięba, *Pojęcie bezpieczeństwa państwa w stosunkach międzynarodowych*, Sprawy Międzynarodowe nr 10, 1989, s. 49.

⁴ S. Dworecki, *Kształtowanie bezpieczeństwa państwa*, WSO - AON, Warszawa 1994, s. 3.

Z problematyką bezpieczeństwa globalnego nierozzerwalnie łączy się pojęcie *bezpieczeństwa narodowego*. Każde państwo, będące zarazem częścią społeczności międzynarodowej, dba o nienaruszalność własnych granic, a także ład wewnętrzny. W dostępnej literaturze przedmiotu istnieją liczne definicje bezpieczeństwa narodowego. Jego identyfikacja jest niezwykle ważna, gdyż spory między państwami – w najbardziej skrajnym stadium – godzą w suwerenność, bezpieczeństwo narodowe. Jest ono określane jako:

- a) stan świadomości społecznej, w którym istniejący poziom zagrożeń, dzięki posiadanym zdolnościom obronnym nie budzi obaw, lęku o zachowanie (osiągnięcie) uznanych wartości⁵,
- b) stan równowagi między zagrożeniem wywołanym możliwością zaistnienia konfliktu a potencjałem obronnym⁶,
- c) rzeczywisty stan stabilności wewnętrznej i suwerennej państwa, który odzwierciedla brak lub występowanie jakichkolwiek zagrożeń⁷.

Ostatecznie pojęcie bezpieczeństwa narodowego należy rozumieć jako najważniejszą wartość, potrzebę narodową oraz priorytetowy cel działania państwa, jednostek i grup społecznych, a jednocześnie proces obejmujący różnorodne środki, gwarantujące trwałość, wolność od zakłóceń bytu i rozwój narodowy, ochronę i obronę państwa jako instytucji politycznej oraz ochronę jednostek i całego społeczeństwa, ich dóbr i środowiska naturalnego przed zagrożeniami, które w znaczący sposób ograniczają jego funkcjonowanie lub godzą w wartości podlegające szczególnej ochronie⁸.

Jeżeli konflikt między dwoma danymi państwami rozprzestrzeni się na większy obszar, inne kraje udzielą wsparcia militarnego, do akcji wkroczą siły pokojowe Organizacji Narodów Zjednoczonych, wówczas spór może być groźny dla utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. *Bezpieczeństwo międzynarodowe* to pojęcie z zakresu teorii stosunków międzynarodowych charakteryzujące bezpieczeństwo całej zbiorowości państw oraz system międzynarodowy, w jakim państwa te występują. Termin ten używany jest również dla określenia zewnętrznych aspektów bezpieczeństwa narodowego⁹. Na bezpieczeństwo międzynarodowe, oprócz sumy bezpieczeństwa pojedynczych państw, składają się też warunki, normy i mechanizmy międzynarodowe. Swym zakresem obejmuje ono także cele i wartości wspólne dla całego systemu międzynarodowego, tj. stabilność, pokój, równowagę i współpracę¹⁰.

Każde państwo stosuje różne *narzędzia* i środki służące zapewnieniu i ciągłości bezpieczeństwa narodowego, w razie potrzeby bezpieczeństwa międzynarodowego. W XXI wieku jedną z kluczowych dróg przy rozwiązywaniu napięć czy konfliktów między poszczególnymi państwami jest droga dyplomatyczna. To właśnie od dyplomacji wszystko się zaczyna i, w najlepszym wypadku, na dyplomatycznych środkach pokojowego załatwiania sporów kończy – nie wchodząc w fazę konfliktu zbrojnego.

3. Identyfikacja *sporu międzynarodowego*

Spór w prawie międzynarodowym należy identyfikować z sytuacją, w której istnieją sprzeczne stanowiska między podmiotami prawa międzynarodowego. W świetle orzeczenia Stałego Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej spór jest to niezgoda co do prawa lub faktu, sprzeczność stanowisk prawnych lub interesów między dwoma osobami¹¹. Co istotne, Karta Narodów Zjednoczonych formułuje obowiązek pokojowego rozwiązywania sporów. Wszyscy członkowie winni załatwiać swe spory międzynarodowe środkami pokojowymi w taki sposób, aby nie dopuścić do zagrożenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości¹².

Część przedstawicieli doktryny wskazuje na związek między pojęciem sporu a interesami państw uczestniczących w sporze. Profesor Ehrlich jest zdania, że źródłem sporu międzynarodowego jest zawsze interes podmiotu wywołującego spór. Interes taki może być chroniony normą prawa międzynarodowego, jednak bywa i tak, że państwo dąży do osiągnięcia swego interesu, choć nie może w tym celu powołać się na słuszne prawo międzynarodowe¹³. Według profesora Klafkowskiego pojęcie *sporu międzynarodowego* zakłada istnienie sprzeczności tylko między państwami, a więc podmiotami prawa międzynarodowego. Co więcej, określenie podstaw sporu międzynarodowego ma decydujące znaczenie dla sposobu jego uregulowania¹⁴.

W zależności od różnych cech istnieje wiele podziałów sporów międzynarodowych. Z punktu widzenia związku bezpieczeństwa z polityką zagraniczną i dyplomacją – najbardziej liczą się spory, które zagrażają bezpieczeństwu narodowemu

⁵ C. Rutkowski, *Bezpieczeństwo i obronność: strategie - koncepcje - doktryny*, Warszawa 1995, s. 30.

⁶ W. Stankiewicz, *Bezpieczeństwo narodowe a walki niebrojne. Studium*, Warszawa 1991, s. 73.

⁷ S. Dworecki, *Zagrożenia bezpieczeństwa państwa*, Warszawa 1994, s. 16.

⁸ W. Kitler, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie - uwarunkowania - system*, Warszawa 2011, s. 25.

⁹ R. Zięba, *Bezpieczeństwo międzynarodowe po zimnej wojnie*, wyd. 1., Warszawa 2008, s. 17.

¹⁰ Ibidem, s. 18.

¹¹ Wyrok STSM z dnia 30 sierpnia 1924, <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1> (dostęp 21.12.2016)

¹² Art. 2 ust. 3 Karty Narodów Zjednoczonych, http://www.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php#6 (dostęp: 21.12.2016)

¹³ L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 356.

¹⁴ A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1966, s. 316.

poszczególnych państw lub nawet zagrażają utrzymaniu międzynarodowego pokoju. Karta Narodów Zjednoczonych zwraca szczególną uwagę na spory:

- a) prawne i polityczne oraz
- b) zwykłe i kwalifikowane.

Zgodnie z przepisem art. 36 ust. 3 Karty Narodów Zjednoczonych, spory prawne powinny być przekazywane do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości stosownie do postanowień jego Statutu¹⁵. Zakres kompetencji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości reguluje art. 37 ust. 2 jego statutu¹⁶. Spory, których nie można zakwalifikować jako spory prawne – to spory polityczne¹⁷. Jednak jak sam Trybunał zauważył w sprawie *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* – spory prawne pomiędzy suwerennymi państwami z samej swojej natury ujawniają się zwykle w kontekstach politycznych i często stanowią tylko jeden z elementów szerszego sporu pomiędzy dwoma państwami. Ponadto, nigdy nie twierdzono, że ze względu na to, iż spór prawny poddany Trybunałowi pod rozstrzygnięcie stanowi tylko jeden z aspektów sporu politycznego, to Trybunał powinien powstrzymać się od rozstrzygnięcia pomiędzy stronami kwestii prawnych, co do których pozostają one w sporze. W doktrynie zaznacza się, że jeżeli Trybunał miałby – wbrew swojemu utrwalonemu stanowisku orzeczniczemu – przyjąć taki pogląd, powodowałoby to daleko idące i trudne do przewidzenia ograniczenie jego roli w zakresie pokojowego rozstrzygania sporów międzynarodowych¹⁸. Co zaś tyczy się Rady Bezpieczeństwa, to w świetle przepisu art. 34 Karty Narodów Zjednoczonych, może ona ustalić, czy trwanie sporu zagraża utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa¹⁹. Taki spór określa się jako kwalifikowany, co pociąga za sobą dalsze skutki organizacyjno – prawne²⁰. Rada Bezpieczeństwa może wezwać strony do załatwienia sporu kwalifikowanego i zalecić – w sposób niewiążący – metodę jego rozwiązania²¹ (art. 33 ust. 2 oraz art. 36 ust. 1). Przykład takiego działania można zaobserwować w Rezolucji 2334 (2016), w której Rada Bezpieczeństwa potępiła izraelskie osadnictwo na Zachodnim Brzegu, stwierdzając, że działania Izraela na palestyńskich terytoriach, w tym we wschodniej Jerozolimie, okupowanych od 1967 r. *nie mają podstaw prawnych i stanowią poważne naruszenie prawa międzynarodowego* tym samym stanowiąc przeszkodę realizacji planu dwóch państw dla dwóch narodów (tzw. *two state solution*)²². Warto podkreślić, że uchwalenie rezolucji stanowi dowód na wolę Rady sprawowania przywództwa w konflikcie i determinację społeczności międzynarodowej doprowadzenia do jego pokojowego zakończenia. Natomiast pozostałe spory, to spory zwykłe²³. Warto podkreślić szczególną funkcję, jaką spełnia Rada Bezpieczeństwa ONZ.

4. Współczesna dyplomacja

Współczesną dyplomację należy ściśle postrzegać w kontekście prawa międzynarodowego. Jej głównym zadaniem jest kształtowanie stosunków między państwami oraz między nimi i innymi aktorami tychże stosunków, a zwłaszcza doradztwo, kreowanie i wprowadzanie w życie (realizowanie) polityki zagranicznej państwa²⁴.

Przez klasyczne funkcje dyplomacji należy rozumieć:

- a) tworzenie w płaszczyźnie multilateralnej zasad generalnych bądź ich zmienianie,
- b) tworzenie korzystnych warunków dla rozwiązań politycznych albo podstaw prawnych na szczeblu bilateralnym bądź regionalnym, a także globalnym,
- c) regulowanie sporów,
- d) zawieranie innowacyjnych porozumień, konwencji lub traktatów,
- e) prowadzenie działalności bilateralnej bądź multilateralnej dotyczącej handlu, finansów, inwestycji, nauki i kultury²⁵.

Myśląc o dyplomacji niezmiennie kojarzymy ją z polityką zagraniczną danego państwa, gdyż jest ona jednym z narzędzi realizacji jego zadań. Przez wieki niezmiennie pozostały cele państw – ochrona przed agresją lub groźbą agresji oraz zapewnienie rozwoju własnej gospodarki, a co za tym idzie osiągnięcie odpowiedniego poziomu socjalnego. Wybór opcji działania na rzecz ochrony polityki państwa jest w istocie znacznie ograniczony, a celów tej ochrony nie wolno mieszać ze

¹⁵ Art. 36 ust.3 Karty Narodów Zjednoczonych, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php#6 (dostęp: 21.12.2016)

¹⁶ Art. 37 ust.2 Statutu MTS <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19470230090> (dostęp: 21.12.2016)

¹⁷ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 332.

¹⁸ Zob. szer. M. Górski, *Polityczna rola sądów międzynarodowych i jurydyzacja polityki* (w:) A. Wyrozumski (red.), *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, Łódź 2014, s. 153.

¹⁹ Art. 34 Karty Narodów Zjednoczonych, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php#6 (dostęp: 21.12.2016)

²⁰ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 332.

²¹ Art. 33 ust. 2 oraz art. 36 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php#6 (dostęp: 21.12.2016)

²² Rezolucja 2334 (2016), <http://www.un.org/webcast/pdfs/SRES2334-2016.pdf> (dostęp 27.12.2016).

²³ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2011, s. 332.

²⁴ R. Bulajic, *Global and Regional Trade and Cooperation Key Tasks of Today's Diplomacy*, „Review of International Affaires”, vol. XLVIII, 15 July - 15 August 1997, s. 8-9.

²⁵ R. Bulajic, *Global and Regional Trade and Cooperation Key Tasks of Today's Diplomacy*, „Review of International Affaires”, vol. XLVIII, 15 July - 15 August 1997, s. 8

środkami ich urzeczywistnienia. Celem takim jest bezpieczeństwo państwa i jego interesy, a środkami do jego urzeczywistnienia są między innymi posiadanie odpowiednich sił zdolnych do odporu agresji, zawieranie sojuszków wojskowych, czy też członkostwo w kolektywnym systemie bezpieczeństwa regionalnego. Prowadzenie polityki zagranicznej wymaga w praktyce równoważenia przez państwa uznawanych zasad międzynarodowych i nakazów moralności – z pragmatycznym przestrzeganiem realiów. Nowoczesna dyplomacja wykorzystuje obok środków tradycyjnych, także – i to znacznie szerzej – *środki perswazyjne* przy pomocy mediów masowych, dialogu i różnych form negocjacji. Wymaga to także zaangażowania wysoko wykwalifikowanych, profesjonalnych służb dyplomatycznych²⁶.

Warto zauważyć, iż cechą charakterystyczną wszystkich dyplomatycznych środków pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych jest fakt, iż państwa znajdujące się w sporze współdziałając w załatwianiu sporu zachowują dla siebie możliwość podjęcia ostatecznej decyzji. Nie ma tutaj sytuacji, że po przekazaniu sporu komuś trzeciemu państwa obowiązane są zastosować się do orzeczenia o mocy prawnie wiążącej²⁷.

Do dyplomatycznych sposobów pokojowego załatwiania sporów zalicza się następujące środki:

a) rokowania bezpośrednie

Rokowania bezpośrednie określane są jako proces, w trakcie którego państwa starają się usunąć różnice w drodze bezpośredniej wymiany poglądów²⁸. Polegają one na wymianie propozycji, które utrzymywane są w tajemnicy i które w drodze kompromisu mogą doprowadzić do porozumienia²⁹. Często wskazuje się, że to najbardziej dostępny, elastyczny i najbardziej powszechny sposób rozwiązywania sporu³⁰, ponieważ nie wymagający wielkich nakładów, ani finansowych ani czasowych. Prowadzone są często w kulisach Organizacji Narodów Zjednoczonych bez zwracania na siebie uwagi publiczności i prasy, co ma miejsce podczas organizowanych specjalnie spotkań ministrów spraw zagranicznych i ambasadorów³¹. Prowadzenie spraw międzynarodowych wymaga zarówno poufnej dyplomacji jak i publicznej, wielostronnej debaty – ONZ dostarcza sposobności zarówno dla jednej, jak i drugiej strony³².

b) dobre usługi i mediacje

Dobre usługi i mediacja, zwane także pośrednictwem, są procedurą pomocniczą, która ułatwia rokowania bezpośrednie między stronami i nawiązuje je w razie ich zerwania. Przy dobrych usługach państwo ich udzielające dąży do ułatwienia stronom nawiązania przerwanych rokowań, jest pośrednikiem w ich rozmowach przedwstępnych, ale samo nie bierze w nich udziału³³. Funkcja mediatora jest podobna, z tą różnicą, że nie poprzestaje na skromnej roli udzielania swych dobrych usług dla ułatwienia i przygotowania konferencji stron, ale bierze udział w rokowaniach, kieruje nimi oraz wysnuwa własne propozycje³⁴.

c) komisje badawcze i organy koncyliacyjne

W wypadku, gdy w rokowaniach między stronami sporu powstaje różnica zdań co do stanu faktycznego, wówczas strony mogą powołać komisję badawczą w celu wyjaśnienia kwestii spornej. Wynik badań tej komisji, ujęty zazwyczaj w formie sprawozdania, nie ma dla stron znaczenia bezwzględnie obowiązującego, chociaż zwykle tworzy punkt wyjścia do dalszej procedury pojednawczej³⁵.

W latach powojennych można było zaobserwować żywsze zainteresowanie doktryny prawa międzynarodowego koncyliacją. Wielu autorów daje pierwszeństwo procedurze koncyliacyjnej przed arbitrażową, ponieważ organ koncyliacyjny nie jest zmuszony do stosowania przepisów prawa, to znaczy norm postępowania powstałych w przeszłości, ale może przyjąć konstruktywne rozwiązania uwzględniające przyszłość³⁶.

W XXI wieku mamy do czynienia z kryzysem migracyjnym, jakiego nikt się nie spodziewał. Trwająca od 2011 roku wojna domowa w Syryjskiej Republice Arabskiej, problemy wewnętrzne państw tak zwanej *arabskiej wiosny*, niestabilna sytuacja w Afganistanie a także w Erytrei to tylko niektóre z czynników wpływających na obecną sytuację geopolityczną³⁷. Europa była świadkiem wielu transportów drogą morską narastających od 2014 roku. Ponad 218 000 uchodźców i migrantów przekroczyło Morze Śródziemne, nie bacząc na niebezpieczeństwo związane z podróżą. Dla porównania, w 2011 roku liczba ta wyniosła ponad 70 000, co było pokłosiem tak zwanej *arabskiej rewolucji*. Szacuje się, że prawie połowa przybylszy to osoby pochodzące z Syrii i Erytrei. UNHCR otrzymało informacje o ponad 3500 kobietach, mężczyznach i dzieciach,

²⁶ S. Miłosz, *Dyplomacja współczesna i protokół dyplomatyczny. Teoria i praktyka*, Warszawa 2011, s. 36.

²⁷ R. Bierzanek, *Załatwianie sporów międzynarodowych 1945 - 1973*, Warszawa 1974, s. 98.

²⁸ G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Waszyngton 1943, vol. VI, s. 1.

²⁹ S. Bastid, *Droit des gens – Droit des crises internationales*, Paryż 1954, vol. II, s. 204.

³⁰ M. K. Michailowski, *Miedzunarodny arbitraz*, Kijów 1962, s. 171.

³¹ R. Bierzanek, *Załatwianie sporów międzynarodowych 1945 - 1973*, Warszawa 1974, s. 102.

³² I. L. Claude, *Swords into Plowshares*, Londyn 1964, s. 220.

³³ R. Bierzanek, *Załatwianie sporów międzynarodowych 1945 - 1973*, Warszawa 1974, s. 112.

³⁴ J. Makowski, *Współczesne formy sądownictwa międzynarodowego*, Warszawa 1926, s. 517.

³⁵ J. Makowski, *op. cit.*, s. 112.

³⁶ R. Bierzanek, *op. cit.*, s. 131.

³⁷ O. Braniewicz, *Kryzys migracyjny a bezpieczeństwo Unii Europejskiej - czy możliwe jest odróżnienie uchodźców od ekonomicznych migrantów i terrorystów?* [w:] red. W. Pływaczewski, M. Ilnicki, *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, Olsztyn 2016, s. 60.

którzy zostali uznani za zaginionych w trakcie przeprawy przez Morze Śródziemne³⁸. Konflikt w Syrii trwa od blisko 6 lat, w trakcie których podejmowano rozmaite próby jego złagodzenia. Za jeden z najważniejszych aktów, i spory sukces dyplomacji, należy uznać wynegocjowane w Monachium i ogłoszone nad ranem, 12 lutego 2016 roku, tuż przed rozpoczęciem w stolicy Bawarii dorocznej międzynarodowej konferencji bezpieczeństwa, porozumienie mocarstw w sprawie tymczasowego wstrzymania działań wojennych w Syrii (*cessation of hostilities in Syria*)³⁹. Plan zakładał niemal natychmiastowe ograniczenie działań wojennych, ale z zastrzeżeniem kontynuowania walki z tzw. *Państwem Islamskim* oraz Frontem al-Nusra, powiązanych z Al-Kaidą. Postanowiono też, że specjalnie powołana przez ONZ grupa zadaniowa zagwarantuje dopuszczenie przez wszystkie strony konfliktu pomocy humanitarnej do Syrii. W 5-godzinnych negocjacjach uczestniczyli przedstawiciele państw wchodzących w skład International Syria Support Group (ISSG). Niewątpliwie najważniejsze rozmowy prowadzili szefowie dyplomacji Stanów Zjednoczonych i Rosji. Starali się, aby obie strony były usatysfakcjonowane treścią porozumienia, a minister Siergiej Ławrow zaakceptował składane mu przez sekretarza stanu Johna F. Kerry'ego propozycje⁴⁰. Pomimo, iż nie udało się wdrożyć w życie wszystkich założeń porozumienia mocarstw w sprawie tymczasowego wstrzymania działań wojennych w Syrii, to jednak ów akt należy uznać za sukces dyplomacji.

5. Podsumowanie

Dyplomacja jest jednym z instrumentów polityki zagranicznej, ma wszechstronne zastosowanie, wywiera wpływ na kierunek i charakter stosunków w różnych dziedzinach oraz w szerokim zakresie. Na jej kształt wpływa wiele czynników. Najważniejsze z nich to globalizacja, wpływ religii na politykę i prawo (Tunezja, Egipt, Maroko), problem demokracji w niektórych państwach (dotyczy to szczególnie bloku państw postsowieckich), a także nierówności społeczne i siła oddziaływania tak zwanych *wielkich mocarstw*. Niezależnie od jej formy. Największe znaczenie ma fakt, iż dyplomacja wychodzi naprzeciw konfliktom, stara się - pokojowymi metodami - załagodzić spory i doprowadzić do ich rozwiązania, zanim państwa zdecydują się na użycie sił militarnych. Dyplomacja jest swoistą *tamą*, która zapobiega zaognianiu i rozprzestrzenianiu się konfliktom między państwami. W trosce o utrzymanie światowego pokoju i bezpieczeństwa sięga się w pierwszej kolejności po dyplomatyczne środki pokojowego załatwiania sporów, następnie po sankcje zorganizowane, a w ostateczności - po siły militarne.

³⁸ UNHCR *Asylum Trends 2014 Levels and Trends in Industrialized Countries*, s. 5.

³⁹ J. Dobrowolska - Polak, J. Kiwerska, *Znaczenie porozumienia mocarstw w sprawie Syrii* [w:] red. J. Kubera, *Biuletyn Instytutu Zachodniego*, Nr 220/2016, Poznań 2016, s. 1.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 1.

Natalia Rudzińska, Marta Sadowska

POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM W SPRAWACH NIELETNICH

Wstęp

Od czasu kiedy wykształciły się normy prawne, problemem było ustalenie stosowania środków oddziaływania wobec nieletnich, którzy popełnili czyny karalne. W systemach prawnych starożytnych państw pojawiły się odmienne zasady traktowania najmłodszych wiekiem sprawców czynów karalnych. Regułą było zwalnianie dzieci z odpowiedzialności za czyny karalne, natomiast nie dotyczyło to starszych dzieci. Zwracano uwagę na nieuwzględnienie granicy wieku do faktycznego rozwoju dziecka, jednak już w prawie rzymskim uwzględniono stopień dojrzałości płciowej sprawcy, a następnie kryterium rozeznania, czyli zdolność do oceny naganności dokonanego czynu i kierowanie własnym postępowaniem.

Pierwszy sąd dla nieletnich powstał w 1899 roku w Chicago. Istnienie tego rodzaju sądu przyspieszyło zmiany w sposobie traktowania nieletnich, ponieważ sędziowie orzekający w sądach dla nieletnich oraz związane z tym sądem osoby i instytucje stały się orędownikami tych zmian. Polskie prawo karne przed rozbiorami plasowało się w czołówce najnowocześniejszych rozwiązań ówczesnej Europy, a odrodzone państwo polskie w 1919 roku wydało pierwszy akt prawny rozszerzający system opieki (kurateli) nad nieletnimi. Zasady odpowiedzialności nieletnich znajdowały się w kodeksie karnym z 1932 roku, a przepisy proceduralne w kodeksie postępowania karnego z 1928 roku. Oba te kodeksy obowiązywały aż do 12 maja 1983 roku¹. Kodeks karny z 1932 roku w rozdziale XI regulował postępowanie z nieletnimi. Zgodnie z art. 69 tego kodeksu, nie podlegał karze:

- 1) nieletni, który przed ukończeniem 13 lat popełnił czyn zabroniony pod groźbą kary;
- 2) nieletni, który po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 17 lat, popełnił czyn taki bez rozeznania.

Wobec tych nieletnich stosowano środki wychowawcze takie jak: upomnienie; oddanie pod dozór odpowiedzialnym rodzicom, dotychczasowym opiekunom lub kuratorowi albo umieszczenie w zakładzie wychowawczym. W kodeksie tym nie określono przepisu regulującego górną granicę wykonywania tych środków, jednak w praktyce przyjęto, że ich wykonywanie ustawało najpóźniej z chwilą ukończenia przez nieletniego 18 lat². Dnia 26 października 1982 roku uchwalono nową, odrębną ustawę, która reguluje postępowanie w sprawach nieletnich. Ustawa ta nie dokonała rewolucji zasad postępowania z nieletnimi, nie rozszerzyła znacząco katalogu środków, które są wykorzystywane przez sąd rodzinny w działaniu profilaktycznym i resocjalizacyjnym. W ustawie tej wprowadzono możliwość oparcia się na przepisach kodeksu postępowania cywilnego, z zastrzeżeniem posługiwania się kodeksem postępowania karnego przez organy ścigania w postępowaniu poprawczym³.

Wszczęcie postępowania

Sąd rodzinny wszczyna postępowanie, gdy istnieje podejrzenie, że nieletni wykazuje objawy demoralizacji lub dopuścił się popełnienia czynu karalnego. Sędzia w takiej sytuacji wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania, w którym określa osobę nieletniego oraz przedmiot postępowania, ponieważ niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania w trybie ustawy o postępowaniu nieletnich bez formalnego wszczęcia postępowania⁴. Postanowienie o wszczęciu postępowania powinno zawierać następujące wymogi formalne: dokładne określenie osoby nieletniego, którego postępowanie dotyczy, tj. podmiotu postępowania. Odbyć się to powinno poprzez wyartykułowanie jego imienia, nazwiska i wieku oraz innych danych nie tylko istotnych dla ustalenia tożsamości nieletniego. Ponadto przedstawienie informacji, które mają znaczenie dla dalszego toku postępowania i rodzaju podejmowanych czynności oraz orzeczenia sądu kończącego postępowanie przed sądem rodzinnym. Określenie przedmiotu postępowania, tj. wobec nieletniego, któremu zarzuca się popełnienie czynu karalnego. Dokładne określenie tego czynu i wskazanie kwalifikacji prawnej, a w przypadku wszczęcia postępowania wobec nieletniego, który wykazuje przejawy demoralizacji, szczegółowe określenie, jakie zachowania nieletniego na to wskazują⁵.

¹ J. Kudrelek, Postępowanie szczególne w procesie karnym. Postępowanie w sprawach nieletnich, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2009, s. 105-107.

² A. Wilkowska-Płóciennik, Postępowanie w sprawach nieletnich, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 11-12.

³ J. Kudrelek, Postępowanie... op cit., s. 105-107.

⁴ K. Grześkowiak i in., Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 1991, s. 87.

⁵ M. Korcyl-Wolska, Postępowanie w sprawach nieletnich na tle standardów europejskich, Lex Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 142-143.

Postanowienie to wyznacza podmiotowe i przedmiotowe ramy postępowania, co ma zasadnicze znaczenie dla przebiegu postępowania dowodowego oraz obrony nieletniego. W przypadku ujawnienia nowych okoliczności, które będą świadczyć o demoralizacji nieletniego lub nowych czynów karalnych, sąd rodzinny obowiązany jest do wydania osobnego postanowienia o zmianie wcześniejszego postanowienia o wszczęciu postępowania⁶.

Gdy sąd rodzinny uzyska wiarygodną wiadomość o okolicznościach, które znajdują się w art. 2 u.p.n., tj. nieletni wykazuje przejawy demoralizacji albo dopuścił się czynu karalnego, powinien wszcząć postępowanie, jednak niewszczywanie postępowania przeciwko nieletniemu stanowi wyjątek od tej reguły i jest przejawem zasady oportunisty⁷. O wszczęciu lub niewszczęciu postępowania oraz umorzeniu wszczętego postępowania sędzia rodzinny wydaje postanowienie. Na postanowienie o wszczęciu postępowania nie przysługuje zażalenie⁸. Zaskarżeniu podlega tylko orzeczenie końcowe, względnie postanowienie o umorzeniu postępowania czy odmowie wszczęcia postępowania, które przysługuje stronom postępowania, czyli nieletniemu, jego rodzicom, opiekunowi, prokuratorowi oraz pokrzywdzonemu⁹.

W ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich nie uwzględniono przebiegu postępowania zażaleniowego, więc w tym zakresie stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego¹⁰. Z dniem 2 stycznia 2014 roku weszły w życie nowe przepisy na podstawie których wszczęcie postępowania odnotowuje się w repertorium „Nkd”. Sprawa nieletniego podlega zakresleniu dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia końcowego oraz z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przekazaniu sprawy szkole, organizacji młodzieżowej, sportowej, kulturalno-oświatowej, organizacji społecznej lub innemu organowi.

W związku z likwidacją postępowania opiekuńczo-wychowawczego oraz postępowania poprawczego w sądach rodzinnych od dnia 2 stycznia 2014 roku nie prowadzi się dotychczasowych repertoriów „Now” i „Nk”¹¹. Postanowienie o wszczęciu postępowania doręcza się stronom oraz ujawnionemu pokrzywdzonemu wraz z pouczeniem o przysługujących im prawach i ciążących na nich obowiązkach¹². Przepis ten spełnia standard informowania o prawach i obowiązkach podmiotów, które we wszczętym postępowaniu nabywają uprawnienia stron procesowych, a także pokrzywdzonego czynem nieletniego, podkreślając, że jego prawa we wszczętym postępowaniu są respektowane¹³.

Po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania sąd rodzinny powinien podjąć konieczne czynności w celu zebrania niezbędnych danych i dowodów. Konieczną jednak przesłanką do podejmowania działań przez sąd rodzinny jest wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania, więc nie można zlecić Policji przeprowadzenia określonych czynności lub zlecić kuratorowi przeprowadzenia wywiadu bez uprzedniego wszczęcia postępowania¹⁴. Przy czynnościach dowodowych przed sądem rodzinnym należy przypomnieć, że przebieg postępowania podporządkowany jest odpowiednim przepisom kodeksu postępowania cywilnego właściwym dla spraw opiekuńczych, a w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję oraz powoływania i działania obrońcy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Sąd rodzinny może sam dokonywać czynności w toku tego postępowania, a także zlecać dokonanie określonych czynności kuratorowi lub Policji, a w wyjątkowych wypadkach zalecić Policji dokonanie czynności w określonym zakresie. W toku postępowania sąd rodzinny:

- a) wysłuchuje nieletniego, jego rodziców lub opiekuna oraz w miarę potrzeby inne osoby;
- b) zarządza w razie potrzeby przeprowadzenie przeszukania i oględzin oraz dokonuje innych czynności procesowych w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy¹⁵.

Rozprawa sądowa

Co do zasady rozpoznanie sprawy nieletniego odbywa się na rozprawie. Wyjątkiem są następujące przesłanki:

1. odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania;
2. przekazanie sprawy nieletniego instytucjom pozasądowym;
3. zastosowanie ograniczonych środków wychowawczych poza rozprawą, które pozwalają na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu.

O wyznaczeniu rozprawy sąd rodzinny obligatoryjnie zawiadamia strony oraz pokrzywdzonego¹⁶. Zasadą jest, że posiedzenia sądowe w toku postępowania w sprawach nieletnich odbywają się przy drzwiach zamkniętych, ponieważ

⁶ P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Lex Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 173.

⁷ K. Adamik, M. Lisiecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich - próba oceny funkcjonowania niektórych zasad procesowych*, Przegląd Sądowy, 1997, s. 122.

⁸ P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie...* op cit., s. 174.

⁹ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...* op cit., s. 142.

¹⁰ Ibidem, s. 142.

¹¹ P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie...* op cit., s. 174.

¹² Dz.U. 1982 nr 35 poz. 228 z późn. zm.

¹³ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...* op cit., s. 143.

¹⁴ P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie ...* op cit., s. 174-175.

¹⁵ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...* op cit., s. 144-145.

¹⁶ P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie w...* op cit., s. 200.

ograniczenie jawności podyktowane jest dobrem dziecka. Jeżeli publiczne rozpoznanie sprawy uzasadnione byłoby względami wychowawczymi, sąd rodzinny podejmie w takim przypadku decyzję o rozpoznaniu sprawy jawnie. W kwestii jawności sprawy sędzia przewodniczący decyduje zarządzeniem, które nie jest zaskarżalne¹⁷. Sytuację procesową nieletniego w trakcie rozprawy regulują następujące przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich:

- podczas rozprawy sąd wysłuchuje nieletniego (art. 32n § 2);
- nieletni podczas rozprawy może czynić uwagi i składać oświadczenia co do każdego przeprowadzonego dowodu (art. 32 § 2 u.p.n.);
- rozprawę nie można przeprowadzić w czasie nieobecności nieletniego, jeżeli usprawiedliwił swoje niestawiennictwo i wnosił o jej odroczenie, a sąd uznał nieobecność nieletniego za usprawiedliwioną (art. 32o § 3 u.p.n.);
- na wniosek nieletniego przebywającego w schronisku dla nieletnich albo w młodzieżowym środku wychowawczym, sąd rodzinny zarządza jego sprowadzenia na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność jego obrońcy (art. 32o § 2 u.p.n.).

W znowelizowanej w 2013 roku ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich utrzymano zasadę, że wywiady środowiskowe oraz opinie o nieletnim powinny być odczytywane podczas nieobecności nieletniego. Nowelizacja ta także reguluje kwestię obecności pokrzywdzonego na rozprawie: „Pokrzywdzony może być obecny na rozprawie lub posiedzeniu, chyba że jest to sprzeczne z dobrem nieletniego lub względami wychowawczymi”¹⁸.

W postanowieniu kończącym postępowanie w sprawie nieletniego sąd rodzinny stwierdza, czy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji lub popełnił czyn karalny, jak również orzeka o zastosowaniu środków określonych w art. 6 u.p.n. (katalog środków wychowawczych), środków określonych w art. 7 § 1 u.p.n. (środki, które sąd rodzinny może zastosować wobec rodziców lub opiekunów) czy środków wymienionych w art. 12 u.p.n., czyli umieszczenie nieletniego w szpitalu psychiatrycznym, innym zakładzie leczniczym, młodzieżowym ośrodku wychowawczym, domu pomocy społecznej¹⁹.

Ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odbywa się bez wyłączenia jawności. Przewodniczący składu orzekającego może zaniechać ustnego uzasadnienia rozstrzygnięcia, jeśli sprawa była rozpoznawana z wyłączeniem jawności. Sąd rodzinny w pierwszej kolejności po wywołaniu sprawy powinien dokonać tzw. bilansu osobowego, powinien więc ustalić czy wszystkie osoby, które zostały wezwane stawily się oraz czy powiadomione o terminie rozprawy inne osoby, których udział bezpośredni w rozprawie nie był konieczny. W sytuacji niestawiennictwa się bez usprawiedliwienia, sąd rodzinny może prowadzić postępowanie bez ich udziału, chyba że postanowi inaczej²⁰.

Postępowanie odwoławcze

Na gruncie objętych nowelą z 2013 roku przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich - obowiązujących od 2 stycznia 2014 roku - do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Przepisami szczególnymi, które odbiegają od regulacji przyjętych w kodeksie postępowania cywilnego są art. 59-61 u.p.n. Dodać należy, że skoro w postępowaniu odwoławczym mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, zatem sąd odwoławczy z urzędu bierze pod uwagę powody nieważności postępowania. Środkami odwoławczymi w postępowaniu w sprawach nieletnich są: apelacja i zażalenie. Środki odwoławcze od orzeczeń wydawanych w sprawach nieletnich przez sąd rodzinny rozpoznaje sąd okręgowy, w którego okręgu zapadło orzeczenie lub wydano zarządzenie podlegające zaskarżeniu, w składzie trzech sędziów. Podmiotami uprawnionymi do uruchomienia kontroli odwoławczej są strony postępowania, a więc zgodnie z art. 30 § 1 u.p.n.: nieletni, jego rodzice lub opiekun, prokurator oraz na podstawie art. 30 § 2 u.p.n. osoba, pod której stałą pieczę nieletni pozostaje. W uzasadnieniu projektu noweli czytamy iż „zasady sposób wnoszenia środków zaskarżenia, kierunek i zakres oraz ograniczenia w rozstrzyganiu przez sąd odwoławczy odbiegają od regulacji przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego”²¹.

Skład Sądu odwoławczego jest w każdym przypadku trzyosobowy i to niezależnie od rodzaju środka odwoławczego, a także od rodzaju zaskarżonego orzeczenia. Ustawa nie przewiduje żadnych odstępstw od tej reguły²².

Ustawa u.p.n. przewiduje zakres zaskarżania:

- art. 59 § 1 przewiduje możliwość zaskarżenia orzeczenia w całości albo w części;
- art. 59 § 2 gdy autorami skargi są rodzice (opiekun) niezależnie od wskazanego w skardze zakresu zaskarżenia przyjmuje się, że skarga dotyczy całego orzeczenia, chyba że dotyczy jedynie kosztów;
- art. 59 § 2 prokurator wnosząc skargę odwoławczą jest obowiązany dokładnie określić zakres zaskarżenia przez wskazanie zarzutów i kierunku skargi oraz wniosków;

¹⁷ Ibidem, s. 200-201.

¹⁸ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...* op cit., s. 176-177.

¹⁹ Ibidem, s. 179.

²⁰ P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie...* op cit., s. 201-202.

²¹ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...* op cit., s. 182-183.

²² P. Górecki, V. Konarska - Wrzošek, *Postępowanie...* op cit., s. 210.

- art. 59 § 3 dopuszczalność wnoszenia środków odwoławczych przez strony od reguły *gravaman* zaczerpniętej z kodeksu postępowania karnego;
- art. 59 § 3 ustawodawca nie przewiduje zaskarżenia samego uzasadnienia orzeczenia, co przewiduje kodeks postępowania karnego.

Wymogi formalne środków odwoławczych reguluje art. 60 u.p.n., który stanowi iż we wnoszonym środku zaskarżenia wystarczy wskazać zaskarżone orzeczenie oraz wyrazić swoją dezaprobatę wobec tego orzeczenia. Dotyczy to jedynie wnoszonych środków odwoławczych przez osoby, które je bezpośredni dotyczy. Sprawa inaczej wygląda, jeśli osobą, która zaskarża dane orzeczenie jest obrońca, rodzic, etc. Środki wnoszone przez te podmioty muszą spełniać wymogi formalne pisma procesowego ze wszystkimi konsekwencjami przewidzianymi w kodeksie postępowania cywilnego²³. W art. 61 mamy do czynienia ze swoistego rodzaju zakazem *reformationis in peius*. Zakazuje on orzekania w postępowaniu odwoławczym w wypadku braku odpowiedniego wniosku o zastosowanie środka wychowawczego z art. 6 pkt 9 u.p.n., umieszczenia w zakładzie poprawczym lub środka wymienionego w art. 12 u.p.n., czyli środków zmieniających środowisko wychowawcze nieletniego, a więc różniących się znacznie od pozostałych środków przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Stroną uprawnioną do złożenia środka odwoławczego zawierającego wniosek o orzeczenie środka poprawczego lub kary jest wyłącznie prokurator²⁴.

W ustawie mamy szereg przepisów które regulują sytuację nieletniego w trakcie postępowania odwoławczego są to:

- art. 62 § 1 zd. 1, który stanowi iż udział nieletniego w rozprawie nie jest obowiązkowy, jeśli jest umieszczony w schronisku dla nieletnich albo młodzieżowym ośrodku wychowawczym, od tego artykułu istnieją wyjątki jeżeli sąd uzna obecność małoletniego na rozprawie za konieczne lub jeśli domagają się tego strony lub obrońca nieletniego²⁵;
- art. 62 § 1 wniosek o doprowadzenie na rozprawę może zgłosić sam nieletni, gdyż zastosowanie ma również przepis art. 32o § 2 u.p.n. W związku z tym przepisem sąd rodziny na wniosek nieletniego przebywającego w schronisku dla nieletnich albo w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, zarządza doprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy;
- na rozprawę apelacyjną można również wezwać pokrzywdzonego, jeśli sąd uzna za konieczną jego obecność²⁶.

Postępowanie wykonawcze

Przepisy art. 64–66 u.p.n. wskazują na konieczność bezzwłocznego wszczynania postępowania wykonawczego, cele wykonywania środków wychowawczych i poprawczych, w tym potrzebę kształtowania społecznie pożądanych postaw w toku wykonywania orzeczeń sądu rodzinnego, wymóg indywidualnego oddziaływania w zakładach wychowawczych, placówkach opiekuńczo-wychowawczych oraz zakładach poprawczych poprzez nauczanie ogólnokształcące i zawodowe, działalność kulturalno-oświatową, sportową oraz inne formy rozwijania aktywności społecznej nieletnich. Postępowanie wykonawcze jest ostatnim stadium postępowania w sprawach nieletnich. Organem wykonawczym jest przede wszystkim sąd rodzinny i sędzia rodzinny. Na podstawie art. 67 u.p.n. Policja w zakresie postępowania wykonawczego wykonuje polecenia sądu rodzinnego. Organ ten może zarządzić na przykład, aby Policja doprowadziła nieletniego do schroniska dla nieletnich, zakładu poprawczego lub odpowiedniej placówki. Można zlecić również przeprowadzenie wywiadu środowiskowego o nieletnim (ale tylko w ograniczonym zakresie), jak i ustalenia miejsca pobytu nieletniego. Sędziowie rodinni sprawują nadzór na wykonywaniu orzeczeń, jak również decyzji o umieszczaniu w policyjnych izbach dziecka²⁷.

Przepis art. 65a u.p.n. zobowiązuje nieletniego do porządkowania się wydanemu w stosunku do niego orzeczeniu oraz nałożenie na niego ustawowego obowiązku stosowania się do poleceń podmiotu biorącego udział w wykonywaniu orzeczenia. Ma on ułatwić pracę z nieletnimi oraz dawać podstawę prawną do zdecydowanego egzekwowania od nieletniego niezbędnego współdziałania. Artykuł ten nie wprowadza żadnej sankcji jednak nie oznacza, iż organy wykonujące orzeczenie są bezradne. Mogą one bowiem zawnioskować o dokonanie zmiany orzeczonych środków na inne²⁸.

Podsumowanie

W postępowaniu sądowym w sprawach nieletnich można wyróżnić kilka przykładowych modeli postępowania. Są to:

²³ M. Korcyl-Wolska, Postępowanie... op cit., s. 182-183.

²⁴ P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, Postępowanie... op cit., s. 215-216.

²⁵ M. Korcyl-Wolska, Postępowanie... op cit., s. 182-183.

²⁶ P. Górecki, V. Konarska -Wrzošek, Postępowanie... op cit., s. 217.

²⁷ J. Kudrelek, Postępowanie w procesie karnym. Postępowanie... op cit., s. 136-137.

²⁸ K. Grześkowiak i in., Ustawa... op cit., s. 90.

- retributywny - nieletni traktowany jest jak "mały dorosły" jednostka wolna i niczym niezdeterminowana, jego czyn jest podstawą wymiaru kary, a kara stanowi zapłatę za wyrządzone zło i ma za zadanie odstraszyć innych;
- wychowawczy - nieletni jako jednostka zdeterminowana psychicznie i społecznie nie może odpowiadać za swoje czyny, organy ścigania sprawują władzę dyskrecyjną, zastosowane środki wychowawcze mają resocjalizować nieletniego ma resocjalizować nieletniego;
- model sprawiedliwości naprawczej - nieletni jest odpowiedzialny za swoje czyny, jego czyn to wyraz wolnej woli i jest wyznacznikiem odpowiedniego postępowania, którego celem jest rekompensata, celem postępowania jest rekompensata lub naprawienie wyrządzonej szkody.

Kuratorzy i sędziowie jako osoby które w praktyce stykają się z problematyką nieletnich, w przeważającej większości uważają, że nieletniego do 13 roku życia nie należy obejmować postępowaniem sądowym. Zwracając uwagę na sam czyn nieletniego, od którego wagi uzależniają zastosowanie reakcji sądu, rysuje się tu kwestia nieprzypisywania odpowiedzialności nieletniemu. Widzą oni czyn jak „nieprzemyślane zachowanie”. Postulują traktować nieletniego jako dewianta, którego należy leczyć niż karać. Samo zetknięcie nieletniego z sądem powoduje dla niego wstrząs. Granica wiekowa jeśli chodzi o odpowiedzialność jest umowna, ale powinna ona stanowić swoistego rodzaju indywidualium i być każdorazowo rozpatrywana indywidualnie²⁹.

Podstawowymi środkami stosowanymi przez sędziów rodzinnych są upomnienia, ustanawianie nadzoru odpowiedzialnego rodzica, nadzoru kuratora, w dalszej natomiast kolejności umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym albo w rodzinie zastępczej zawodowej, która ukończyła szkolenie przygotowujące do sprawowania opieki nad nieletnim.

Tymczasem w u.p.n. w punktach 2, 4, 6-8 i 11 artykuł 6 daje możliwość daleko idącej indywidualizacji stosowania środków, które faktycznie mogą oddziaływać nieletniego. Bardzo rzadko stosowane są środki w postaci naprawienia wyrządzonej szkody, wykonywania określonych prac lub świadczeń zarówno na rzecz pokrzywdzonego, jak i społeczności lokalnej, uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym, terapeutycznym, szkoleniowym³⁰.

PROCEEDINGS IN CASES CONCERNING MINORS

The Family Court begins legal proceedings against minor in cases when one presents features of demoralization or has committed a punishable act. The order concerning proceedings is delivered to the parties along with the instruction about inherent rights and duties. Parties in legal proceedings against minors consists of a minor, minor's parents and a prosecutor. The act grants parents or minor's guardian a status of an independent party. During the process of legal proceedings information concerning minor is being gathered. The information mainly concerns of health, life and educational conditions. When necessary other evidence may be conducted. By the rule the case is being heard at a court and remains secret. The Code of Civil Procedure applies to appeal proceeding.

²⁹ J. Kusztal, Optymalny model postępowania w sprawach nieletnich, [w:] *Przestępczość nieletnich*, (red.) J. M. Stanik, L. Woszcz, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2005, s. 263.

³⁰ T.M. Białek, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, [w:] *Profilaktyka i resocjalizacja a przestępczość nieletnich w Polsce*, (red.) T. Cielecki, A. Suchorska, Wydawnictwo Kolonia, Wrocław 2013, s. 95.

Aleksandra Kaja Glinka

WPROWADZENIE AKCJI SPÓŁKI KOMANDYTOWO-AKCYNNEJ DO OBROTU NA RYNKU RÓWNOLEGLYM

1. Charakter prawny spółki komandytowo-akcyjnej

Spółka komandytowo-akcyjna, jak wskazuje ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych¹ (dalej: KSH), jest spółką osobową, która łączy w sobie zarówno cechy spółki komandytowej, jak i akcyjnej, co czyni ją atrakcyjną formą prowadzenia działalności gospodarczej. O hybrydowym charakterze tej spółki stanowi artykuł 126 § 1 KSH. Systematyczna wykładnia tego przepisu jest, wg. Roberta Lewandowskiego², słusznym rozwiązaniem problemów związanych ze stosowaniem normy odsyłającej, a które dotyczą relacji prawa spółki jawnej z prawem spółki akcyjnej. Norma prawa wywiedziona z art. 126 § 1 KSH dokonuje bowiem podziału, którego kryterium stanowią poszczególne pozycje w spółce, oparte na spójnej i wolnej od sprzeczności koncepcji.

Jedną z zalet spółki komandytowo-akcyjna (dalej: S.K.A.) jest możliwość emisji akcji przez spółkę i dostęp do giełdy papierów wartościowych. W niniejszej pracy autor pokrótce przedstawi podstawowe regulacje związane z warunkami dopuszczenia akcji spółki komandytowo-akcyjnej do obrotu na rynku równoległym.

2. Walory spółki publicznej

Aktualnie decydującym wyznacznikiem statusu spółki publicznej³ jest zdematerializowanie akcji. *Dematerializacja akcji następuje w wyniku zawarcia przez emitenta umowy z Krajowym Depozytem Papierów Wartościowych i polega na rejestracji akcji w depozycie papierów wartościowych, które w konsekwencji nie mają formy dokumentu*⁴. Akcja zdematerializowana zapisana jest więc w formie elektronicznej. Zdematerializowanie akcji pozytywnie wpływa na zwiększenie bezpieczeństwa, *gdyż papiery wartościowe są zarejestrowane w jednym miejscu, sprawowany jest nad nimi stały nadzór, co uniemożliwia ich kradzież, czy też fałszowanie*⁵.

Emitenci decydujący się na dematerializację akcji uzyskują status „spółki publicznej”. Należy zaznaczyć, że *nie każdy emitent jest spółką publiczną, ale każda spółka publiczna jest emitentem*⁷.

Należenie do grona spółek publicznych wiąże ze sobą wiele korzyści. Przykładowo Beata Binek, Paweł Heciak, Michał Stępniewski i Dominika Waltz-Komierowska wymieniają:

- zwiększenie własnej wiarygodności wobec kontrahentów i inwestorów, w tym inwestorów zagranicznych;
- łatwiejszy dostęp do kapitałów;
- możliwość skorzystania z szeregu rozwiązań prawnych przewidzianych przez KSH tylko dla spółek publicznych;
- możliwość nieodpłatnej promocji w mediach i prasie;
- postępowanie według ściśle określonych zasad jednolitych dla wszystkich spółek publicznych;
- możliwość zapewnienia płynności akcji;
- stały nadzór nad przestrzeganiem zasad uczciwego obrotu sprawowany przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Wyżej wymienieni autorzy zwracają również uwagę na korzyści, które liczą się z punktu widzenia akcjonariuszy. Są to:

- inwestowanie w podmiot o określonym poziomie wiarygodności;
- gwarancja równego dostępu do informacji związanych z funkcjonowaniem spółki;
- możliwość natychmiastowego zbycia akcji;
- poczucie równości praw i obowiązków w stosunku do innych akcjonariuszy.

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2016r., poz. 1578, z późn. zm.).

² R. Lewandowski, Polska koncepcja legislacyjna spółki komandytowo-akcyjnej, Łódź 2007, s. 476.

³ Zgodnie z art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2016r., poz. 1639, z późn. zm.) przez spółkę publiczną należy rozumieć spółkę, w której co najmniej jedna akcja jest zdematerializowana w rozumieniu przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem spółki, której akcje zostały zarejestrowane na podstawie art. 5a ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

⁴ M. Wyrwiński, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu w spółkach publicznych, s. 45.

⁵ M. Poślad, S. Thiel, T. Zwiński, Akcje i obligacje korporacyjne – oferta publiczna i rynek regulowany, Warszawa 2006, s. 17.

⁶ *Ibid.*, s. 18.

⁷ R. F. Szymański, K. Kocemba, Obowiązki informacyjne spółek publicznych, Warszawa 2013, s. 43.

*Wszystkie te cechy mają swoje odzwierciedlenie w pozycji akcji i akcjonariuszy spółki publicznej*⁸.

3. Rynek regulowany

3.1. Cechy rynku regulowanego

Z gospodarczego punktu widzenia to właśnie rynek regulowany⁹ stanowi najważniejszą część polskiego rynku kapitałowego. Obejmuje on rynek pozagiełdowy oraz rynek giełdowy. Z definicji rynku regulowanego możemy wywieść następujące jego elementy:

- 1) jest on stałym systemem obrotu instrumentami finansowym i, tym samym, działa regularnie, cyklicznie oraz zapewnia emitentom i inwestorom trwały i pewny obrót;
- 2) wyróżnia się powszechną dostępnością. Jak wskazuje P. Wajda, *rynek regulowany musi zapewniać jak najszerszej rzeszy podmiotów dostęp do mechanizmów i instrumentów notowanych na nim*¹⁰;
- 3) zapewnia powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej;
- 4) obrót na nim jest zorganizowany i odbywa się według reguł i zasad, które są jednakowe dla wszystkich uczestników;
- 5) rynek regulowany jest nadzorowany przez uprawnione organy administracji publicznej;
- 6) został zweryfikowany, przez uprawnione organy państwa, iż charakteryzuje się wszystkimi wyżej wskazanymi cechami, w związku z czym uznany jako rynek regulowany. Kolejno został wskazany Komisji Europejskiej przez Komisję Nadzoru Finansowego (NKF) jako rynek regulowany.

3.2. Rynek równoległy GPW

Po kilkudziesięciu latach przerwy w 1991 r. Giełda Papierów Wartościowych (GPW) w Warszawie ponownie rozpoczęła działalność¹¹. Należy podkreślić, że spośród rynków składających się na konstrukcję rynku regulowanego z gospodarczego punktu widzenia największe znaczenie ma właśnie GPW. W ciągu kilku lat stała się ona funkcjonującym według międzynarodowych standardów, profesjonalnym rynkiem giełdowym¹². Jej wpływ jest decydujący na polski rynek kapitałowy, a działanie opiera się na Kodeksie Spółek Handlowych, ustawie o obrocie instrumentami finansowymi¹³ oraz na podstawie statutu i regulaminu.

W związku z akcesją Polski do Unii Europejskiej nastąpiły także, zgodnie z obowiązującymi w UE, zmiany w strukturze rynków giełdowych¹⁴. Od 1 maja 2004 r. obrót instrumentami finansowymi na GPW może odbywać się na dwóch rynkach: równoległym (nieurzędowym) oraz podstawowym (urzędowym). Przedmiot analizy niniejszej pracy stanowi pierwszy z dwóch wyżej wymienionych rynków¹⁵.

Spółka komandytowo-akcyjna, która chciałaby się ubiegać o dopuszczenie swoich akcji do obrotu na rynku równoległym GPW musi przejść określoną procedurę. Proces ten można podzielić na następujące etapy:

- 1) decyzja wspólników o zamiarze dopuszczenia akcji do obrotu giełdowego;
- 2) zawieranie wymaganych umów;
- 3) sporządzanie odpowiednich dokumentów informacyjnych;
- 4) złożenie wniosku o dopuszczenie akcji do obrotu na rynku regulowanym;
- 5) zatwierdzenie w/w wniosku przez jeden z europejskich organów nadzoru (w Polsce jest nim Komisja Nadzoru Finansowego);
- 6) przeprowadzenie subskrypcji;
- 7) wprowadzenie akcji do obrotu na GPW.

⁸ B. Binek, P. Heciak, M. Stępniewski, D. Waltz-Komierowka, Prawa i obowiązki spółki publicznej, Warszawa 2007, s. 14.

⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U., Nr 183, poz. 1538, z późn. zm.) w art. 14 ust. 1 definiuje rynek regulowany jako działający w sposób stały system obrotu instrumentami finansowymi dopuszczonymi do tego obrotu, zapewniający inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych, oraz jednakowe warunki nabywania i zbywania tych instrumentów zorganizowany i podlegający nadzorowi właściwego organu na zasadach określonych w przepisach ustawy, jak również uznany przez państwo członkowskie za spełniający te warunki, i wskazany Komisji Europejskiej jako rynek regulowany.

¹⁰ P. Wajda, Efektywność informacyjna rynku giełdowego, Warszawa 2011, s. 52.

¹¹ J. Czekaj, Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie w latach 2001-2011, [w:] Efektywność giełdowego rynku akcji w Polsce z perspektywy dwudziestolecia, J. Czekaj, Warszawa 2014, s. 54.

¹² T. Czerwińska, Pozycja giełdy papierów wartościowych w Warszawie na tle krajów Europy środkowo-wschodniej, prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu 2003, nr 991, s. 98.

¹³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U., Nr 183, poz. 1538, z późn. zm.) wdrożyła do polskiego systemu prawnego rozwiązania unijnej Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID – Markets in Financial Instruments Directive).

¹⁴ J. Czekaj, Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie w latach 2001-2011, [w:] Efektywność giełdowego rynku akcji w Polsce z perspektywy dwudziestolecia, J. Czekaj, Warszawa 2014, s. 18.

¹⁵ Warunki dopuszczenia akcji do obrotu na rynku równoległym zostały określone w Uchwale Nr 1/1110/2006 Rady Giełdy z dnia 4 stycznia 2006 r., z późn. zm. Regulamin Giełdy (dalej: RegGPW)

i Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie określenia warunków, jakie musi spełniać rynek oficjalnych notowań giełdowych oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na tym rynku (Dz. U., Nr 84, poz. 547, z późn. zm.).

Należy zaznaczyć, że według KSH możliwa jest także inna droga, aby spółka komandytowo-akcyjna została spółką giełdową. Do tego może doprowadzić zabieg przekształcenia istniejącej już publicznej spółki akcyjnej w publiczną spółkę komandytowo-akcyjną. Jest to jednak tylko teoretyczna możliwość, ponieważ obowiązujące przepisy stanowią jej praktyczną przeszkodę¹⁶. W związku z powyższym, *zgodnie z wykładnią językową, że w przypadku takiego przekształcenia najpierw należałoby znieść dematerializację akcji, by następnie ją przywrócić*¹⁷.

Warty uwagi jest również fakt, iż na rynku równoległym został wydzielony szczególnie segment Prim. Przeznaczony on jest dla emitentów, którzy przedstawią Giełdzie oświadczenie, w którym zobowiążą się do:

- zorganizowania otwartych spotkań z inwestorami i analitykami (co najmniej dwa razy w roku);
- podania do publicznej wiadomości kalendarza wydarzeń korporacyjnych;
- publikowania na stronach internetowych emitenta raportów: bieżących i okresowych;
- podania do publicznej wiadomości sporządzonych skonsolidowanych raportów kwartalnych.

W dalszej części pracy zostanie omówiona problematyka ostatniego etapu procedury wprowadzenia akcji spółki komandytowo-akcyjnej do obrotu na rynek równoległy GPW¹⁸ z uwagi na jej decydujące znaczenie dla całego procesu. Warunki dopuszczenia akcji do obrotu giełdowego wskazane zostały w rozdziale II Regulaminu Giełdy, który określa, że akcje spółki komandytowo-akcyjnej mogą zostać dopuszczone do obrotu giełdowego o ile:

- sporządzono odpowiedni dokument informacyjny, który to został zatwierdzony przez właściwy organ nadzoru, albo sporządzono odpowiedni dokument informacyjny, którego równoważność w rozumieniu przepisów ustawy o ofercie publicznej została stwierdzona przez właściwy organ nadzoru, chyba że sporządzenie, zatwierdzenie lub stwierdzenie równoważności dokumentu informacyjnego nie jest wymagane¹⁹;
- zbywalność tych akcji nie jest ograniczona;
- w stosunku do ich emitenta nie jest toczzone postępowanie upadłościowe lub likwidacyjne;
- iloczyn liczby wszystkich akcji emitenta i prognozowanej ceny rynkowej tych akcji, a w przypadku gdy określenie tej ceny nie jest możliwe – kapitały własne emitenta, wynoszą co najmniej 60 mln zł albo równowartość w złotych co najmniej 15 mln euro²⁰;
- w posiadaniu akcjonariuszy, z których każdy uprawniony jest do wykonywania mniej niż 5% głosów na walnym zgromadzeniu emitenta, znajduje się co najmniej:
 - a) 15% akcji objętych wnioskiem o dopuszczenie do obrotu giełdowego, oraz
 - b) 100.000 akcji objętych wnioskiem o dopuszczenie do obrotu giełdowego o wartości równej co najmniej 4.000.000 zł albo równowartości w złotych równej co najmniej 1.000.000 euro, liczonej według ostatniej ceny sprzedaży lub emisyjnej²¹;
- znajdują się w posiadaniu takiej liczby akcjonariuszy, która stwarza podstawę dla kształtowania się płynnego obrotu giełdowego²².

Chociaż z formalnego punktu widzenia nie ma przeszkód do tego, by spółka komandytowo-akcyjna zadebiutowała na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie, to do tej pory żadna z nich się na to nie zdecydowała²³.

Warto zaznaczyć, że *na rynku równoległym obowiązki informacyjne są mniej rygorystyczne – nie ma konieczności sporządzania raportów półrocznych jednostkowych i skonsolidowanych*²⁴.

Należy zastanowić się nad hipotetyczną przyczyną braku zainteresowania spółek komandytowo-akcyjnych Giełdą Papierów Wartościowych w Warszawie. Według autora pracy jedną z prawdopodobnych przyczyn mogą stanowić nieprecyzyjne przepisy prawa w wielu aspektach dotyczących funkcjonowania spółki komandytowo-akcyjnej na giełdzie. Do publicznej S.K.A. należałoby, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, stosować liczne analogie oraz wykładnię funkcjonalną, co jest niepożądane. Niepewność prawa nie zapewnia bowiem bezpieczeństwa jego podmiotom.

¹⁶ Zgodnie z art. 92 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz spółkach publicznych (Dz. U., Nr 184, poz. 1539, z późn. zm.) zniesienia dematerializacji akcji w trybie i na warunkach określonych w art. 91 wymaga przekształcenie spółki z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której akcje były przedmiotem oferty publicznej lub są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, w inną spółkę niż akcyjna.

¹⁷ P. Korczak, Pierwsza oferta publiczna spółki komandytowo-akcyjnej, Olsztyn 2014, s. 14.

¹⁸ Pojęcie rynku równoległego GPW zostało zdefiniowane w § 1 pkt. 5 RegGPW, który stanowi, że jest to rynek, na którym notowane są instrumenty finansowe nie dopuszczone do obrotu giełdowego na rynku podstawowym. Rynek ten według §1 pkt. 4 RegGPW to rynek oficjalnych notowań giełdowych, tworzony zgodnie z art. 16 ust. 2 RegGPW.

¹⁹ J. Mojak, Prawo papierów wartościowych, Warszawa 2013, s. 264.

²⁰ § 3 ust. 2 pkt 1 RegGPW.

²¹ Zgodnie z § 3 ust. 3 RegGPW istnieje możliwość odstąpienia od stosowania tych wymogów, lecz może mieć to miejsce jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Kompetencja ta przyznana została Zarządowi Giełdy, który, aby zastosować ten zabieg, powinien uznać, że zastosowanie takiego zabiegu nie zagraża interesowi uczestników obrotu giełdowego. Uchwała Zarządu Giełdy, o której mowa w § 5, powinna zawierać wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających odstąpienie od stosowania tych wymogów, i jednocześnie uwzględniających wymogi, o których mowa w § 10 pkt 5 RegGPW.

²² § 3 pkt 6 RegGPW.

²³ Stan faktyczny na 19.03.2015r.

²⁴ Red. M. Adamska, Praca zbiorowa ekspertów BDO – Droga na giełdę jak przygotować spółkę do emisji publicznej, Warszawa 2008, s. 68.

4. Podsumowanie

Konkludując należy wskazać, że ustawodawca wprowadził do polskiego systemu prawa przepisy, które jedynie formalnie umożliwiają debiut spółki komandytowo-akcyjnej na Giełdzie Papierów Wartościowych. Świadczy o tym chociażby fakt, że do dziś na GPW nie została wprowadzona żadna S.K.A. W zaistniałej sytuacji należałoby zmienić przepisy prawa, które wyczerpująco uregulowałyby drogę, którą musiałaby pokonać S.K.A. by stać się publiczną S.K.A. W rezultacie GPW cieszyłoby się zainteresowaniem szerszej grupy podmiotów. Jest wiele powodów, dla których S.K.A. zainteresowane byłyby wejściem na giełdę. Jednym z nich stanowi promocja. Zdaniem Bahdana Baryłko oraz Jaroława Mikosa *najważniejszym jednak powodem dla której spółka wchodzi na giełdę, jest możliwość podwyższenia kapitału akcyjnego*²⁵. Należy także zaznaczyć inną korzyść płynącą z wejścia spółki S.K.A. na giełdę: taka spółka mogłaby wdrożyć program *motywowania kluczowych pracowników poprzez oferowanie im opcji na akcje spółki, co jest coraz szerzej stosowanym systemem premiowym wśród polskich przedsiębiorstw*²⁶. Takie działanie motywuje pracowników, co w rezultacie zwiększa efektywność ich pracy, co niewątpliwie korzystnie wpływa na obroty spółki.

ENTERING LIMITED-STOPGAP COMPANY SHARES INTO THE TRADE ON THE PARALLEL MARKET

The work is taking issues associated with enforcing limited-stopgap company shares to the regulated market of the Warsaw Stock Exchange. At present the applicable legislation and stock exchange regulations predict the possibility of the debut of limited-stopgap company shares on the stock-market. Above however isn't finding the practical implementation what the fact that so far no limited-joint-stock company undertook the share issue and her commercialization is attesting to stock exchange. At this work the author is looking these issues. In the first part introducing limited-stopgap company shares to regulations concerning publicizing in order in the second part of the work to proceed to the fundamental issue

²⁵ B. Baryłko, J. Mikos, Giełda krok po kroku poradnik inwestora giełdowego, Warszawa 1994 r., s. 13.

²⁶ M. Łukowski, Wpływ programów opcji menadżerskich na kursy akcji spółek notowanych na GPW w Warszawie, [w:] Funkcjonowanie współczesnego rynku pieniężnego i kapitałowego, red. W. Przybylska-Kapuścińska, Warszawa 2013, s. 123.

Kinga Jankowska

PRZESTĘPSTWO ZAKŁÓCANIA MIRU DOMOWEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

Wstęp

Zapisy odnoszące się do ochrony domu odnajdujemy już w najstarszym ustawodawstwie. Literatura przedmiotu wskazuje na Kodeks Hammurabiego, jest jednym z pierwszych zapisów. Jest to jednak informacja nie pewna.

¹ Natomiast z całą pewnością można wypowiadać się na temat ochrony domostwa w pierwszym tysiącleciu p.n.e. w prawie Egiptu oraz prawie greckim.² Uwypuklić należy, iż w każdym ustawodawstwie początków powinno doszukiwać się w religii i jej fundamentach. Zaś pierwsze sformułowanie *nietykalności domu* odnajdujemy w *lex Corenlia de iniuriis*.³ Za czasów panowania Kazimierza Wielkiego pojawia się w polskim ustawodawstwie instytucja miru domowego. Określana wówczas mianem najścia na dom, a także napadu na dom szlachecki.⁴ Nie było to jednak samoistne przestępstwo, lecz pełniło funkcję obciążającą przy wymiarze kary za inne przestępstwo. Z upływem lat ustawodawcy poświęcali temu zagadnieniu więcej uwagi. Rezultatem czego tematyka była znana nie tylko w Statutach Litewskich czy konstytucjach sejmowych. Zgodnie z prawem miejskim za naruszenie miru domowego (posiadał go wyłącznie dom mieszkalny), w postaci wtargnięcia, poranienia czy pobicia mieszkańców, jak również uszkodzenia sprzętów przewidywano karę ścienia.⁵ Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie kluczowych a zarazem nastroczających trudności w ich sprecyzowaniu kwestii dotyczących przestępstwa naruszenia miru domowego. Szczególną uwagę poświęcono zmianom w postrzeganiu przestępstwa naruszenia miru domowego na przestrzeni lat, precyzyjnym scharakteryzowaniu jego znamion, danym statystycznym oraz metodyce ściganiu przestępstwa z art. 193 k.k.

Przestępstwo zakłócania miru domowego w prawie karnym

Kodeks karny z 1932 roku zawierał przestępstwo naruszenia miru domowego w rozdziale zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko wolności*, przepis art. 252. Karze aresztu do lat 2 bądź karze grzywny podlega ten, kto wdzierał się nie tylko do cudzego mieszkania ale również domu, lokalu, przedsiębiorstwa, pomieszczenia, ogrodzonej posiadłości mającej związek z mieszkaniem. Mogła to też być ogrodzona posiadłość służąca za miejsce pobytu. Ponadto kara ta była przewidziana za nieopuszczenie wyżej wymienionych miejsc wbrew żądaniom osoby uprawnionej. Zaś ściganie następowało z oskarżenia prywatnego.

Projekt Kodeksu karnego z 1956 roku zawierał opisywane przestępstwo w art. 143 w rozdziale XVI – *Przestępstwa przeciwko wolności i godności człowieka*. Treść przepisu art. 143 k.k. stanowiła zawężenie miejsc podlegających ochronie. Były to bowiem: mieszkanie, pomieszczenie oraz miejsca ogrodzone. Modyfikacji poddano także wymiar kary na pozbawienie wolności do roku, prace poprawczą oraz grzywnę do 5000 zł. Rok 1963 wiąże się z kolejnym projektem Kodeksu karnego, w którym to klarownie rozgraniczono wdzieranie a nieopuszczenie miejsca. Ponadto stworzono nie znany wcześniej temu przestępstwu typ kwalifikowany polegający na działaniu sprawcy nocą, z inną osobą lub gdy sprawca posiadał broń czy inne zagrażające życiu bądź zdrowiu narzędzie. Analogicznie do Kodeksu karnego z roku 1932 ściganie przestępstwa w typie podstawowym następowało z oskarżenia prywatnego. Złożenia wniosku przez pokrzywdzonego wymagał typ kwalifikowany. Kolejne lata to kolejne zmiany. Toteż już w roku 1968 ustawodawca przestępstwo naruszenia miru domowego umieścił w przepisie art. 177 k.k. z jednoczesną zmianą treści uprzedniego przepisu. Zatem osoba wdzierająca się do wyżej wymienionych miejsc w poprzednim stanie prawnym ponosiła również odpowiedzialność karną gdy naruszyła ogrodzoną nieruchomość innej osoby pełniącą funkcję użytkową bądź będącą miejscem pobytu. Za popełnienie tegoż czynu sprawca podlegał pozbawieniu wolności (do 2 lat), ograniczeniu wolności bądź grzywny. Przestępstwo następowało wyłącznie z oskarżenia prywatnego.

¹ J. Klima, *Prawo Hammurabiego*, Warszawa 1957, s.76.

² T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1991, s.23.

³ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności* [w:] *System prawa karnego przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. X, red. A. Marek., L. Pa-prycki, Warszawa 2012, s.522.

⁴ S. Kutrzeba, *Dawne prawo sądowe w zarysie*, Lwów- Warszawa-Kraków 1927, s. 31.

⁵ W. Maisel, [w:] *Historia państwa i prawa Polski*, (red.) Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, Warszawa 1971, s. 356

Z niewielką modyfikacją ustawodawca w roku 1969 uregulował niniejsze przestępstwo w Kodeksie karnym przyporządkowując mu między innymi art. 171. Zaś korekta treści dotyczyła sformułowania z *ogrodzonej nieruchomości* na *ogrodzonej działki gruntu*. Pozostałe znamiona ustawodawca pozostawił w uprzedniej postaci.

Obecnie przestępstwo naruszenia miru domowego bez większych zmian w jego treści zawiera przepis art. 193 k.k..⁶ Modyfikacja dotyczyła sformułowania *ogrodzonej działki gruntu* na zwrot *ogrodzonego terenu*. Druga zmiana jaką dokonano odnosiła się do sankcji. Bowiem obniżono karę pozbawienia wolności do roku. Dodatkowo przestępstwo to ścigane jest nie na wniosek lecz z urzędu.⁷

a) dobro chronione

Przedmiot ochrony dotyczący przestępstwa naruszenia miru domowego nie jest jednoznaczny. Doktryna ujmuje go różnorodnie. Najczęściej ujmuje się, że jest to panowanie woli uprawnionej osoby w zakresie posiadanego domostwa.⁸ Znane są również stanowiska, iż jest to swobodne dysponowanie (swoim) mieszkaniem,⁹ prawo w zakresie decydowania, kto może przebywać w pomieszczeniach należących do gospodarza,¹⁰ czy jako wyłączne prawo do swobodnego korzystania z innych miejsc a przede wszystkim domu.¹¹ Natomiast M. Mozgawa za dobro chronione uznaje prawo człowieka umożliwiające mu spokojne zamieszkanie, bez zbędnych zakłóceń przez osoby niepożądane.¹² Zaś wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach stwierdzono, że w świetle przepisu art. 193 k.k. ochronie podlega „wolność od bezprawnych ingerencji zakłócających spójność zamieszkiwania; obejmuje ono wszelkie formy przedostania się (wejścia) do cudzego zamkniętego mieszkania, czy innego pomieszczenia chronionego „mirem domowym”, wbrew wyraźnej woli jego dysponenta.”¹³ Zatem, art. 193 k.k. chroni również sferę prywatności jednostki, swobodę korzystania z miejsc wyodrębnionych w niniejszym przepisie z podkreśleniem na brak obecności osób niepożądanych.

b) strona przedmiotowa

Sprawca może popełnić przestępstwo naruszenia miru domowego na dwa sposoby, działania oraz zaniechania. Działanie występuje w postaci *wdzierania się*, zaś zaniechanie w postaci *nie opuszczenia* miejsca.

Zdarza się, że termin *wdarcie się*, stosowany jest zamiennie jako *włamanie*. Pomimo, iż pojęcia te są sobie bliskie, nie są one tożsame. Wdarcie się polega na wejściu do cudzego chronionego pomieszczenia, bez zgody osoby uprawnionej przy czym sposób w jaki następuje owe wejście nie ma tu większego znaczenia.¹⁴ Dodatkowo obecność osoby uprawnionej nie jest wymagana. Ponadto, nie jest konieczne, ażeby osoba pokrzywdzona wyrażała swoją wolę wprost w danej chwili. Co oznacza, iż wola może być wolą dorozumiana w postaci chociażby zamkniętej furtki czy drzwi. Stanowisko to, zostało także zaprezentowane przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2001 roku, w którym to podkreślono, że sprawca wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 193 k.k. nie tylko wtedy gdy wola gospodarza określonego miejsca jest wyraźna lecz również wówczas, gdy jest ona dorozumiana.¹⁵ Naruszenia miru domowego może nastąpić w sytuacji obecności osoby niepożądanej w danym miejscu, kiedy to nie doszło do wyrażenia przez osobę uprawnioną wprost niechęci do przebywania w danym miejscu określonej osoby, a brak zgody jest oczywisty.¹⁶

Jak podkreśla L. Peiper, aby doszło do popełnienia przestępstwa nie wymagane jest przekroczenie granicy miru domowego całym ciałem. Chociażby wstawienie nogi między drzwi, a tym samym uniemożliwienie ich zamknięcia czy wsunięcie ręki w celu otworzenia okna wystarcza.¹⁷ Stanowisko to krytykuje M. Mozgawa, stwierdzając, iż zachowanie to jest usiłowaniem przestępstwa, nie zaś jego dokonaniem.¹⁸

Wejście siłą, przy użyciu podstępów a nawet przez otwarte drzwi czy okno należy rozumieć (na podstawie art. 193 k.k.) jako *wdarcie się* na cudzy teren. Mowa tutaj o wdarcu wyłącznie fizycznym, nie intelektualnym. Toteż wyładowanie na cudzym obszarze helikopter bądź wjechanie jakimkolwiek pojazdem również zaliczane jest jako *wdarcie*.¹⁹ Prawdłowo

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

⁷ M. Mozgawa, *Przestępstwa...* op. cit., s. 524.

⁸ S. Glaser, A. Moglicki, *Kodeks karny, komentarz*, Kraków 1934, s. 832.

⁹ J. Makarewicz, *Kodeks karny*, Lwów 1932, s. 350.

¹⁰ A. Zoll, *Kodeks karny*, t. II, Kraków 2008, s. 533.

¹¹ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1971, s. 402.

¹² M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności (art. 189-193 KK)*, [w:] red. M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty wolności, Materiały z konferencji Ałamów 16-18 maja 2005 r.* Kraków 2006, s. 135.

¹³ Wyrok SA w Katowicach z dn. 26.04.2007 r., II AKa 37/07, KZS 2007, nr.11, poz. 69.

¹⁴ T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s.103.

¹⁵ Postanowienie SN z dn. 14.08.2001 r., V KKN 338/98, niepubl.

¹⁶ Wyrok SN z dn. 01.10.2007 r., IV KK 232/07, OSNwSK 2007, nr. 1, poz. 2147.

¹⁷ L. Peiper, *Komentarz KK*, Kraków 1936, s. 514.

¹⁸ M. Mozgawa, *Przestępstwa...* op. cit., s. 529.

¹⁹ Ibidem.

A. Stefański podkreśla, iż nie jest wdarcie się wejście przez otwarte drzwi, wówczas gdy istnieje rzeczywiste domniemanie, iż osoba uprawniona nie zakazuje tego. Natomiast wejście mimo sprzeciwu osoby uprawnionej jest *wdarciem się*.²⁰ Nadmierne dzwonię czy pukanie drzwi, które niepokoi mieszkańców w rozumieniu przepisu art. 193 k.k. nie jest wdarcie. Może natomiast stanowić wykroczenia np. złośliwe niepokojenie.²¹

Zaniechanie będące drugim ze sposobów naruszenia miru domowego polega na nieopuszczeniu przez sprawcę określonego miejsca, mimo żądaniom osoby uprawnionej. Nie ma tutaj znaczenia czy osoba, która sprzeciwia się żądaniom osoby dysponującej danym miejscem została uprzednio przez nią zaproszona, czyli znalazła się w tym miejscu w sposób legalny. W momencie wyrażenia sprzeciwu przez osobę uprawnioną, a jednocześnie poinformowaniu osoby wcześniej zaproszonej o opuszczeniu miejsca, w którym to się aktualnie znajduje następuje bezprawne jej przebywanie. Opisywana forma popełnienia przestępstwa połączona jest z charakterem miejsca, z którego chcemy kogoś wyprosić. Za przykład posłużyć może kawiarnia lub restauracja. W sytuacji gdy klient przebywa dłużej aniżeli godziny w jakich funkcjonuje dany lokal, zachowuje się w sposób niekulturalny czy też jego zachowanie odbiega od należytego przeznaczenia lokalu wówczas skierowane w stronę gościa żądanie o opuszczeniu określonego miejsca nie będzie stanowiło znamion przestępstwa z art. 193 k.k.. Bezspornie owe żądanie jest uzasadnionym. Odwrotnie należy rozpatrzyć identyczną sytuację, która miałaby nastąpić w prywatnym domu/mieszkanie. Toteż wystarczy sama wola gospodarza o opuszczeniu przez gości jego własności bez zbędnego uzasadnienia.²²

Istnieje możliwość zastosowania środków przymusu wobec osoby, która to pomimo wiedzy o opuszczeniu danego miejsca nie czyni tego. Uprawnionemu przysługuje wtenczas użycie siły fizycznej względem sprawcy, który wdarł się do miejsca bądź zaniechał jego opuszczenia. Wówczas mamy do czynienia z uchYLENIEM bezprawności użycia siły fizycznej wobec naruszydciela.

Uwagę przykuwa pojęcie *żądania* w odniesieniu do przestępstwa naruszenia miru domowego, a konkretniej jego prawidłowe rozumowanie jak również wypowiedzenie. Słownik Języka Polskiego definiuje termin *żądanie* jako „kategoryczne domaganie się czegoś.”²³ Literatura przedmiotu analizując termin żądanie wskazuje na stanowcze oraz wyraźne wypowiedzenie woli osoby uprawnionej, której celem jest uzyskanie opuszczenia przez osobę niepożądaną danego mieszkania, domu, lokalu, pomieszczenia czy też ogrodzonego terenu.²⁴ Toteż wskazują się, aby osoba uprawniona klarownie oraz zrozumiale poinformowała osobę niepożądaną o swojej woli. Przestępstwa nie będzie stanowić okoliczność, w której to osoba uprawniona będzie posługiwała się językiem niezrozumiałym dla naruszydciela bądź jej wola będzie dorozumiana. Dopuszczalne jest wyrażenie woli w postaci listu rozmowy telefonicznej czy e-maila.²⁵

Analizie również poddano termin *osoba uprawniona* z racji wątpliwości występujących w praktyce. Najprościej mówiąc, jest to osoba która zgodnie z przepisami prawa dysponuje określonym miejscem, w rezultacie czego uprawnienie to nie przysługuje innym osobom i jawi się jako cudze. Katalog osób uprawnionych jest dość szeroki. Przede wszystkim jako osobę uprawnioną na początku tegoż wykazu wyodrębnić należy właściciela, dzierżawcę, najemcę oraz posiadacza. Za osobę uprawnioną uznaje się także osobę której jednostka upoważniona pierwotnie powierzyła zakres decydowania kto i w jakim czasie może przebywać w określonym miejscu np. dozorca czy ochroniarz.²⁶ Sytuacja komplikuje się wówczas, gdy status osoby uprawnionej nie przysługuje jednej osobie lecz kilku. Z reguły sytuacja ta dotyczy współmałżonków, a w razie kolizji uprawnień sprawa powinna zostać rozstrzygnięta w drodze porozumienia osób uprawnionych. Jednakże realia pokazują, iż w sytuacji podziału własności na nierówne części bądź zawile stosunki rodzinne, zaczynają piętrzyć się trudności co do użytkowania współwłasności. Najprostszym dla zobrazowania przykładem jest współwłasność majątkowa małżonków. W okoliczności nabycia przez jednego z małżonków mieszkania jeszcze przed zawarciem związku małżeńskiego stanowi ono odrębną własność. Pomimo to drugi z małżonków zgodnie z przepisem art. 28 KRO uprawniony jest również do korzystania z danego mieszkania.²⁷ Zatem każde z małżonków bezspornie posiada prawo do korzystania jak i decydowania w jakim czasie i kto ma sposobność w nim przebywać. Zamieszanie pojawia się w sytuacji legalnej separacji. Sąd orzekając o separacji jednocześnie orzeka o korzystaniu z mieszkania o ile małżonkowie nadal wspólnie zamieszkują. Jeśli każdemu z nich zostanie przydzielony osoby pokój a pozostałe pomieszczenia (kuchnia, korytarz, łazienka itd.) pozostaną do użytku wspólnego, to czy małżonka ma prawo wyprosić znajomą męża? Okazuje się, że tak. Jednak z zastrzeżeniem pomieszczeń co do, których orzeczono korzyść wspólną, nie zaś przydzielony mu w tej sytuacji pokój. Dodatkowo, warte podkreślenia są zakazy lub nakazy orzekane w celu usprawnienia eksploatacji lokum. Wśród nich wyodrębnić godzi się

²⁰ A. Stefański, *Prawnokarna ochrona miru domowego*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s.173.

²¹ M. Mozgawa, *Przestępstwa...* op. cit., s. 529.

²² Ibidem.

²³ Słownik Języka Polskiego, dostęp internetowy: <http://sjp.pwn.pl/sjp/;2548068>, data dostępu: 24.04.2016.

²⁴ B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Rozdział XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego, Komentarz, Warszawa 2001, s.67.

²⁵ M. Mozgawa, *Przestępstwa...* op. cit., s.531.

²⁶ Ibidem, s.532.

²⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 nr. 9 poz. 59 ze zm.

zakaz polegający na niemożności wprowadzanie do mieszkania osób trzecich, chyba że małżonek wyraził zgodę. W razie złamanie wyżej wymienionego zakazu przez jedną ze stron, druga ma prawo żądać natychmiastowego opuszczenia mieszkania przez gościa. Identyczne rozwiązanie następuje w okolicznościach osób rozwiedzionych wspólnie zamieszkujących. Kolejną komplikację odnajdujemy wówczas, gdy to pełnoletni członek rodziny chce, aby jego pokój opuścił właściciel mieszkania np. ojciec. Zatem czy pełnoletni syn ma do tego prawo? Okazuje się, że tak. Jednak uprawnienie wywodzące się z tzw. wewnętrznego miru domowego nie może odnosić się do pomieszczeń przeznaczonych do wspólnego użytku domowników.

c) strona podmiotowa

Obie formy sprawcze mogą być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Co oznacza, iż sprawca ma świadomość że bez zgody osoby uprawnionej wchodzi do określonego miejsca bądź mimo żądania opuszczenia go w nim pozostaje. Bezsprzecznie świadczą o tym znamiona czasownikowe takie jak *wdziera się* lub *wbrew żądaniu nie opuszcza*.²⁸ Doktryna wskazuje również na popełnienie przestępstwa z art. 193 k.k. z zamiarem ewentualnym. Dodatkowo natknąć można się na pogląd mówiący o wykluczeniu dokonania naruszenia miru domowego z zamiarem ewentualnym, bowiem przesądza o tym zwrot *wdziera się*. Tenże zwrot niewątpliwie mający szczególne zabarwienie wyklucza dokonanie pierwszą formę sprawczą, lecz nie drugą – *wbrew żądaniu nie opuszcza*.²⁹

d) podmiot

Wszyscy komentatorzy są tu zgodni. Bezsprzecznie jest to przestępstwo o charakterze powszechnym. Co oznacza, że sprawcą może być dosłownie każdy. Jednak jest też pewne ograniczenie. Sprawcą nie może być osoba, która jest uprawniona do znajdowania się w określonym miejscu, mimo zakazów innej uprawnionej osoby na co wskazuje A. Zoll.³⁰

e) kary i środki karne

Zgodnie z przepisem art. 193 k.k. zagrożenie karą dotyczy: grzywny, ograniczenia wolności jak również jej pozbawienia do roku. Istnieje możliwość analogicznie do przestępstw opisanych w niniejszym rozdziale, warunkowego umorzenia postępowania, jeżeli zostaną spełnione przesłanki z art. 66§1 oraz §2 Kodeksu karnego. Natomiast w oparciu o art. 59 k.k. dopuszczalne jest odstąpienie od orzeczenia kary, pozostając jedynie na zastosowaniu środka karnego. Wśród nich wyodrębnić można:

- zakaz zbliżania się do określonych osób,
- zakaz kontaktowania się z określonymi osobami,
- powstrzymanie się od przebywania w określonych miejscach lub środowiskach,
- nakaz opuszczenia lokalu,

Pamiętać należy, iż środki karne mają jedynie charakter prewencyjny.³¹

Statystyczne ujęcie zakłócania miru domowego

Zamieszczony poniżej wykres przedstawia liczbę postępowań wszczętych, a także stwierdzonych na podstawie lat 1999 – 2014. Analizując dane statystyczne przestępstwa naruszenia miru domowego możemy zauważyć wyraźny wzrost w dokonywaniu opisywanego czynu przestępnego poczynając od roku 1999 do 2006. Z podkreśleniem na rok 2002, który to okazał się wyjątkiem, i w którym to zarejestrowano spadek, bowiem liczba przestępstw stwierdzonych wyniosła 2595. Kolejne lata przyniosły widoczną tendencję spadkową, mowa tutaj o latach 2006-2009. W roku 2006 zanotowano 2980 naruszeń miru domowego, zaś w roku 2009 liczba to wyniosła 2581. Obrazuje to niewątpliwie spadek liczby przestępstw, który wynosi ponad 13 % w stosunku do roku 2006. Niespodziewany wzrost charakteryzuje rok 2010, bo aż 2808 przestępstw stwierdzonych. Na przestrzeni lat 2011 – 2013 nastąpił ponowny wzrost, analogicznie do lat 1999-2006. Zaś 2014 rok to zmniejszenie nasilenia występowania tegoż czynu zabronionego – 2588 przestępstw stwierdzonych. W przeliczeniu na procenty jest to niemal 9% więcej aniżeli w roku poprzednim. Bezsprzecznie przestępstwo z art. 193 Kodeksu karnego jest przestępstwem o dużym wskaźniku wykrywalności. Szacuje się, iż stanowi on około 95 %. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż przyczyn tak wysokiej wykrywalności powinno doszukiwać się w konfliktach

²⁸ R. Stefański, *Kodeks karny, komentarz*, Warszawa 2015, s. 1133.

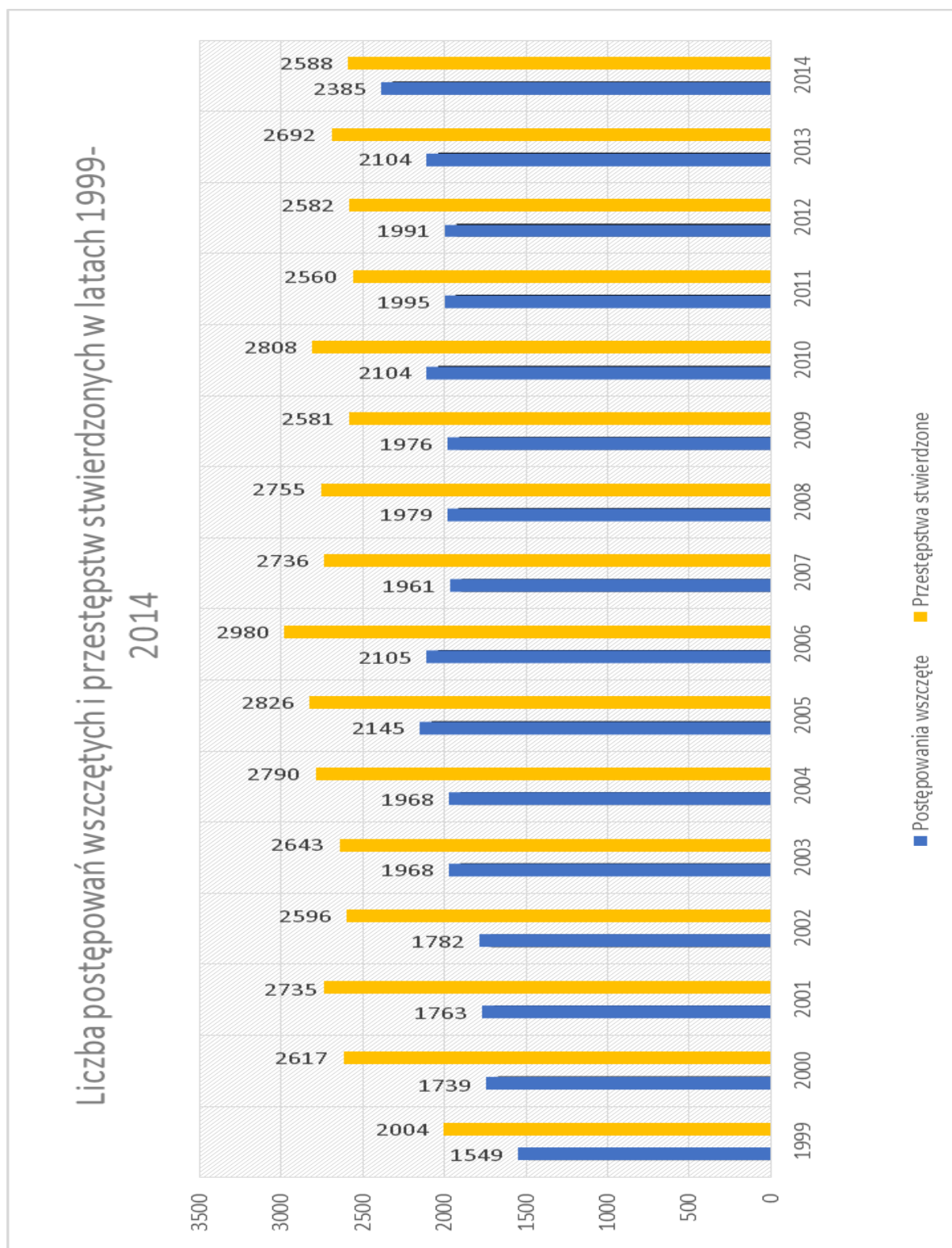
²⁹ A. Stefański, *Prawnokarna...* op. cit., s. 176.

³⁰ A. Zoll, *Kodeks karny*, t. II, Kraków 2008, s. 534.

³¹ R. Stefański, *Kodeks...* op. cit., s. 1134.

sąsiedzkich a przede wszystkich rodzinnych. Toteż słusznym jest stwierdzenie, że sprawcy są bardzo dobrze znani pokrzywdzonym, co akcentuje w swojej pracy M. Mozgawa.³² Zaakcentować należy, iż w sprawcy opisywanego przestępstwa często są osobami w stanie nietrzeźwości o czym zarówno donoszą media.

Wykres 1. Liczba postępowań wszczętych i przestępstw stwierdzonych w latach 1999-2014.



Źródło:
opracowanie
własne na
podstawie:
Komenda
Główna Po-
licji, *Naru-
szenie miru
domowego
(art.193),*
[w:] *Prze-
stępstwa
przeciwko
wolności
(189-193),*
dostęp inter-
netowy:
[http://staty-
styka.poli-
cja.pl/st/ko-
deks-
karny/prze-
stepstwa-
przeciwko-
4/63488,Nar-
ruszenie-
miru-domo-
wego-art-
193.html](http://statystyka.policja.pl/st/ko-deks-karny/prze-stepstwa-przeciwko-4/63488,Nar-uszenie-miru-domo-wego-art-193.html),
data dostępu:
17.12.2016.

³² M. Mozgawa, *Przestępstwa...op. cit.*, s. 527.

Ściganie przestępstwa z art. 193 k.k.

Przestępstwo naruszenia miru domowego jest ścigane z oskarżenia publicznego. Właściciel lub użytkownik mieszkania nie muszą podejmować żadnych czynności prócz zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Wystarczy złożyć je ustnie do protokołu zawiadomionej policji. Podstawy prawne podejmowanych interwencji są zróżnicowane i wynikają przede wszystkim z przepisów prawa. Wśród nich należy wyodrębnić chociażby te najważniejsze tj. Kodeks postępowania karnego czy Ustawa o Policji, jednocześnie z wyszczególnieniem przepisów wykonawczych. Podstawę faktyczną interwencji stanowi działanie Policji w wypadku potrzeby natychmiastowego wystąpienia na rzecz nie tylko ochrony bezpieczeństwa obywateli ale również bezpieczeństwa i porządku publicznego. Celem jest ustalenie rodzaju zdarzenia i podjęcie na miejscu czynności usuwających powstałe zagrożenie. Wymagane jest także przekazanie w tym zakresie informacji dyżurnemu właściwej miejscowo jednostki Policji. Zaakcentowania należy iż „Policjanci w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka”.³³

Na podstawie Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji, policjanci wykonujący czynności wyszczególnione w przepisie art. 14³⁴ tejże ustawy mają prawo zatrzymania osób w trybie oraz przypadkach określonych w przepisach nie tylko Kodeksu postępowania oraz innych ustawach, ale również zatrzymania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia bądź zdrowia ludzkiego, także dla mienia. Uprawnienie to uregulowano w art. 15 ustawy o Policji.³⁵ Dodatkowo ustawodawca przepisem art. 244§1 k.p.k. również uprawniał policję do krótkotrwałego pozbawienia wolności określonej osoby.³⁶ Najważniejszą przesłanką, która obligatoryjnie musi wystąpić, aby doszło do zatrzymania osoby jest uzasadnione przypuszczenie, iż osoba ta dokonała przestępstwa. Uzasadnione przypuszczenie należy rozumieć jako sytuację w której to organy ścigania nie posiadają sprawdzonych i pewnych danych o sprawcy (np. relacja świadków), lecz mimo to umożliwia to policji podjęcie działań w postaci zatrzymania. Owego zatrzymania można dokonać wobec jednostki w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czyli osoby podejrzanej. Ponadto wymagana jest co najmniej jedno z niżej wymienionych przesłanek:

- obawa ucieczki lub ukrycia się takiej osoby,
- obawa zatarcia przez nią śladów przestępstwa,
- przesłanki przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyśpieszonym,
- niemożność ustalenia jej tożsamości.

Zaś celem zatrzymania potencjalnego sprawcy zakłócania miru domowego jest uniemożliwienie mu utrudnienia postępowania karnego chociażby poprzez ukrycie się czy zatarcie śladów przestępstwa. Bezsprzecznie instytucja zatrzymania jest legalnym odstępstwem od reguły konstytucyjnej jaką jest prawo do wolności uregulowane w art. 41 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.³⁷ Toteż osoba zatrzymana powinna uzyskać informacji dotyczące przysługujących jej praw, zaś policjant konsekwencji wynikające z bezprawnego zatrzymania osoby. Katalog praw osoby zatrzymanej odnajdziemy ponownie w wyodrębnionych już wcześniej aktach prawnych (Ustawa o Policji – art.15, Kodeks postępowania karnego – art.244§2, 245§1,246§1). Ponadto Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wyko-

³³ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2015 r., poz. 355 ze zm.

³⁴ Art. 14. 1. W granicach swych zadań Policja w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń wykonuje czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe. 2. Policja wykonuje również czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych ustawach (...).

³⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji.

³⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

nywaniu niektórych uprawnień policjantów wskazuje na prawa osoby zatrzymanej z uwzględnieniem obowiązków policjanta³⁸ wynikających z doprowadzenia osoby zatrzymanej do jednostki organizacyjnej Policji.³⁹ Czas zatrzymania osoby regulują natomiast następujące przepisy prawa: art.41 Konstytucji oraz art.248 k.p.k.

Literatura przedmiotu klarownie nie wskazuje na cechy charakteryzujące grupę ludzi, którzy to dopuszczają się przestępstwa uregulowanego w przepisie 193 k.k. Autorka w niniejszej pracy uprzednio zwróciła uwagę, iż przestępstwo naruszenia miru domowego popełniają zarówno osoby w stanie nietrzeźwości. Z związku z powyższym nie pominęta zostanie kwestia czynności podobnej do zatrzymania jakim jest doprowadzenie do wytrzeźwienia. Doprowadzenie osoby do wytrzeźwienia następuje w oparciu o Ustawę z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Niewątpliwie wynika to przepisów art. 40, 40¹, 40², 40³, 42, 42² oraz 46 wyżej wymienionego aktu.⁴⁰ Uwykuć należy także fakt, iż wynik badania na stężenie alkoholu we krwi lub ilość mg w wydychanym powietrzu potwierdzony jest wydrukiem z atestowanego urządzenia. A sam wydruk stanowi załącznik do protokołu doprowadzenia. Wymagana jest natomiast zgoda osoby na możliwość przeprowadzenia badania. W sytuacji nieuzyskania zgody, taką osobę przyjmuję się do izby wyłącznie wtedy, kiedy to występują podstawowe symptomy upojenia alkoholowego – potwierdzone przez upoważnionego funkcjonariusza, lekarza czy też fleczera izby. Wówczas osoba zostaje poddana badaniom lekarskim. Jeśli w izbie lub placówce nie ma wonnych miejsc, osobę umieszcza się w jednostce Policji.⁴¹

Każda czynność jakiej podjął się policjant musi zostać należycie udokumentowana. Zaś za podstawowy dokument odzwierciedlający wszelkie czynności (patrole, interwencje) uznano notatnik służbowy.⁴² Materiał zawarty w notatniku służbowym powinien zawierać informacje odnoszące się między innymi do zatrzymania a także doprowadzenia osoby. Ponadto z zatrzymania sporządza się protokół. Ustawodawca uregulował ten obowiązek w art. 244§3 k.p.k. z uwzględnieniem wiadomości jakie powinny się tam znaleźć.⁴³

Zakończenie

Po przeprowadzonej analizie przestępstwa zakłócania miru domowego w literaturze przedmiotu należy stwierdzić, iż występuje ono sporadycznie. Mimo, iż istniało już w Kodeksie karnym z 1932 roku. Obecnie opisywane przestępstwo uregulowane zostało przez ustawodawcę w przepisie art. 193 Kodeksu karnego. Zakłócanie miru domowego pozornie wydają się przestępstwem łatwym do weryfikacji, oraz okazjonalnie występującym. Lecz już samo zachowanie sprawcy może nastroczać trudności, mianowicie czy owe zachowanie sprawcy wypełnia znamiona czynu zabronionego czy też nie. Czego dowodem są odmienne stanowiska np. w postrzeganiu strony przedmiotowej - L. Peiper i M. Mozgawa. Natomiast dane statyczne ukazują, że nadal liczba przestępstw stwierdzonych to około 3 tys. czynów zabronionych. W nawiązaniu do aspektu statystycznego wymagane jest również zaakcentowanie innej problematycznej kwestii. Bowiem niejednokrotnie osoby będące pokrzywdzonymi nie są tego świadome. Zaś interweniujący funkcjonariusze publiczni nie do końca wiedzą jakie czynności powinni podjąć na miejscu zdarzenia w skomplikowanych przypadkach np. zakłócanie miru domowego w okolicznościach kiedy to małżonkowie zamieszkują razem w okresie separacji. Policjanci posiadający wiedzę z zakresu prawa karnego nie zawsze w sposób prawidłowy potrafią je zastosować. Bywają sytuacje, gdy oni sami podczas interwencji przekazują błędne informacje bądź ich czynności są sprzeczne z aktualnym stanem prawnym.

³⁸ § 9. 1. Policjant po doprowadzeniu osoby zatrzymanej do jednostki organizacyjnej Policji:

1) informuje osobę zatrzymaną o przysługujących jej prawach i wręcza jej odpowiednie pouczenie o uprawnieniach osoby zatrzymanej na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 2a albo art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy;

2) wysłuchuje osobę zatrzymaną na okoliczność zatrzymania;

3) sporządza protokół zatrzymania osoby;

4) doręcza osobie zatrzymanej kopię protokołu zatrzymania za potwierdzeniem odbioru;

5) podejmuje czynności mające na celu realizację praw, o których mowa w pkt 1, jeżeli osoba zatrzymana tego zażądała;

6) zawiadamia o zatrzymaniu miejscowo właściwego prokuratora;

7) zawiadamia o zatrzymaniu dowódcę jednostki wojskowej, w razie powzięcia wiadomości, że osoba zatrzymana jest żołnierzem.

2. Czynności wymienionej w ust. 1 pkt 6 nie wykonuje się w odniesieniu do osób za-trzymanych pozbawionych wolności, które na podstawie zezwolenia właściwego organu opuściły areszt śledczy albo zakład karny

i w wyznaczonym terminie nie powróciły do niego.

5. Wzór pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 2a ustawy jest określony w załączniku nr 2 do rozporządzenia.

6. Wzór pouczenia o uprawnieniach osoby zatrzymanej na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy jest określony w załączniku nr 3 do rozporządzenia.

§ 10. Zażalenie na zatrzymanie wniesione przez osobę zatrzymaną niezwłocznie przekazuje się właściwemu ze względu na miejsce zatrzymania sądowi rejonowemu. Do zażalenia dołącza się kopię protokołu zatrzymania oraz materiały uzasadniające zatrzymanie.

³⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, Dz. U. z 2015 r., poz. 1565.

⁴⁰ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. z 2012 r., poz. 1356 ze zm.

⁴¹ B. Jagielska, A. Majchrzak, A. Tabor-Dzikoń, *Zatrzymanie osoby*, Stupsk 2016, s. 22.

⁴² Wytyczne nr 2 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie zasad ewidencjonowania, wypełniania oraz przechowywania notatników służbowych, Dz. Urz. KGP Nr 13, poz. 104.

⁴³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego.

Zdaniem autorki problematyce przestępstwa naruszenia miru domowego kraniści nie poświęcają zbyt dużej uwagi, tym samym przestępstwo to jest wręcz pomijane na kartach literatury. Zaś dane statystyczne wyraźnie wskazują na regularne występowanie naruszenia przepisów z art. 193 Kodeksu karnego. Ponadto pokusić można się o stwierdzenie, że dane te, nie ukazują rzeczywistej liczby popełnianych przestępstw wynikającej z braku zgłoszenie o przestępstwo będącego skutkiem niewiedzy osoby pokrzywdzonej lub też funkcjonariusza.

THE OFFENCE OF DISRUPTION HOUSEHOLD- SELECTED ISSUES

The subject of consideration in this article is presentment offence of disruption household. Special attention were given to characteristic of particular features and connected with them difficulty based on different attitudes in perception. The attention were given to violator's special behaviours, influent on issue complexity deegre. Providing examples also realized one's role. Additionally to illustrate issue carried analysis trough statistics starting from 1999 to 2014. With the use of diagram were presented statistic of disruption household offence sourced from Police Headquarters. There not omitted also showing prosecution of violators procedure who indulged crime from art. 193 k.k.

Michał Nowak

PRAWO WYBORCZE ZWIĄZKÓW SPORTOWYCH

Wstęp

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problematyka prawa wyborczego, realizowanego przez związki sportowe, funkcjonujące na terenie Polski. Kwestia wyborów do władz związków ma zasadnicze znaczenie dla ich funkcjonowania i zarządzania, budząc przy tym wiele kontrowersji. Problemy w tym zakresie w szczególności pojawiają się w kontekście wyborów władz klubów regionalnych piłki nożnej, gdzie nierzadko dochodzi do braku właściwego porozumienia między zarządem a klubami¹. Zasady wyborcze związków sportowych mają na celu wyłonienie władz w określonym cyklu, jak również stworzenie możliwości uczciwego i rzetelnego wyboru osób na rozmaite stanowiska. Istotnym problemem nadal pozostaje w tej mierze częste łączenie funkcji we władzach związków sportowych z innymi rodzajami działalności. Sport jest obecnie bardzo silnie związany zarówno z polityką, jak i z wielkim biznesem, bez którego wiele klubów sportowych i zawodników nie byłoby w stanie sfinansować swojej pracy i zwyciężać w olimpiadach. To powoduje, iż w ramach poszczególnych klubów tworzą się rozmaite frakcje, natomiast kandydaci na najważniejsze stanowiska są w różnym stopniu popierani lub zwalczani przez grupy interesów. W tym wymiarze prawo wyborcze staje się metodą raczej, niż narzędziem zapewniającym demokrację² na poziomie klubów sportowych³. Z tego punktu widzenia przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie przeglądu zasadniczych praw, określających zasady wyborów do decyzyjnych władz związków sportowych, funkcjonujących na podstawie prawa polskiego. Zasady te należy jednak postrzegać nie tylko przez pryzmat prawa, ale w kontekście sytuacji funkcjonowania poszczególnych związków i otoczenia społecznego i politycznego dla pełnego zrozumienia tej problematyki. Prawo wyborcze w sporcie pełni identyczne funkcje jak ma to miejsce w polityce. Jego celem jest zapewnienie ciągłości władzy, wybieranej przez osoby posiadające czynne prawo wyborcze. Specyfika polega zaś na ograniczeniu praw wyborczych do osób uczestniczących w konkretnej organizacji. Zarazem nadrzędnym celem tychże zasad jest zapewnienie jak najbardziej bezstronnego wyboru najlepszych spośród możliwych kandydatów, którzy posiadają faktyczne poparcie większości. W ten sposób ziszcza się idea demokracji na poziomie organizacji sportowej, stanowiąc podstawę społecznego rozwoju.

1. Zasady ogólne

Podstawowe zasady związane z funkcjonowaniem władz związków sportowych, które działają na terenie naszego kraju obejmuje ustawa regulująca kwestie funkcjonowania sportu⁴. Zgodnie z jej przepisami maksymalny okres kadencji władz związków tego rodzaju nie może przekraczać czterech lat. Jednocześnie funkcja prezesa zarządu związku nie może być pełniona przez więcej niż dwie kadencje. Taka forma umożliwia relatywnie częstą rotację władz. Jednocześnie istnieją zasadnicze ograniczenia w zakresie pełnienia funkcji w związku oraz jednoczesnego pełnienia innych funkcji publicznych. Kadencji w zarządzie związku sportowego nie należy zatem łączyć z funkcją w innych władzach tego samego związku. To jednak nie wyklucza pełnienia funkcji delegata na walne zgromadzenie członków. Zabronione jest również w tym zakresie prowadzenie działalności gospodarczej, która miałaby związek z realizowanymi statutowo zadaniami związku, jak również nie jest dozwolone posiadanie udziałów w spółce osobowej która prowadzi działalność gospodarczą w zakresie działań statutowych związku. W razie posiadania takich udziałów w czasie wyboru do władz związku osoba ta jest zobowiązana do zbycia udziałów lub zaprzestania działalności w okresie 30 dni. W przypadku niezastosowania się do tej zasady osoba taka zostaje odwołana przez zgromadzenie delegatów w ciągu trzech miesięcy⁵. Jednocześnie ta sama osoba nie może być członkiem władz dwóch różnych związków sportowych, funkcjonujących w tej samej dziedzinie sportu⁶. Obok zarządu w związku sportowym funkcjonuje walne zgromadzenie jego członków, które w okresie rocznym dokonuje zatwierdzenia sprawozdania z działalności związku, w tym sprawozdania finansowego, jak również uchwała regulamin dyscyplinarny⁷.

¹ Za: <http://sport.trojmiasto.pl/Kontrowersje-wokol-wyboru-prezesa-PomZPN-n101159.html>, data dostępu: 03.05.2016r.

² por. G. Bingham Powell, *Wybory jako narzędzie demokracji. Koncepcje większościowe i proporcjonalne*, W-wa 2006

³ Za: <http://www.polskatimes.pl/arttykul/3748819,wybory-prezesa-pzps-pawel-papke-i-witold-roman-powalczka-o-schede-po-mirowslawie-p,id,t.html>, data dostępu: 03.05.2016r.

⁴ Pełna lista istniejących związków sportowych jest dostępna pod adresem internetowym <http://www.msport.gov.pl/polskie-zwiazki-sportowe>.

⁵ Art. 9 ust. 1-6 z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. 2016, poz. 176 t.j. z późn. zm.).

⁶ Art. 10, ibidem.

⁷ Art. 9 ust. 7, ibidem.

Związek tego rodzaju stanowi podmiot prawa, a warunkiem uzyskania podmiotowości prawnej jest wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, za zgodą ministra właściwego w zakresie kultury fizycznej. Jednocześnie związek, co do zasady ma obowiązek przynależności do odpowiedniej federacji sportowej w sporcie olimpijskim uznanej przez MKOL⁸. Przepisy te stanowią ogólne ramy prawa wyborczego, które w zakresie szczegółowym kształtowane jest przez dokumenty statutowe oraz regulaminy poszczególnych związków sportowych. Jednocześnie zasady tu postanowione powinny w sposób bezwzględny zostać zastosowane w dokumentach poszczególnych organizacji. Istotnym uzupełnieniem w zakresie przedmiotowej ustawy są regulacje zawarte w Prawie o stowarzyszeniach. Ustawa ta reguluje zasady czynnego i biernego prawa wyborczego, stanowiąc zarazem, iż w składzie zarządu większość muszą stanowić osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych. Jednocześnie ustawa ta określa, iż członkami organizacji mogą być małoletni również poniżej 16 roku życia, pod warunkiem posiadania zgody przedstawicieli ustawowych. Jednakże w stosunku do tychże osób wykluczone jest prawo korzystania z prawa wyborczego chyba, że organizacja zrzesza wyłącznie osoby tej kategorii⁹.

2. Prawo wyborcze PZPN

Prawo wyborcze Polskiego Związku Piłki Nożnej zawarte jest w statucie tej organizacji, regulującym zasady organizacji i funkcjonowania jego organów. Stanowi między innymi, iż wśród wybieralnych członków organów statutowych wymienia członków zarządu. Członkowie innych organów PZPN mogą być natomiast wybierani lub mianowani w oparciu o procedury związku¹⁰. Najwyższą władzę związku stanowi Walne Zgromadzenie Delegatów, w liczbie 118, wybieranych na okres 4 lat na Walnym Zebraniu wszystkich członków związku¹¹. Jednocześnie przedmiotowy statut określa, iż kandydatami na członków zarządu oraz stanowisko Prezesa lub Wiceprezesów związku mogą być zarówno sami delegaci, jak i inne osoby zamieszkałe na terenie kraju, które funkcjonują w strukturach związku. W przypadku najwyższego ze stanowisk, czyli Prezesa związku statut zgodny jest z zasadami ogólnymi, stanowiąc, iż maksymalna liczba wynosi dwie następujące po sobie kadencje. Po kadencyjnej przerwie można ponownie objąć tę funkcję. W zakresie biernego prawa wyborczego istnieje również zasada w przypadku osób, które kandydują na stanowiska prezesa nie będąc delegatem, aby ich zgłoszenie do Biura Związku było poparte przez co najmniej 15 członków wojewódzkich związków piłki nożnej. Jednocześnie interesującym jest fakt, że istnieje zakaz łączenia funkcji Prezesa związku oraz stanowiska Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej z funkcją Prezesa Wojewódzkiego Związku Piłki Nożnej, z uwagi jak się wydaje możliwości występowania konfliktu interesów w takim przypadku¹². W przypadku, kiedy dojdzie do odwołania lub ustąpienia w okresie kadencji więcej niż jednej trzeciej członków Zarządu lub Komisji Rewizyjnej, wówczas Zarząd dokonuje zwołania w okresie miesiąca nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Delegatów dla realizacji wyborów uzupełniających, na pozostały okres kadencji¹³. Wybory do władz związku realizowane są w ramach głosowania tajnego, przy czym dla wyboru w pierwszym głosowaniu wymagana jest bezwzględna większość głosów (50 % + 1). W kolejnych głosowaniach wymagana jest większość zwykłą. Jednocześnie wybory te nie będą ważne, jeśli Walne Zgromadzenie Delegatów nie będzie obejmować co najmniej 2/3 osób w terminie pierwszym i odpowiednio 1/2 delegatów w terminie drugim¹⁴. Zasady te znajdują również zastosowanie w zakresie wyboru Prezesa PZPN, jednak w przypadku, kiedy o stanowisko to ubiega się więcej niż dwóch kandydatów lecz żadne z nich nie uzyska większości bezwzględnej w pierwszym głosowaniu, w takim przypadku eliminowany jest ten kandydat z kolejnego głosowania, który uzyska najmniejszą liczbę głosów¹⁵. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż w ostatnim czasie zapowiedziano zmiany w zasadach związanych z wyborem Prezesa PZPN, którym obecnie jest znany piłkarz - Zbigniew Boniek. Poprawki te mają na celu zmianę zasad udzielania poparcia kandydatom, dla uniknięcia rozpraszania głosów. W dotychczasowym kształcie każdy z 50 uprawnionych klubów i związków miał możliwość udzielenia poparcia trzem kandydatom. Planowane jest ograniczenie tej liczby do dwóch osób. Ma to na celu ograniczenie pojawiania się tzw. kandydatów egzotycznych, którzy wykorzystują wybory dla lansowania własnej osoby. Interesujący-także plan wprowadzenia zakazu startu w wyborach osobom, które jednocześnie działają czynnie w polityce¹⁶.

⁸ Art. 12 w zw. z art. 12a, ibidem.

⁹ Art. 3 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. 2017, poz. 210 t.j. z późn. zm.) R. Barański A. Olejniczak A., *Fundacje i stowarzyszenia*, C.H. Beck, Warszawa 2014 r., s. 7-12.

¹⁰ Art. 13 Statut Polskiego Związku Piłki Nożnej.

¹¹ Art. 22, ibidem.

¹² Art. 23, ibidem.

¹³ Art. 25, ibidem.

¹⁴ Art. 30 w zw. z art. 31, ibidem.

¹⁵ Art. 37, § 4, ibidem.

¹⁶ Za: <http://futbolfejs.pl/pzpn/boniek-ogranicza-potencjalna-konkurencje/>, data dostępu: 03.05.2016r.

3. Prawo wyborcze PZPNow

Polski Związek Pięcioboju Nowoczesnego zrzesza w charakterze członków zwyczajnych kluby sportowe oraz organizacje i osoby, a także podmioty działające w sferze tej dziedziny sportu¹⁷. Członkowie zwyczajni posiadają prawo poprzez swoich delegatów czynnego i biernego prawa wyborczego do władz Związku, niemniej czynne prawo wyborcze nie przysługuje w tym wypadku członkom wspierającym związek. Nie posiadają praw wyborczych członkowie honorowi związku¹⁸. Wybory mają miejsce raz na cztery lata, w czwartym kwartale ostatniego roku kadencji, w ramach sprawozdawczo-wyborczego Walnego Zgromadzenia Delegatów¹⁹. Jednocześnie status związku wprowadza wymóg w odniesieniu do przyznania uprawnienia głosu stanowiącego dla delegatów, gdzie w przypadku klubów wymagane jest, aby zawodnicy klubu uczestniczyli w okresie dwóch lat przed datą zebrania wyborczego w zakresie współzawodnictwa sportowego w określonych kategoriach²⁰. Wybór Prezesa Związku jest realizowany w oddzielnym głosowaniu, większością połowy głosów i jednego głosu. W przypadku innych sześciu członków Zarządu Związku wymagana jest zwykła większość głosów, podobnie w przypadku trzysobowej Komisji Rewizyjnej. Głosowanie jest tajne, spośród kandydatur zgłoszonych przez Zarząd Związku oraz kluby²¹. Członkami zarządu mogą być osoby, które spełniają określone kryteria, odnoszące się do udziału w sekcji pięcioboju nowoczesnego lub będącymi przedstawicielami sponsorów, co stanowi istotne *novum*. Jednocześnie istnieje możliwość dołączenia nowych członków zarządu w przypadku rezygnacji konkretnych osób w trybie powołania przez Zarząd, przy czym liczba ta nie może przekraczać jednej trzeciej liczby członków zarządu pochodzących z wyboru²². Analogiczne zasady odnoszą się do rezygnacji członków Komisji Rewizyjnej w czasie trwania kadencji²³.

4. Prawo wyborcze PZLA

Polski Związek Lekkiej Atletyki zrzesza związki, kluby oraz inne osoby prawne, które prowadzą działalność w zakresie lekkiej atletyki. Występując w roli członków zwyczajnych podmioty te posiadają prawo wyborcze do uczestniczenia w głosowaniu stanowiącym w Krajowym Zjeździe Delegatów Związku. Uprawnienia te są realizowane przez Delegatów, wyznaczanych przez zarządy tychże podmiotów lub Delegatów wybranych na zebraniach sprawozdawczo-wyborczych w przypadku związków wojewódzkich lekkiej atletyki²⁴. Należy jednocześnie podkreślić w tym zakresie, iż biernie prawo wyborcze w ramach wyborów Prezesa Związku posiadają osoby, które zostały wskazane przez Delegatów, w okresie do 30 dni od daty Krajowego Zjazdu Delegatów Związku. Jeśli nie dojdzie do zgłoszenia żadnego kandydata na przedmiotowe stanowisko, decyzję w zakresie przyjęcia innego sposobu zgłaszania kandydatur podejmuje Krajowy Zjazd Delegatów Związku. W praktyce zatem biernie prawo wyborcze przysługuje tym osobom, które zostały przedstawione przez samych Delegatów, przy czym prawo to może zostać przyznane również osobom spoza kręgu Delegatów²⁵. Przedmiotowy statut określa również kolejność dokonywania wyborów władz, wedle kolejności po wyborze Prezesa Związku następuje wybór innych członków Zarządu oraz Komisji Rewizyjnej²⁶. Czynne prawo wyborcze przysługuje w przedmiotowym zakresie Delegatom, biorącym udział w zjeździe krajowym, stanowiących reprezentantów osób prawnych, które realizują działania w zakresie lekkiej atletyki. Liczba delegatów przypadających na poszczególne osoby prawne wynosi jeden, niemniej w przypadku związków wojewódzkich dodatkowo liczba delegatów może ulec zwiększeniu proporcjonalnie do liczby punktów zdobytych w ramach Mistrzostw Polski jak również Międzywojewódzkich Mistrzostw Młodzików.²⁷ W sytuacji, kiedy w trakcie okresu kadencji dojdzie do wygaśnięcia mandatu członka Zarządu Związku, Zarząd posiada prawo do wyboru maksymalnie jednej trzeciej liczby członków pochodzących z wyboru. W sytuacji, kiedy dojdzie zaś do wygaśnięcia mandatu Prezesa Związku, wówczas Zarząd dokonuje wyboru nowego Prezesa spośród swoich członków zwykłą większością głosów, przy obecności nie mniej niż dwóch trzecich członków Zarządu.²⁸

5. Prawo wyborcze PZN

Polski Związek Narciarski stanowi podmiot prawa zrzeszający kluby, związki sportowe, jak również inne osoby prawne, które realizują działania w zakresie dyscyplin narciarskich²⁹. Członkowie zwyczajni związku posiadają prawo uczestniczenia w Walnych Zjazdach Delegatów Związku posiadając przy tym prawo głosu stanowiącego oraz czynne i

¹⁷ Par. 11 Statutu Polskiego Związku Pięcioboju Nowoczesnego, za: <http://www.pentathlon.org.pl/statut-pzpnow/>, data dostępu: 03.05.2016r.

¹⁸ Par. 14, *ibidem*.

¹⁹ Par. 20, *ibidem*.

²⁰ Par. 22, *ibidem*.

²¹ Par. 21, *ibidem*.

²² Par. 27, *ibidem*.

²³ Par. 31, *ibidem*.

²⁴ Par. 13 Statutu Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, za: http://www.pzla.pl/zdjecia/za_ak/statut-pzla-2015_201510061124.pdf, data dostępu: 05.03.2016r.

²⁵ Par. 18, *ibidem*.

²⁶ Par. 20, *ibidem*.

²⁷ Par. 22, *ibidem*.

²⁸ Par. 30, *ibidem*.

²⁹ Par. 9 Statutu Polskiego Związku Narciarskiego, za: http://www.pzn.pl/gfx/pzn/files/statut_pzn_5.02.2013.pdf, data dostępu: 03.05.2016r.

biernie prawo wyborcze. W przypadku członków honorowych nie posiadają oni prawa wyborczego do władz związku, zaś członkowie wspierający również takiego prawa nie posiadają³⁰. Władze przedmiotowego związku stanowią Zarząd, oraz Komisja Rewizyjna³¹. Co do zasady kadencja władz związku trwa okres czterech lat, po którym następuje wybór nowych władz w głosowaniu tajnym. Ustępującym członkom władz związku przysługuje bierne prawo wyborcze, pod warunkiem, iż nie zostali jednocześnie wybrani na Delegatów³². Znacznie bardziej złożony jest natomiast podział głosów uprawnionych do wyboru władz. O ile wszyscy członkowie zwyczajni otrzymują zasadniczo jeden głos, pozostała liczba 50 mandatów jest dzielona według klucza, który opiera się na systemie punktowym zależnie od wyników uzyskanych w rankingach zawodów przez Okręgowe Związki Narciarskie³³. Wybory realizowane, co cztery lata na Walnym Zjeździe Delegatów, w ramach zjazdu sprawozdawczo-wyborczego, podczas którego dokonywany jest wybór władz związku³⁴. Aby uchwały w zakresie wyborów były istotnie ważne, wymagana jest obecność co najmniej połowy delegatów w terminie pierwszym, który to warunek nie musi zostać zachowany w przypadku drugiego terminu zjazdu wyborczego³⁵. Funkcja Prezesa Zarządu może być w tym zakresie pełniona tylko przez dwie następujące po sobie kadencje. Funkcja ta jest pełniona odpłatnie, która to zasada nie ma zastosowania wobec członków Zarządu. W przypadku rezygnacji członka Zarządu powołanie nowej osoby następuje spośród kandydatów, którzy nie zostali wybrani na Walnym Zjeździe Delegatów, a który uzyskał największą liczbę głosów³⁶.

6. Prawo wyborcze PZZ

Polski Związek Zapaśniczy dotyczy kluby sportowe, stanowiące członków zwyczajnych, a które posiadają sekcję zapaśniczą, jak również Wojewódzkie Związki Zapaśnicze oraz członków wspierających, którymi mogą być osoby fizyczne i prawne³⁷. Członkowie zwyczajni posiadają bierne i czynne prawo wyborcze, uczestniczą przez swoich Delegatów w Walnym Zgromadzeniu Delegatów³⁸. Kadencja władz związku trwa cztery lata, zaś ich wybór jest realizowany w głosowaniu tajnym lub jawnym, zależnie od decyzji Zgromadzenia³⁹. Wybory realizowane są na sprawozdawczo-wyborczym Walnym Zgromadzeniu po zakończeniu Igrzysk Olimpijskich, przed upływem czterech lat od poprzedniego zgromadzenia wyborczego⁴⁰. Zarząd wybierany jest spośród osób, które posiadają bierne prawo wyborcze lecz nie są jednocześnie delegatami na Walne Zgromadzenie, które mają doświadczenie w zakresie zarządzania organizacją sportową, które jest potwierdzone rekomendacją zarządu wojewódzkiego. Prezes zaś jest wyłaniany w głosowaniu odrębnym, spośród osób zgłoszonych przez kluby sportowe lub organizacje wojewódzkie, w okresie 14 dni przed terminem Zgromadzenia. Funkcję Prezesa uzyskuje osoba, która otrzymała bezwzględną liczbę 50% i jednego głosu⁴¹.

Podsumowanie

Prawo wyborcze, którego ramy zawiera ustawa regulująca funkcjonowanie sportu na terenie naszego kraju znajduje swoje rozwinięcie w statutach poszczególnych związków sportowych. Jak można zauważyć na podstawie przeprowadzonej analizy, podstawowe zasady struktury organizacyjnej władz we wszystkich praktycznie przypadkach opierają się na funkcjonowaniu zebrania członków organizacji lub ich przedstawicieli, występujących w funkcji delegatów. Zebranie to w regularnych odstępach czasu dokonuje wyboru nowych władz. Mimo pewnych odstępstw, we wszystkich analizowanych statutach związków sportowych zasadnicze zręby tychże zasad odpowiadają ramom nakreślonym w prawie sportowym. Jednocześnie w kontekście tej dziedziny prawa sportowego pojawia się wiele kontrowersji, na które należy zwrócić uwagę. Jedną z nich odnosi się do kwestii procedury zwoływania zgromadzeń. Zbliżające się Igrzyska XXXI Olimpiady w Rio de Janeiro są szczególnym czasem, z zasady bowiem kadencja władz związków sportowych jest skonstruowana w ten sposób, aby walne zgromadzenia wyborcze odbywały się właśnie po zakończeniu Igrzysk. Jest to jednocześnie forma podsumowania i rozliczenia władz związku za ich pracę na rzecz rozwoju określonych dziedzin sportu i uzyskanych na tej drodze osiągnięć. W tym wymiarze prawo wyborcze w sporcie jest zatem narzędziem realizacji nadrzędnego celu w postaci osiągnięcia zwycięstw w sporcie na najwyższym szczeblu. Problem terminu przedmiotowego zgromadzenia wyborczego odnosi się do często powtarzanych w statutach związków sformułowania 30 dniowego terminu, gdzie statuty nie uwzględniają

³⁰ Par. 11, ibidem.

³¹ Par. 15, ibidem.

³² Par. 16, ibidem.

³³ Par. 17, ibidem.

³⁴ Par. 21, ibidem.

³⁵ Par. 22, ibidem.

³⁶ Par. 26, ibidem.

³⁷ Par. 12 Statut Polskiego Związku Zapaśniczego, Warszawa 2014 r.

³⁸ Par. 13, ibidem.

³⁹ Par. 17 w zw. z par. 18, ibidem.

⁴⁰ Par. 19, ibidem.

⁴¹ Par. 27, ibidem.

faktu, iż niektóre miesiące po prostu takiej liczby dni nie posiadają. Innym niedoprecyzowaniem omawianego zagadnienia jest częste powtarzanie sformułowań co do wyboru delegatów lub proponowanych nowych członków władz przed terminem zjazdu w określonych dniach. Niestety ani prawo sportowe ani ustawa regulująca funkcjonowanie stowarzyszeń, do których prawo do w sprawach nieuregulowanych tamże odwołuje się, nie zawiera precyzyjnych przepisów w tym zakresie⁴². Pojęcie terminu jest powszechnie znane i używane w różnych aspektach prawa cywilnego. Analiza statutów związków prowadzi w tej mierze do konkluzji, iż przyjęte rozwiązania wymagają doprecyzowania w taki sposób, aby uwzględniono między innymi okres rozpoczęcia biegu terminu po dotarciu informacji w zakresie daty zebrania wyborczego w kontekście specyfiki listów poleconych, być może zasadnym byłoby przyjęcie rozwiązań kompleksowych w formie nowelizacji samej ustawy o sporcie⁴³.

Zasady wyborcze sformułowane w analizowanych statutach związków sportowych budzą także wątpliwości co do możliwości wyboru uzupełniającego składu ciał kolektywnych przez zarząd, w trakcie trwania kadencji, w przypadku wygaśnięcia mandatu. Jakkolwiek analogie do powszechnego prawa wyborczego są w tym wymiarze złożone, zasadniejszym wydaje się przyjęcie jednego z dwóch rozwiązań. Umożliwienia zwołania zgromadzenia wyborczego dla wyboru uzupełniającego lub modyfikacji istniejących przepisów statutów w taki sposób, aby niejako automatycznie w miejsce ustępującego członka władz związku wchodziła osoba, która uzyskała największą liczbę głosów spośród tych, którzy nie weszli do ograniczonego osobowo składu gremiów. Dobrym przykładem istniejących rozwiązań w tym zakresie są zasady przyjęte w statucie Polskiego Związku Narciarskiego⁴⁴. Rozwiązaniem w tym zakresie mogłoby być zwoływanie dla tego celu zgromadzeń nadzwyczajnych. Problemem z tego wynikającym jest jednak niejednolitość, a w zasadzie brak konkretnych uregulowań w statutach związków sportowych dotyczących zasad zwoływania takich zgromadzeń. Od dłuższego czasu wiele z tego rodzaju nadzwyczajnych zgromadzeń podejmuje decyzje, niekiedy kuriozalne i sprzeczne z własnymi statutami, które następnie wskutek tego stają się nieważne⁴⁵. Problematyka niezgodności zachodzących w działaniach władz związków sportowych i tworzonych przez nie statutów w kontekście prawa wyborczego jest przedmiotem kontroli na szczeblu administracji centralnej. Jednym z interesujących poglądowo przykładów jest w tym zakresie stwierdzona niezgodność działania Zarządu PZPN, opierającego się na regulaminie, który był niezgodny z przyjętym statutem. Zgodnie z oboma wymienionymi aktami Zarząd związku składa się z osób wybranych przez Walne Zgromadzenie Delegatów⁴⁶. Jednocześnie regulamin stwierdzał, iż w kompetencjach Zarządu znajdowało się ustalanie zasad wyboru Delegatów na Walne Zgromadzenie Delegatów⁴⁷. Tymczasem przepis ten był niezgodny zarówno ze Statutem, stwierdzającym, iż kompetencja ta leży w gestii Walnego Zgromadzenia Delegatów. Ponadto samo zatwierdzanie i zmiana regulaminu Zarządu również należy do kompetencji Walnego Zgromadzenia Delegatów. Ponadto niezgodne rozwiązanie było również przeciwne zasadom, które obowiązują na podstawie prawa o stowarzyszeniach, które określa, iż w sytuacji, kiedy walne zebranie członków zostanie zastąpione zebraniem delegatów, co stanowi powszechną praktykę w związkach sportowych, tylko statut organizacji może określać zasady wyboru kandydatów⁴⁸. Innym problemem, który ujawnia się w analizie prawa wyborczego wybranych związków sportowych jest kwestia podziału członków związku oraz związanych z tym posiadaniem określonych praw wyborczych. O ile zasadniczo regułą jest, iż członkowie inni niż zwyczajni pozbawieni są biernego i czynnego prawa wyborczego, istotna wątpliwość zachodzi w zakresie członków niezwykłych, będących osobami fizycznymi. Wiele statutów nie zawiera klauzuli umożliwiającej formalnie osobom fizycznym uzyskanie statusu takiego nadzwyczajnego członka, wyjątkiem w tym zakresie jest statut Polskiego Związku Zapaśniczego. W praktyce ograniczenia te rodzić mogą problemy, nie wydają się być również niczym istotnym uzasadnione, co prowadzi do wniosku iż należy postulować w tym zakresie wprowadzenie jednolitych uregulowań na poziomie ustawy⁴⁹.

⁴² Za: <http://prawosportowe.pl/jak-obliczac-terminy-przy-organizacji-walnego-zgromadzenia-czlonkow-delegatow.html>, data dostępu: 03.05.2016r.

⁴³ J. Majak, M. Nazar M., Niezbecka E., *Zarys prawa cywilnego*, Verba, Lublin 2010 r.

⁴⁴ M. Chrzanowski, *Aktualne dylematy samorządowego prawa wyborczego - wybrane zagadnienia*, Economics and Management, Nr 3, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży, Łomża 2013, s. 120.

⁴⁵ Za: <http://prawosportowe.pl/o-nadzwyczajnych-walnych-zgromadzeniach-delegatow-polskich-zwiazkow-sportowych.html>, data dostępu: 03.05.2016r.

⁴⁶ Por. par. 3 Regulaminu PZPN w zw. z art. 33 Statutu PZPN.

⁴⁷ Por. par. 3 Regulaminu PZPN.

⁴⁸ Wniosek Ministra Sportu i Turystyki o zawieszenie w czynnościach organów władzy Polskiego Związku Piłki Nożnej: Zarządu, Komisji ds. Nagłych oraz Komisji Rewizyjnej i wyznaczenie kuratora, DPK- 9923 /2008Warszawa, 2008-09-26; art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001 Nr 79 poz. 855) w związku z art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym (Dz. U. z 2005 r. Nr 155, poz. 1298, z późn. zm.).

⁴⁹ Za: <http://prawosportowe.pl/o-czlonkach-wspierajacych-i-honorowych-polskich-zwiazkow-sportowych.html>, data dostępu: 03.05.2016r.

SUFFRAGE SPORTS ASSOCIATIONS

The subject of this paper is to analyze the electoral law, as disclosed in the statutes of sports unions operating on Polish territory. This analysis were selected five acts Polish Football Association , as well as the Polish Ski Association and the Polish Athletics Association and the Polish Association of Wrestling and the Polish Union of Modern Pentathlon. Statutes of sports associations define the rules for the selection of these compounds authorities, while taking into account the basic principles in this regard contained in generally applicable law on sport and almost associations. Despite the similarities of the solutions adopted, many of them remain imprecision, waking important questions of law and fact. This work is the starting-point for further in-depth analysis of issues and create a more precise standards of electoral law in the sport which would have been reflected in the common law.

Edyta Józwiak

PROBLEM PODWÓJNEGO OPODATKOWANIA- UWAGI OGÓLNE

1. Wprowadzenie

Obecny świat opiera się o mobilność postrzeganą bardzo szeroko. Zmiana miejsca zamieszkania czy pracy nie stanowi problemu, ponieważ posiadamy wszelkie instrumenty ku temu by robić to w bardzo krótkim czasie. Z biegiem lat nie tylko przemieszczanie się ludzi stało się normalnością. Tak samo łatwe i szybkie jest przemieszczanie kapitału czy towarów. Wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. obywatele naszego kraju zyskali możliwość rozwinięcia skrzydeł na arenie międzynarodowej.

Rozwój krajowych i zagranicznych stosunków handlowych sprawił, że osoby fizyczne i prawne uzyskały możliwość pozyskiwania dochodów w wielu krajach. W efekcie uzyskiwane przez podatnika środki mogą podlegać opodatkowaniu w dwóch różnych państwach, według ich jurysdykcji podatkowej¹. Jurysdykcja podatkowa państw ma charakter terytorialny i jest jedną z fundamentalnych cech suwerennego państwa. Przejawia się ona w prawie do nakładania i pobierania podatków od własnych obywateli oraz znajdujących się na terytorium tego państwa obywateli innych państw².

Rzeczywistość globalizacji sprawiła, że temat międzynarodowego podwójnego opodatkowania wyszedł z cienia³. W niniejszym artykule opisane zostały problemy jakie pojawiają się po stronie opodatkowania dochodów osób fizycznych, związane z zagadnieniem podwójnego opodatkowania, jako że dotyka ono najszerszy krąg osób. Bowiem zgodnie z prawem, państwo ma prawo nałożyć podatek w stosunku do swojego obywatela niezależnie od tego gdzie uzyskuje on dochód⁴.

Obciążenia podatkowe wzbudzają emocje, ponieważ wszystkie wiążą się z pomniejszeniem zasobów pieniężnych lub ogólnie stanu majątkowego podatnika⁵.

2. Rys historyczny

Historycznie rzecz biorąc, problem podwójnego opodatkowania nie jest czymś nowym. Można jednak zauważyć, że poziom obliczania podatków ustalony przez obecne rządy w formie podatku od dochodu, uzyskanego przez podmiot w obcym państwie w porównaniu do praktyki z przeszłości jest do zaakceptowania⁶.

Współpraca międzynarodowa w zakresie spraw podatkowych jest niezbędna by krajowe systemy podatkowe działały sprawnie. „Obecnie w dobie globalizacji stosunków gospodarczych i związanej z tym swobodzie uzyskiwania dochodów na terenie wielu jurysdykcji podatkowych, administracja finansowa ograniczona wyłącznie do analizy danych dostępnych na terenie jednego państwa nie byłaby w stanie efektywnie wykonywać powierzonych jej funkcji”⁷. W najgorszym wypadku brak kompleksowych danych mógłby prowadzić do uszczerbku w kwocie dochodów państwa, która trafia do jego budżetu z tytułu pobierania podatków⁸.

Już na początku XX wieku, zauważono problemy fiskalne, których przyczyny upatrywano w wprowadzeniu podatku, który nie wykluczał możliwości opodatkowania tej samej osoby, tego samego dochodu i poboru go w tym samym okresie. Między 1923r. a 1946r. były przedstawiane liczne projekty dotyczące rozwiązania problemu, jednakże dopiero w 1963 r. prośbę o pomoc skierowano do Organizacji Współpracy Ekonomicznej i Rozwoju. W wyniku swoich działań przedstawiła ona raport zatytułowany: „Podwójne opodatkowanie w fazie projektu- Konwencja dotycząca Dochodu i Kapitału”. Traktat ten choć przez lata przeszedł kilka korekt nadal uważany jest za wzór, na którym opiera się większość obecnie istniejących umów⁹.

Obecnie współpraca międzynarodowa w tym zakresie zyskuje na znaczeniu dzięki procesom integracyjnym w Europie, jest więc reakcją na zmiany w dziedzinie polityki, gospodarki oraz różnego rodzaju przemian społecznych. Ze strony podatników brak współpracy mógłby wiązać się ze szkodą powstającą z powodu podwójnego opodatkowania. W związku

¹ D. Dudaś, *Forms of double taxation formele de manifestare ale dublei impunerii, Lucrări Științifice*, „Facultatea de management agricol” Seria I, VOL. XIII (3).

² K. Budasz, W. Komer, *Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, opodatkowanie płatności do odbiorców zagranicznych*. Warszawa, 2012 r. s.11.

³ B. J. Zarb, *Double Tax Treaties The Basics and Benefit*, „The CPA Journal” March 2011, s.50.

⁴ B. J. Zarb, *Double Tax Treaties (...) op. cit. s. 11*

⁵ I. Maj, *Polityka organów podatkowych w zakresie obejścia prawa podatkowego*, [w:] *Podatnik versus organ podatkowy* red. P. Borszowski, A. Huchla, E. Rutkowska- Tomaszewska, Wrocław, 2011 r. s.113.

⁶ D. Dudaś, *Forms of double taxation (...) op.cit. 59 i n.*

⁷ D. Mączyński, *Międzynarodowa współpraca w sprawach podatkowych*, Warszawa, 2009r, s. 15-16

⁸ *Ibidem*, s. 16.

⁹ B. J. Zarb, *Double Tax Treaties (...) op. cit. s.50.*

z powyższym można stwierdzić, że im ściślejsza integracja społeczna, tym ściślejszy zakres współpracy międzynarodowej nie tylko w zakresie prawa podatkowego¹⁰.

3. Czym jest podwójne opodatkowanie i umowy o jego unikaniu?

Granice międzynarodowego prawa podatkowego nie są jasno zaznaczone. Jednak jego głównym punktem jest problematyka podwójnego opodatkowania, a z drugiej strony pojawia się kwestia zwalczania uchylania się od opodatkowania oraz unikania go. Te dwie dziedziny są ze sobą powiązane przede wszystkim dlatego, że są regulowane tymi samymi umowami międzynarodowymi¹¹.

Cechą charakterystyczną umów o unikaniu podwójnego opodatkowania jest ich dualistyczny charakter prawny, ponieważ są zarówno instrumentem międzynarodowego prawa publicznego oraz prawa krajowego (wewnętrznego)¹².

Podwójne opodatkowanie odnosi się do aktywności poddania opodatkowaniu tej samej kwestii podatkowej, należące do tego samego podmiotu, w tym samym okresie czasu, przez dwa (lub więcej) organów podatkowych. W prostszych słowach, zjawisko podwójnego opodatkowania pojawia się, gdy ten sam przedmiot jest opodatkowany dwukrotnie lub kilka razy w trakcie obiegu gospodarczego tego samego wysiłku finansowego. Zjawisko podwójnego opodatkowania jest oczywiste tylko w przypadku bezpośrednich płatności podatkowych, czyli w przypadku dochodów i podatku od nieruchomości. Podatki pośrednie, z tytułu towarów i usług nabywanych przez obywateli jednego kraju w innym państwie, nie są płacone w kraju kupującego¹³.

Zgodnie z podejściem prawnym, międzynarodowe podwójne opodatkowanie występuje tylko wtedy, gdy kumulują się trzy kolejne elementy: postrzeganie w różnych krajach obowiązku podatkowego odnoszącego się do tego samego dochodu; istnienie tożsamości okresu opodatkowania; zobowiązanie podatnika do zapłaty nadwyżki w wysokości zobowiązania podatkowego, z tą różnicą że nie musiałby jej płacić gdyby podatki zostały nałożone tylko przez jedno z państw¹⁴.

Międzynarodowe podwójne opodatkowanie, jak wspomniano we wstępie jest związane z suwerennością państw. Jeden kraj ma prawo pobierać podatek ponieważ beneficjent dochodów w nim zamieszkuje¹⁵, natomiast drugi, ponieważ źródło dochodów znajduje się na jego terytorium¹⁶. W takiej sytuacji, dochody uzyskane przez osobę fizyczną lub prawną za granicą, są podatne na opodatkowaniu w obu krajach¹⁷.

Trzeba pamiętać, że międzynarodowe podwójne opodatkowanie może wystąpić nie tylko wtedy, gdy jedno państwo przyjęło koncepcję terytorialną, a drugą koncepcję pochodzenia podatnika, ale także wtedy, gdy oba państwa opierają się o tą samą koncepcję¹⁸.

Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania są wynegocjowanymi warunkami pomiędzy dwoma krajami. Głównymi celami tych umów jest: zmniejszenie lub wyeliminowanie obciążeń podwójnego opodatkowania tego samego dochodu, nawiązanie współpracy pomiędzy organami podatkowymi państw umawiających się, wspieranie handlu i inwestycji między państwami umawiającymi się za pośrednictwem klauzul umożliwiających ustanowienie obciążeń podatkowych, które nie utrudniają normalnego przepływu kapitału. Zadaniem jest również zapewnienie sprawiedliwego podziału dochodów podatkowych między umawiającymi się stronami oraz wykrycie i uniknięcie oszustw podatkowych, a także walka z nadużyciami podatkowymi¹⁹.

Kompleksowe, często niezrozumiałe przepisy prawnopodatkowe wywodzą się z przemieszania reżimu ustawodawstwa krajowego oraz regulacji zagranicznych²⁰. Dychotomiczny charakter omawianych umów znajduje wyraz w ich postanowieniach, które stanowią przemieszanie przepisów prawnych²¹. Nie jest więc zaskoczeniem, że taka kompilacja może stanowić problem dla kogoś, kto na co dzień nie zajmuje się badaniem przepisów podatkowych. Z drugiej strony, niektórzy potrafią jednak odnaleźć korzyść wykorzystując różnice w poziomie obciążeń podatkowych, luk podatkowych, bądź też skorzystać z niejednolitego brzmienia postanowień z zakresu unikania podwójnego opodatkowania²².

¹⁰ D. Mączyński, *Międzynarodowa... op.cit.*, s.16.

¹¹ K. Rutkowska, *Problemy implementacji prawa europejskiego do prawa krajowego w postępowaniu przed organami podatkowymi*, [w:] *Podatnik versus organ podatkowy*, red. P. Borszowski, A. Huchla, E. Rutkowska- Tomaszewska, Wrocław, 2011 r. s.157.

¹² *Ibidem*, s. 157.

¹³ Zob. też: D. Dudaś, *Forms of double taxation formele de manifestare ale dublei impuneri*, *Lucrări Științifice*, „Facultatea de management agricol” Seria I, VOL. XIII (3) s. 60.

¹⁴ R. Ispas - *Methods for Avoiding The Double Imposition in The International Conventional Practice*, „Ovidius University Annals Economic Sciences” Series Volume XIII, s.120.

¹⁵ Koncepcja pochodzenia podatnika.

¹⁶ Koncepcja terytorialna.

¹⁷ R. Marliave, *The Triple Taxation of Corporate Equity Profits*, „Atlantic Economic Journal”, 2005, Nr 33, s.68-89.

¹⁸ D. Dudaś, *forms of double taxation (...) op. cit.* s. 62.

¹⁹ B. J. Zarb, *Double Tax Treaties (...) op. cit.* s.51.

²⁰ M. Jamroży, *Opodatkowanie dochodów transgranicznych*, Warszawa 2016r, s. 21.

²¹ K. Rutkowska, *Problemy implementacji prawa europejskiego do prawa krajowego w postępowaniu przed organami podatkowymi*, [w:] *Podatnik versus organ podatkowy*, red. P. Borszowski, A. Huchla, E. Rutkowska- Tomaszewska, Wrocław, 2011 r. s.157.

²² M. Jamroży, *Opodatkowanie... op.cit.*, s. 21.

Międzynarodowe prawo podatkowe zawiera w szczególności regulacje rozgraniczające, określone w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania, a poza tym również inne normy zawierające przepisy dotyczące międzynarodowych podatkowych stanów faktycznych²³.

„Zasadniczym celem umów międzynarodowych o unikaniu podwójnego opodatkowania jest wyznaczenie zakresu jurysdykcji podatkowej państw- stron danej umowy bilateralnej poprzez rozgraniczenie roszczeń podatkowych obu umawiających się państw. Postanowienia tych umów nie powodują powstania obowiązków podatkowych, które są określone wyłącznie przepisami ustaw podatkowych. Innymi słowy, postanowienia umów przyznają państwu- stronie umowy prawo do opodatkowania danego rodzaju dochodu, jeżeli ustawodawstwo wewnętrzne nakłada podatek na taki rodzaj dochodu”²⁴.

Bardzo istotną cechą regulacji zawartych w prawie międzynarodowym dotyczącym umów o unikaniu podwójnego opodatkowania jest to, że zostały one skonstruowane w ten sposób, iż nie określają właściwości prawa podatkowego jednego z tych państw, każda ze stron umawiających ma „suwerenne prawo do kształtowania obowiązku podatkowego w swoim prawie wewnętrznym”²⁵.

Międzynarodowa współpraca podatkowa nie byłaby możliwa pomiędzy poszczególnymi krajami gdyby brakowało źródeł prawa wspólnych dla wszystkich państw członkowskich tj. umów międzynarodowych²⁶. Ratyfikowane umowy międzynarodowe są częścią krajowego porządku prawnego od momentu ogłoszenia w Dzienniku Ustaw RP. Umowy dotyczące unikania podwójnego opodatkowania mają pierwszeństwo przed przepisami prawa podatkowego danego państwa; ratyfikacja jest wyrazem potwierdzenia woli przestrzegania postanowień zawartych w akcie i tym samym włącza umowę do krajowego porządku prawnego²⁷.

4. Konwencja Modelowa Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju

Wzór, którym kieruje się Polska przy zawieraniu umów zapobiegających podwójnemu opodatkowaniu zawarty jest w Konwencji Modelowej Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)²⁸. Listę podpisanych przez Polskę umów można znaleźć między innymi na stronie internetowej Ministerstwa Finansów²⁹.

Szkodliwe skutki podwójnego opodatkowania dla wymiany dóbr, usług oraz przepływu kapitałów i technologii są bardzo dobrze znane. Niezmiernie ważne jest usuwanie przeszkód, jakie powoduje dla rozwoju stosunków gospodarczych między państwami. Dlatego też OECD zajęło się tym problemem. Już od dawna państwa członkowskie OECD uważają, że należy poprawić sytuację podatkową osób prowadzących działalność handlową, przemysłową lub finansową w innym państwie tak by była jasna, jednolita oraz gwarantowana poprzez stosowanie przez wszystkie państwa takich samych rozwiązań dla nie różniących się niczym przypadków w zakresie podwójnego opodatkowania³⁰.

Sama konwencja OECD nie stanowi źródła prawa podatkowego. Pomimo to rolę jaką odgrywa ona w systemie prawa międzynarodowego jest bardzo istotna, m.in. dlatego, że wzorzec ten stanowi podstawę przyszłej umowy zawieranej przez państwa, które są na drodze do uregulowania swoich stosunków podatkowych³¹.

Opierając się o zalecenia Rady OECD, państwa członkowskie, podczas zawierania lub rewizji dwustronnych konwencji winny stosować się do opisywanej Modelowej konwencji, a także do interpretacji, która jest załączona w komentarzu, z uwzględnieniem zawartych zastrzeżeń. Organy podatkowe są zobowiązane odwoływać się do tego komentarza przy stosowaniu oraz interpretacji postanowień swych konwencji podatkowych, które oparte są na Konwencji Modelowej³².

Na skalę ogólnosiwiatową odpowiednikiem OECD jest Konwencja Modelowa ONZ o unikaniu podwójnego opodatkowania pomiędzy państwami rozwiniętymi i rozwijającymi się³³. Bilateralne umowy międzynarodowe są obecnie podstawą kształtowania prawnopodatkowych stosunków między państwami³⁴. Ich treść co prawda została ujednolicona przez Konwencje Modelowe. Jednakże nie wiąże się to z tym, że regulacje prawne zawarte w umowach są takie same. Treść Konwencji ulega częstym zmianom, ewoluują także zagadnienia odnoszące się do zakresu i metod współpracy³⁵.

²³ M. Jamróży, *Opodatkowanie...* op.cit., s. 25.

²⁴ *Ibidem* s. 25.

²⁵ K. Rutkowska, *Problemy implementacji...* op.cit., s.157.

²⁶ D. Mączyński, *Międzynarodowa współpraca...* op.cit., s. 31.

²⁷ A. Gomułowicz, D. Mączyński, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2016 r., s. 189.

²⁸ K. Rutkowska, *Problemy...* op.cit., s.158.

²⁹ <http://www.finanse.mf.gov.pl/abc-podatkow/umowy-miedzynarodowe/wykaz-umow-o-unikaniu-podwojnego-opodatkowania> (dostęp na dzień: 5 stycznia 2017 r.).

³⁰ K. Bany, *Modelowa konwencja w sprawie podatku od dochodu i majątku*, Warszawa 2011 r., s.9.

³¹ D. Mączyński, *Międzynarodowa współpraca...* op.cit, s. 32.

³² K. Bany, *Modelowa konwencja...* op.cit., s.9.

³³ United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, UN Publications, New York, wyd. 1, 1980, wyd. 2, 2001.

³⁴ A. Gomułowicz, D. Mączyński, *Podatki...* op.cit. s 189 i n.

³⁵ D. Mączyński, *Międzynarodowa współpraca...* op.cit., s. 53.

Z założenia rola konwencji OECD sprowadza się do tego, że wszystkie państwa, które są jej stroną zawierają na jej podstawie umowy międzynarodowe „w celu³⁶ unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylania się od opodatkowania”³⁷.

5. Reguły i metody unikania podwójnego opodatkowania

Nie zawsze stosowanie określonej zasady opodatkowania tj. np. według zasady rezydencji lub opodatkowania u źródła, wyklucza możliwość wystąpienia podwójnego opodatkowania. Sytuacja, w której jeden kraj stosuje jedną z zasad, a drugi drugą nazywana jest zbiegiem obowiązków podatkowych. Jest ona niekorzystna przede wszystkim kiedy weźmiemy jako punkt wyjścia alokację kapitału na arenie międzynarodowej. W związku z tym zaczęto stosować pewne reguły kolizyjne tzw. reguły unikania podwójnego opodatkowania. Podstawowe reguły to opodatkowanie czystego dochodu, kredyt podatkowy i wyłączenie z opodatkowania³⁸.

Istnieją cztery metody unikania podwójnego opodatkowania, a mianowicie: metoda wyłączenia pełnego, metoda odliczenia pełnego, metoda wyłączenia z progresją oraz metoda odliczenia proporcjonalnego³⁹. Konwencja OECD odnosi się tylko do metody wyłączenia z progresją oraz odliczenia proporcjonalnego⁴⁰.

W przypadku gdy umowa przewiduje zastosowanie w państwie rezydencji metody wyłączenia z progresją⁴¹, dla rozliczenia podatku w Polsce stosuje się zasady określone w art. 27 ust. 8 PODOFizU⁴².

Podatek określa się w trzech krokach. Po pierwsze do dochodów podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym dodaje się dochody, które są zwolnione od tego podatku (zagraniczne) i od ich sumy oblicza się podatek według skali podatkowej. W drugim kroku dla obliczonej sumy dochodów ustala się stopę procentową według obowiązującej skali podatkowej. Ostatnią czynnością jest zastosowanie ustalonej stopy procentowej wyłącznie do dochodu podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym w Polsce⁴³.

Przykładowo umowa z państwem źródła zobowiązuje do stosowania metody zwolnienia z progresją. Rezydent z Polski uzyskał w danym roku podatkowym dochód z wynagrodzenia za pracę w kwocie 20 000 zł opodatkowany w Polsce, a ponadto dochód z innego tytułu (np. praw autorskich) w kwocie 30 000 zł opodatkowany za granicą (tj. w państwie źródła). Łącznie w związku z powyższym dochód wynosić będzie 50 000. Podatek według skali podatkowej wynosić będzie 8 443 zł. Stopa procentowa- 16,89%. Podatek do zapłacenia w Polsce wynosić będzie 3 378 zł⁴⁴.

Jeśli mamy do czynienia z metodą odliczenia proporcjonalnego⁴⁵ dochód z zagranicy jest opodatkowany w Polsce, ale od tego podatku, który jest należny odlicza się jeszcze podatek zapłacony za granicą. Odliczenia można dokonać tylko do wysokości podatku przypadającego proporcjonalnie na dochód uzyskany w drugim państwie. Metoda ta ma także zastosowanie wtedy, gdy dochody są uzyskiwane ze źródeł przychodów położonych w państwie, z którym Polska nie ma zawartej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania⁴⁶, bądź też umowa, która jest zawarta nie obejmuje danego terytorium (np. Hongkong). „Przy zastosowaniu metody odliczenia proporcjonalnego obowiązek wykazania w zeznaniu rocznym dochodu uzyskanego za granicą istnieje zawsze bez względu na to, czy oprócz dochodów z zagranicy podatnik uzyskał inne dochody opodatkowane w Polsce według skali podatkowej⁴⁷.”

Gdy podatnik przebywa wyłącznie czasowo poza granicami i osiąga tam dochody z wykonywanej pracy bez pośrednictwa płatnika, ma ponadto obowiązek wpłacenia zaliczki na podatek dochodowy w wysokości 18% tych dochodów w

³⁶ Cel wynika z preambuły do Konwencji Modelowej.

³⁷ D. Mączyński, *Międzynarodowa współpraca... op.cit.*, s. 45.

³⁸ J. Kudła, *Ekonomiczne przesłanki wyboru metody unikania podwójnego opodatkowania w umowach międzynarodowych*. [w:] *System prawnofinansowy. System prawno finansowy: Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska, Warszawa 2013, s. 109.

³⁹ Szczegółowe zasady obliczenia podatku, w zależności od metody przewidzianej we właściwej umowie, określają polskie przepisy o podatkach dochodowych: - w odniesieniu do dochodów osób fizycznych: - metoda wyłączenia z progresją (art. 27 ust. 8 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych - dalej PODOFizU), - metoda zaliczenia proporcjonalnego (art. 27 ust. 9 PODOFizU), - w odniesieniu do dochodów osób prawnych: - metoda zaliczenia pełnego (art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych - dalej PDOPrU), - metoda zaliczenia proporcjonalnego (art. 20 ust. 1 PDOPrU).

⁴⁰ T. Krywan *Polska stosuje dwie metody unikania podwójnego opodatkowania* [online]: <http://www.podatki.abc.com.pl/czytaj/-/artykul/polska-stosuje-dwie-metody-unikania-podwojnego-opodatkowania> 28.12.2016r. (dostęp na dzień: 5 stycznia 2017 r.).

⁴¹ Metodę wyłączenia z progresją przewidują m.in. umowy zawarte z: Albanią, Austrią, Chinami, Chorwacją, Cyprzem, Czechami, Danią, Estonią, Finlandią, Francją, Grecją, Indonezją, Irlandią, Japonią, Kanadą, Kuwejtem, Litwą, Łotwą, Niemcami, Norwegią, Portugalią, Republiką Południowej Afryki, Rumunią, Słowacją, Słowenią, Szwecją, Tunezją, Turcją, Ukrainą, Wielką Brytanią i Irlandią Północną oraz Włochami.

⁴² Ustawa z dnia 2016.12.15 o Podatku dochodowym od osób fizycznych. (t. j. Dz.U.2016.poz.2032 z późn. zm.).

⁴³ M. Klukowska – Świtalska, *Metody unikania podwójnego opodatkowania*, [online]: <http://www.podatkirachunkowosc.bdo.pl/component/content/article/975.pdf> (dostęp na dzień: 5 stycznia 2017 r.).

⁴⁴ Wynik 6,89% x 20 000 zł minus zaliczki pobrane w Polsce.

⁴⁵ Metodę odliczenia proporcjonalnego przewiduje się m.in. w umowach zawartych z: Belgią, Holandią, Islandią, Kazachstanem, Rosją i Stanami Zjednoczonymi.

⁴⁶ Jest tak np. w Iraku, Arabii Saudyjskiej - z tym krajem Polska podpisała umowę 1 czerwca 2012 r. Wchodzi ona w życie 1 stycznia 2013 r., Libii, Afganistanie, Brazylii).

⁴⁷ Dostęp online pod adresem: <http://powroty.gov.pl/-/rozliczenia-podatkowe-a-dochody-z-wiecej-niz-jednego-kraju-5306>, (dostęp na dzień: 5 stycznia 2017 r.).

terminie do 20 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym wrócił do kraju. A w wypadku gdy termin płatności zaliczki wypada po zakończeniu roku podatkowego, należny podatek musi być zapłacony w terminie złożenia zeznania. Przy wpłaceniu zaliczki podatnik również może odliczyć – w odpowiedniej proporcji – podatek zapłacony za granicą⁴⁸.

Aby lepiej zrozumieć konstrukcje podwójnego opodatkowania na zakończenie posłużono się przykładem hipotetycznej sytuacji podatkowej: W 2012 roku podatnik otrzymał następujące dochody: w Polsce 80 000 zł i w Holandii w równowartości 120 000 zł. Podatek w Holandii w wysokości 25 000 zł został już zapłacony, natomiast podatek w Polsce liczymy od sumy dochodów: 200 000 zł. Podatek od tej sumy za rok 2012 w Polsce wyniósłby: 51 470,04 zł. Od hipotetycznego podatku odliczamy podatek zapłacony w Holandii, trzeba jednak zauważyć, że odliczenie nie może przekroczyć tej części podatku, która proporcjonalnie przypada na dochód uzyskany w Holandii. Dochód uzyskany w Holandii stanowi 0,6 łącznych dochodów (120 000 zł / 200 000 zł), w związku z tym odliczyć można kwotę podatku zagranicznego w wysokości limitu 15 000 zł = $0,6 \times 25\,000\text{ zł}$. Podatek do zapłaty w Polsce będzie wynosił 51 470,04 zł - 15 000 zł = 36 470 zł. Trzeba także pamiętać, że podatek należy zaokrąglić do pełnych złotych⁴⁹.

6. Zakończenie

Polityka gospodarcza jest dla inwestycji międzynarodowych kwestią wielkiej wagi, zarówno dla krajów importujących jak i eksportujących kapitał. Zwłaszcza, że polityka podatkowa jest często prowadzona w celu przyciągnięcia biznesu, tworzenia miejsc pracy oraz zwiększenia krajowego dobrobytu ekonomicznego. Rozwój krajowych i zagranicznych stosunków handlowych spowodował, że zarówno osoby fizyczne jak i prawne uzyskały możliwość osiągania dochodów lub posiadania własności w różnych państwach, a co za tym idzie podlegające różnym reżimom podatkowym. By nie dopuścić do sporu, państwa zostały zmuszone do stworzenia narzędzi prawnych pozwalających na rozgraniczenie kompetencji tych organów w zakresie sposobu opodatkowania dochodu lub mienia. Praktyka międzynarodowa wykorzystuje dwa sposoby eliminacji tego zjawiska: pierwsze na poziomie krajowym, w ramach ustawodawstwa krajowego oraz na szczeblu międzynarodowym, w granicach i na mocy konwencji dotyczących unikania podwójnego opodatkowania. W ostatnich latach nastąpił wzrost świadomości, że budżety państw tracą znaczne wpływy z podatków ze względu na "agresywne" systemy unikania zobowiązań podatkowych. G20 i OECD zaczęły więc promować działania mające na celu wyeliminowanie nie tylko zjawiska podwójnego opodatkowania, ale działań zmierzających do unikania opodatkowania w ogóle⁵⁰.

THE PROBLEM OF DOUBLE TAXATION-GENERAL COMMENTS

The problem of double taxation was not created in the modern times. Its essence is to avoid the same tax from the same person, on the same income and consumption for the same period of time, that can be collected by more than one State. Nowadays, thanks to double taxation treaties, it is easier to see which country we should settle with the taxpayer. Abovementioned treaties constitute a mutual agreement between Member States to avoid double taxation, which have took the cooperation in this field. Above all, this is extremely important for the proper functioning of the international tax system, and hence for the economy.

⁴⁸ M. Klukowska – Świtalska, *Metody unikania podwójnego opodatkowania*, [online]: <http://www.podatkirachunkowosc.bdo.pl/component/content/article/975.pdf> (dostęp na dzień: 5 stycznia 2017 r.).

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ J. Braun, D. Fuentes, *The effects of double tax treaties for developing countries. a case study of austria's double tax treaty network*, „Public Finance and Management”, 2016 Volume 16, Number 4, s.384.

Mateusz Tubisz

OCENA PRZESTĘPSTWA BÓJKI I POBICIA NA GRUNCIE POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO

Uwagi wprowadzające

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problematyka przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu na gruncie polskiego kodeksu karnego z 1997 roku. Motywem powstania tego opracowania naukowego jest ogromna skala popełnianych przestępstw¹, nadto gwałtownie i sukcesywnie rozwijające się chuligaństwo stadionowe w Polsce, a także nowoczesne środki komunikacji masowej (np. telefony komórkowe, Internet), za których pomocą możliwe jest szybkie zebranie dużej grupy osób w celu popełniania przestępstw². Telefony komórkowe służą m.in. do „namierzania”, a następnie „wystawiania” potencjalnych ofiar. Jednak nie sposób zająć się kwestiami wykrywczymi i dowodowymi przestępstwa bójek i pobić nie odnosząc się początkowo do uregulowania prawa karnego materialnego, które stricte opisuje te przestępstwa, określając jednocześnie zakres przedmiotowej tematyki³.

Bójka i pobicie w polskim systemie prawnym

Przestępstwo bójki i pobicia zostało unormowane w art. 158 k.k.:

„§ 1. Kto bierze udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli następstwem bójki lub pobicia jest ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Jeżeli następstwem bójki lub pobicia jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Dodatkowo art. 159 k.k. systematyzuje przestępstwo bójki lub pobicia z użyciem niebezpiecznego przedmiotu:

„Art. 159. Kto, biorąc udział w bójce lub pobiciu człowieka, używa broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”⁴.

Sąd może na podstawie art. 58 § 3 k.k. zamiast kary pozbawienia wolności orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Ponadto istnieje możliwość, w warunkach określonych w art. 59 k.k., odstąpienie od wymierzenia kary i ograniczenie się do orzeczenia środka karnego. Jednak wspomniana możliwość nie ma zastosowania do czynu o charakterze chuligańskim (art. 58 § 4, art. 59 § 2 k.k.), mimo że w doktrynie wyłączenie te oceniono jako niesłuszne, ponieważ ogranicza ono swobodę sędziowską, nadto podkreśla się sytuację, gdy odstąpienie od wymiaru kary za występki chuligański, którego społeczna szkodliwość nie jest znaczna, byłoby całkowicie uzasadnione⁵.

Przedmiotem ochrony przestępstw określonych w art. 158 § 1-3 i art. 159 k.k. jest życie i zdrowie człowieka, stanowiące najcenniejsze dobro chronione w kodeksie karnym⁶. Z punktu widzenia prawa życie jest wartością podstawową, a ochronę prawną tego dobra gwarantuje art. 38 Konstytucji RP: „(...) Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia (...)”⁷. Życie każdego człowieka niezależnie od wieku, stanu zdrowia, reprezentowanego stanu wiedzy, kultury, stanu rodzinnego i realnej społecznej przydatności jest wartością naczelną i podlega jednakowej ochronie prawnej⁸. Ochrona życia i zdrowia przez polski system prawny nie ogranicza się wyłącznie do określenia odpowiedzialności za naruszenie tych dóbr, czego wyrazem jest między innymi art. 158 § 2 i 3 k.k., lecz również narażenie tych dóbr na niebezpieczeństwo, jak zostało to określone w art. 158 § 1 niniejszego kodeksu. Prawo do życia gwarantują również umowy

¹ Dane Ministerstwa Sprawiedliwości, zob. <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/> (dostęp: 2 stycznia 2017 r.).

² A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014, s. 13.

³ K. Olszak, *Bójka i pobicie. Aspekty wykrywcze i dowodowe*, Warszawa 2009, s. 19.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz. U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.), art. 158-159.

⁵ A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, s. 281.

⁶ Tamże, s. 310.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483), art. 38.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 1989 r., sygn. akt IV KR 15/89, OSNIK, nr 5–6.

międzynarodowe m.in. Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r. czy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.⁹

Doprecyzowując aspekt kodeksowy warto zaznaczyć, iż zakres pojęciowy pobicia w ujęciu stricte ustawowym jest znacznie szerszy od potocznego rozumienia tego słowa. Dla przykładu Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 24 czerwca 2008 r. przyjął stanowisko, iż samo oddanie strzału z broni palnej może stanowić element pobicia¹⁰.

Z punktu widzenia przepisów prawnych nie ulega wątpliwości, że bójka i pobicie są dwoma odrębnymi przestępstwami. Stwierdzenie to jest istotne, gdyż de facto bójka i pobicie traktowane są jako synonimy. Żaden polski akt prawny nie zawiera definicji określenia „bójka” i „pobicie”. Zostały one wypracowane i uszczegółowione w literaturze i orzecznictwie sądowym. Przyjmuje się, że bójka jest starciem przynajmniej trzech osób, z których każda jest jednocześnie napastnikiem i broniącym się¹¹. Osoby te atakują się wzajemnie, a więc występują jednocześnie w roli napastników i napadniętych¹². Według L. Gardockiego pogląd, iż bójka musi być starciem co najmniej trzech osób, nie wynika wprost z literalnego brzmienia przepisu, lecz z jego interpretacji¹³, a więc z wykładni funkcjonalnej.

Natomiast pobicie oznacza dokonanie czynnej napaści przynajmniej dwóch osób na inną osobę albo grupy osób na inne osoby¹⁴. W drugim przypadku cechą charakterystyczną jest przewaga napadających nad napadniętymi. Warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1980 r., w którym wskazał: „Nie oznacza to jednak, że w wypadku większej liczby pokrzywdzonych poszczególni sprawcy muszą wziąć udział w pobiciu każdego z nich, gdyż do bytu przestępstwa wystarczające jest działanie skierowane chociażby przeciwko jednemu z pokrzywdzonych, oczywiście z zachowaniem wspólności zamiaru i tożsamości zdarzenia”¹⁵. Również bardzo istotnym jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który w wyroku z dnia 25 września 2003 r. podkreślił: „Dla przyjęcia udziału w pobiciu w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. nie jest konieczne, aby konkretna osoba zadała innej osobie (napadniętemu) cios w postaci uderzenia, kopnięcia itp. Wystarczy świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem innego człowieka lub grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi”¹⁶.

Kluczowym w prawidłowej klasyfikacji danego zajścia jest odtworzenie jego przebiegu, tj. ustalenie, czy było to starcie kompatybilne i wzajemne, kto kogo i w jakim celu zaatakował. Jest to ważne, gdyż osoby napadnięte mają prawo do skutecznej obrony. Jednak może się też zdarzyć, iż uzyskają one przewagę, co nie zmienia automatycznie ich statusu, chyba że napad ustał, a początkowo napadnięci atakują przeciwników w imię zemsty. Wówczas stają się oni napastnikami¹⁷.

Cechą wyodrębniającą przestępstwo bójki i pobicia jest duża dynamika zdarzeń, nadto możliwość zmiany składu osobowego uczestników zajścia, miejsca zdarzenia oraz dopuszczalność rozłożenia go w czasie. Istotą dynamiki jest fakt, iż na różnych etapach bójki dominacje mogą zdobyć różni uczestnicy. Z kolei pobicie może przekształcić się w taki sposób, że osoby, które pierwotnie zostały zaatakowane, uzyskują przewagę nad agresorami i następnie rolę w trakcie całego zajścia ulegają odwróceniu. W praktyce powstają problemy z odpowiednim zakwalifikowaniem udziału poszczególnych osób oraz z ustaleniem jedności lub wielości czynów zabronionych.

Dlatego też jako udział w bójce lub pobiciu kwalifikowane są czyny w sytuacjach, gdy:

- sprawcy przemieszczają się z miejsca na miejsce;
- kontynuują działania agresywne po przerwach;
- ze względu na przerwy, a także inne okoliczności (np. rozmiary bójki, szczególną zaciekłość jej uczestników) te zdarzenia „rozciągają się w czasie”,
- zmianie ulega „skład osobowy sprawców” (np. jedno dołączają do uczestnictwa w bójce, inni z niej rezygnują);
- zmianie ulega „skład osobowy ofiar” (np. jednej z osób napadniętych udaje się uciec, a napastnik „w zamian” zaczyna bić inną)¹⁸.

Ponadto zasługuje na uwagę fakt, iż zdaniem Sądu Najwyższego „dla przyjęcia udziału w pobiciu nie jest konieczne, by sprawca zadał jakieś konkretne ciosy, lecz wystarczy niekiedy czy to zagrzewanie do walki, czy nawet przyjęcie takiej solidarnej z napastnikami postawy, że wskazuje ona na potencjalną gotowość zadania takich ciosów, gdy tylko nadarzy się okazja lub zajdzie potrzeba”¹⁹.

⁹ A. Michalska, *Prawo do życia w traktatach międzynarodowych*, [w:] Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1984, Nr 3, s. 74.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 czerwca 2008 r., II Aka 41/08, Biul. Aka 2008.

¹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 238; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 grudnia 1994 r., II Ak 195/94, KZS 1995.

¹² A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 444.

¹³ L. Gardocki, *Bójka i pobicie* [w:] *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV. Część I (red.) I. Andrzejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Warszawa 1985, s. 457.

¹⁴ K. Olszak, *Bójka i pobicie. Aspekty wykrywcze i dowodowe*, s. 19.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1980 r., Rw 382/80, OSNKW 1981.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 września 2003 r., II Aka 249/03, KZS 2004.

¹⁷ A. Marek, *Prawo karne*, s. 446-447.

¹⁸ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu Karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 358.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1972 r., I KR 127/72, Preis 1973.

Tak więc zadawanie bólu fizycznego w postaci bezpośredniego ataku, zadawaniu ciosów nie zawsze musi wystąpić, by móc stwierdzić, że dana osoba jest uczestnikiem pobicia. Czasami wystarczy samo nastawienie psychiczne sprawcy, bierność, czy też jawna aprobata danej osoby. Zatem określenie w art. 158 k.k. działania sprawcy pojęciem „udziału” wpływa na odmienną w odróżnieniu od pozostałych przestępstw kwalifikację zaistniałych zachowań uczestników bójki i pobicia jako form zjawiskowych przestępstw tj.: podżeganie, pomocnictwo, sprawstwo. W przedmiotowym przestępstwie następuje kwalifikacja bezpośredniego sprawstwa „udziału” w bójkę lub pobiciu. Jedynym wyjątkiem jest sytuacja, w której zachowanie podżegacza lub pomocnika zostało dokonane przed rozpoczęciem udziału danej osoby w bójkę lub pobiciu, nadto poza miejscem, w którym doszło do bójki lub pobicia.

Na dodatek za „udział” w bójkę lub pobiciu uznawane są także inne formy zachowania, które w działaniu zbiorowym niosą za sobą niebezpieczeństwo utraty życia lub uszkodzenia ciała, jak np. podawanie narzędzi, przytrzymywanie ofiary, krępowanie jej, blokowanie drogi ucieczki, gaszenie światła itp.²⁰.

Zatem przestępstwo bójki lub pobicia jest przestępstwem skutkowym, bowiem karane jest nie samo wzięcie udziału w bójkę lub pobiciu, lecz takie zachowanie, które powoduje zmianę w rzeczywistości w postaci wywołania sytuacji grożącej bezpośrednio utratą życia lub zdrowia²¹.

Bójka lub pobicie w typie podstawowym (art. 158 § 1 k.k.) jest przestępstwem umyślnym. Oznacza to, iż uczestnik bójki lub pobicia biorąc udział w całym zajściu chce narazić człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego lub średnio ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, albo też „co najmniej przewiduje i godzi się na to, że bójka lub pobicie, w którym bierze udział, stwarza tego rodzaju zagrożenie dla zdrowia ludzkiego”²².

W literaturze i orzecznictwie w kwestii przestępstwa bójki podkreślany był problem obrony koniecznej, ponieważ jej uczestnicy przybierają podwójną postać, tj. atakujący, broniący. Z racji tego, iż wszyscy uczestnicy bójki są m.in. atakującymi, to nie można co do zasady zwolnić od odpowiedzialności karnej osoby, która w jej trakcie doznała uszkodzenia ciała. Podyktowane jest to samą istotą bójki, więc wystąpienie jakichkolwiek uszkodzeń ciała nie może stanowić uzasadnionej przesłanki przyznania statusu i praw pokrzywdzonego²³. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy uczestnik wycofuje się z bójki, lecz jest nadal atakowany²⁴. Na potwierdzenie tego poglądu należy przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1984 r., w którym zaakcentowano, iż osoba wycofująca się z bójki nie bierze w niej udziału, więc w tym samym momencie atak na nią należy rozpatrywać jako bezprawny zamach, chyba, że nadmienione wycofanie jest częścią taktyki dla uzyskania lepszej pozycji do wznowienia kolejnego ataku²⁵. Natomiast osoby zaatakowane w ramach pobicia nie ponoszą odpowiedzialności za naruszenie nietykalności cielesnej, ani za obrażenia zadane napastnikom, ponieważ znajdują się w sytuacji obrony koniecznej.

Co ważne, w doktrynie dopuszczano możliwość stwierdzenia zaistnienia stanu wyższej konieczności w bójkę, gdy jej uczestnik nie mając możliwości ucieczki chcąc uniknąć otrzymania od napastnika śmiertelnego ciosu, sam zadaje taki cios. Z pragmatycznego punktu widzenia należy stwierdzić, iż mimo że wziął on udział w bojkę w sposób umyślny i zawiniony, to jednak trudno wymagać od niego, by miał obowiązek dać się zabić. Takowa osoba powinna ponosić odpowiedzialność za sam udział w bójkę, nie zaś za zabójstwo. Ustawodawstwo polskie nie wyłącza stanu wyższej konieczności. Warto również rozważyć, czy za działanie w stanie wyższej konieczności nie uznać należałoby osoby zmierzającej do likwidacji bójki w celu przywrócenia porządku publicznego²⁶ lub czynu osoby, która w celu rozbrowienia chętnych do wzięcia udziału w bójkę, zabiera im niebezpieczne przedmioty²⁷. Do przypisania winy uczestnikowi bójki lub pobicia konieczne jest zatem wykazanie sprawcy, iż by on świadomy niebezpieczeństwa zatargu, w którym brał udział. Natomiast w przypadku typów kwalifikowanych bójki lub pobicia przez następstwo w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (158 § 2 k.k.) albo śmierci człowieka (158 § 3 k.k.), zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i poglądami doktryny²⁸, po stronie uczestników musi występować culpa doło exorta, czyli tzw. wina mieszana. Dla zakwalifikowania czynu sprawcy z wymienionych przepisów wystarczające jest ustalenie umyślnego udziału w bójkę lub pobiciu oraz co najmniej możliwości przewidywania ze strony sprawcy nastąpienia skutków, o których mowa w tych przepisach.

Kolejno można rozważyć wyłączenie odpowiedzialności osoby, której czyn przybiera postać udziału w pobiciu lub bójkę na podstawie działania w ramach swoich praw i obowiązków²⁹. Jest to kontratyp o charakterze zbiorczym. Wzorco-

²⁰ K. Olszak, *Bójka i pobicie. Aspekty wykrywcze i dowodowe*, s. 22.

²¹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 272.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 lutego 2003 r., II AKa 178/02, OSA 2004, z. 5, poz. 34.

²³ A. Świątkowski, *Odpowiedzialność karna pokrzywdzonego uczestnika bójki*, Nowe Prawo 1969, nr. 5, s. 756.

²⁴ K. Olszak, *Bójka i pobicie. Aspekty wykrywcze i dowodowe*, s. 24.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1984 r., II KR 289/84, OSNPG 1985.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1963 r., V K 343/62, OSNKW 1963.

²⁷ A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, s. 238.

²⁸ A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. II, Kraków 2006, s. 369.

²⁹ A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, s. 245.

wym przykładem jest zachowanie funkcjonariuszy odpowiednich służb, którzy będą zmuszeni zastosować zbiorowo określone środki przymusu bezpośredniego, przez które może nawet dojść do narażenia człowieka na niebezpieczeństwo określone w art. 158 § 1 k.k.³⁰.

Ponadto należy także dopuścić wyłączenie bezprawności na podstawie kontrotypu działania w ostatecznej potrzebie żołnierza, gdy udział w bójce lub pobiciu jest jedyną i uzasadnioną możliwością zapewnienia wykonania rozkazu³¹.

Szczególną kwestią jest odpowiedzialność karna osób, które dołączają do toczącej się bójki lub pobicia. Wyróżniamy ich dwie, następujące kategorie:

- osoby, które interweniują, gdyż dążą do zakończenia bójki lub udzielenia pomocy ofiarom pobicia. Określa się je jako osoby, które wpłatały się w bójkę dlatego, że chciały walczących rozerwać albo jako interwenientów, którzy nie ponoszą odpowiedzialności karnej;
- osoby przyłączające się do bójki lub pobicia. W tym przypadku decydujący jest sam moment „przyłączenia się”.

Jeżeli w chwili kiedy następuje ono w zajściu tym człowiek narażony jest na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo uszkodzenia ciała wymienionego w art. 158 § 1 k.k., przyłączający się ponosi odpowiedzialność karną za udział w nim³².

Moment „przyłączenia się” jest również kluczowy w przypadku bójki lub pobicia, których następstwem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu. Nie może ponosić za nie odpowiedzialności karnej osoba, jeżeli skutki te wystąpiły przed włączeniem się tej osoby do bójki lub pobicia. W przypadku, gdy wycofała się ona przed zaistnieniem powyższych skutków, kwestia jej odpowiedzialności związana jest wyłącznie z analizą, czy owe skutki przewidywał lub mógł przewidzieć³³. Ustalenia w przedmiocie powinności i możliwości przewidywania przez sprawcę skutków, o których mowa w art. 158 § 3 k.k. sąd może poczynić na podstawie konkretnych okoliczności zajścia. Kochanowski do okoliczności, z których wynika, co sprawca powinien przewidzieć zalicza m.in.:

- sposób w jaki działał;
- rodzaj narzędzia, którym się posługiwał;
- siłę i liczbę ciosów oraz część ciała, w którą były wymierzone;
- miejsce zdarzenia;
- właściwości samego sprawcy (siła, wiek);
- właściwości osoby pokrzywdzonego³⁴.

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny we Wrocławiu „ustalenie co do powinności i możliwości przewidywania przez sprawcę pobicia skutku o jakim mowa w art. 158 § 3 k.k. można poczynić w oparciu o konkretne okoliczności zajścia świadczące o tym, że pobicie miało charakter tak dalece niebezpieczny, iż mogło w nim dojść do śmierci człowieka”³⁵. Sąd uznał, iż okoliczności takie dotyczą w tym wypadku szczególnej i widocznej w działaniu sprawców bezwzględność i brutalność. „Skoro oskarżeni pastwili się nad swoją ofiarą przez około 4 minuty (co wbrew pozorom jest w przypadku takich zdarzeń długim okresem czasu), zadając jej konsekwentnie ciosy i kopnięcia wymierzone wyłącznie w głowę i klatkę piersiową, to uwzględniając wskazania wiedzy i doświadczenie życiowe oraz zasady prawidłowego, logicznego rozumowania, o którym mowa w art. 7 k.p.k., nie może ulegać wątpliwości, iż powinni oni i mogli przewidzieć śmiertelny skutek swojego działania”³⁶.

Systematyzując omawianą tematykę należy wskazać, iż przepisy kodeksu karnego z 1997 r. dotyczące udziału w bójce i pobiciu przewidują następujące stany faktyczne:

- 1) udział w bójce, w której naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni;
- 2) udział w niebezpiecznej bójce, której następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka;
- 3) udział w niebezpiecznej bójce, której następstwem jest śmierć człowieka;
- 4) udział w pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni;
- 5) udział w niebezpiecznym pobiciu, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu;
- 6) udział w niebezpiecznym pobiciu, którego następstwem jest śmierć człowieka;
- 7) użycia w bójce broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu;
- 8) użycie w pobiciu broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu³⁷.

³⁰ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 2011, nr 287, poz. 1678 z późn. zm.), art. 16.

³¹ A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, s. 246.

³² K. Olszak, *Bójka i pobicie. Aspekty wykrywcze i dowodowe*, s. 24-25.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 lutego 2003 r., II Aka 521/02, KZS 2003.

³⁴ J. Kochanowski, *Problemy winy i skutku – tendencje orzecznictwa i doktryny przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu*, Palestra 1966, nr 6, s. 59.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 7 lutego 2007 r., II Aka 1/07, LEX nr 250077.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 7 lutego 2007 r., II Aka 1/07, LEX nr 250077.

³⁷ A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, s. 25-26.

Z kryminologicznego punktu widzenia w literaturze najczęściej wyróżniamy bójki i pobicia o charakterze zabawowo-weselnym, gastronomiczno-lokalnym, sąsiedzkim, rodzinnym, ulicznym, czy związanych z chuligaństwem stadionowym (tzw. „ustawki”). Badania potwierdzają, że najczęściej przestępstwa bójki i pobicia popełniane są przez młodych mężczyzn, wykazujące koncentrację w miesiącach letnich, w których często rolę katalizatora agresywnych zachowań odgrywa alkohol³⁸.

Dane statystyczne

Z danych statystycznych z lat 2006-2010 wynika, że zmniejszała się liczba osób skazanych za udział w bójce lub pobiciu. Dane te korespondują z uzyskanymi ze strony Komendy Głównej Policji z danymi w sprawie wszczętych postępowań z art. 158 § 1-3 k.k. (w 2006 r. zanotowano 141 777 spraw, w 2007 r. – 13 520, w 2008 r. – 13 3370, w 2009 r. – 12 170, w 2010 r. – 10 678) i art. 159 k.k. (odpowiednio: 552, 477, 426, 389 i 324 spraw)³⁹. Można jednak przypuszczać, że zwłaszcza przy przestępstwie udziału w bójce de facto może być wysoki poziom „ciemnej liczby”. W tych samym latach najczęściej orzekaną karą za popełnienie przestępstw z art. 158 § 1 k.k. była kara pozbawienia wolności (tj. ponad 80% skazań). Jednocześnie w znacznej większości tych przypadków (ponad 90%) pozbawienie wolności warunkowo zawieszano. W tym przypadku proporcja pozostała w kolejnych latach na bardzo zbliżonym poziomie. Ponadto w praktyce zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd coraz częściej orzekają grzywnę (stały wzrost z 33% grzywny obok pozbawienia wolności w 2006 r. do ponad 40% w 2010 r.)⁴⁰.

Z kolei spada liczba skazań za przestępstwa z art. 159 k.k. Zdecydowana większość kar pozbawienia wolności była zawieszana. Do przedstawionej dynamiki przestępstw oraz ich tendencji spadkowej w dużym stopniu przyczynia się „ciemna liczba”, która wciąż nie zostaje rozpoznana przez właściwe organy ścigania. Poza tym bójka i pobicie są zjawiskiem powszechnym i w związku z tym statystyki nie są w stanie miarodajnie określić rzeczywistej liczby ich występowania.

Tryb ścigania przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu odbywa się z oskarżenia publicznego, jak to ma miejsce w zdecydowanej większości przestępstw uregulowanych w przepisach karnych. Dzieje się tak zgodnie z art. 9 kodeksu postępowania karnego⁴¹ w myśl zasady działania z urzędu, tzw. zasady oficjalności. Przestępstwa są w tej sytuacji ścigane z urzędu przez wyspecjalizowane organy państwowe, tj. policję i prokuraturę⁴².

Zakończenie

W literaturze i doktrynie bardzo często zwraca się uwagę na fakt, iż udział w bójce lub pobiciu ma osobliwą i nietypową konstrukcję⁴³. Specyfika omawianego przestępstwa wynika z tego, że zarówno bójka, jak i pobicie to zdarzenia o charakterze zbiorowego działania sprawców, z udziałem co najmniej trzech osób. Toteż trudności dowodowe występują w bardzo wielu stanach faktycznych, jednak występki udziału w bójce lub pobiciu jest jednym z nielicznych przestępstw, przy którym ustawodawca uznał, że są one na tyle poważne, iż konieczne jest wyodrębnienie specyficznego typu czynu zabronionego. Odpowiedzialność za bójkę lub pobicie obejmuje każdego z uczestników, niezależnie od stopnia przyczynienia się do skutku, a także od formy udziału. Natomiast najczęstszym motywem karalności jest przede wszystkim konieczność słuszne i w pełni uzasadnione przeciwdziałania niebezpieczeństwu zająć zbiorowych.

³⁸ Tamże, s. 30-31.

³⁹ http://statystyka.policja.pl/portal/st/1102/63432/Udzial_w_bojce_lub_pobiciu_art_158_html (dostęp: 2 stycznia 2017 r.).

⁴⁰ A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, s. 300.

⁴¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, nr 89 poz. 555).

⁴² http://profinfo.pl/img/401/pdf40159833_3.pdf (dostęp: 2 stycznia 2017 r.).

⁴³ Z. Kubec, B. Hołyst, *Bójka i pobicie (problemy dogmatyki prawa, kryminologii i kryminalistyki)*, Warszawa 1962, s. 7.

Kamil Burski

PRAWNA PROBLEMATYKA WSPÓLNEGO RACHUNKU BANKOWEGO DLA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

I. Wprowadzenie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ gwarantuje jednostkom samorządu terytorialnego domniemanie kompetencji w zakresie wykonywania zadań publicznych. Według danych ze sprawozdań budżetowych gmin udostępnianych przez Ministerstwo Finansów, same gminy wydały na projekty inwestycyjne w 2015r. ponad 25 miliardów złotych, przy łącznej kwocie wydatków wynoszącej ponad 150 miliardów złotych. Z kolei na bieżącą działalność gminy wydały ponad 100 miliardów złotych. Aby zapewnić wysoki poziom zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, do czego obowiązane są jednostki samorządu terytorialnego, i stałe podnoszenie standardów usług publicznych oraz racjonalizację wydatków publicznych, jednostki samorządu terytorialnego korzystają z przewidzianych prawem form współdziałania.

W ramach współdziałania w formach prawnych wyróżnia się formy cywilnoprawne i publicznoprawne, wyrażające się w sposobie interpretacji czynności prawnej, w określeniu procedur z nią związanych i środków prawnych, które przysługują stronom w związku z jej zawarciem². Formy współdziałania o charakterze publicznoprawnym w literaturze przedmiotu dzieli się bowiem na formy funkcjonalne i instytucjonalne. Z funkcjonalnymi formami współdziałania mamy do czynienia wówczas, gdy określona jednostka samorządu terytorialnego przejmuje do realizacji zadania i kompetencje innych jednostek i wykonuje je za pośrednictwem własnego aparatu administracyjnego. Wówczas nie powstaje żadna nowa struktura organizacyjna. Natomiast wówczas, gdy współpracujące jednostki powołują do życia nową jednostkę organizacyjną, z reguły prawnie wyodrębnioną i przekazującą jej do realizacji określone zadania, mamy do czynienia z formą współpracy o charakterze instytucjonalnym³. W przypadku, gdy celem jest wykonywanie zadań, współdziałanie może przybrać formę związków międzygminnych i powiatowych, porozumień oraz stowarzyszeń. Jeżeli natomiast gminy, powiaty czy też województwa chcą wspólnie podjąć innego rodzaju działania niż wykonywanie zadań publicznych, to zgodnie z ustawami samorządowymi mogą współdziałać np. w ramach stowarzyszeń – tak krajowych, jak i międzynarodowych⁴. Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w realizacji zadań należy postrzegać również jako istotny czynnik wpływający na efektywne wykonywanie władzy publicznej, które należy identyfikować jako wartość w prawie administracyjnym, utożsamianą w piśmiennictwie z prakseologicznymi zasadami „dobrego działania” lub „dobrej administracji”.

w praktyce podejmowanie się współdziałania przez jednostki samorządu terytorialnego wymaga prawnych instrumentów, o charakterze właściwie technicznym, służących wykonywaniu współdziałania. Takim instrumentem niewątpliwie jest możliwość prowadzenia rachunku bankowego wspólnego dla kilku jednostek samorządu terytorialnego, co stało się prawnie dopuszczalne z dniem 1 maja 2004 r. Nowelizacja przepisów prawa bankowego przygotowana była w związku z przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do struktur unii europejskiej. Aby omówić tę instytucję, rozważania należy zacząć od zdefiniowania, na czym polega umowa rachunku bankowego.

II. Instytucja umowy rachunku bankowego

Umowa rachunku bankowego w prawie cywilnym stanowi odrębny typ umowy nazwanej, którą w podstawowym zakresie regulują przepisy Kodeksu cywilnego⁵ (art. 725-733), a ponadto podlega przepisom ustawy Prawo bankowe⁶ (art. 49-62). Szczegółowe zagadnienia dotyczące otwierania i prowadzenia rachunków bankowych określają wydawane przez banki ogólne warunki umów i regulaminy, o charakterze wzorców umów (art. 109 pr.bank., art. 384 i n. kc)⁷. W myśl przepisu art. 725 k.c., który określa legalną definicję umowy rachunku bankowego, przez umowę tę bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony, do przechowywania jego środków pieniężnych oraz,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r., uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² *Prawo administracyjne. Część ogólna*, red. L. Bielecki, P. Ruczkowski, Warszawa 2011, s. 316.

³ *System prawa administracyjnego. Tom 6: Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 180.

⁴ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009, s. 258.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2017r., poz. 459, zwana dalej: „k.c.”

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe, tekst jedn.: Dz.U. z 2016r., poz. 1988 ze zm., zwana dalej: „pr.bank”

⁷ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipińska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2013, s. 259.

jeżeli umowa tak stanowi, do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych. Zgodnie z art. 726 k.c. bank może czasowo obracać wolnymi środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, ale jednocześnie zobowiązany jest do ich zwrotu na żądanie klienta. Klient dysponuje swobodnie środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku; bank ma obowiązek dołożyć szczególnej staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przechowywanych środków pieniężnych. Prowadzenie rachunków bankowych jest zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 pkt 1-2 pr.bank. czynnością bankową, która objęta jest tzw. „monopolem bankowym”. W aktualnie obowiązującej ustawie Prawo bankowe nie znajdziemy legalnej definicji czynności bankowych. Można natomiast określać czynności bankowe, wykorzystując w tym zakresie dorobek przedstawicieli nauk prawnych oraz nauk ekonomicznych. Uważa się, że czynności bankowe to pozostające w funkcjonalnym związku czynności faktyczne i prawne, związane z zawieraniem i wykonywaniem umów, zastrzeżone wyłącznie dla banku albo mające charakter czynności bankowych, o ile są wykonywane przez banki lub inne podmioty na podstawie prawem przewidzianego zlecenia banku⁸. Prowadzenie działalności bankowej w Polsce jest reglamentowane, przepisy prawa bankowego wymagają uzyskania stosownego zezwolenia właściwego organu państwowego, w aktualnym stanie prawnym Komisji Nadzoru Finansowego, zarówno na utworzenie banku, jak i rozpoczęcie działalności. W nauce prawa publicznego gospodarczego, podkreśla się, że istota zezwolenia na działalność gospodarczą polega na uchyleniu ogólnie obowiązującego zakazu podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej wobec danego przedsiębiorcy w odniesieniu do określonego przez obowiązujące przepisy prawne rodzaju działalności gospodarczej po stwierdzeniu przez właściwy organ administracji publicznej, że zostały spełnione wszystkie, wymagane prawem, warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej obowiązkiem uzyskania zezwolenia. Obowiązek uzyskania zezwolenia jest wprowadzany przez ustawodawcę w dziedzinach, w których prowadzenie działalności gospodarczej może spowodować zagrożenie dla życia, zdrowia, a także innych dóbr zainteresowanych osób, bądź może powodować zagrożenie dla interesu publicznego⁹. Banki powszechnie nazywane są w literaturze i w środkach masowego przekazu jako tzw. instytucje zaufania publicznego; bezpieczeństwo gromadzonych wkładów ma na tyle istotne znaczenie, że ustawodawca zmuszony był ustanowić takie, a nie inne, narzędzia prawne służące reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie. Czynności bankowe objęte „monopolem bankowym” mogą być wykonywane przez jednostki organizacyjne inne niż banki, tylko jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego. Takimi jednostkami, uprawnionymi do wykonywania niektórych czynności bankowych w drodze odrębnych ustaw, są pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Przy tym, wspomnieć należy, że przepisy Kodeksu cywilnego w zakresie umowy rachunku bankowego, stosuje się na mocy art. 732 k.c. odpowiednio do rachunków prowadzonych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Przy czym warto wspomnieć, że spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe nie mogą prowadzić rachunku bankowego jednostki samorządu terytorialnego. Ustawowym celem działania spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych jest gromadzenie środków pieniężnych wyłącznie swoich członków, a członkami co do zasady mogą być wyłącznie osoby fizyczne połączone więzią o charakterze zawodowym lub organizacyjnym.

Stronami umowy rachunku bankowego są: z jednej strony bank, z drugiej natomiast posiadacz rachunku – po tej stronie mogą występować osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, o ile posiadają zdolność prawną. Dla poszczególnych podmiotów przewiduje się prowadzenie określonych rodzajów rachunków bankowych¹⁰. Jednostki samorządu terytorialnego, pod pojęciem których będziemy rozumieć samorząd gminy, powiatu, województwa, posiadają osobowość prawną, co wynika wprost z przepisów samorządowych ustaw ustrojowych (art. 2 ust. 2 u.s.g.¹¹, art. 2 ust. 2 u.s.p.¹², art. 6 ust. 2 u.s.w.¹³), a przede wszystkim z przepisu art. 165 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Osobowość taka stanowi warunek *sine qua non* realizacji ich zadań i niezbędną przesłankę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego w wykonywaniu tych zadań. Umożliwia bowiem jednostce posiadanie majątku, bez którego nie mogłaby ona działać ani ponosić odpowiedzialności cywilnoprawnej za skutki swych działań¹⁴. Jednostka samorządu terytorialnego występuje zarówno w sferze prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Każda jednostka jest podmiotem prawa publicznego, albowiem została wyposażona w kompetencje publicznoprawne. Jest ona również podmiotem prawa prywatnego, dzięki czemu może korzystać z możliwości, jakie daje prawo prywatne. Wprawdzie osobowość prawna nie została wymieniona w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego, i co za tym idzie nie jest przez wszystkich uznawana za element istotny samorządu terytorialnego, to jednak bezsprzecznie wzmacnia ona samodzielność oraz swobodę wyboru form działania (administracyjnoprawnych lub cywilnoprawnych) jednostek samorządu terytorialnego¹⁵. Jednostki samorządu terytorialnego, jak osoby prawne, zgodnie z art. 49 ust. 2 pr.bank. mogą korzystać jedynie z dwóch rodzajów

⁸ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 95-96.

⁹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 261-262.

¹⁰ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipińska, op.cit., s. 259-260.

¹¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, tekst jedn.: Dz.U. z 2016r., poz. 446 ze zm.

¹² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn.: Dz.U. z 2016r., poz. 814 ze zm.

¹³ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie województwa, tekst jedn.: Dz.U. z 2016r., poz. 486 ze zm.

¹⁴ G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012.

¹⁵ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, W. Kisiel, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 40.

rachunków bankowych: to jest rachunku rozliczeniowego oraz rachunku lokaty terminowej. Jednostki samorządu terytorialnego nie będą mogły być więc posiadaczami tzw. rachunków oszczędnościowych, których szczególny reżim prawny łączy się z określonymi ograniczeniami, jak i określonymi przywilejami dla posiadacza rachunku, dotyczącymi chociażby wyłączenia od egzekucji środków bankowych (art. 54 pr.bank.).

III. Instytucja „rachunku wspólnego”

W razie wielości podmiotów po stronie posiadacza rachunku bankowego, prowadzony jest tzw. „rachunek wspólny”. Art. 51 pr.bank. przesądza, że rachunek bankowy może być prowadzony dla:

- kilku osób fizycznych;
- kilku jednostek samorządu terytorialnego;
- stron umowy o współpracy w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, tekst jedn.: Dz.U. z 2016r., poz. 1131 ze zm.

Niezrozumiałe jest wykluczenie ustawodawcą możliwości prowadzenia rachunku wspólnego dla innych grup podmiotów, np. kilku osób prawnych czy jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, wydaje się, że przepis w sposób jednoznacznie na to nie pozwala i ma charakter przepisu *ius cogens*. W kontekście naszych rozważań dotyczących obsługi bankowej wykonywania zadań publicznych tym bardziej przepis ten, w moim przekonaniu, nie zasługuje na aprobatę, albowiem uniemożliwi prowadzenie rachunku wspólnego dla odrębnych podmiotowo od jednostek samorządu terytorialnego założonych przez nie spółek prawa handlowego, które w drodze współdziałania podjęły się wspólnego wykonywania zadań publicznych.

Prawne detale dopuszczalności prowadzenia rachunku wspólnego dla kilku jednostek samorządu terytorialnego określone są w art. 51b pr.bank. Nie sformułowano w nim ograniczeń o charakterze podmiotowym, a więc może być prowadzony rachunek wspólny dla tej samej kategorii jednostek samorządu terytorialnego (np. kilku gmin lub kilku powiatów), jak i dla kilku takich jednostek różnych kategorii, np. rachunek wspólny dla gmin i powiatów albo dla gmin i województwa¹⁶. Ustawy samorządowe przewidują możliwość zawierania przez jednostki samorządu terytorialnego porozumień w sprawie powierzenia jednej z nich prowadzenia zadań publicznych. W przypadku porozumienia jednostki samorządu terytorialnego będące stroną porozumienia występują jako odrębne osoby prawne. Należy przyjąć, że dla kilku jednostek samorządu terytorialnego można w takiej sytuacji prowadzić rachunek wspólny. Porozumienie polega wprawdzie na powierzeniu jednej z nich prowadzenia zadań publicznych (a nie wspólnym ich wykonywaniu), jednak podmiotami finansującymi są wszystkie strony porozumienia. Posiadaczami rachunku byłaby zatem wówczas jednostka oddelegowana do realizacji zadań, jak i pozostałe jednostki finansujące wykonywanie tych zadań¹⁷. Z przepisu art. 51b pr.bank. nie wynika natomiast, że możliwe jest prowadzenie rachunku wspólnego dla związku komunalnego. Stroną umowy rachunku bankowego w takiej sytuacji pozostaje związek komunalny (związek międzygminny, związek powiatów) jako odrębny podmiot prawa, w szczególności odrębny od tworzących go jednostek samorządu terytorialnego, które utworzyły związek ze względu na określony wspólny cel¹⁸. W art. 51b pr.bank. wprowadzono z kolei ograniczenie podmiotowe, mianowicie rachunek wspólny może być prowadzony wyłącznie ze wspólnym wykonywaniem zadań publicznych. Ustawa Prawo bankowe ani samorządowe ustawy ustrojowe nie definiują jednak pojęcia „zadań publicznych”. Pojęcie to wywodzi się wprost z przepisu art. 163 Konstytucji RP, który stanowi, że samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Wykonuje zadania publiczne, więc tym samym wykonuje zadania administracji publicznej, może korzystać ze środków prawnych o charakterze władczym, właściwych władzy państwowej¹⁹. Jednostki samorządu terytorialnego, wykonując zadania publiczne, uczestniczą, w zakresie określonym przez ustawodawcę, w sprawowaniu władzy w granicach przyznanej im przez prawo i prawem chronionej samodzielności²⁰. W przepisach ustaw regulujących ustrój i zasady funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego używane są terminy „zadania publiczne”, „zadania użyteczności publicznej” lub „sprawy publiczne” w kontekście ich realizacji w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność danej jednostki samorządu terytorialnego oraz w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Zadania publiczne jednostek samorządu terytorialnego mogą być realizowane zarówno w formach administracyjnoprawnych, jak i w formach cywilnoprawnych. Jednostki samorządu terytorialnego zajmują się wszelkimi sprawami (zadaniami) publicznymi związanymi z jak najszerzej pojętym rozwojem wspólnoty lokalnej lub regionalnej (gospodarczym, społecznym, kulturalnym, a nawet cywilizacyjnym), najważniejsze z nich, tytułem przykładu, wskazane zostały w przepisach ustaw

¹⁶ Z. Ofiarski, op.cit., s. 394

¹⁷ *Prawo bankowe. Komentarz*, F. Zoll red., Kraków 2005.

¹⁸ Z. Ofiarski, op.cit., s. 394

¹⁹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Warszawa 2013.

²⁰ Wyrok TK z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. Kp 3/05, publik. OTK-A 2005/11/131, LEX nr 181609.

regulujących ustrój i zasady funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego²¹. Przepis art. 51b ust. 1 pr.bank. w sposób szczególny podkreśla, że rachunek wspólny dla kilku jednostek samorządu terytorialnego może być prowadzony dla realizacji przedsięwzięć współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Przede wszystkim, ze względu na przystąpienie Polski do Unii, ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, Dz.U. Nr 91, poz. 870, ustanowiono możliwość tworzenia rachunków wspólnych dla kilku jednostek samorządu terytorialnego. Ustawa nie definiuje pojęcia środków Unii Europejskiej, jednakże w piśmiennictwie podkreśla się, że należałoby się odwołać do terminologii przyjętej w ustawie o finansach publicznych, gdzie znajduje się legalna definicja „środków europejskich” (art. 2 i 5 u.f.p.). Ustawodawca nie wyklucza możliwości prowadzenia rachunku wspólnego dla jednostek samorządu terytorialnego realizujących wspólne przedsięwzięcie finansowane wyłącznie z krajowych środków finansowych. Tym bardziej wydaje mi się zbyt uczynne uszczegóławianie przez ustawodawcę, że rachunek wspólny dla jednostek samorządu terytorialnego może być prowadzony przykładowo dla realizacji przedsięwzięć współfinansowanych ze środków unijnych.

IV. Essentialia negotii rachunku wspólnego prowadzonego dla jst

Zgodnie z art. 51b ust. 1 pr.bank. umowa rachunku wspólnego prowadzonego dla jednostek samorządu terytorialnego powinna określać cel, dla którego rachunek jest prowadzony. Celem takim powinno być zadanie publiczne lub zadania publiczne wspólnie realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego będące współposiadaczami omawianego rachunku. Nie jest przy tym istotny okres realizacji takiego zadania, np. zamykający się w jednym roku budżetowym czy też obejmujący kilka lat budżetowych. Określone przedsięwzięcie może mieć charakter zarówno inwestycyjny, jak i bieżący, tzn. polegający na ciągłym wykonywaniu danego rodzaju zadania o charakterze usługowym²². Wymóg wskazania celu, dla którego rachunek jest prowadzony, w moim przekonaniu nie zasługuje na aprobatę, umowa rachunku bankowego powinna dotyczyć przede wszystkim charakteru stosunku cywilnoprawnego łączącego bank i jego klientów, a także reguł prowadzenia rachunku bankowego, a więc elementy wskazane w nieenumeratywnym katalogu zawartym w art. 52 ust. 2 pr.bank., nie natomiast dotyczyć zagadnienia celowości jego prowadzenia. Niewątpliwie, biorąc pod uwagę aktualny stan prawny, pozwolę sobie zauważyć, że rodzi on obowiązek ze strony przedsiębiorstwa bankowego do kontroli celowości założenia i prowadzenia rachunku wspólnego dla kilku jednostek samorządu terytorialnego. Bank powinien przy tym żądać od jednostek samorządu terytorialnego wykazania współdziałania w realizacji zadań publicznych, w celu zdefiniowania celu, dla którego rachunek jest prowadzony.

Wspólny rachunek bankowy może mieć charakter tzw. rachunku rozłącznego albo rachunku łącznego. W przypadku tzw. rachunku rozłącznego (formuła przyjęta w ustawie dla rachunku wspólnego dla kilku osób fizycznych) każdy ze współposiadaczy rachunku może dysponować samodzielnie, bez potrzeby zgody pozostałych, środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku. W umowie rachunku wspólnego kilku osób fizycznych, można jednak postanowić inaczej, w szczególności uzależnić dysponowanie tymi środkami od zgody wszystkich współposiadaczy (tzw. rachunek łączny). Samodzielność posiadaczy rachunku wspólnego kilku osób fizycznych wyraża się w przysługującym każdemu z nich uprawnieniu do wypowiedzenia zawartej przez nich umowy, ze skutkiem wobec pozostałych²³. W przypadku rachunku wspólnego dla kilku jednostek samorządu terytorialnego, ustawodawca pozostawił stronom umowy rachunku bankowego określenie zasad w umowie dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na tym rachunku i wypowiedzenia umowy (art. 51b ust. 3 pr.bank.). Warto zauważyć wyrażony w piśmiennictwie pogląd krytyczny wobec takiej regulacji. Leszek Mazur podnosi, że ze względu na cel utworzenia takiego rachunku wspólnego oraz realizację zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego komentowany przepis powinien wprost przewidywać ukształtowanie rachunku wspólnego jednostek samorządu terytorialnego na zasadzie rachunku „łącznego” oraz mieć charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego²⁴. Nie podzielam tego poglądu. Jednostki samorządu terytorialnego winny mieć możliwość swobodnego dostosowania warunków prowadzenia obsługi bankowej do wybranego przez siebie modelu współdziałania przy realizacji zadań publicznych, który nie jest jednolity. Stąd też, pozostawienie tej kwestii stronom do uregulowania w umowie rachunku uważam za właściwe.

V. Konkluzje

²¹ Z. Ofiarski, op.cit., s. 394-397.

²² *Ibidem*.

²³ Z. Radwański, J.Panowicz-Lipska, op.cit., s. 260.

²⁴ L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 313.

Banki, zasłaniając się tajemnicą bankową i tajemnicą przedsiębiorstwa, nie udostępniają danych dotyczących oferty rachunków wspólnych dla jednostek samorządu terytorialnego oraz statystyk dotyczących ilości takich rachunków. Publicznie udostępniane są natomiast regulaminy rachunków bankowych dla klientów instytucjonalnych. Przykładowo, w regulaminie rachunków bankowych dla klientów instytucjonalnych w Powszechnej Kasie Oszczędności Banku Polskim Spółce Akcyjnej przepisy dotyczące rachunku wspólnego dla jednostek samorządu terytorialnego w istocie są powtórzeniem treści przepisu art. 51b pr.bank. - patrz §4 ust. 5-6; podobnie wygląda to w regulaminie kont dla firm Banku Zachodniego S.A. - patrz §14 ust. 1-2. Warto zwrócić uwagę na wewnętrzne regulacje banków spółdzielczych w Polsce, które specjalizują się w bankowej obsłudze budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Na uwagę zasługują przepisy regulaminu otwierania i prowadzenia rachunków bankowych dla klientów instytucjonalnych Banku Spółdzielczego w Limanowej - w §11 tego Regulaminu przyjęto model rachunku rozłącznego w przypadku wszelkich rachunków wspólnych. Dla przykładu, w innym banku spółdzielczym należącym również do Grupy BPS - Banku Spółdzielczego w Iłowej - zgodnie z §11 ust. 2-3 regulaminu, każdy ze współposiadaczy upoważniony jest do samodzielnego dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku wspólnym, za wyjątkiem złożenia dyspozycji skutkującej zmianą treści umowy lub jej rozwiązaniem, która dla swej ważności wymaga zgodnego oświadczenia woli wszystkich współposiadaczy. W przypadku innych uzgodnień między współposiadaczami, wynikającymi z umów przez nich zawartych (np. umowy spółki cywilnej, umowy jednostek samorządu terytorialnego w związku ze wspólnym wykonywaniem zadań publicznych, w tym dla realizacji przedsięwzięć współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej) współposiadacze korzystają z uprawnień Posiadacza rachunku w granicach określonych w wyżej wymienionych umowach.

Podsumowując, uważam przyjętą w ustawie regulację dotyczącą rachunku bankowego wspólnego dla kilku jednostek samorządu terytorialnego za właściwą, z zastrzeżeniem zgłoszonych wcześniej uwag, zważywszy na fakt, że ustawodawca nie przeregulował tejże instytucji, pozostawiając stronom szerokie pole do uregulowania zasadniczych szczegółów w umowie. Instytucja ta stanowi bardzo pomocne narzędzie praktyczne dla współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. Współdziałanie samorządów jest szczególnie pożądane z uwagi na efektywność w wykonywaniu władzy publicznej. Rachunek wspólny jest również niezbędny z uwagi na to, że wiele jednostek samorządu terytorialnego realizuje wspólnie projekty i zadania, które są współfinansowane ze środków unijnych, a ich realizacja wymaga przeprowadzania rozliczeń pieniężnych za pomocą rachunku bankowego. Rachunek wspólny istotnie przyczynia się do ułatwienia prowadzenia wspólnych rozliczeń finansowych.

Daniel Lubowiecki

REALIZACJA PRZEZ POLSKĘ ZOBOWIĄZAŃ POZYTYWNYCH PAŃSTWA POLEGAJĄCYCH NA ZAPEWNIENIU MOŻLIWOŚCI WYKONYWANIA PRZEZ RODZICÓW OPIEKI I KONTAKTU Z DZIECKIEM – ROZWAŻANIA TEORETYCZNE

Wprowadzenie

Przedstawienie problematyki będącej przedmiotem niniejszych rozważań wymaga w pierwszej kolejności przybliżenia koncepcji zobowiązań pozytywnych państwa w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC lub Konwencja). Zobowiązania pozytywne Państw-Stron Konwencji nie wywodzą się z literalnego brzmienia EKPC, lecz zostały wypracowane przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹.

Jak wskazuje M. Jankowska-Gilberg, pierwsze odwołanie do pojęcia obowiązków pozytywnych nastąpiło w 1968 r. na tle tzw. belgijskiej sprawy językowej², w której Trybunał stwierdził, że co prawda Konwencja nie nakłada żadnych konkretnych obowiązków na państwo w dziedzinie edukacji, jednak państwo jest zobowiązane uregulować kwestie związane z dostępem do nauki zgodnie z prawami zawartymi w EKPC³.

Jak zauważa J. Czepek, w ostatnich latach nastąpił niezwykle szybki rozwój zobowiązań pozytywnych w orzecznictwie ETPC. Z jednej strony prowadzi to do znacznego poszerzenia zakresu ochrony praw i wolności przewidzianych w Konwencji, a co za tym idzie lepszej i pełniejszej ochrony praw jednostki, z drugiej zaś, ich ewolucja staje się coraz bardziej nieprzewidywalna⁴.

W okresie prac nad tekstem EKPC jej twórcom przyswiecało przekonanie, że największe zagrożenie dla jednostki stwarza działalność państwa i jego organów, dlatego też prawa i wolności gwarantowane przez Konwencję zostały określone głównie od strony negatywnej⁵. Wyrażają one obowiązek powstrzymywania się od nieuzasadnionej ingerencji w sferę praw chronionych. Na przestrzeni lat zmienił się jednak sposób postrzegania funkcji i zadań państwa oraz jego roli w stosunkach z jednostką i społeczeństwem. Dostrzeżono konieczność ochrony praw i wolności konwencyjnych jednostki nie tylko przed ingerencją państwa, ale również ze strony podmiotów prywatnych⁶.

Zobowiązania pozytywne Państw-Stron Konwencji polegają m. in. na obowiązku stworzenia odpowiedniego systemu prawnego umożliwiającego efektywne korzystanie przez jednostkę z przysługujących jej praw i wolności oraz zapewnienie skutecznej ich ochrony. W przypadku zaś naruszenia wartości chronionych przez EKPC, pozytywne obowiązki państwa przejawiają się w konieczności zapewnienia odpowiednich mechanizmów proceduralnych, służących wyjaśnieniu tych okoliczności i naprawieniu powstałego naruszenia. Mają one ponadto zapobiegać powstawaniu tego typu naruszeń w przyszłości⁷.

W kontekście omawianego zagadnienia na szczególną uwagę zasługuje przedstawienie zobowiązań pozytywnych państwa wynikających z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jako że na tle tego artykułu istnieje niezwykle rozwinięte orzecznictwo w tym zakresie, rozważania skupione zostaną wyłącznie wokół wybranych obowiązków państwa odnoszących się do poszanowania życia rodzinnego⁸.

Niniejszy artykuł stanowi pierwszą część rozważań dotyczących realizacji przez Polskę zobowiązań pozytywnych państwa polegających na zapewnieniu możliwości wykonywania przez rodziców opieki i kontaktu z dzieckiem. Druga część, będąca przedmiotem odrębnego opracowania, poświęcona zostanie analizie orzecznictwa Europejskiego Trybunału

¹ C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych Państw-Stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* [w:] Księga Pamiątkowa Profesora Tadeusza Jasudowicza, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, Toruń 2004, s. 260.

² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium* z dnia 23 lipca 1968 r., skarga nr 1474/62.

³ M. Jankowska-Gilberg, *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego” 2009, z. 2, s. 35.

⁴ J. Czepek, *Szczególny charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony [w:] Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. C. Mik, K. Gaik Toruń 2011, s. 192.

⁵ M. Florczak-Wątor, *Pozytywne obowiązki państwa w zakresie ochrony praw konwencyjnych jednostki*, „Przegląd Naukowy Disputatio” t. 11, s. 311.

⁶ Tamże.

⁷ M. Jankowska-Gilberg, *Zakres obowiązków...*, s. 39.

⁸ Szerzej na temat zobowiązań pozytywnych państwa: J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014.

Praw Człowieka w sprawach polskich. Pozwoli to ukazać, oprócz rozważań na poziomie teoretycznym, także praktyczny wymiar realizacji przez Polskę zobowiązań pozytywnych w tym zakresie.

Zobowiązania pozytywne państwa wynikające z art. 8 EKPC

Zasadniczym celem art. 8 EKPC jest ochrona osób przed arbitralnym działaniem władzy publicznej w zakresie życia prywatnego, życia rodzinnego, mieszkania oraz korespondencji⁹. Obok zobowiązań negatywnych państwa, polegających na powstrzymaniu się od ingerencji w sferę prywatności jednostki, na Państwa-Strony Konwencji mogą zostać nałożone również zobowiązania pozytywne, których wypełnienie jest niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony życia prywatnego i rodzinnego.

Już w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dnia 13 czerwca 1979 r. Trybunał wskazał, że określenie „prawo do poszanowania” użyte w art. 8 ust. 1 Konwencji odnosi się również do zobowiązań pozytywnych ciążyących na państwie¹⁰. Sformułowanie to różni się od określeń, takich jak „prawo do” czy „wolność od” tym, że nie ogranicza się wyłącznie do obowiązku powstrzymywania się od naruszeń praw jednostki przez państwo, ale implikuje również obowiązki pozytywne¹¹.

Abstrakcyjny charakter pojęcia „poszanowania” sprawia, że identyfikacja zobowiązań wynikających z art. 8 EKPC jest problematyczna, zwłaszcza, że jego zakres zależy od sytuacji i warunków panujących w danym państwie. Rozpatrując istnienie zobowiązań pozytywnych państwa ETPC stosuje w każdym przypadku zróżnicowane podejście, aby właściwie zbadać naturę oraz intensywność ingerencji. W tym celu Trybunał stosuje kryterium sprawiedliwej równowagi (*fair balance*), którą określa, porównując konkurujące interesy jednostki i społeczeństwa¹². ETPC przyznaje w tym obszarze Państwom-Stronom Konwencji szeroki margines oceny, jakie środki mają być podjęte, aby sprostać wymogom Konwencji¹³.

Relacje między rodzicami a dziećmi bez wątpienia mieszczą się w obszarze „życia rodzinnego” będącego jedną ze sfer chronionych przez art. 8 EKPC. Trybunał wskazuje, że dla istnienia „życia rodzinnego” nie ma znaczenia czy dziecko pochodzi ze związku małżeńskiego czy pozamałżeńskiego ani forma związku między jego rodzicami. Konieczne jest tylko, aby prawo krajowe pozwalało wszystkim zainteresowanym „prowadzić normalne życie rodzinne”¹⁴.

Istotą „życia rodzinnego” pomiędzy rodzicami a dziećmi jest, jak wskazuje Trybunał, „wzajemna radość z przebywania ze sobą”¹⁵.

Wspólne przebywanie ze sobą rodziny może utrudnić rozpad istniejącego związku między rodzicami dziecka. W takiej sytuacji często dochodzi do sporu pomiędzy rodzicami o sprawowanie nad nim opieki. W wyroku w sprawie *Nuutinen p. Finlandii* Trybunał podkreślił, że do jego zadań należy ocena, czy decyzja o powierzeniu stałej opieki nad dzieckiem przez władze krajowe zapewnia sprawiedliwą równowagę pomiędzy wchodzącymi w grę rozbieżnymi interesami, aczkolwiek sam nie jest powołany do jej merytorycznej kontroli¹⁶. ETPC bada w szczególności czy rozstrzygnięcie krajowe nie wynika z zastosowania kryteriów o niedopuszczalnym charakterze (np. kryterium wyznaniowego), czy i w jakim zakresie zapewniono drugiemu z rodziców możliwość kontaktu z dzieckiem a także czy zostały zapewnione prawa procesowe obójga rodziców (np. czy rozstrzygnięcie nie zostało podjęte w wyniku „powierzchownej oceny dowodów albo na podstawie niewystarczających dowodów”)¹⁷.

Do zobowiązań pozytywnych państwa w tym zakresie, należy obowiązek zapewnienia przez władze krajowe możliwości wykonywania opieki przez tego z rodziców, któremu zostało powierzone dziecko. W przypadku, gdy dziecko nie znajduje się pod opieką właściwej osoby, do zadań państwa należy przekazanie go odpowiedniemu opiekunowi oraz zabezpieczenie spokojnego wykonywania jego prawa¹⁸. W sprawach dotyczących wykonywania decyzji w sferze prawa rodzinnego ETPC wielokrotnie wskazywał, że decydujące jest to, czy władze krajowe podjęły wszystkie środki konieczne dla ułatwienia wykonania, jakich rozsądnie można od nich wymagać w szczególnych okolicznościach każdej ze spraw¹⁹.

⁹ W myśl art. 8 EKPC:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.
2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

¹⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Marckx przeciwko Belgii* z dnia 13 czerwca 1979 r., skarga nr 6833/74, pkt 30 i n.

¹¹ Zob. szerzej: J. Czepek, *Szczególny charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony*, [w:], *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. C. Milk, K. Gałka, Toruń 2011.

¹² J. Czepek, *Szczególny charakter...*, s. 202.

¹³ I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Podręcznik praw człowieka Rady Europy. Strasburg, 2012, s. 65.

¹⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Marckx przeciwko Belgii...*, pkt 31.

¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Eriksson przeciwko Szwecji* z dnia 22.06.1989 r., skarga nr 11373/85, pkt 58.

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Nuutinen p. Finlandii* z dnia 27.06.2000 r., skarga nr 32842/96, pkt 128.

¹⁷ L. Garlicki, *Prawa i wolności [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom. I. Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 530.

¹⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii* z dnia 25 stycznia 2000 r., skarga nr 31679/96, pkt 96.

¹⁹ Zob. m in. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Sylvester przeciwko Austrii* z dnia 24 kwietnia 2003 r., skarga nr 36812/97, pkt 59,

Należy podkreślić jednak, że zobowiązania pozytywne państwa w sferze prawa do kontaktów i wizyt nie mają charakteru absolutnego ani „twardego”. Oznacza to, że państwo nie ma obowiązku doprowadzenia do kontaktów dziecka z rodzicem „za wszelką cenę”, ponieważ w niektórych przypadkach mogłoby to naruszyć interes dziecka²⁰. W sprawach tego rodzaju, adekwatność środka osądza się według szybkości jego urzeczywistnienia, bowiem upływ czasu może rodzić nieodwracalne konsekwencje w relacjach między dzieckiem a rodzicem, z którym dziecko nie mieszka²¹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka częstokroć podkreślał, że EKPC musi być stosowana zgodnie z zasadami międzynarodowego prawa publicznego, w szczególności z regulacjami dotyczącymi międzynarodowej ochrony praw człowieka²². W związku z tym, zdaniem Trybunału, pozytywne zobowiązania państwa wynikające z art. 8 Konwencji w sprawach dotyczących kontaktów rodziców z dzieckiem muszą być interpretowane również w świetle Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (dalej: Konwencja Haska)²³.

Konwencja Haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę

Konwencja Haska została przyjęta 25 października 1980 r. podczas XIV sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego²⁴. Weszła ona w życie 1 grudnia 1983 r. i dotychczas podpisało ją 81 państw. W stosunku do Polski zaczęła obowiązywać 1 listopada 1992 r.²⁵ Postanowienia w niej zawarte stanowią część krajowego porządku prawnego i są stosowane w Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio, z uwzględnieniem wiążącej Polskę Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r.²⁶

Ochrona dziecka na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania a także ustalenie zasad postępowania gwarantującego niezwłoczny powrót dziecka do państwa jego stałego pobytu oraz ochrona prawa do odwiedzin. Najważniejszym zadaniem tej Konwencji jest przywrócenie stanu, który został naruszony uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka.

W myśl art. 3 Konwencji Haskiej, uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli nastąpiło naruszenie prawa do opieki, wykonywanego przez daną osobę na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Prawa te, muszą być ponadto skutecznie wykonywane w chwili uprowadzenia lub zatrzymania (albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie). Jak wynika z art. 4, uprowadzenie dziecka musi nastąpić do państwa będącego stroną Konwencji Haskiej a dziecko to nie może ukończyć 16 roku życia.

Jeżeli powyższe przesłanki zostaną spełnione, każdy podmiot utrzymujący że dziecko zostało uprowadzone lub zatrzymane z naruszeniem prawa do opieki może wystąpić z wnioskiem przed centralnym organem państwa wezwanego o pomoc w zapewnieniu niezwłocznego powrotu dziecka. Wniosek taki podlega następnie rozpoznaniu przez sąd państwa, do którego dziecko bezprawnie uprowadzono lub w którym bezprawnie zatrzymano.

Problematyczne może okazać się określenie pojęć takich jak „skuteczne wykonywanie prawa do opieki” czy też „miejsce stałego pobytu” bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Odpowiednia interpretacja tych pojęć ma istotne znaczenie, bowiem w wielu sprawach rozpatrywanych na podstawie Konwencji Haskiej osoby odpowiedzialne za uprowadzenie dziecka wskazują, że uprowadzenie to nie było bezprawne z powodu faktycznego niewykonywania praw rodzicielskich przez drugiego rodzica²⁷.

Specjalna Komisja Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (dalej: SKHKPPM) zauważa, że Konwencja Haska ani przepisy Państw-Stron tejże Konwencji nie zawierają definicji „skutecznego wykonywania” prawa do opieki. W związku z tym, jedynie ocenie sądu krajowego podlega kwestia, czy miało miejsce „skuteczne wykonywanie” prawa do opieki²⁸. O jego zaprzestaniu może świadczyć m. in. niechęć lub obojętność rodzica do utrzymywania regularnych kontaktów z dzieckiem zanim doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, opieszałość w zaspokajaniu potrzeb dziecka oraz faktyczne przekazanie drugiemu z rodziców podejmowania decyzji dotyczących osoby dziecka. Chodzi więc

²⁰ J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 162.

²¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *H. N. przeciwko Polsce* z dnia 13 września 2005 r., sprawa nr 77710/01, pkt 78-83.

²² Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom* z dnia 22 marca 2001 r., sprawa nr 34044/96, pkt 55-56.

²³ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r., Dz.U. 1995 nr 108 poz. 528.

²⁴ Zob. K. Osajda, *Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 19.

²⁵ Stan Państw-Stron na dzień 26.02.2017 r. Aktualne informacje dotyczące stron konwencji dostępna jest na stronie <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>.

²⁶ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526.

²⁷ M. Kulas, *Praktyka stosowania Konwencji Haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (cz.1)*, „Palestra” 2009, nr 5-6

²⁸ *Checklist of issues to be considered at The Third Meeting of The Special Commission to review the operation of the civil aspects of international child abduction*, Haga 1997 r., s. 20.

o taką sytuację, gdy brak kontaktów z dzieckiem nie wynika z trudności obiektywnych (np. znaczna odległość między miejscami zamieszkania rodziców)²⁹.

Jeśli chodzi zaś o pojęcie „miejsce stałego pobytu” to również próżno szukać jego interpretacji w tekście Konwencji Haskiej. W doktrynie podkreśla się, że brak określenia pojęcia „miejsca stałego pobytu” był celowym działaniem twórców Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Interpretacje tego określenia pozostawiono organom orzekającym w sprawach objętych zakresem Konwencji. Miało to uczynić ją „elastycznym narzędziem w przeciwdziałaniu bezprawnym uprowadzeniom i zatrzymaniom dziecka, znajdującym zastosowanie w szerokim spektrum stanów faktycznych”³⁰. W postanowieniu z dnia 26 września 2000 r. Sąd Najwyższy wskazał, że czynnikami faktycznymi określającymi „stały pobyt dziecka” są po pierwsze, długotrwałość, stabilność i ciągłość pobytu w miejscu, w którym skupia się jego aktywność życiowa oraz po drugie, powtarzające się wykonywanie w tym miejscu czynności zaspokajających jego aktualne potrzeby życiowe³¹. Przy ocenie, czy zabranie dziecka nastąpiło z miejsca stałego pobytu należy, zdaniem M. Kulas, zbadać, czy dziecko było zintegrowane ze środowiskiem, z którego zostało „wyrwane” przez uprowadzenie oraz czy pozostawanie w tym środowisku zaspokajało podstawowe potrzeby dziecka (takie jak kontakt z rówieśnikami, edukację itp.)³².

Przepisy Konwencji Haskiej przewidują pewne okoliczności, których wystąpienie uprawnia państwo wezwane do odmowy powrotu dziecka, pomimo stwierdzenia bezprawnego charakteru jego zatrzymania lub uprowadzenia. Jedną z nich jest przystosowanie się dziecka do nowego środowiska³³. Jest to kolejne nieprecyzyjne określenie, które sprawia trudności interpretacyjne. Można je rozumieć w dwojaki sposób. Pierwsze podejście zakłada, że dziecko powinno być zintegrowane z otaczającą go społecznością, czyli nawiązać stałe więzi społeczne w różnych obszarach aktywności. Drugie natomiast przyjmuje, iż wystarczy przystosowanie się dziecka do życia wśród osób otaczających je w gospodarstwie domowym, w którym przebywa po uprowadzeniu lub zatrzymaniu³⁴.

Władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie ma również obowiązku zarządzenia wydania dziecka, jeżeli wystąpią okoliczności przewidziane w art. 13 Konwencji Haskiej tj.:

- a) wnioskodawca faktycznie nie wykonywał prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo później zgodził się na uprowadzenie lub zatrzymanie;
- b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Władza sądowa lub administracyjna państwa może również odmówić powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że wyraża ono temu sprzeciw - pod warunkiem, że dziecko osiągnęło odpowiedni wiek i stopień dojrzałości³⁵.

Przepisy Konwencji Haskiej kładą nacisk również na szybkość postępowania. Z artykułu 11 tejże Konwencji wynika obowiązek niezwłocznego działania państwa w celu powrotu dziecka. W przypadku, gdy władza sądowa lub administracyjna nie podejmie decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku o powrót dziecka, może zostać zobowiązana do przedstawienia powodów tej zwłoki. Postulat szybkości postępowania ma na celu jak najszybsze przerwanie negatywnych skutków wynikających z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Chroni on więc przede wszystkim najlepszy interes dziecka.

²⁹ A. Bodnar, A. Gójska i in., *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2015, s. 407.

³⁰ Tamże, s. 376.

³¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r., sygn. akt I CKN 776/00;.

³² Zob. M. Kulas, *Praktyka stosowania...*, s. 19-24

³³ Art. 12 zd. 2 Konwencji Haskiej: Władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie jednego roku, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swojego nowego środowiska.

³⁴ *Checklist of issues...*, s. 38-39.

³⁵ Szerzej na temat okoliczności wskazanych w art. 13 Konwencji Haskiej: A. Bodnar, A. Gójska i in., *Władza rodzicielska...* s. 402-426.

Podsumowanie

Rozważania przedstawione w niniejszym artykule ukazują, jak ważną rolę w zapewnieniu faktycznej realizacji praw i wolności gwarantowanych przez EKPC odgrywają zobowiązania pozytywne Państw-Stron Konwencji. Artykuł 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zapewniający ochronę osób przed arbitralnym działaniem władzy publicznej w zakresie życia prywatnego, rodzinnego, mieszkania oraz korespondencji nakłada na Państwa-Strony Konwencji, oprócz zobowiązań negatywnych, także szereg obowiązków pozytywnych.

Kompleksowa identyfikacja wszystkich zobowiązań pozytywnych wynikających z poszanowania prawa do prywatności wydaje się niezwykle trudna. Wpływa na to przede wszystkim bardzo bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie oraz fakt, że zależą one w znacznej mierze również od konkretnych warunków panujących w danym państwie.

Nie należy zapominać ponadto, że Europejska Konwencja Praw Człowieka musi być stosowana zgodnie z regulacjami dotyczącymi międzynarodowej ochrony praw człowieka. W związku z tym, zobowiązania pozytywne państwa dotyczące kontaktów rodziców z dzieckiem muszą być interpretowane zgodnie z postanowieniami Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę.

REALIZATION OF POSITIVE COMMITMENT BY POLISH GOVERNMENT, REGARDING ASSURANCE OF PARENT BEING ABLE TO CARE AND HAVE CONTACT WITH THEIR CHILD – THEORETICAL CONSIDERATION

This article presents consideration of Poland implementing its positive commitments in sphere of respecting private life. Author focuses first of all on duty regarding assurance of parents being able to care of and have contact with their child. In this article author focuses on theoretical consideration of stated issue by exposing conceptions resulting from art. 8 ECHR and presents regulations included in Hague Convention concerning civil aspects of child abduction. Author, in his considerations concludes, that complex identification of all positive obligations resulting from respecting proprietorship seems to be extremely hard. This statement is mostly influenced by very rich judicature of European Court of Human Rights on this subject as well as specific conditions prevailing in particular country.

Arkadiusz Berg

PRZESTĘPSTWO WYKORZYSTANIA STOSUNKU ZALEŻNOŚCI NA PRZYKŁADZIE RELACJI NAUCZYCIEL AKADEMICKI – STUDENT

1. Wstęp

Zawód nauczyciela akademickiego wiąże się z dużym zaufaniem społecznym. Zawód ten polega na przekazywaniu wiedzy, ale także na kształtowaniu właściwych postaw i budowaniu wzorców wartości wśród młodzieży akademickiej. Studenci poszukują autorytetów naukowych i moralnych także wśród swojej kadry akademickiej. Nauczyciel akademicki buduje swój autorytet nie tylko przez dokonania naukowe, ale także za pośrednictwem własnej kultury osobistej, postaw świadczących o jego prawości i sprawiedliwości w postępowaniu wobec współpracowników i studentów. Powinien on kierować się w swoim postępowaniu najwyższymi zasadami moralności i etyki. Kształcenie uniwersyteckie opiera się między innymi na tworzeniu warunków do właściwej interakcji pedagogicznej między nauczycielem i studentem. Interakcja ta musi opierać się na wzajemnym szacunku i zrozumieniu.

Nauczyciel akademicki kształtuje elity społeczeństwa poprzez formowanie najwyższej wartości społecznej – człowieka. Młodzi studenci poszukują autorytetów naukowych i moralnych wśród swoich prowadzących.

W ostatnich latach dość często dowiadujemy się z mediów o sytuacjach, gdy nauczyciel postępuje nieetycznie, łamie prawo. W Polsce zdarzały się także przestępstwa na tle seksualnym w relacji nauczyciel akademicki – student. Można domniemywać, że takich przypadków było więcej, jednak często pokrzywdzony nie decyduje się podejmować jakichkolwiek kroków prawnych. Wynika to ze strachu, wstydu, obawy przed koniecznością powrotu do traumatycznych wydarzeń oraz lękiem przed negatywną oceną ze strony społeczeństwa. Jest to temat wstydlivy, ponieważ dotyczy sfery seksualności człowieka. Konsekwencje takich doświadczeń dla psychiki młodego człowieka są ogromne i mają negatywny wpływ na jego przyszłe życie osobiste i zawodowe.

Między nauczycielem akademickim a studentem zachodzi stosunek zależności. Nadużycie tej relacji w celu doprowadzenia studenta do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej stanowi przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. i podlega sankcji karnej

¹.

Artykuł podnosi ważny problem wykorzystania stosunku zależności, zachodzący w sytuacji, gdy nauczyciel akademicki nadużywa swojej pozycji społecznej. Przedstawia dotychczasowe rozważania teoretyków nad istotą przestępstwa.

2. Przedmiot ochrony i strona przedmiotowa

W art. 199 § 1 k.k. można wyodrębnić kilka przedmiotów ochrony. Są nimi na przykład wolność seksualna, wolność w zakresie przyzwolenia płciowego a przede wszystkim swoboda w zakresie decydowania o swoim życiu seksualnym. Sprawca wywiera nacisk kompulsywny na ofiarę poprzez zachowania i czynności wskazane w artykule, wpływając na jej decyzję dotyczącą obcowania płciowego lub poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej².

Według Mariana Filara przedmiot ochrony w art. 199 § 1 k.k. jest bardzo zbliżony do przedmiotu z art. 200 k.k. tj. zgwałcenia³. Różnica polega na wykorzystaniu różnych środków będącym narzędziem przymusu kompulsywnego. Z kolei Jarosław Warylewski zauważa, że indywidualnym przedmiotem ochrony może być również prawidłowe funkcjonowanie publicznych instytucji lub zasady prawa pracy⁴.

Przestępstwo z art. 199 k.k. ma charakter skutkowy. Mamy z nim do czynienia w momencie, gdy ofiara jest faktycznie doprowadzona do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej, co będzie stanowiło właśnie skutek⁵. Doprowadzenie ofiary do obcowania płciowego to stosunek penetracyjny, z kolei inna czynność seksualna to „takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 384.

³ M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych – zgwałcenie*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław [i in.] 1989, s. 185 i 187.

⁴ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 137–138.

⁵ M. Rodzyński, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 645.

seksualny charakter zaangażowania ofiary”⁶. Inna czynność seksualna nie musi przebiegać z udziałem sprawcy, czyli nie musi odbyć się z jego udziałem, lecz może dotyczyć osoby trzeciej⁷.

Usiłowanie przestępstwa z art. 199 k.k. ma miejsce, gdy sprawca podejmuje czynności mające na celu wyrażenie zgody przez ofiarę na obcowanie płciowe lub inne czynności seksualne w sposób wskazany w artykule 199 k.k.⁸. Usiłowaniem będzie również wywieranie nacisku na wolę pokrzywdzonego jeszcze przed rozpoczęciem kontaktu seksualnego⁹. Sprawca będąc w błędnym przekonaniu o krytycznym położeniu ofiary lub o istnieniu stosunku zależności, które w rzeczywistości nie mają miejsca, może w taki przypadku ponosić odpowiedzialność karną za usiłowanie nieudolne¹⁰.

Niektórzy autorzy analizując przedmiot czynności wykonawczej art. 199 k.k. koncentrują się na negatywnych konsekwencjach dla ciała ofiary, przy czym nie odnoszą się do jej psychiki¹¹. Osoby niepoczytalne nie mogą być ofiarami przedstawionych w art. 199 k.k. przestępstw, gdyż to świadoma zgoda na obcowanie płciowe lub inne czynności seksualne może spowodować pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy z powyższego przepisu¹².

3. Podmiot i strona podmiotowa

Przestępstwo z art. 199 k.k. stanowi przestępstwo umyślne. Popełnione może być wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, wyklucza się możliwość wystąpienia zamiaru ewentualnego. Sprawca, który wykorzystuje stosunek zależności to osoba, w stosunku do której pokrzywdzony pozostaje w stosunku prawnej lub faktycznej zależności. Z kolei w przypadku wykorzystania krytycznego położenia, sprawcą może być każdy, kto ma sposobność do skorzystania z tej sytuacji poprzez wpływ na psychikę ofiary by ta w rezultacie podjęła pozytywną decyzję co do obcowania płciowego¹³.

Przestępstwo to nie będzie jednak miało miejsca w sytuacji, gdy ta osoba jest przekonana, że obcowanie płciowe jest życzeniem osoby od niej zależnej wynikającym z miłości. Podobnie, nie ma mowy o przestępstwie, gdy sprawca nie jest świadomy krytycznego położenia pokrzywdzonego¹⁴. Ponadto za przestępstwo z art. 199 k.k. nie może odpowiadać sprawca, który w czasie popełnienia czynu był niepoczytalny w myśl art. 31 § 1 k.k.¹⁵.

Sprawca ponosi odpowiedzialność karną z art. 199 k.k. niezależnie od tego, czy to on podejmuje kontakt seksualny z pokrzywdzonym. Może w tym uczestniczyć osoba trzecia, jednak pod warunkiem, że to sprawca doprowadza do tej czynności swoim zachowaniem¹⁶.

4. Nadużycie stosunku zależności

Stosunek zależności to stosunek prawny lub faktyczny, w którym los danej osoby zależy w jakimś stopniu od innej osoby. Nadużycie tego stosunku wynika z wykorzystania stosunku zależności niezgodnie z celem jego istnienia¹⁷. Sprawca, o którym mowa, ma możliwość wpływania na sytuację życiową pokrzywdzonego i wyrażenie zgody na podjęcie czynności seksualnej ma zapobiec negatywnym zmianom tej sytuacji. Występuje wówczas niedopuszczalny wpływ na procesy decyzyjne jednostki. Ofiara w celu uniknięcia niekorzystnych konsekwencji odmowy, wyraża zgodę na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną. Nie jest to jednak decyzja dobrowolna, lecz wymuszona, mimo że podjęta świadomie¹⁸.

Stosunek zależności mający podstawy prawne zachodzi między nauczycielem akademickim a studentem. Nadużycie stosunku zależności będzie miało miejsce w sytuacji, gdy np. nauczyciel akademicki wywiera wpływ na studenta zdającego u niego egzamin. Skutkuje to podjęciem decyzji przez studenta o dopuszczeniu do kontaktu seksualnego, który ma zapobiec negatywnym skutkom. Pojawia się tu pytanie czy przestępstwo z art. 199 k.k. zostanie popełnione w przypadku, gdy to osoba zależna wyjdzie z inicjatywą podjęcia czynności seksualnej. Według J. Wojciechowskiej, J. Warylewskiego i M. Filara nie jest to możliwe. Odmienne stanowisko w tej kwestii zajmuje M. Bielski, który twierdzi, że sprawca, mimo że nie jest inicjatorem kontaktów seksualnych ponosi odpowiedzialność karną z art. 199 k.k., w sytuacji, gdy przystaje na inicjatywę pokrzywdzonego wykazaną w celu uniknięcia niekorzystnych konsekwencji. Sprawca musi być świadomy, że jest to wyłączny motyw działań ofiary. Zgodnie z tym poglądem, występują znamiona przestępstwa z art. 199 k.k. w sytuacji, gdy

⁶Wyrok Sądu Najwyższego z 5.04.2005 (III KK 187/04, publ w: LEX nr 148234)

⁷M. Bielski, „Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.”, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 641.

⁸M. Bielski, *op. cit.*, s. 642.

⁹J. Warylewski, *Rozdział XXV..., op. cit.*, s. 856.

¹⁰*Ibidem*, s. 852.

¹¹M. Rodzynkiewicz, *op. cit.*, s. 645.

¹²H. Myśliwiec, *Granice penalizacji seksualnego nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia oraz nadużycia zaufania małoletniego*, w: *Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych*, rok XVI: 2012, z. 3, ISSN 1506-187, s. 83.

¹³M. Bielski, *op. cit.*, s. 634–635.

¹⁴M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 509.

¹⁵H. Myśliwiec, *op. cit.*, s. 85.

¹⁶*Ibidem*, s. 86.

¹⁷J. Warylewski, *Rozdział XXV..., op. cit.*, s. 259.

¹⁸A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, wyd. IV Lex 2013.

sam student zainicjuje kontakty seksualne z nauczycielem akademickim, licząc na uniknięcie uzyskania oceny negatywnej z egzaminu, o ile nauczyciel będzie świadomy, że jest to jedyny motyw jego działania¹⁹.

Wpływ, który sprawca wywiera na ofiarę może być bezpośredni lub pośredni. W przypadku zależności między nauczycielem akademickim i studentem mamy do czynienia z wpływem o charakterze bezpośrednim²⁰. Stosunek zależności może być trwały lub przemijający. Trwały stosunek dotyczy np. zależności między rodzicem a dzieckiem, z kolei przemijający występuje w omawianej relacji nauczyciel-student²¹. Jego trwałość jest jednak pojęciem względnym, zależnym od punktu odniesienia. Zgodnie z artykułem 199 k.k. nie jest wymagane dowodzenie trwałości (lub jej braku) stosunku zależności, lecz udowodnienia, że taki stosunek między sprawcą a pokrzywdzonym w ogóle istniał i miał wpływ na podjęcie decyzji przez pokrzywdzonego o podjęciu kontaktu seksualnego. Odpowiedzialności karnej podlega nie samo istnienie stosunku zależności, ale jego nadużycie, czyli sytuacja, gdy sprawca wykorzystuje swoją pozycję wobec ofiary i daje do zrozumienia, że odmowa na poddanie się czynnościom seksualnym spowoduje negatywne konsekwencje²².

Niezdeterminowanie się na podjęcie czynności seksualnych może mieć negatywne skutki na położenie prawne, społeczne, ekonomiczne pokrzywdzonego²³. Elementem charakterystycznym dla tego stosunku jest fakt, że z powodu ewentualności wystąpienia negatywnych skutków wynika decyzja o podporządkowaniu się woli sprawcy. Sprawca wykorzystuje stosunek zależności w niewłaściwym celu, więc przekracza uprawnienia wynikające z jego pozycji wobec osoby zależnej²⁴.

5. Wykorzystanie krytycznego położenia

Według Sądu Najwyższego, krytyczne położenie to trudna sytuacja życiowa, w której znalazła się ofiara, przez co grozi jej doznanie poważnego uszczerbku lub dolegliwości²⁵. To niebezpieczeństwo dla dóbr prawnych ofiary, stanowiących dla niej wartość. Może to dotyczyć dóbr osobistych lub majątkowych ofiary²⁶. Sama nie jest w stanie zmienić tej dramatycznej sytuacji, uchylenie tego niebezpieczeństwa jest uwarunkowane przez sprawcę. Nie oznacza to jednak, że życie lub zdrowie pokrzywdzonego musi być zależne od sprawcy. Samo udzielenie przez niego pomocy może skutkować uniknięciem przykrych konsekwencji²⁷. W przypadku przez nas omawianym w relacji nauczyciel akademicki i student mogą to być np. niezaliczenie semestru lub skreślenie z listy studentów.

Przyczyny krytycznego położenia ofiary mogą być różne i mogą wynikać ze zdarzeń losowych. Przykładowo, będzie to sytuacja, kiedy student mający trudną sytuację rodzinną i materialną, który wskutek ciężkich przeżyć natury psychologicznej nie był w stanie wystarczająco przygotować się do ostatniego egzaminu poprawkowego. Jeśli nie zda egzaminu, to grozi mu odpłatne warunkowe powtarzanie przedmiotu i ze względu na ciężką sytuację finansową będzie musiał zrezygnować ze studiów. Z kolei krytyczne położenie nie będzie miało miejsca, gdy sytuacja będzie dotyczyła studenta, który dzięki dobrej ocenie z egzaminu i możliwości skorzystania ze stypendium naukowego będzie chciał poprawić swoją sytuację materialną, która i tak jest wystarczająca do zaspokojenia podstawowych potrzeb.

Krytyczne położenie ofiary to stan, który powstał bez udziału sprawcy. W sytuacji, gdy sprawca miał wpływ na krytyczne położenie, wówczas będzie spełniona przesłanka nadużycia stosunku zależności ofiary od sprawcy²⁸. Krytyczne położenie pokrzywdzonego jest wynikiem z powstałej między sprawcą a ofiarą sytuacji faktycznej i nie jest związane z rolami społecznymi, w jakich sprawca i ofiara występują²⁹. Stosunek zależności opiera się na relacjach międzyludzkich wynikających z pełnionych funkcji lub ról społecznych, natomiast krytyczne położenie nie musi dotyczyć takich relacji, a jedynie wynikać z niefortunnnych zdarzeń³⁰.

Fakt występowania krytycznego położenia należy zweryfikować poprzez sprawdzenie czy sprawca rzeczywiście miał możliwość zapobiec negatywnym konsekwencjom, które mogły dotknąć ofiarę w tej trudnej sytuacji³¹. Jeżeli jednak sprawca jest świadomy braku możliwości pomocy ofierze lub nawet jeśli jest w stanie pomóc, to nie wykazuje takiego zamiaru, mimo to wpływa na podjęcie decyzji o podjęciu czynności seksualnej tworząc błędne przekonanie w świadomości

¹⁹ M. Bielski, *op. cit.*, s. 636.

²⁰ *Ibidem*, s. 635–636.

²¹ *Ibidem*, s. 635.

²² *Ibidem*, s. 636.

²³ Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 304/08, LEX nr 485036.

²⁴ J. Warylewski, *Rozdział XXV...*, *op. cit.*, s. 259.

²⁵ Wyrok SN z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 251/08, LEX nr 486551.

²⁶ J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 106.

²⁷ M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. VII WK 2015.

²⁸ V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2016 LEX.

²⁹ Wyrok SN z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 251/08, LEX nr 486551.

³⁰ M. Rodzyński, *op. cit.*, s. 640–641.

³¹ T. Bojarski, *op. cit.*, s. 385.

ofiary, to mamy do czynienia z wprowadzeniem ofiary w błąd. W tej sytuacji sprawca odpowiada za popełnienie przestępstwa podstępного zgwałcenia, a nie za seksualne wykorzystanie krytycznego położenia. Z powyższych rozważań wynika, że sprawca musi mieć świadomość możliwości polepszenia trudnej sytuacji ofiary³².

Samo występowanie krytycznego położenia nie stanowi przestępstwa z art. 199 k.k. Musi dojść do nadużycia tego stanu. Wykorzystanie krytycznego położenia wiąże się ze świadomym wykorzystaniem dolegliwej i trudnej sytuacji ofiary do otrzymania jej zgody na podjęcie czynności seksualnych. Jeżeli oczekiwania zostaną spełnione to zwykle sprawca udziela pomocy, obietnicy pomocy lub stwarza nadzieję ofiary na pomoc. Wykorzystanie krytycznego położenia polega więc na czerpaniu korzyści z sytuacji ofiary oraz z wykorzystaniem oddziaływania na jej psychikę. Ofiara postrzega bowiem swoją sytuację jako bardzo trudną lub nie widzi innych rozwiązań na jej poprawę niż pomoc sprawcy. Pomoc z kolei uzależniona jest od zgody pokrzywdzonego na obcowanie płciowe lub inne czynności seksualne³³.

Podobnie jak w przypadku stosunku zależności, M Bielski twierdzi, że wykorzystanie krytycznego położenia ma miejsce również wówczas, gdy propozycja kontaktu seksualnego została wysunięta przez ofiarę, a sprawca wyraża na to zgodę mając świadomość, że przyzwolenie na podjęcie kontaktu seksualnego ofiara wyraziła tylko dlatego, że w innym wypadku sprawca nie przyczyniłby się do zapobiegnięcia negatywnym konsekwencjom grożącym ofierze będącej w krytycznym położeniu³⁴. Przeciwstawne stanowisko zajmują J. Wojciechowska³⁵ i M. Rodzyńkiewicz, według których inicjatorem działań seksualnych jest osoba znajdująca się w krytycznym położeniu³⁶.

6. Tryb ścigania

Przestępstwo z art. 199 k.k. podobnie jak przestępstwo z art. 197 § 1-4 k.k. i art. 198 k.k. od końca stycznia 2014 roku są przestępstwami oskarżenia publicznego ściganymi z urzędu. Wcześniej ściganie tych przestępstw następowało na wniosek pokrzywdzonego. Zmiana była spowodowana zapewne niską liczbą zgłoszeń (około 5%). Wcześniejszy stan prawny dawał możliwość wywierania nacisku doprowadzającego do zrezygnowania z żądania ścigania na osobach pokrzywdzonych.

Wykorzystanie zależności lub krytycznego położenia jest nadal tematem tabu. Mała liczba zgłoszonych przestępstw z art. 199 była też zapewne spowodowana działaniem oprawcy, który jako przełożony lub od którego zależała przyszłość zawodowa bądź naukowa ofiary, wykorzystywał zależność na poczet zaspokojenia swoich potrzeb seksualnych bądź groźbą, szantażem lub przemocą fizyczną doprowadzał do danyh czynności³⁷. Zmiana miała również na celu dostosowanie systemu prawnego do panującego na terytorium Unii Europejskiej aktu prawa unijnego oraz zminimalizowanie negatywnych przeżyć. Osoby pokrzywdzone bojąc się napiętnowania przez społeczeństwo odstępowały od wniesienia oskarżenia. Wizja zemsty ze strony sprawcy lub sprawców mogła być dodatkową przyczyną odstąpienia od żądania ścigania, a ewentualna konfrontacja z przestępcą oraz trauma w czasie przesłuchań w charakterze świadka, a taka retrospekcja zdarzeń wiązała się z tym, że ofiara przeżywała ponownie to zdarzenie - zazwyczaj psychicznie³⁸.

Zmiany kulturowe oraz warunki życia miały również duży wpływ na zmiany w Kodeksie karnym. Zmiany zachodzące na świecie także oddziaływały na działania ustawodawcy, np. duży napływ emigrantów z krajów z innymi uwarunkowaniami kulturowymi³⁹.

7. Sankcja karna

Sankcja karna wynikająca z przepisów art. 199 § 1 Kodeksu karnego wynosi do 3 lat pozbawienia wolności. Nadzwyczajnie złagodzona kara ma wymiar od miesiąca do 2 lat i 11 miesięcy, kara ograniczenia wolności do 2 lat albo kara grzywny⁴⁰. Zastosowanie obligatoryjnego środka karnego jest możliwe tylko wtedy, gdy społeczna szkodliwość czynu była znikoma.

Ustawodawca nie przewiduje warunkowego zawieszenia jej wykonania, natomiast przewiduje warunkowe umorzenie postępowania karnego art. 199 § 1 wynikające z treści art. 66 § 2. W przypadku nadzwyczajnego obostrzenia sankcji wynikającego z wielokrotnego nadużycia stosunku zależności lub wykorzystywania krytycznego położenia, wymierzenie takiej kary nie może przekraczać 4 lat i 6 miesięcy⁴¹. Jeżeli wymiar kary jest nie niższy niż 3 lata, a czyn popełniony był w

³²T. Bojarski, *op. cit.*, s. 385–386.

³³V. Konarska-Wrzošek, *op. cit.*

³⁴M. Bielski, *op. cit.*, s. 637.

³⁵J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 106–107.

³⁶M. Rodzyńkiewicz, *op. cit.*, s. 641.

³⁷dostęp z dnia: 13.12.2016r. pod adresem: <http://justlaw.pl/nowelizacja-prawa-karnego-nowy-tryb-scigania-gwalto/>.

³⁸dostęp z dnia: 15.12.2016r. pod adresem: <http://niebieskalinia.info/pliki/dokumenty/Pytania%20prawne/Nadu%C5%BCy-cie%20zale%C5%BCno%C5%9Bci.pdf>.

³⁹dostęp z dnia: 18.12.2016r. pod adresem: <http://justlaw.pl/nowelizacja-prawa-karnego-nowy-tryb-scigania-gwalto/>.

⁴⁰dostęp z dnia: 22.12.2016r. pod adresem: <http://niebieskalinia.info/pliki/dokumenty/Pytania%20prawne/Nadu%C5%BCy-cie%20zale%C5%BCno%C5%9Bci.pdf>.

⁴¹J. Warylewski, *System Prawa Karnego, Tom II, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. BECK, 2016, LEGALIS.

rezultacie motywacji zasługującej na szczególne potępienie, ustawodawca dał sądom prawo do pozbawienia praw publicznych⁴². Jest to dodatkowy środek karny jaki sąd może zastosować⁴³. Dodatkowymi środkami sankcyjnymi, jakimi sąd może ukarać sprawcę przestępstwa z art. 199 § 1 k.k. mogą być takie środki karne jak zakaz zajmowania określonych stanowisk lub zakaz wykonywania zawodu z art. 41 § 1 k.k., zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z art. 41 § 2 k.k. lub naprawienie szkody z art. 46 k.k.⁴⁴.

W przypadku nauczyciela akademickiego mogą być zastosowane dodatkowe kary dyscyplinarne wynikające z art. 140 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym, takie jak: upomnienie, nagana, nagana z pozbawieniem prawa do pełnienia funkcji kierowniczych w uczelni na okres do pięciu lat, pozbawienie prawa do wykonywania zawodu nauczyciela akademickiego na okres od pięciu miesięcy do pięciu lat lub na stałe⁴⁵. Odpis orzeczenia o ukaraniu wraz z uzasadnieniem dołączany jest do akt osobowych pracownika naukowego oraz podany do ogólnej wiadomości przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w Dzienniku Urzędowym. W sprawach mniejszej wagi za przewinienia dyscyplinarne nakłada Rektor po wcześniejszym wysłuchaniu nauczyciela akademickiego, natomiast w sprawach dyscyplinarnych to komisje dyscyplinarne orzekają o losie prowadzącego.

Skład komisji dyscyplinarnych w pierwszej instancji zależny jest od rzecznika dyscyplinarnego powołanego przez Rektora. Jeśli wniesie o zastosowanie kary określonej w art. 140 ust. 1 pkt 1-3 to skład komisji jest trzyosobowy, natomiast jeśli wniesie o zastosowanie kary określonej w art. 140 ust. 1 pkt 4 to skład komisji zwiększa się do pięciu osób. W drugiej instancji orzeka komisja dyscyplinarna do spraw nauczycieli akademickich przy Radzie. Jeśli w pierwszej instancji orzeczono karę określoną w art. 140 ust. 1 pkt 1-3 to skład komisji w drugiej instancji jest również trzyosobowy. Pięciu członków wydaje orzeczenia w drugiej instancji przy ukaraniu z art. 140 ust. 1 pkt 4 w instancji wcześniejszej. Posądzony ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy, którego ma prawo sam sobie wybrać. Jednak jeśli chodzi o orzeczenie kary z art. 140 ust. 1 pkt 4 to przewodniczący wyznacza obrońcę z urzędu wybierając spośród wykładowców danej uczelni. Postępowanie przeciwko oskarżonemu może się toczyć bez jego obecności, jeśli uchyla się on od uczestnictwa w nim. Od powyższej kary dyscyplinarnej nauczyciel akademicki ma prawo odwołania się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia zawiadomienia o ukaraniu⁴⁶.

W latach 1999-2014 suma prawomocnych skazań przestępstw seksualnego wykorzystania stosunku zależności wynikających z art. 199 wynosiła 1541. Statystyki policyjne⁴⁷ określają liczbę wszczętych postępowań i liczbę stwierdzonych przestępstw zgodnie z poniższą tabelą.

⁴²Art. 40 § 2 K.K.

⁴³J. Giezek (red.), „Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz”, LEX 2014.

⁴⁴M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, C.H. BECK 2013, LEGALIS.

⁴⁶Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz.U. 2005 nr 164 poz. 1365.

⁴⁷dostęp z dnia: 30.12.2016r. pod adresem: <http://www.statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63500,Seksualne-wykorzystanie-zalezności-art-199.html?search=4249129>.

Tabela nr 1

Rok	liczba postępowań wszczętych	liczba przestępstw stwierdzonych
2014	112	80
2013	87	87
2012	78	81
2011	56	84
2010	84	90
2009	71	94
2008	69	143
2007	78	82
2006	69	70
2005	69	54
2004	46	225
2003	64	64
2002	62	139
2001	52	107
2000	56	89
1999	42	52

Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości⁴⁸ wskazują liczbę prawomocnych skazań osób dorosłych za przestępstwo z art. 199 §1 k.k., co przedstawiono w tabeli nr 2.

Tabela nr 2

W statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości⁴⁹ można również odnaleźć dane określające osądzania prawomocne w latach 2005-2014 według rodzaju orzeczonej kary za przestępstwo z art. 199 §1 k.k., co zostało przedstawione w tabeli nr 3.

2001	-
2002	-
2003	-
2004	-
2005	1
2006	12
2007	3
2008	7
2009	10
2010	4
2011	12
2012	7
2013	7
2014	4

⁴⁸ Informator statystyczny Ministerstwa Sprawiedliwości dostęp z dnia: 18.12.2016r. pod adresem: isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/download,2779,4.html

⁴⁹ Informator statystyczny Ministerstwa Sprawiedliwości dostęp z dnia: 18.12.2016r. pod adresem: isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/download,2779,4.html

Rok	Osądzeni	Skazani	Grzywna samoistna		Ograniczenia wolności		Pozbawienia wolności		25 lat pozbawienia wolności	Dożywotnie pozbawienia wolności	Grzywna obok pozbawienia wolności	
			Ogółem	Z zawieszeniem	Ogółem	Z zawieszeniem	Ogółem	Z zawieszeniem			Ogółem	Z zawieszeniem
2005	1	1	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-
2006	14	12	-	-	-	-	12	9	-	-	3	3
2007	4	3	-	-	-	-	3	2	-	-	-	-
2008	10	7	2	-	-	-	5	5	-	-	1	1
2009	11	10	1	-	-	-	9	9	-	-	6	6
2010	5	4	-	-	-	-	4	3	-	-	2	2
2011	13	12	-	-	-	-	12	10	-	-	1	1
2012	7	7	-	-	-	-	7	6	-	-	1	1
2013	7	7	-	-	-	-	7	7	-	-	4	4
2014	4	4	-	-	-	-	4	4	-	-	1	1

8. Podsumowanie

Przestępstwo z art. 199 k.k. § 1, analogicznie jak zgwałcenie z art. 197 k.k. i seksualne wykorzystanie stanu bezradności lub niepoczytalności z art. 198 k.k. opiera się na doprowadzeniu przez sprawcę do podjęcia czynności seksualnej, jednak różni się działaniem sprawcy. W art. 199 sprawca wykorzystując stosunek zależności lub krytyczne położenie ofiary, wpływa na wyrażenie zgody na obcowanie płciowe lub poddanie się innej czynności seksualnej.

Relacja nauczyciel akademicki – student jest doskonałym przykładem występowania stosunku zależności. Samo jej istnienie nie stanowi przestępstwa i nie podlega penalizacji. Konieczne jest istnienie związku przyczynowego między stosunkiem zależności (lub krytycznym położeniem) a decyzją o podjęciu czynności seksualnej.

Nie jest możliwe ustalenie rzeczywistej liczby przestępstw z art. 199 § 1 k.k., jakie miały miejsce w ostatnich latach. Często ofiara nie podejmuje decyzji o zgłoszeniu faktu zaistnienia takiego przestępstwa. Mamy również do czynienia z sytuacją odwrotną – fałszywymi oskarżeniami o molestowanie seksualne. Z tego względu wszystkie dostępne statystyki nie będą odzwierciedlały realnego problemu przestępstwa na tle seksualnym.

ABUSE OF RELATIONSHIP OF DEPENDENCE – A CASE STUDY OF STUDENT AND ACADEMIC TEACHER RELATIONSHIP

The profession of academic teacher is associated with such values as trust, justice and morality. Relationship between a teacher and a student should not exceed some limits. Unfortunately there are some incidents, when a teacher abuses such relationship by taking advantage of a critical situation, subjects a student to sexual intercourse or makes him/her submit to another sexual act or to perform such an act. The teacher has an impact on student due to his position. The student decides to agree for sexual act in order to avoid negative consequences. According to the Article 199 § 1 of the Polish Penal Code, it is an offence against sexual liberty. Such perpetrator shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for up to 3 years.

Patrik Mateusz Usiadek

HISTORIA POLSKIEGO PRAWA LOTNICZEGO ORAZ GENEZA I EWOLUCJA POLSKIEGO LOTNICTWA CYWILNEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

Wstęp

Możliwość wzniesienia się w powietrze oraz swobodnego lotu to marzenie, które nurtowało człowieka od tysiącleci. Potrzeba swobodnego przemieszczania się, bycie wolnym i niezależnym to cechy oraz prawa, o które od zawsze walczyła istota ludzka. Potęga wzbicia się i wykorzystania przestrzeni powietrznej ku dobru ludzkości pojawiła się pierwotnie, jako treść legend. Wspomina o niej chociażby grecka mitologia w opowieści o Dedalu i Ikarze. To właśnie Ikar, zafascynowany możliwością swobodnego lotu, ponosi śmierć w wyniku swojej pychy i nieostrożności¹. Żyjący w czasach Renesansu człowiek wielkiego intelektu, artysta i konstruktor, Leonardo da Vinci (1452 – 1519), zaczyna, jako pierwszy w historii konkretyzować tematykę lotu w sposób bardziej naukowy. Z zachowanych po sobie prac i szkiców wynika, iż rozważał on możliwości lotu, za pomocą maszyny latającej naśladującej ruchy ptasich skrzydeł, przypominającej dzisiejszy helikopter i wprowadzanej w ruch za pomocą śmigła obracającego się w płaszczyźnie poziomej². Na przestrzeni następnych epok wielu jego następców również planowało skonstruować maszynę zdolną wnieść człowieka ku niebu, jednak z mizernym skutkiem.

Dopiero wiek XX zdobył to, o czym na próżno marzyła ludzkość przez epoki – zdobył powietrze³. Pierwszy rzeczywiste udany samolot wzleciał w powietrze w 1903 r.⁴. Wtedy to 17 grudnia Amerykanie, bracia Wilbur i Orville Wright dokonali trzech krótkich lotów zakończonych pełnym sukcesem⁵. Współcześnie, kiedy możliwość przemieszczania się drogą powietrzną nie wywołuje już jakiegokolwiek sensacji, a transport lotniczy jest rzeczą powszechną, nie zawsze pamięta się o ciężkiej pracy i trudzie włożonym przez wiele osób na przestrzeni lat, także w Polsce, aby do tych lotów doszło i aby zapewnić ich szeroko rozumiane bezpieczeństwo⁶. Nie chodzi o sam fakt wynalezienia samolotu czy innego środka latającego, bez których niewątpliwie nie byłoby jakiegokolwiek mowy o lotnictwie. Wielką rolę w rozwoju cywilnej awiacji zarówno w Polsce, jak i w skali globalnej wywarło opracowanie regulacji prawnych, normujących stosunki z zakresu lotnictwa cywilnego. Dało to podłoże do zawarcia pierwszych porozumień związanych z lotnictwem, ustalenia istotnych definicji, czy wreszcie udostępnienia lotów przeciętnemu człowiekowi. Zbiór różnego rodzaju regulacji, norm czy porozumień w zakresie cywilnego lotnictwa tworzy odrębną gałąź prawa, choć blisko związaną z prawem międzynarodowym – prawem lotnicze. Przedmiotem bieżącej pracy jest przedstawienie wybranych aspektów związanych z historią polskiego prawa lotniczego, a także poruszenie wyszczególnionych zagadnień związanych z powstaniem i przekształceniami w dziedzinie polskiego lotnictwa cywilnego. Celem publikacji jest natomiast udzielenie odpowiedzi na pytania związane m.in. z mechanizmami kształtowania się polskiego prawa lotniczego i lotnictwa cywilnego. Ponadto praca ma na celu zaprezentowanie struktury aktów normatywnych będących zaczątkiem prawa lotniczego w Polsce, dokonanie ich interpretacji, a także przedstawienie różnic i zmian, jakie nastąpiły w obrębie tej gałęzi prawa od momentu jego powstania do stanu obecnego.

Prawo lotnicze – podstawowe informacje

Termin „prawo lotnicze” przyjął się w języku polskim odmiennie od terminologii przyjętej w innych językach, w których to samo prawo determinuje się zazwyczaj, jeżeli nie wyłącznie, mianem „prawa powietrznego” (ang. air law, fr. droit aerien, ros. wozduszhnoje prawo). Polskie pojęcie prawa lotniczego wydaje się o tyle poprawne, gdyż obejmuje tylko zbiór norm prawnych dotyczących regulacji prawnych związanych z funkcjonowaniem lotnictwa, czyli z prowadzeniem lotów statków powietrznych. Prawo lotnicze swoim zasięgiem nie obejmuje, zatem innych aktywności związanych z wykorzystywaniem powietrza np. kwestii badania jego składu czy przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom w nim zawartych⁷. Prawo to jest o tyle wyjątkowe, gdyż reguluje stosunki zarówno wewnątrzpaństwowe, jak i ma odniesienie na płaszczyźnie międzynarodowej. Zestawiając prawo lotnicze z innymi gałęziami prawa to jest ono stosunkowo młode. Szybka prosperita

¹ C. Berezowski, *Międzynarodowe prawo lotnicze*, Warszawa 1964, s. 7.

² S. Pilecki, *Lotnictwo i kosmonautyka*, Warszawa 1984, s. 16.

³ A. Sawicki, *Dzieje lotnictwa*, Warszawa 1910, s. 3.

⁴ J. Babiejczuk, J. Grzegorzewski, *Lotnictwo Kraju Rad*, Warszawa 1969, s. 9.

⁵ B. Kalestyński, *Lotnictwo, na co dzień*, Warszawa 1963, s. 16.

⁶ S. Pilecki, *Op. cit.*, s. 15.

⁷ M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011, s. 23.

rozwojowa w dziedzinie lotnictwa postawiła przed państwami nowe wymagania w zakresie utworzenia jednolitych regulacji⁸. Pierwsze unormowania w tym zakresie⁹ zaczęły powstawać około stu lat temu¹⁰.

W związku ze swojego rodzaju dwoistością prawa lotniczego, tj. faktem, iż jest ono jedną z dziedzin prawa wewnętrznego oraz międzynarodowego, prawo to ma podwójną strukturę. W wewnątrzpaństwowym porządku prawnym umiejscowione jest obok np. prawa edukacyjnego, gospodarczego, zdrowotnego. Stanowi ono fragment szeroko rozumianej polityki transportowej państwa i opracowywane jest przez rząd i podległe mu instytucje¹¹. Wynikiem takowych prac legislacyjnych w obrębie prawodawstwa krajowego było uchwalenie m.in. ustawy – Prawo lotnicze¹². Poza krajową działalnością prawotwórczą polskie prawo lotnicze normalizowane jest, także ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz dyrektywami i rozporządzeniami Unii Europejskiej. Rzeczpospolita Polska w zakresie lotnictwa cywilnego zobowiązana jest, także do respektowania decyzji, obwieszczeń i wytycznych Urzędu Lotnictwa Cywilnego – centralnego organu administracji rządowej, właściwego w sprawach lotnictwa¹³.

W wymiarze międzypaństwowym źródła prawa lotniczego są zasadniczo tożsame ze źródłami prawa międzynarodowego. Do głównych źródeł prawa międzynarodowego, a co za tym idzie, prawa lotniczego należą umowy międzynarodowe oraz prawo zwyczajowe¹⁴. Do kanonu najważniejszych umów z zakresu międzynarodowego prawa lotniczego należy zaliczyć: Konwencję o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisaną w Chicago w 1944 r.¹⁵, Konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł, dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisaną w Warszawie w 1929 r.¹⁶ oraz Konwencję o ujednoliceniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego sporządzoną w Montrealu w 1999 r.¹⁷. Kolejnym źródłem międzynarodowego prawa lotniczego jest zwyczaj międzynarodowy. Zasadniczo funkcjonuje on do momentu ustanowienia pisemnych regulacji. Wówczas to one stanowią prymat nad zwyczajem. Mimo to, zwyczaj jest istotnym źródłem międzynarodowego prawa lotniczego, gdyż reguluje wielorakie kwestie nieunormowane umową. W jego skład wchodzi dwa elementy: praktyka (*longa consuetudo*) oraz przeświadczenie danego państwa, iż ów praktyka jest zgodna z prawem (*opinio iuris sive necessitatis*)¹⁸. Pryncypium całego dzisiejszego międzynarodowego prawa lotniczego stanowi zasada, na której podstawie każde państwo posiada absolutne i bezwarunkowe zwierzchnictwo w przestrzeni powietrznej nad jego terytorium zarówno lądowym, jak i nad wodami terytorialnymi. W umowach międzynarodowych takowe zwierzchnictwo określa się mianem suwerenności. Wiąże się ono z koniecznością traktowania przestrzeni powietrznej danego państwa, jako części jego terytorium¹⁹.

Reasumując należy stwierdzić, iż prawo lotnicze jest wyjątkowo zawiłą gałęzią prawa. Regulacje związane z prawem lotniczym pochodzą z różnych źródeł, jego akty mają różnoraki zasięg stosowania – zarówno podmiotowy, przedmiotowy oraz terytorialny. Akty te są zhierarchizowane w następujący sposób:

- prawo powszechnie uznawane, jako obowiązujące przez międzynarodowe społeczności
- umowy wielostronne o zamierzonym zasięgu międzynarodowym
- regionalne umowy międzynarodowe oraz prawo tworzone na podstawie tych umów
- bilateralne umowy międzynarodowe
- prawodawstwo krajowe²⁰.

Z dziejów polskiego prawa lotniczego

Aby znaleźć genezę polskiego, krajowego prawa lotniczego należy się przenieść do momentu, w którym odrodzona Rzeczpospolita Polska uzyskała suwerenną podmiotowość prawną. Pierwszym przejawem polskiej działalności prawno-lotniczej była ratyfikacja w 1924 r. przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Stanisława Wojciechowskiego Konwencji paryskiej z 1919 r.²¹. Konwencja ta m.in.: pierwsza ustaliła zasadę powietrznej suwerenności nad lądem i wodami terytorialnymi danego państwa. Sprecyzowała wymagania odnośnie kwalifikacji załóg. Konwencja paryska wdrożyła sposób i

⁸ G. Zajac, *Podstawy prawne i funkcjonowanie przewoźników lotniczych i lotnisk w Europie*, Warszawa 2016, s. 44.

⁹ Za pierwsze międzynarodowe porozumienie w zakresie prawa lotniczego przyjmuje się Układ berliński z 26 lipca 1913 roku, zawarty między Francją a Niemcami w sprawie dopuszczania do własnej przestrzeni powietrznej statków przylatujących z przestrzeni powietrznej drugiej strony.

¹⁰ C. Berezowski, *Op. cit.*, s. 24.

¹¹ G. Zajac, *Op. cit.*, s. 39-40.

¹² Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 2002 nr 130 poz. 1112)

¹³ S. Zajas, *Międzynarodowe i krajowe organizacje lotnicze*, Warszawa 2015, s. 111-114.

¹⁴ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 75-110.

¹⁵ Konwencja chicagowska z dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U z 1959 r. Nr 35, poz. 212, z późn. zm)

¹⁶ Konwencja warszawska z dnia 12 października 1929 r. (Dz.U. z 1933 r. Nr 8, poz. 49)

¹⁷ Konwencja montrealaska z dnia 28 maja 1999 r. (Dz.U. 2007 r. Nr 37, poz. 235)

¹⁸ G. Zajac, *Op. cit.*, s. 45.

¹⁹ M. Żylicz, *Op. cit.*, s. 36.

²⁰ Ibidem, s. 31-32.

²¹ Zob. Konwencja urządzająca żeglugę powietrzną, podpisana w Paryżu dnia 13 października 1919 r. (Dz.U. 1929 nr 6 poz. 54)

zasady rejestracji statku powietrznego, wprowadziła szczegółowe procedury dotyczące odlotu, przelotu i lądowań samolotów²². Jak twierdzi C. Berezowski podpisanie Konwencji paryskiej z 1919 r. doprowadziło do powstania swojego rodzaju międzynarodowej instytucjonalizacji²³ prawa lotniczego, gdyż na jej podstawie powołano Międzynarodową Komisję Żeglugi Powietrznej²⁴.

Od chwili uzyskania przez Polskę niepodległości do 2002 r., czyli do wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy – Prawo lotnicze, nie powstało wiele aktów prawnych regulujących polskie lotnictwo cywilne. W XX-leciu międzywojennym pierwszym, „stricte polskim” aktem prawnym w zakresie prawa lotniczego było, mające moc ustawy rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 14 marca 1928 r. o prawie lotniczym²⁵, sygnowane przez ówczesnego Prezydenta RP Ignacego Mościckiego. Zostało ono zastąpione ustawą z 31 maja 1962 r. – Prawo lotnicze²⁶, która z niewielkimi zmianami, wraz z kilkudziesięcioma aktami wykonawczymi, obowiązywała do momentu uchwalenia i wejścia w życie aktualnej ustawy²⁷.

Rozporządzenie z 1928 r. jest swoistą kolebką polskiego prawa lotniczego. Mimo, iż zawiera tylko 86 artykułów to w kompleksowy sposób reguluje zróżnicowane problemy lotnictwa cywilnego. Wiele rozwiązań czy definicji zawartych w tym rozporządzeniu jest aktualnych po dzień dzisiejszy mimo faktu, iż powstały w czasach, gdy lotnictwo było dopiero w początkującej fazie. Zawiera ono następujące działy: I. „Postanowienia ogólne”, II. „Władze żeglugi powietrznej oraz zakres ich działania”, III. „Rejestr państwowy statków powietrznych”, IV. „Załoga statków powietrznych”, V. „Lotniska i urządzenia pomocnicze”, VI. „Lot”, VII. „Startowanie i lądowanie”, VIII. „Przedsiębiorstwa lotnicze”, IX. „Przewozy”, X. „Postanowienia paszportowe i celne”, XI. „Prawo właściwe dla statków powietrznych”, XII. „Odpowiedzialność”, XIII. „Postanowienia karne”, XIV. „Postanowienia przejściowe”, XV. „Postanowienia końcowe”. Jednym z najważniejszych artykułów tego rozporządzenia jest Art. 1., który nawiązuje do zasady suwerenności państwowej, która z kolei jest podstawową zasadą prawa lotniczego²⁸. Kolejne bardzo istotne artykuły omawianego rozporządzenia to Art. 3 i Art. 4. Definiują one polskie statki powietrzne oraz enumeratywnie wskazują środki transportu, które się do nich zaliczają. Statkami powietrznymi są, zatem statki wpisane do polskiego rejestru państwowego oraz polskie wojskowe statki powietrzne²⁹. Art. 8 natomiast stanowi, iż nadzór nad żeglugą statków powietrznych sprawuje Minister Komunikacji. Wymienia on, także kompetencje Ministra Komunikacji względem lotnictwa³⁰. Istotnie ważnym artykułem rozporządzenia z 1928 r. jest Art. 21, który definiuje lotnisko oraz urządzenia pomocnicze. Stanowi on: „Przez lotnisko rozumie się powierzchnię odgraniczoną na lądzie lub wodzie, przeznaczoną i przystosowaną do przylotu, postoju i odlotu statków powietrznych. Za urządzenia pomocnicze uważa się urządzenia sygnalizacyjne, meteorologiczne, radjotechniczne oraz inne urządzenia dla potrzeb lotnictwa”. Następnym artykułem wartym uwzględnienia jest Art. 43. Dotyczy on powinności rejestrowania w księdze pokładowej urodzeń i zgonów mających miejsce w trakcie lotu. Następnie takową adnotację należy przekazać odpowiednim władzom państwowym, bądź polskiemu konsulowi³¹. Kolejno Art. 57. dotyczy właściwego prawa dla statków powietrznych. Stanowi on, iż: „Prawa rzeczowe, dotyczące statku powietrznego, ocenia się według prawa, obowiązującego w miejscu zarejestrowania statku.” Ważnym działem rozporządzenia jest dział XIII., dotyczący postanowień karnych. W dziale tym są zawarte kary za m.in.: umyślne zniszczenie lub uszkodzenie statku powietrznego, bezprawne umieszczenie znaków sygnalizacyjnych czy lot niezarejestrowanym statkiem powietrznym³².

Rozporządzenie z 1928 r. – o prawie lotniczym, przetrwało w niezmienionej formie do 1945. Powojenni prawodawcy Polski Ludowej uchwalili dekret z dnia 25 września 1945 r.³³. Akt ten derogował Art. 43. przedwojennego rozporządzenia, dotyczący rejestracji zgonów i urodzeń w czasie lotu. W 1945 r. powstał, także dekret Krajowej Rady Narodowej³⁴. Dodał on do rozporządzenia z 1928 roku zapis karny związany z przypadkami niszczenia lotnisk i urządzeń naziemnych.

²² Międzynarodowe konwencje prawa lotniczego – Aeroklub Łódzki, Nakolannik.pl – baza wiedzy pilota. <http://nakolannik.pl/miedzynarodowe-konwencje-prawa-lotniczego-aeroklub-lodzki/> (dostęp: 04.01.2017r.)

²³ Według Encyklopedii popularnej PWN instytucjonalizacja jest to nadanie charakteru instytucji społecznej lub instytucji prawnej jakiemuś zespołowi norm społecznych (moralnych, obyczajowych itp.) i uznanie ich za obowiązujące w danej grupie, klasie i warstwie społecznej lub w danym społeczeństwie.

²⁴ Zob. szerzej C. Berezowski, *Op. cit.*, s. 19.

²⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 marca 1928 r. o prawie lotniczym. (Dz.U. 1928 nr 31 poz. 294)

²⁶ Ustawa z dnia 31 maja 1962 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 1962 nr 32 poz. 153)

²⁷ M. Żylicz, *Op. cit.*, s. 162.

²⁸ Art. 1. „Zwierzchnictwo nad przestrzenią powietrzną w granicach całego Państwa z wyłączeniem wód terytorialnych należy do Rzeczypospolitej Polskiej.”

²⁹ Zob. szerzej: Art. 3-4. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 marca 1928 r. o prawie lotniczym. (Dz.U. 1928 nr 31 poz. 294)

³⁰ Zob. szerzej Art. 8. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 marca 1928 r. o prawie lotniczym. (Dz.U. 1928 nr 31 poz. 294)

³¹ Art. 43. „Urodzenia i zgony, jakieby się wydarzyły na statku powietrznym podczas lotu, będą zarejestrowane w księdze pokładowej przez osoby, obowiązane do jej prowadzenia, a w najbliższym miejscu lądowania podane przez nie do wiadomości właściwych władz Państwa Polskiego bądź konsula polskiego, stosownie do tego, gdzie nastąpiło lądowanie.”

³² Zob. szerzej: Art. 72-82. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 marca 1928 r. o prawie lotniczym. (Dz.U. 1928 nr 31 poz. 294)

³³ Dekret z dnia 25 września 1945 r. Przepisy wprowadzające prawo o aktach stanu cywilnego. (Dz.U. 1945 nr 48 poz. 273)

³⁴ Zob. szerzej: Dekret z dnia 26 października 1945 r. o uzupełnieniu przepisów prawa lotniczego (Dz. U. z 1945 r. Nr 50, poz. 282).

W takiej oto formie krajowe prawo lotnicze przetrwało do 1962 r. W związku z coraz szybszym rozwojem lotnictwa oraz nowymi problemami, z którymi musiano sobie poradzić, 31 maja 1962 r. uchwalono nową ustawę – Prawo lotnicze³⁵, której przepisy w zupełności uregulowały nierozwiązane kwestie³⁶. W skład tego aktu wchodziły następujące działy: I. „Przepisy ogólne”, II. „Statki powietrzne i inny sprzęt lotniczy”, III. „Lotniska i lotnicze urządzenia naziemne”, IV. „Personel lotniczy”, V. „Ruch lotniczy”, VI. „Przewóz lotniczy i inne usługi lotnicze”, VII. „Odpowiedzialność cywilna”, VIII. „Przepisy karne”, IX. „Przepisy końcowe”. W Art. 1. ustawy z 1962 r. zostaje zdefiniowane pojęcie lotnictwa cywilnego. Jest to o tyle istotne, gdyż ustawa jasno zakreśla zakres jej stosowania, wyłączając inne rodzaje lotnictwa np. lotnictwo wojskowe³⁷. Art. 2. stanowi o tym, jakim celom służy polskie lotnictwo cywilne. Cele te to m.in.: przewóz osób, bagażu, towarów i poczty, cele sportowe czy szkoleniowe³⁸. Z kolei Art. 3. omawianej ustawy wskazuje, iż w zakresie prawa lotniczego oraz lotnictwa cywilnego nadzór sprawuje Minister Transportu, Żeglugi i Łączności przy pomocy Głównego Inspektora Lotnictwa Cywilnego oraz – w zakresie określonym w odrębnych przepisach – przy pomocy przedsiębiorstwa państwowego „Porty Lotnicze”³⁹. Jest to odmienne uregulowanie względem rozporządzenia z 1928 r., gdyż na jego podstawie nadzór nad lotnictwem cywilnym sprawował Minister Komunikacji. Ustawa z 1962 r., tak jak rozporządzenie z 1928 r. będące jej poprzednikiem, podkreśla w Art. 4. zasadę terytorialnej suwerenności. Stanowi on: „Polska Rzeczpospolita Ludowa posiada całkowite i wyłączne zwierzchnictwo w przestrzeni powietrznej nad swoim obszarem lądowym, wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym”. Wartym wspomnienia jest Art. 15 ust.1., który stanowi, iż: „Przepisy prawa lotniczego nie naruszają umów międzynarodowych obowiązujących Polskę w zakresie lotnictwa cywilnego”. Taki zapis jest zgodny z powszechnie przyjętą hierarchią źródeł prawa lotniczego. Istotna zmiana względem przedwojennego rozporządzenia nastąpiła w kwestii definicji statku powietrznego. Ustawa z 1962 r. nie wymienia enumeratywnie urządzeń, które są traktowane, jako statek powietrzny. Wskazuje ona natomiast cechy, jakie takie urządzenie powinno posiadać⁴⁰. Bardzo istotna definicja jest zawarta w Art. 37. Artykuł ten dotyczy personelu lotniczego. Ustęp 1. tego artykułu stanowi: „Członkiem personelu lotniczego jest osoba, która posiada ważną licencję i jest wpisana do państwowego rejestru personelu lotniczego”⁴¹. Kolejną ważną definicją, zawartą w omawianej ustawie, jest definicja lotu międzynarodowego. Stanowi o tym Art. 51. ust.1. – „Lotem międzynarodowym jest lot, w którym statek powietrzny przekracza granicę Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Z pozorów tak prosta definicja ma duże znaczenie, ponieważ loty krajowe cechują się innym reżimem prawnym, niż loty międzynarodowe. Ustawa ta, także zawiera przepisy karne, dotyczące m.in.: zakazu lotów z użyciem statku powietrznego niesprawnego technicznie, samowolnego wkroczenia na teren lotniska, bądź wgonienia na ten teren zwierząt gospodarskich czy kwestii związanych z uszkodzeniem lotniska⁴².

W ustawie z 1962 r. – prawo lotnicze, jest dużo definicji sprecyzowanych w jasny sposób, bez których nie byłoby możliwe prowadzenie jakichkolwiek przedsięwzięć z zakresu lotnictwa cywilnego. Pod koniec XX w. działalność lotnicza rozwijała się w Polsce w bardzo dynamiczny sposób⁴³. W latach 80. XX w. powstały pierwsze prace zmierzające do zastąpienia omawianej ustawy nowym „prawem lotniczym”. W latach 90. XX w., w związku z transformacją ustrojową, zmianami na arenie międzynarodowej oraz dążeniami Polski ku integracji ze Wspólnotą Europejską zespół ekspertów, w którego skład wchodził m.in. profesorowie z Instytutu Prawa Międzynarodowego Uniwersytetu Warszawskiego przy konsultacji z ekspertami zagranicznymi opracowali projekt nowej ustawy. Po naniesieniu wielu zmian, związanych z wewnętrznymi uzgodnieniami w 2000 r. złożono projekt do Sejmu. Po burzliwych pracach Sejmu oraz zawetowaniu projektu przez Prezydenta RP, w nieco zmienionej wersji przyjęto nową ustawę – prawo lotnicze, która weszła w życie w 2002 r.⁴⁴.

Geneza i ewolucja polskiego lotnictwa cywilnego

W literaturze przedmiotu istnieje cały szereg różnych podziałów lotnictwa. W czasach, gdy powszechnie obowiązywała Konwencja Paryska z 1919 r. lotnictwo dzielono na cywilne i państwowe. O kryterium podziału lotnictwa decyduje cel, dla którego są wykorzystywane statki powietrzne. Należy, zatem przyjąć, iż lotnictwo cywilne wyłącznie oznacza

³⁵ Ustawa z dnia 31 maja 1962 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 1962 nr 32 poz. 153)

³⁶ A. Konert, *Odpowiedzialność za szkodę na ziemi wyrządzoną ruchem statku powietrznego*, Warszawa 2014, s. 121.

³⁷ Art. 1. „1. Przepisy prawa lotniczego stosuje się do polskiego lotnictwa cywilnego oraz w zakresie ustalonym przez to prawo również do obcego lotnictwa cywilnego. 2. Za lotnictwo cywilne uważa się wszystkie rodzaje lotnictwa, z wyjątkiem lotnictwa wojskowego oraz lotnictwa będącego w służbie celnej i w służbie porządku publicznego.”

³⁸ Zob. szerzej: Art. 2. Ustawy z dnia 31 maja 1962 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 1962 nr 32 poz. 153)

³⁹ Zob. szerzej: Art. 3. Ustawy z dnia 31 maja 1962 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 1962 nr 32 poz. 153)

⁴⁰ Zob. szerzej: Art. 16. ust. 1. Ustawy z dnia 31 maja 1962 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 1962 nr 32 poz. 153)

⁴¹ Zob. szerzej: Art. 37. Ustawy z dnia 31 maja 1962 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 1962 nr 32 poz. 153)

⁴² Zob. szerzej: Art. 91-92. Ustawy z dnia 31 maja 1962 r. - Prawo lotnicze. (Dz.U. 1962 nr 32 poz. 153)

⁴³ K. Biskup, Z. Bukowski, *Prawne, administracyjne i ekonomiczne uwarunkowania działalności lotniczej w Polsce*, Bydgoszcz 2014, s. 13.

⁴⁴ M. Żylicz, *Op. cit.*, s. 163.

tematykę związaną z cywilnymi statkami powietrznymi⁴⁵. Głównym aspektem lotnictwa cywilnego jest transport cywilny zarówno osób, jak i towarów. W kanon cywilnej awiacji wchodzi, także m.in.: lotnictwo sanitarne, agrolotnictwo czy lotnictwo ogólne.

Na ziemiach Polskich inicjalny pomysł powietrznego transportu, połączenia pomiędzy Krakowem a Warszawą, pojawił się w prasie długo przed pierwszym wzbiciem się w powietrze samolotu. Miało to miejsce w 1874 r. w związku z lotem balonowym braci Montgolfier⁴⁶. Nierealny, jak na owe czasy, pomysł mógł zaistnieć dopiero na początku XX w., w związku z wybuchem I Wojny Światowej oraz co za tym idzie gwałtownym rozwojem lotnictwa wojskowego, które to po wojnie zostało częściowo przekształcone, wraz z całym industrialnym zapleczem, do niemilitarnych celów. W większości państw, w tym w Polsce, cywilne lotnictwo narodziło się, jako rezultat tych szeroko zakrojonych przemian⁴⁷. W lutym 1909 r. po raz pierwszy, na terenie obecnej Polski, zaprezentowano publicznie nowatorski wynalazek – samolot. Dokonało tego nowopowstałe Koło Awiatorów. Na miejsce tego rewolucyjnego wydarzenia wybrano teren wyścigów konnych znajdujący się na warszawskich Polach Mokotowskich, będący we władaniu przez carskie wojsko, na którym zbudowano lotnisko⁴⁸. Pierwszą niewojskową organizacją na terenach polskich zajmującą się tematyką związaną z lotnictwem było zarejestrowane 21 maja 1910 r. Towarzystwo „Awiata”. Zgodnie z ówczesnymi zachodnioeuropejskimi standardami „Awiata” była ukierunkowana na produkcję samolotów, zajmowała się szkoleniem pilotów oraz była ośrodkiem popularyzacji lotnictwa. To właśnie w wyniku działalności tego towarzystwa, w szopie na warszawskim Solcu, powstał pierwszy samolot polskiego projektu. Maszynę oficjalnie zaprezentowano publiczności latem 1911 r. Oddział „Awiaty” zajmujący się szkoleniem pilotów był pierwszą cywilną szkołą pilotów na terytorium Cesarstwa Rosyjskiego. W niewyjaśnionych okolicznościach w 1912 r., rosyjski zaborca wycofał zgodę na funkcjonowanie tego towarzystwa⁴⁹.

Dzieje polskiego lotnictwa pasażerskiego rozpoczynają się po zakończeniu I Wojny Światowej, co z kolei zrównane było z odzyskaniem niepodległości przez Polskę. Nowopowstałe państwo nie mogłoby dobrze funkcjonować bez sprawnego transportu lotniczego. Wtedy to zaczęły powstawać pierwsze prywatne przedsiębiorstwa zajmujące się przewozem lotniczym. Jako pierwsze takową działalność zaczęło prowadzić w 1921 r. Poznańskie Towarzystwo Lotnicze „Aerotarg”. Organizowało ono przeloty na trasie Warszawa-Poznań, a zostało założone w związku ze zorganizowaniem pierwszych Targów Poznańskich. W następnym roku powstało przedsiębiorstwo „Aerolloyd”. Te z kolei w momencie założenia zajmowało się przewozami na trasie Gdańsk-Warszawa-Lwów, a rok później Warszawa-Kraków. W 1925 r. przedłużono to połączenie do Wiednia. Przedsiębiorstwo korzystało głównie z niewielkich niemieckich maszyn – Junkers F-13, mogących zabrać maksymalnie 4 pasażerów⁵⁰. W latach 1925-1928 funkcjonowało, także przedsiębiorstwo „Aero”. W dużej części było ono finansowane z pieniędzy poznańskiego samorządu oraz w swojej działalności korzystało z niemieckich wzorców cywilnego lotnictwa. W tym okresie rząd polski prowadził prace nad stworzeniem narodowego przedsiębiorstwa zajmującego się przewozami lotniczymi. W 1928 r. rozpoczęło działalność państwowe przedsiębiorstwo transportu lotniczego – Linia Lotnicza LOT Sp. z o.o. Przekazano mu cały majątek przedsiębiorstw „Aero” i „Aerolloyd”, wykupiony przez Ministerstwo Komunikacji. Głównym węzłem lotniczym spółki stało się lotnisko na Polu Mokotowskim. Siedziba zaś znajdowała się na warszawskim Nowym Świecie, a potem została przeniesiona do Prudentialu – jedyne w przedwojennej Warszawie drapacza chmur⁵¹. Pierwszym krajowym połączeniem nowopowstałego LOT-u była linia Katowice – Warszawa. Została ona otwarta 2 stycznia 1929 r., natomiast pierwsze międzynarodowe połączenie zostało otwarte tego samego dnia i łączyło Katowice z Wiedniem. Ten dzień oficjalnie został uznany za dzień rozpoczęcia działalności lotowskiej. Jednymi z pierwszych maszyn wykorzystywanych przez LOT były Junkersy F-13, Fokkery FVII/1 M i Fokkery FVIIIB/3 M, mogące zabrać na pokład 8 pasażerów. W pierwszym roku działalności narodowego przewoźnika uruchomiono 6 połączeń krajowych, odnośnie lotów międzynarodowych zainicjowano połączenia z Katowic przez Brno do Wiednia. W 1932 r. uruchomiono połączenia do Tallina, Rygi i Wilna. W 1934 r. LOT zwrócił uwagę ku zachodniemu sąsiadowi. Ustanowiono połączenie z Warszawy przez Poznań do Berlina obsługiwane zarówno przez PLL LOT oraz niemiecką Lufthansę⁵². Sukcesywna prosperita polskiego narodowego przewoźnika została przerwana w 1939r., ponieważ 1 września rozpoczęło się natarcie hitlerowskie⁵³. W tym roku personel LOT- u, oprócz wykonywania kursów krajowych, obsługiwał połączenia na trasach do państw takich jak: Węgry, Rumunia, Bułgaria, Grecja, Palestyna, Syria, Włochy, Niemcy, Dania, Litwa, Łotwa, Estonia

⁴⁵ P. Solarz, *Problematyka bezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym w Europie – wybrane przykłady*. [w:] A. Siadkowski, A. Tomasik (red.), *Bezpieczeństwo i ochrona lotnictwa cywilnego*, Poznań 2012, s. 58.

⁴⁶ Zob. szerzej: M. Arłazorow, *Człowiek na skrzydłach*, Warszawa 1952, s. 15.

⁴⁷ Zob. szerzej: J. Sabak, *Narodziny polskich linii lotniczych LOT*, mojeopinie.pl. http://www.mojeopinie.pl/narodziny_polskich_linii_lotniczych_lot,3,1244020841 (dostęp: 05.01.2017r.)

⁴⁸ P. Zalweski (red.), *Historia lotnictwa w Polsce*, Warszawa 2011, s. 18.

⁴⁹ Ibidem, s. 19-20.

⁵⁰ Zob. szerzej: *Polska startuje w LOT*, www.forbes.pl. <http://www.forbes.pl/historia-lotow-pasazerskich-jak-sie-kiedys-latalo-artykuly,192676,1,1.html> (dostęp: 05.01.2017r.)

⁵¹ P. Zalweski (red.), *Op. cit.*, Warszawa 2011, s. 69.

⁵² Ibidem, s. 69.

⁵³ A. Kurowski, *Lotnictwo polskie w 1939 roku*, Warszawa 1962, s. 115.

i Finlandia⁵⁴. W związku z obawą zniszczenia, bądź przejęcia własności lotowskiej przez niemieckiego najeźdźcę 75 % majątku Polskich Linii Lotniczych ewakuowano do Rumunii, w tym 16 samolotów pasażerskich, silniki zapasowe, zamienne części, urządzenia naziemne czy tabor samochodowy. Do Wielkiej Brytanii natomiast udało się dotrzeć trzy maszyny należące do LOT-u⁵⁵. W trakcie II Wojny Światowej polski narodowy przewoźnik zaprzestał wykonywania lotów, a większość pozostałości po jego przedwojennej działalności została zniszczona w wyniku działań wojennych. Przygotowania do renowacji Polskich Linii Lotniczych LOT zostały poczynione wiosną 1945 r., przez Departament Lotnictwa Cywilnego Ministerstwa Komunikacji. W praktyce ponowna działalność tego przedsiębiorstwa została zainicjowana powołaniem 16 lipca tegoż roku Dyrekcji PLL LOT. Przywrócenie działalności LOT-u nie było jednak łatwe. Z członków przedwojennego personelu lotniczego do pracy zgłosiły się pojedyncze osoby. Natomiast większość ewakuowanej w 1939 r. do Rumunii obsługi lotniczej oraz pilotów przebywała na zachodzie. Wszystko to wiązało się z zreorganizowaniem od podstaw struktur LOT-u, wykształceniem pilotów, zakupem nowych samolotów⁵⁶ i wieloma innymi problematycznymi czynnościami. W roku 1946 LOT zreorganizował siatkę połączeń krajowych, samoloty z Warszawy lądowały we wszystkich głównych miastach wojewódzkich. Otwarto, także pierwsze stałe linie zagraniczne: do Berlina, Paryża, Sztokholmu, Pragi oraz Moskwy. W tym roku, mimo wielorakich trudności LOT przewiózł 54 300 pasażerów⁵⁷. Liczba ta może wydawać się śmieszna, zestawiając ją z czasami współczesnymi, jednak warto zaznaczyć, iż przedsiębiorstwo to powstało z powojennych zgliszcz. Sam fakt, iż zaczęło ponownie funkcjonować można uznać za sukces. Czasy Polski Ludowej to okres wzlotów i upadków polskiego przewoźnika, zarówno dosłownie, jak i metaforycznie. Z jednej strony blokowanie autonomii przedsiębiorstwa przez PZPR czy niesłuszne skazywanie członków zarządu LOT-u, pod zarzutem szpiegostwa dla zachodnich mocarstw⁵⁸, z drugiej strony wybitne osiągnięcia polskich pilotów czy mierzące nawet po kilkanaście tysięcy kilometrów trasy połączeń narodowego przewoźnika – taki miszmasz towarzyszył PLL do 1989 r. W związku z faktem, iż Polska należała do państw będących pod wpływem ZSRR to z przyczyn politycznych polski przewoźnik nie mógł pozwolić sobie na zakup zachodnich maszyn. Flotę LOT-u zasilaly głównie samoloty wywodzące się z biur konstrukcyjnych: Iljuszyna, Tupolewa czy Antonowa. W latach 80. XX w. miały miejsce dwie katastrofy radzieckich samolotów latających w barwach LOT-u, jedna na Okęciu, druga w Lesie Kabackim. Wydarzenia te wpłynęły na decyzję zarządu LOT-u, by zmodernizować flotę tuż po zmianie ustroju⁵⁹.

Reasumując należy stwierdzić, iż dzieje polskiego lotnictwa cywilnego, głównie narodowego przewoźnika, były wyjątkowo skomplikowane. Obie wojny światowe, czasy komunizmu – wszystko to destrukcyjnie wpłynęło na polskie lotnictwo. Cieszy fakt, że pomimo tak wielkich trudności cywilne lotnictwo w Polsce jest na wysokim poziomie, a narodowy przewoźnik funkcjonuje od 1928 r. i współcześnie jest jedną z najbardziej nowoczesnych linii lotniczych w Europie.

Zakończenie

Ku podsumowaniu warto podkreślić, iż prawo lotnicze regulując stosunki z zakresu lotnictwa cywilnego napędza bardzo istotny dział gospodarki i transportu – lotnictwo cywilne. Historia zarówno polskiego prawa lotniczego, jak i polskiego cywilnego lotnictwa sięga prawie 100 lat. Przez ten okres nastąpiło wiele zmian, jednak pewne jest, że zmiany te były zdecydowanie poprawne zważywszy na to, iż dziś latać może praktycznie każdy. Wartym uwagi jest fakt jak diametralnie zmieniło się prawo lotnicze samo w sobie – zarówno w odniesieniu do regulacji krajowych jak i międzynarodowych. Od pierwszych aktów normatywnych, ustanawiających tak podstawowe kwestie, jak chociażby definicje statku powietrznego czy lotniska, po współczesne regulacje unifikujące lotnictwo cywilne w wymiarze globalnym, wynikających zarówno z wielu umów międzynarodowych, jak i aliansów lotniczych. Równie oryginalna jest również geneza oraz przekształcenia na kanwie polskiego lotnictwa cywilnego. Poprzez ponad 100 lat burzliwych zmian – od czasów pierwszych projektów i inicjalnych połączeń lotniczych, poprzez lata kryzysu spowodowanych wojną oraz pro-komunistyczną władzą w Polsce, po czasy współczesne związane z dostosowaniem polskiego lotnictwa do swobód wspólnotowych oraz standardów ogólnosiwiatowych – fenomen ewolucji polskiego lotnictwa zasługuje niewątpliwie na uwzględnienie. Korzystając współcześnie z transportu lotniczego warto pamiętać, do jakich rewolucyjnych zmian doszło zarówno na płaszczyźnie legislacyjnej, jak i technologicznej, aby przewozy lotnicze były dziś codziennością.

⁵⁴ I. Koliński, *Lotnictwo Polski Ludowej 1944-1947*, Warszawa 1987, s. 410.

⁵⁵ I. Koliński, *Ludowe lotnictwo polskie 1943-1945*, Warszawa 1969, s. 16.

⁵⁶ Pierwszymi powojennymi samolotami eksploatowanymi przez PLL LOT były amerykańskie Douglas DC-3 oraz radzieckie Lisunow Li-2.

⁵⁷ I. Koliński, *Lotnictwo...*, s. 416.

⁵⁸ W związku z zakupem przez dyrekcję LOT-u w 1947 r. czterosilnikowych maszyn francuskich SE-161 Languedoc władze komunistyczne skazały na karę śmierci kilku pracowników przedsiębiorstwa, traktując tą sytuację, jako akt niegospodarności zarządu LOT-u oraz antypolskie działania szpiegowskie. Wykonano jeden wyrok. Reszta skazanych została całkowicie zrehabilitowana.

⁵⁹ Zob. szerzej: P. Zalweski (red.), *Op. cit.*, Warszawa 2011, s. 197-203.

THE HISTORY OF POLISH AIR LAW AND THE GENESIS AND EVOLUTION OF THE POLISH CIVIL
AVIATION - SELECTED ASPECTS

Air law is a complicated branch of law. It regulates the national and international relations. Despite the fact that it is a young branch of law, it contains a lot of different regulations. The history of Polish air law and the Polish Civil Aviation started in the reborn Poland. The author, shows the genesis and evolution of both: the Polish air law and the Polish Civil Aviation. The paper aims at presenting basic information about air law, changes in the Polish aviation law over the years and the beginnings and changes in Polish civil aviation, mainly the national airlines. The history of both, Polish aviation law and Polish civil aviation, is unique because it has undergone great changes. It is associated with the destructive influence of World War II and the aviation crisis resulting from communist politics in Poland.

Aleksandra Kojadyńska

MEDIACJA W POLSCE

Rozwój alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to (...) jedno z najważniejszych przedsięwzięć, które zmierzają do przystosowania wymiaru sprawiedliwości do realiów społeczeństw postindustrialnych, a zwłaszcza do dokonujących się (...) procesów funkcjonalnej i kulturowej dyferencjacji systemów społecznych. Postulat rozwoju alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to zatem istotne uzupełnienie programu postklasycznej teorii procesu, która powinna zdawać sobie sprawę z tego, że postulat organizacji nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości nie można oprzeć wyłącznie na procedurach sądowych

¹.

1. Wstęp

Istotną cechą zachodniej, demokratycznej kultury prawnej i politycznej stanowi mediowanie i negocjowanie. Bowiem system demokratyczny stwarza dogodne warunki do ujawniania konfliktowych sytuacji, oraz rozwiązywania ich przy udziale aktywnym obu stron konfliktu. Instytucja mediacji służy do pokojowego rozwiązania sporu, tak aby oba zwaśnione podmioty osiągnęły satysfakcję i zwycięstwo, zamiast władczego, bądź siłowego rozwiązania. Ostatnimi laty idea mediacji zamiast eskalacji przymusowego rozwiązywania oraz przemocy zyskała dodatkowo na wartości². Pierwszym czynnikiem bez wątpienia wpływającym na to jest wyjście Europy oraz świata z okresu „zimnej wojny” oraz próba – w dodatku udana, stworzenia zjednoczonej społeczności europejskiej. Drugim czynnikiem, równie zresztą istotnym, jest kryzys tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, przejawiający się nieefektywnością rozstrzygania sporów w sposób władczy³. Organizacja sądów jest dość niewydolna, a w dodatku ostatnimi czasy nastąpił lawinowy wzrost spraw wpływających do sądu. Zainteresowanie zagadnieniami alternatywnego rozwiązywania sporów w Polsce nastąpiło w związku z przeobrażeniami ustrojowymi lat 80 i 90 XX wieku. Istotnym był również fakt, iż Polska chciała być członkiem Wspólnoty Europejskiej⁴. Powyższe argumenty wydają się być tłumaczące, iż temat mediacji w Polsce jest ciekawym zagadnieniem.

2. Mediacja - ogólna charakterystyka

Mediacja (łac. *mediator* – pośrednik; *mediare* – pośredniczyć w sporze, *medius* – środkowy, bezstronny)⁵ jest zaliczana do alternatywnych metod rozwiązywania sporów. W skrócie określa się ją jako ADR od angielskiego pojęcia *alternative dispute resolution*. Dzięki mediacji możliwe do uzyskania jest rozstrzygnięcie sporu, bardziej dopasowanego do indywidualnych potrzeb niż tradycyjne postępowanie przed sądem, gdyż nie skupia się ona jedynie na kwestiach prawnych. Ponadto jest to metoda tańsza, szybsza i mniej sformalizowana, nie oznacza jednak tego, iż można z powodzeniem zastosować ją we wszystkich przypadkach. Celem mediacji jest osiągnięcie takiego porozumienia, w którym to strony konfliktu będą skłonne by dobrowolnie i świadomie je zaakceptować. Rozwiązanie musi być satysfakcjonujące dla wszystkich uczestników. W procesie mediacji należy dążyć do idealnego rozwiązania, które optymalnie godzi interesy zwaśnionych stron, „sprawiając, że każda mogłaby czuć się zwycięzcą, coś zyskując, a niczego nie tracąc”⁶ (*win-win solution*).

Mediacja jest metodą nastawioną na przyszłość i zachowanie dobrych stosunków między stronami⁷. Jest postępowaniem dobrowolnym, charakteryzującym się znaczną elastycznością. „Panami mediacji są strony”⁸. Bowiem uczestnicy mediacji samodzielnie ją inicjują, wspólnie uzgadniają zasady, według których będą postępować w procesie mediacyjnym oraz są jedynymi autorami porozumienia kończącego postępowanie mediacyjne. Dobrowolność oznacza nie tylko to, że strony z własnej woli przystępują do mediacji, ale także to, że w każdym momencie mogą bez podania przyczyny od niej odstąpić⁹.

Postępowanie mediacyjne ma swoje etapy, przez które to strony prowadzi neutralny mediator – bezstronny rzecznik każdej ze stron. Jego zadaniem jest ułatwienie komunikacji między stronami, co w konsekwencji ma prowadzić do zawarcia

¹ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 188.

² M. Dorton, P. Coleman, *Rozwiązywanie konfliktów. Teoria i praktyka*, Kraków 2005, s. 7-9.

³ A. Jakubiak-Mironczuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 31-32.

⁴ H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczenko, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce. Wybrane zagadnienia*, Opole 2008, s. 17.

⁵ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, wyd. Świat Książki, Warszawa 2000, s. 314.

⁶ R. Morek, E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 18.

⁷ H. Nölting, *Mediatorenverträge*, Köln 2003, s. 7.

⁸ S. C.H. Horn, *Einführung in die Mediation*, [w:] J. Hengstl, U. Sick (red.), *Recht gestern und heute. Festschrift zum 85. Geburtstag von Richard Haase*, Wiesbaden 2006, s. 273.

⁹ Z. Kmiecik, *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 19.

ugody¹⁰. Mediator w początkowej fazie mediacji powinien dokładnie objaśnić stronom zasady postępowania mediacyjnego, uzmysławiając im, iż w mediacji nie chodzi o pokonanie przeciwnika, lecz o pokonanie problemu. Mediator kieruje zainteresowanie stron na dojście do konsensusu, monitoruje przebieg rozmów oraz wspiera poszukiwanie konstruktywnych rozwiązań konfliktu. Nie ma on jednak umocowania do rozstrzygnięcia sporu. Nie może więc narzucić stronom swojego zdania, ani narzucić rozwiązania konfliktu, czy to wskazując najlepsze jego zdaniem rozwiązanie, czy w jakikolwiek inny sposób¹¹. Zważnione strony najlepiej reprezentują swoje interesy i to one muszą dojść do porozumienia. Podczas rozwiązania konfliktu samodzielnie, strony biorą pod uwagę łączące ich stosunki gospodarcze czy osobiste, co ułatwia im osiągnięcie celów, których spełnienie nie byłoby możliwe w przypadku rozstrzygnięcia sporu w trybie adiudykacyjnym, w którym to osoba trzecia wyposażona w kompetencję władczą wydaje wiążące strony orzeczenie¹².

Istotną zasadą, dzięki której możliwe jest budowanie wzajemnego zaufania stron względem siebie i w stosunku do mediatora jest poufność mediacji. Oznacza to, iż zarówno mediator, jak i strony postępowania są zobowiązane do zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji. Świadomość tego, iż informacje uzyskane przez mediatora nie będą nikomu przekazane, ani wykorzystane do innych celów, aniżeli postępowania mediacyjnego, ma zagwarantować uczestnikom mediacji poczucie bezpieczeństwa i stworzyć podstawę do swobodnego przedstawienia swoich racji i argumentów¹³.

Mediację można więc zdefiniować jako poufne postępowanie prowadzące do zakończenia sporu, w którym zważnione strony przy pomocy neutralnej osoby trzeciej czyli mediatora, dobrowolnie dążą do wspólnego osiągnięcia porozumienia, które uwzględniałoby ich interesy i potrzeby¹⁴.

3. Mediacja w polskim systemie prawnym

Mediacją w Polsce zajmują się Ministerstwo Sprawiedliwości RP, dzieląc się na dwa organy: Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka oraz Wydział ds. Pokrzywdzonych Przestępstwem i ds. Promocji Mediacji. Zgodnie z prawem polskim z mediacji można skorzystać w następujących sprawach: cywilnych, gospodarczych, z zakresu prawa pracy, z zakresu prawa rodzinnego, dotyczących nieletnich, karnych, sądowo-administracyjnych. Minister Sprawiedliwości współpracuje również ze Społeczną Radą ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów, która jest organem doradczym i opiniodawczym¹⁵.

Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów posiada szereg kompetencji:

- 1) opracowanie zaleceń w zakresie zasad funkcjonowania krajowego systemu Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów,
- 2) dostosowanie systemu ADR do wymogów prawa unijnego,
- 3) opracowanie jednolitego modelu instytucji mediacji w polskim systemie prawa,
- 4) upowszechnienie standardów postępowania mediacyjnego,
- 5) propagowanie mechanizmów ADR¹⁶.

Warto również wspomnieć o dorobku prac Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów. W skład jego wchodzi:

- Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich,
- Standardy Szkolenia Mediatorów,
- Standardy Prowadzenia Mediacji i Postępowania Mediacyjnego,
- Założenia do zmian systemowych¹⁷.

Mediacja jest dobrowolną metodą rozwiązywania sporów i konfliktów, prowadzi się ją na podstawie umowy o mediację (mediacja pozasądowa) oraz postanowienia sądu kierującego do mediacji (mediacja ze skierowania sądu). Zastosowanie mediacji jest możliwe we wszystkich sprawach, w których prawo dopuszcza zawarcie ugody. Mediacja przerywa bieg przedawnienia. Przedmiotem mediacji w prawie polskim mogą być np. sprawy o zapłatę, zniesienie współwłasności, sprawy pracownicze, rozwiązanie lub niewykonanie umowy, podział majątku dorobkowego, dział spadku oraz nawet sprawy dotyczące sporów sąsiedzkich¹⁸.

¹⁰ D. Czakon, A. Margasiński, *Konflikty i mediacje we współczesnej rzeczywistości społecznej*, Częstochowa 2007, s. 17-18.

¹¹ H. Groszyk, A. Korybski, *Konflikt interesów i prawo*, Warszawa 1990, s. 21.

¹² A. Kalisz, *Quasi mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami polubownymi (w:) Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, J. Olszewski (red.), Rzeszów 2007, s. 113-114.

¹³ J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 67-69.

¹⁴ A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 46-47.

¹⁵ M. Pazdan, *O mediacji w projekcie jej normowania w Polsce*, Rejent 2004, nr 2 (154), s. 97-99.

¹⁶ A. Zienkiewicz, *Różnorodny paradygmat mediacji – odpowiedź na niecelowość dyskursu mediacyjnego*, ADR. Arbitraż i mediacja 2008, nr 2, s. 121.

¹⁷ J. Olszewski, *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008, s. 131-132.

¹⁸ K. Bargiel-Matusiewicz, *Negocjacje i mediacje*, Warszawa 2007, s. 35.

4. Mediacja w sprawach cywilnych

Mediacja w sprawach cywilnych jest instytucją w naturalny sposób korespondującą z naturą prawa prywatnego. Aby umożliwić stronom stosunku cywilnoprawnego jak najszerszego korzystania z mediacji, ustawodawca przyjął, że za pomocą mediacji mogą być rozstrzygane wszelkie sprawy cywilne, które mogą być rozstrzygane za pomocą ugody zawartej przed sądem. Zakres przedmiotowy opisuje art. 10 K.p.c.¹⁹. Jednakże podkreślić należy, iż kodeks wyraźnie uznaje zawarcie ugody w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych za niedozwolone²⁰.

Postępowanie mediacyjne może być przeprowadzone przed wniesieniem sprawy do sądu albo po wszczęciu postępowania – na podstawie postanowienia sądu. W każdym wypadku warunkiem prowadzenia mediacji jest zgoda stron. Każda ze stron może złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji na każdym etapie postępowania sądowego. Po otrzymaniu postanowienia sądu, mediator kontaktuje się ze stronami, ustalając termin i wskazując miejsce spotkania²¹. Mediator wyjaśnia zasady i przebieg postępowania mediacyjnego oraz pyta, czy strony wyrażają zgodę na mediację. Mediacja jest rozmową stron w obecności mediatora – mogą się także odbywać indywidualne spotkania mediatora z każdą ze stron. Strony mogą w każdej chwili zrezygnować z mediacji. Postępowanie jest poufne – mediator nie może udostępniać informacji z przebiegu mediacji osobom trzecim. Protokół z mediacji nie zawiera żadnych ocen ani stanowisk stron²².

5. Mediacja w sprawach nieletnich

Postępowanie w sprawach nieletnich w sensie prawnym nie jest sporem, gdyż nieletniemu nie stawia się zarzutu, które podlega ocenie sądu. W tym postępowaniu bada się jakie środki należy zastosować wobec nieletniego, czy w ogóle je zastosować dla osiągnięcia celów wychowawczych²³.

Mediacja do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich została wprowadzona za sprawą nowelizacji z 2001 r.²⁴ respektując zasady i cele, które przyświecają polskiemu systemowi odpowiedzialności nieletnich tj. zasada celowości stosowania wobec nieletnich środków wychowawczych i poprawczych oraz zasada kierowania się przede wszystkim dobrem nieletniego²⁵. Prowadzenie mediacji jest możliwe w każdym stadium postępowania²⁶, co oznacza, iż może znaleźć zastosowanie zarówno w ramach postępowania rozpoznawczego, jak i wykonawczego²⁷.

Organem uprawnionym do przekazywania spraw do mediacji jest sąd rodzinny. Wyłącznie sędzia rodzinny decyduje o wprowadzeniu w postępowaniu „subpostępowania” mediacyjnego, oceniając następnie wyniki przy wydawaniu orzeczenia końcowego. Zatem mediacje spraw kierowanych przez Policję w sprawach nieletnich nie mają racji bytu²⁸.

Wydanie postanowienia o przekazaniu sprawy do postępowania mediacyjnego oznacza wszczęcie mediacji. Postanowienie takie przesyła się osobie godnej zaufania lub instytucji – mediatorowi, a strony zawiadamia się o treści zawiadomienia.

W postanowieniu o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego sąd rodzinny określa termin, w którym to powinien otrzymać sprawozdanie z wyników mediacji. Termin ten jest nie dłuższy niż 6 tygodni, co oznacza, iż mediacja powinna zakończyć się wcześniej. Sąd może termin przedłużyć na czas określony, nie dłuższy niż 14 dni. Jednakże, tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo zawarcia ugody²⁹.

6. Mediacja w sprawach karnych

W polskim prawie karnym³⁰ mediacja odzwierciedla współczesne, choć na nadal budzące kontrowersje cele tj. sprawiedliwość naprawczą oraz odchodzenie od modelu retrybucyjnego³¹.

Instytucja mediacji w sprawach karnych obecnie uregulowana jest w art. 23a K.p.k. z działu I – Przepisy wstępne. Zmiany wprowadzone zostały za pomocą ustawy z 2003 r., która dość istotnie zmieniła możliwości stosowania mediacji.

¹⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296).

²⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296) art. 477¹².

²¹ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i Polsce*, Warszawa 2007, s. 106-107.

²² I. Gil, *Mediacja w postępowaniu cywilnym i sądowno administracyjnym – zagadnienia prawno porównawcze (w:) Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, J. Olszewski, B. Sagan, R. Ulriasz (red.), Rzeszów

²³ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa zarys wykładu*, wyd. Oficyna, Warszawa 2009, s. 82.

²⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, (Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz 109 z późn. zm.)

²⁵ B. Czarnecka – Działuk, *Wprowadzenie mediacji w Polsce*, Jurysta 2001, nr 3-4, s. 17.

²⁶ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, (Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz 109 z późn. zm.), art. 3a § 1.

²⁷ A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 55-57.

²⁸ M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Warszawa 2008, s. 88-90.

²⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 56, poz. 591), § 9.

³⁰ Rozumianym szeroko – jako zespół przepisów prawnych normujących kwestię odpowiedzialności karnej człowieka za czyny zabronione pod groźbą kary kryminalnej i obejmujący prawo karne materialne, prawo karne procesowe, prawo karne wykonawcze oraz praw karne specjalne – tj. chroniące szczególną sferę interesów (prawo karne skarbowe) lub dotyczące szczególnej grupy osób (prawo karne wojskowe).

³¹ E. Bieńkowska, *Mediacja między ofiarą a sprawcą przestępstwa*, Jurysta 1997, nr 7, s. 4.

Już sama zmiana miejsca umieszczenia przepisu regulującego mediacje i przeniesienie go z części dotyczącej postępowania przygotowawczego do części ogólnej kodeksu miało istotne znaczenie.

Postępowanie mediacyjne może być prowadzone w sprawach:

- z **oskarżenia publicznego**, na podstawie postanowienia sądu, prokuratora lub organu Policji, z inicjatywy organu procesowego, stron/y³², albo za zgodą stron³³,
- z **oskarżenia prywatnego**, na podstawie postanowienia sądu, na wniosek lub za zgodą stron, zamiast posiedzenia pojednawczego³⁴,
- **dotyczących wykonania bezwzględnej kary pozbawienia wolności**, na podstawie postanowienia sądu penitencjarnego, na wniosek przedstawiciela administracji zakładu karnego, sądowego kuratora zawodowego, zgodnie z wnioskiem skazanego lub pokrzywdzonego albo z urzędu³⁵.

Tabela 1. Wymogi wobec mediatorów w sprawach karnych i nieletnich

Podstawa prawna	Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości	
	z 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. Nr 108, poz. 1020).	z 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 56, poz. 91, now. Z 5 listopada 2002)
Wymogi wykształcenia dla mediatorów sądowych (osób godnych zaufania, uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego)	§ 3 pkt 6 -posiada umiejętności likwidowania konfliktów -posiada wiedzę do przeprowadzania postępowania mediacyjnego, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa	§ 4 4) posiada wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa oraz ma doświadczenie w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży, 5) posiada umiejętności rozwiązywania konfliktów oraz nawiązywania kontaktów międzyludzkich, 7) odbyła szkolenie dla mediatorów, o którym mowa w § 8
Wpis na listę mediatorów prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego	§ 4.2 Wpis do wykazu następuje na wniosek, do którego dołączyć należy dokumenty potwierdzające spełnienie warunków określonych odpowiednio w § 2 ust. 1 pkt 1 i 2 lub w § 3 pkt 1-6.	§ 7 ust. 1 § 3.2 Instytucją uprawnioną do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jest również rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny, utworzony na podstawie odrębnych przepisów, nie podlega wpisowi do wykazu, o którym mowa w § 7 ust. 1.

Źródło: D. Czakon, A. Margasiński, *Konflikty i mediacje we współczesnej rzeczywistości społecznej*, Częstochowa 2007, s. 152.

7. Zakończenie

Na podstawie wyżej przeprowadzonych rozważań uznać należy, iż mediacja ma wiele zalet, które pozwalają jej pretendować do miana skutecznej metody rozwiązywania sporów wynikłych z różnych rodzajów problemów prawnych. Mediacja niejednokrotnie okazuje się być metodą skuteczniejszą, aniżeli tradycyjne postępowanie sądowe. Oczywiście jednak jest, iż nie zawsze będzie „złotym środkiem”, ponieważ niektórych sporów nie da się rozwiązać inną drogą niż sądowa. W sprawach, w których mamy do czynienia z istotnym pokrzywdzeniem tylko jednej ze stron, trudno o zastosowanie tejże metody, zważywszy na upartość ze strony winnej. Niemniej wydaje się, że instytucja mediacji jest istotna w sprawach z zakresu prawa cywilnego, karnego, czy w stosunku do nieletnich, co oznacza duże zapotrzebowanie na mediatorów w

³² Warto zaznaczyć, iż w polskim postępowaniu karnym pokrzywdzony jest automatycznie stroną tylko w postępowaniu przygotowawczym, natomiast w postępowaniu sądowym jedynie wtedy, gdy wstąpi do procesu jako oskarżyciel posiłkowy lub powód cywilny.

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, nr 89 poz 555), art. 23a, 339 § 4, art. 325i § 2.

³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, nr 89 poz 555), art. 489 § 2.

³⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. 1997, nr 90 poz. 557), art. 162 § 2.

Polsce. Powyższe ukazuje, że wraz z biegiem czasu mediacja staje się popularniejsza i występuje dużo częściej, chociaż wciąż wynik ten nie może być uznany za zadowalający. Niestety, stan wiedzy społeczeństwa jest zbyt mały, ludzie często nie mają świadomości o tym, że taka możliwość zakończenia sporów realnie istnieje i że wiąże się z nią istotne korzyści.

Aby jednak społeczeństwo mogło w pełni wykorzystać potencjał postępowania mediacyjnego koniecznym wydaje się prowadzenie akcji popularyzatorskich, zwiększających wiedzę na ten temat. Równie niezbędnym jest istnienie odpowiedniej ilości mediatorów posiadających odpowiednią wiedzę i umiejętności.

* * *

MEDIATION IN POLAND

In this article author presented the institution of mediation in Poland as an alternative method to resolve the dispute. Author focused on the presentation of this institution in the use of civil matters, criminal matters and cases concerning minors. Mediation is becoming more and more popular and approachable way leading to reconcile conflicted sides, which is why people should devote more attention to this method. Indicating the benefits of mediation it should be noted that this is a great solution. Therefore, it should be widely used in practice. One should consider what is preventing the popularization of such dispute resolution method. Unfortunately – most likely the reason is that society don't have knowledge that such method of ending disputes exist and that it involves significant benefits.

Karolina Kamińska

ISTOTA I FUNKCJE INSTYTUCJI PRZYMUSOWEJ ROZDZIELNOŚCI MAJĄTKOWEJ MAŁŻEŃSKIEJ

I. Pojęcie małżeńskiego ustroju majątkowego oraz jego rodzaje

Małżeński ustrój majątkowy jest pojęciem, które można interpretować w dwojaki sposób. Po pierwsze, jako zespół norm wynikających z przepisów prawa lub z postanowień małżeńskiej umowy majątkowej, które wyznaczają zakres majątków małżonków, majątkową pozycję każdego ze współmałżonków oraz zasady korzystania i zarządzania poszczególnymi masami majątkowymi¹. Po drugie, jako system stosunków majątkowych istniejących pomiędzy małżonkami regulujący stosunki majątkowe między nimi oraz innymi podmiotami prawa, powstałe przed powstaniem niniejszego ustroju, jak i w czasie jego trwania². Źródłem tego stosunku jest „ustawa- w przypadku ustroju ustawowego, umowa- w przypadku ustroju umownego oraz orzeczenie sądu- w przypadku ustroju przymusowego”³. Przepisy regulujące małżeńskie ustroje majątkowe mają charakter bezwzględnie lub względnie obowiązujący. W przypadku przymusowego ustroju majątkowego mamy do czynienia z przepisami bezwzględnie obowiązującymi⁴.

Systematyka przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵ (dalej: k.r.o.) pozwala na wyróżnienie trzech małżeńskich ustrojów majątkowych: ustawowego ustroju majątkowego, umownych ustrojów majątkowych (a w tym: wspólności majątkowej, rozdzielnosci majątkowej oraz rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków), a także przymusowego ustroju majątkowego, którym jest rozdzielnosc majątkowa⁶. Ustrój ustawowy powstaje z mocy prawa w przypadku bierności małżonków co do regulacji ich stosunków majątkowych (art. 31 §1 k.r.o.). Podstawą powstania umownego ustroju majątkowego jest natomiast zawarcie intercyzy, która może być przez małżonków zmieniana lub rozwiązana. Oba wskazane ustroje, czyli ustawowy oraz umowny, mogą być jednak zastąpione ustrojem przymusowym, jeżeli wystąpią określone w ustawie okoliczności⁷. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie istoty i funkcji rozdzielnosci majątkowej małżeńskiej jako ustroju przymusowego.

II. Sposób ustanowienia i przesłanki trwania przymusowej rozdzielnosci majątkowej małżeńskiej

Przymusowy ustrój majątkowy uregulowany jest w przepisach art. 52-54 k.r.o. Wskazane przepisy traktują jedynie o sposobie ustanawiania i przesłankach trwania przymusowej rozdzielnosci majątkowej małżeńskiej. Powstaje ona na mocy orzeczenia sądowego, a także z mocy prawa w razie ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków oraz wskutek orzeczenia separacji.

Pierwszy przypadek powstania przymusowej rozdzielnosci majątkowej reguluje przepis art. 52 §1 i §2 k.r.o., z którego wynika, że z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać ustanowienia przez sąd rozdzielnosci majątkowej. Ustanowienia przez sąd rozdzielnosci majątkowej może żądać także wierzyciel jednego z małżonków, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków (art. 52 §1a k.r.o.). Ważne powody, o których wspomina ustawodawca to okoliczności sprawiające, że „w konkretnej sytuacji wspólność majątkowa nie służy dobru drugiego małżonka i dobru założonej przez małżonków rodziny”⁸. Może być to w szczególności okoliczność, że małżonkowie żyją w rozłączeniu, czyli separacja faktyczna⁹. Przy czym „sam fakt separacji faktycznej małżonków może okazać się niewystarczający do przyjęcia, że zachodzą ważne przyczyny zniesienia wspólności”¹⁰. Zatem przy ocenie separacji faktycznej jako ważnego powodu orzeczenia przez sąd rozdzielnosci majątkowej należy mieć na względzie okoliczność, czy separacja faktyczna, będąca podstawą żądania ustanowienia rozdzielnosci majątkowej przez jednego z małżonków, uniemożliwia lub utrudnia małżonkom współdziałanie w zarządzie ich majątkiem

¹ Ignatowicz J., Nazar M., Prawo rodzinne, Warszawa 2010, s. 128-131.

² Tamże, s. 128-131.

³ Jędrejek G., Intercyzy- pojęcie, treść, dochodzenie roszczeń, Warszawa 2010, s. 32.

⁴ Strzebińczyk J., Prawo rodzinne, Warszawa 2013, s. 123-124.

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.

⁶ Jędrejek G., Intercyzy..., s. 44.

⁷ Ignatowicz J., Nazar M., Prawo..., s. 132.

⁸ Lech-Chełmińska M., Przybyła V., Kodeks rodzinny i opiekuńczy- praktyczny komentarz z orzecznictwem, Warszawa 2006, s. 153.

⁹ Sokołowski T., Prawo rodzinne- Zarys wykładu, Poznań 2010, s. 99-101

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2000 r., II CKN 385/99, LEX nr 51644.

wspólnym¹¹. Inne szczególne okoliczności mogące być podstawą żądania ustanowienia przez sąd rozdzielnosci majątkowej to: trwonienie majątku wspólnego przez jednego z małżonków, nieprzyczynianie się do zaspokajania potrzeb rodziny i powstania majątku wspólnego, alkoholizm, narkomania, hazard, czy też dokonywanie zbyt ryzykownych operacji finansowych¹².

Jak już wcześniej wspomniano, uprawnienie do żądania ustanowienia przez sąd rozdzielnosci majątkowej przysługuje także wierzycielowi jednego z małżonków, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków (art. 52 §1a k.r.o.). Zgodnie z przepisem art. 52 §3 k.r.o., jeżeli wierzyciel skorzysta ze swego prawa i sąd na jego żądanie orzeknie rozdzielnosc majątkową między małżonkami, mogą oni zawrzeć małżeńską umowę majątkową:

- a) po dokonaniu podziału majątku wspólnego lub
- b) po uzyskaniu przez wierzyciela zabezpieczenia, albo zaspokojenia wierzytelności lub
- c) po upływie trzech lat od ustanowienia rozdzielnosci.

W tym miejscu warto również wspomnieć, że legitymowanym do żądania ustanowienia przez sąd rozdzielnosci majątkowej jest także prokurator. Nie ma on jednak pozycji samodzielnej i może wytoczyć powództwo tylko na rzecz jednego z małżonków (art. 55-56 kpc)¹³.

Przymusowa rozdzielnosc majątkowa powstaje również z mocy prawa. Sytuację taką reguluje m.in. przepis art. 53 §1 k.r.o., który brzmi, że „rozdzielnosc majątkowa powstaje z mocy prawa, w razie ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków”. Przepis ten znajduje zastosowanie zarówno w odniesieniu do ubezwłasnowolnienia całkowitego, jak i częściowego. Skutek w postaci powstania przymusowej rozdzielnosci majątkowej powstaje z chwilą uprawnomocnienia się postanowienia sądu o ubezwłasnowolnieniu¹⁴. Co istotne, „do momentu prawomocnego uchylenia ubezwłasnowolnienia przymusowa rozdzielnosc majątkowa nie może zostać wyłączona na mocy umowy majątkowej”¹⁵. W przypadku gdy osoba ubezwłasnowolniona częściowo uzyskała zgodę sądu na zawarcie małżeństwa, do wspólności ustawowej nie dochodzi w ogóle. W momencie zawarcia małżeństwa, z mocy prawa powstaje ustroj rozdzielnosci ustawowej. Przepis art. 53 §1 dotyczy także powstania przymusowej rozdzielnosci majątkowej w razie ogłoszenia upadłości jednego z małżonków. Kwestię tę reguluje również ustawa prawo upadłościowe i naprawcze¹⁶. Zgodnie z przepisem art. 124 niniejszej ustawy, „z dniem ogłoszenia upadłości jednego z małżonków powstaje między małżonkami rozdzielnosc majątkowa, o której mowa w art. 53 §1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788). Jeżeli małżonkowie pozostawali w ustroju wspólności majątkowej, majątek wspólny małżonków wchodzi do masy upadłości, a jego podział jest niedopuszczalny”. W razie zatem ogłoszenia upadłości jednego z małżonków majątek wspólny małżonków przestaje istnieć i ulega przekształceniu w składnik masy upadłości. Istotne jest jednak to, że „małżonek upadłego może jedynie żądać wyłączenia danego przedmiotu majątkowego z tej masy, jako należącego do jego majątku osobistego. Stosowny wniosek rozpoznaje najpierw sędzia- komisarz, a jeżeli nie uwzględni go, małżonek dłużnika może złożyć stosowny pozew do sądu upadłościowego”¹⁷. Majątek wspólny przeznaczony jest na zaspokojenie wierzytelności upadłościowych, dlatego nie podlega on podziałowi. Małżonek upadłego przedsiębiorcy ma jednak prawo zgłoszenia swojej wierzytelności pieniężnej w postępowaniu upadłościowym, w wysokości wartości swojego udziału w majątku wspólnym (u.p.u.n).

Kwestia uchylenia ubezwłasnowolnienia oraz umorzenia, ukończenia lub uchylenia postępowania upadłościowego i skutków jakie miałyby to wywołać w zakresie małżeńskiego ustroju majątkowego nie była uregulowana aż do 2004 r. Ustawodawca nowelą z 17 czerwca 2004 r.¹⁸ uzupełnił ten brak i w przepisie art. 53 §2 k.r.o. ustalił, że „w razie uchylenia ubezwłasnowolnienia, a także umorzenia, ukończenia lub uchylenia postępowania upadłościowego, między małżonkami powstaje ustawowy ustroj majątkowy”.

Ostatnią już przyczyną powstania przymusowej rozdzielnosci majątkowej jest orzeczenie separacji. Zgodnie z przepisem art. 54 §1 k.r.o. „orzeczenie separacji powoduje powstanie między małżonkami rozdzielnosci majątkowej”. Dotyczy to sytuacji, gdy przed orzeczeniem separacji istniała między małżonkami wspólność ustawowa lub umowna, albo rozdzielnosc majątkowa z wyrównaniem dorobków. Jeżeli między małżonkami przed orzeczeniem separacji istniała już umowna rozdzielnosc majątkowa, orzeczenie separacji wywołuje jedynie ten skutek, że nabiera ona charakteru przymusowego¹⁹. Powstanie przymusowego ustroju majątkowego na skutek orzeczenia separacji następuje z mocy prawa z dniem uprawnomocnienia się wyroku lub postanowienia orzekającego separację. Małżonkowie nie mogą zmienić tego ustroju w czasie trwania

¹¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 17 kwietnia 2013r., I Ca 117/13, Lex NR 1715069.

¹² Sokołowski T., *Prawo...*, s. 99-101.

¹³ Ignaczewski J., *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Art. 31-54 KRO, Komentarz, Warszawa 2008, s. 221.

¹⁴ Bieniek B., Bieranowski A., Brzeszczyńska S., Ignaczewski J., Jędrejek G., Stępień-Sporek A., *Małżeńskie Prawo Majątkowe*, Warszawa 2014, s. 232.

¹⁵ Tamże, s. 213.

¹⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. z 2012 r., poz. 1112.

¹⁷ Bieniek B., Bieranowski A., Brzeszczyńska S., Ignaczewski J., Jędrejek G., Stępień-Sporek A., *Małżeńskie...*, s. 233.

¹⁸ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. nr 162 poz. 1691

¹⁹ Ciepla H. [et al.], *Kodeks rodzinny i opiekuńczy- Komentarz*, red. Piasecki K., Warszawa 2011, s. 353-354.

separacji. Mogą natomiast powrócić do ustawowego ustroju majątkowego poprzez zgodne żądanie zniesienia separacji. W przypadku zniesienia separacji mają również prawo do utrzymania rozdzielności majątkowej, o czym orzeka sąd na zgodny wniosek małżonków (art. 54 §2 k.r.o.).

III. Istota rozdzielności majątkowej małżeńskiej

Rozdzielność majątkowa to jedyny przymusowy ustrój majątkowy normowany przez k.r.o. Regulacje dotyczące tego ustroju znajdziemy w przepisach art. 51-51¹ k.r.o. Zgodnie z nimi „w razie umownego ustanowienia rozdzielności majątkowej, każdy z małżonków zachowuje zarówno majątek nabyty przed zawarciem umowy, jak i majątek nabyty później. Każdy z małżonków zarządza samodzielnie swoim majątkiem”. Ze wskazanych przepisów wynika, iż w ustroju rozdzielności majątkowej nie występuje majątek wspólny, a jedynie dwie odrębne masy majątkowe powstałe w momencie wprowadzenia rozdzielności majątkowej. W skład każdej z tych mas wchodzi:

- a) przedmioty majątkowe stanowiące dotąd składniki jednego z dotychczasowych majątków osobistych,
- b) przedmioty nabyte przez małżonka po powstaniu rozdzielności oraz
- c) udziały ułamkowe w wysokości 1/2 w każdym ze składników tworzących przed powstaniem rozdzielności majątek wspólny małżonków²⁰.

W ustroju rozdzielności majątkowej z założenia ze wspólności małżeńskiej wyłączona jest wspólność majątkowa. Ustrój ten nie wyłącza jednak prawa małżonków do wspólnego nabywania praw na zasadach współwłasności, regulowanej przez przepisy k.c. o współwłasności w częściach ułamkowych. Małżonkowie mogą również zawiązać ze sobą jedną ze spółek osobowych, np. w celu wspólnego prowadzenia działalności zarobkowej²¹.

Przepis art. 51¹ k.r.o. stanowi, że każdy z małżonków samodzielnie zarządza swoim majątkiem. Oznacza to, że dokonywanie wszelkich czynności związanych z zarządem poszczególnymi masami majątkowymi współmałżonków jest niezależne od zgody drugiego małżonka. Małżonek nie jest także zobowiązany do informowania współmałżonka o stanie swojego majątku, w tym o obciążających go zobowiązaniach²².

IV. Funkcje instytucji przymusowej rozdzielności majątkowej

Rozpoczynając rozważania na temat funkcji ustroju przymusowej rozdzielności majątkowej, należy kolejny raz odwołać się do przepisu art. 52 § 1 k.r.o., który stanowi, że każdy z małżonków może żądać ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej, jeżeli zachodzą ważne ku temu powody. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego: „ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej ma na celu wzmocnienie rodziny oraz zapewnienie jej ustabilizowanej bazy materialnej i najpełniej realizuje zasadę równych praw obojga małżonków w dziedzinie stosunków majątkowych, stanowiących materialną podstawę funkcjonowania rodziny. Przez ważne powody, dające podstawę do zniesienia tej wspólności, przyjęto się rozumieć wytworzenie się takiej sytuacji, która w konkretnych okolicznościach faktycznych wywołuje stan pociągający za sobą naruszenie lub poważne zagrożenie interesu majątkowego jednego z małżonków i z reguły także dobra rodziny”²³. W związku z tym, jedną z funkcji instytucji przymusowej rozdzielności majątkowej jest **ochrona interesu majątkowego małżonków oraz dobra rodziny**. W sytuacji, w której jeden z małżonków trwoni majątek wspólny (co w orzecznictwie²⁴ traktowane jest jako ważny powód w rozumieniu przepisu art. 52 § 1 k.r.o.), zasadne jest ustanowienie przez sąd przymusowej rozdzielności majątkowej w celu **ochrony majątku niezbędnego do zaspokojenia podstawowych potrzeb rodziny**.

Dodatkowo, możliwość żądania przez każdego z małżonków ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej wynika z założenia, że trudności w zarządzie majątkiem wspólnym oraz ułożeniu przez małżonków ich stosunków majątkowych nie zawsze powodują rozkład pożycia małżeńskiego uzasadniający orzeczenie rozwodu lub separacji²⁵. Wobec tego, przedmiotowa instytucja ma na celu również **ochronę trwałości małżeństwa i rodziny**, które dzięki niej mogą nadal funkcjonować. Tak też uznał SN w wyroku z dnia 23 lutego 2001 r., II CKN 398/00, wskazując, iż „zniesienie wspólności majątkowej małżeńskiej stanowi fragmentaryczne rozwiązanie trudności istniejących w małżeństwie odnoszących się do sfery stosunków prawnomajątkowych i dlatego ustalenia dotyczące przesłanek jej zniesienia powinny koncentrować się na sferze tych stosunków majątkowych w trwającym nadal małżeństwie”²⁶.

Następne przepisy dotyczące przymusowego ustroju majątkowego, tj. przepis art. 53 § 1 *in principio* oraz przepis art. 54 § 1 k.r.o., regulują sytuację, w której rozdzielność majątkowa powstaje z mocy prawa w razie ubezwłasnowolnienia oraz

²⁰ Sokołowski T., Prawo..., s. 95.

²¹ Bieniek B., Bieranowski A., Brzeszczyńska S., Ignaczewski J., Jędrejek G., Stępień-Sporek A., Małżeńskie..., s. 196-198.

²² Skowrońska-Bocian E., Małżeńskie ustroje majątkowe, Warszawa 2008, s. 130-131.

²³ Wyrok SN z dnia 31 stycznia 2003 r., IV CKN 1710/00, LEX nr 78281.

²⁴ Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1998 r., I CKN 906/97, LEX nr 1215097, Wyrok SN z dnia 10 lutego 1997 r. I CKN 70/96, LEX nr 1228415.

²⁵ Ciepla H. [et al.], Kodeks..., s. 338-339.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2001 r., II CKN 398/00, LEX nr 52631.

orzeczenia separacji między małżonkami. Są to przepisy, które również mają na celu **ochronę interesów małżonków oraz dobra rodziny**. Niejednokrotnie występują przeciwieństwa, w których „jeden z małżonków, nie do końca pełnosprawny umysłowo, bez dostatecznego rozeznania dokonuje transakcji sprzecznych z interesem rodziny”²⁷. Przymusowy ustrój rozdzielności majątkowej ma na celu niedopuszczenie do takiej sytuacji.

Kolejną ważną z prawnego punktu widzenia funkcją instytucji przymusowej rozdzielności majątkowej jest **ochrona interesów wierzycieli małżonków**. Przepis art. 52 § 1a k.r.o. przyznaje wierzycielom prawo do żądania ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej, jeżeli uprawdopodobnią, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków. Regulacja ta jest „wyrazem oceny ustawodawcy, że dotychczasowe uregulowanie niedostatecznie uwzględniało interes wierzyciela jednego z małżonków i ma na celu umożliwienie jego zaspokojenia, gdy wierzyciel nie ma możliwości uzyskania zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika i składników majątku wspólnego małżonków wymienionych w art. 41 §2”²⁸.

Ochrony wierzycieli jednego z małżonków dotyczy także przepis art. 53 §1 k.r.o. *in fine*, z którego wynika, że ogłoszenie upadłości jednego z małżonków powoduje powstanie rozdzielności majątkowej z mocy prawa. Ta kwestia normowana jest również w u.p.u.n. W niniejszym akcie prawnym wprowadzone zostały pewne uregulowania mające na celu ochronę interesów wierzycieli małżonka, w stosunku do którego ogłoszona została upadłość²⁹. Przepis art. 124 ust. 4 u.p.u.n. stanowi, iż „domniemywa się, że majątek wspólny powstały w okresie prowadzenia przedsiębiorstwa przez upadłego został nabyty ze środków pochodzących z dochodów tego przedsiębiorstwa”. Zgodnie zaś z przepisem art. 125 ust. 1 i 2 u.p.u.n., „zniesienie wspólności majątkowej przez sąd w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest bezskuteczne w stosunku do wierzycieli upadłego, a jeżeli wspólność ta zostaje zniesiona z datą wsteczną, data zniesienia nie może być wcześniejsza niż data ogłoszenia upadłości”³⁰.

V. Podsumowanie

Reasumując, małżeńska, ustawowa wspólność majątkowa jest najczęściej występującym małżeńskim ustrojem majątkowym, który w pewnych sytuacjach musi być jednak zastąpiony przez przymusowy ustrój rozdzielności majątkowej. Przedmiotowa instytucja ma istotne znaczenie prawne, w szczególności w zakresie ochrony rodziny oraz interesów wierzycieli jednego z małżonków. Fakt, że małżeństwo i rodzina są szczególnie chronionymi wartościami wynika nie tylko z przepisów rangi ustawowej, ale również z przepisów Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z przepisem art. 18 ustawy zasadniczej, „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”³¹. Należy pamiętać jednak, że przepisy chroniące dobro rodziny nie mogą wyłączać ochrony interesów osób trzecich. W związku z tym, przepis art. 52 k.r.o. zabezpiecza nie tylko interesy małżonków i założonej przez nich rodziny, ale także interesy wierzycieli małżonków. Pogląd ten zgodny jest z tezą orzeczenia SN z dnia 23 lipca 1997 r., który stwierdził, iż „(...) art. 52 k.r.o., mający służyć dobru rodziny, nie może być wykorzystywany dla pokrzywdzenia wierzycieli”³².

THE NATURE AND FUNCTIONS OF THE FORCED SEPARATION OF PROPERTY

Forced separation of property is the only forced matrimonial property regime. It may arise by virtue of a judicial decision, in the event of incapacitation or bankruptcy of one of the spouses and by the judgment of separation. The right to request a decision by the court distributive property has each spouse (if there are good reasons for this), a creditor of one spouse (if this is necessary in order to meet its debt) and the prosecutor. Forced separation of property is an important legislation. The most important functions of this system include: protection of a good family, protection of life of marriage and the family, interests of the spouses and their creditors, and the assets necessary to meet the basic needs of the family.

²⁷ Łukasiewicz J., *Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 182.

²⁸ Ciepla H. [et al.], *Kodeks...*, s. 339.

²⁹ Skowrońska-Bocian E., *Małżeńskie...*, s. 85-87.

³⁰ Skowrońska-Bocian E., *Małżeńskie...*, s. 85.

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1997 r., II CRN 105/97, LEX nr 31469.

Wojciech Madej

POLSKI KODEKS ZOBOWIĄZAŃ Z DNIA 27 PAŹDZIERNIKA 1933 R. JAKO KROK KU KODYFIKACJI PRAWA PRYWATNEGO W DWUDZIESTOLECIU MIĘDZYWOJENNYM

Wstęp

Konflikt zbrojny podczas I wojny światowej skutkował nie tylko ogromem zniszczeń, ale również przetasowaniami w sytuacji politycznej Europy. Koniec Wielkiej wojny spowodował upadek czterech wielkich imperiów: Austro-Węgier, Niemiec, Rosji i Turcji. Warunki geopolityczne sprawiły, że niektóre narody w Europie Środkowowschodniej uzyskały niepodległość np. Litwa, Łotwa, Estonia, Polska. Powstała po zakończeniu I wojny światowej sprzyjająca realizacji dążeń niepodległościowych sytuacja międzynarodowa stworzyła warunki do odzyskania niepodległości przez Polskę po latach zaborów. Nowopowstałe państwo zostało szybko uznane na arenie międzynarodowej przez poszczególne podmioty państwowe. Stany Zjednoczone uznały odrodzone państwo 30 stycznia 1919 roku, następnie Francja 24 lutego, zaś Anglia 25 lutego oraz Włochy 27 lutego

¹ Proces usamodzielnienia się Rzeczypospolitej dokonał się w trzech etapach: pierwszy, to kolejne klęski wszystkich trzech mocarstw zaborczych w wojnie; drugi to postanowienia konferencji pokojowej w Wersalu 1919 roku; trzeci, to ostatecznie ustalenie granic odrodzonego państwa polskiego. Z uwagi na wojnę polsko-bolszewicką, sporu między Polską i Litwą o Wileńszczyznę, powstania śląskie i plebiscyty odbywające się na Górnym Śląsku, Warmii i Mazurach granice ustanowiono dopiero w 1921 roku². Państwo polskie od momentu odzyskania niepodległości zmagало się z licznymi problemami natury organizacyjnej, gospodarczej, społecznej i prawnej. Jednym z najważniejszych wyzwań stojących przed odrodzonym państwem polskim była konieczność ukształtowania nowego porządku prawnego. Istotny problem w tym okresie stanowiła wieloźródłowość i "niejednostajność", a zarazem partykularyzm prawa obowiązującego na ziemiach odradzającej się Rzeczypospolitej.

Z chwilą odzyskania niepodległości na obszarze państwa polskiego obowiązywały dotychczasowe systemy prawne: prawo niemieckie i pruskie, prawo austriackie, prawo węgierskie (Spisz i Orawa), prawo francuskie, prawo rosyjskie (na ziemiach wschodnich w całości, a ze znacznymi odrębnościami na obszarze byłego Królestwa Kongresowego)³. Odzyskanie niepodległości w 1918 roku było indyferentne z punktu widzenia dotychczasowego stanu prawnego w dziedzinie prawa cywilnego. Dotychczasowe przepisy były modyfikowane przez polskie władze, co doprowadziło do konieczności wprowadzenia na całym obszarze Rzeczypospolitej jednolitego prawa cywilnego⁴. Mnogość i odmienna specyfika obowiązującego prawa wymusiła na władzach odrodzonego państwa polskiego kodyfikację poszczególnych gałęzi prawa, w tym prawa zobowiązań.

Powołanie komisji kodyfikacyjnej

Pierwszym krokiem ku unifikacji i kodyfikacji prawa zobowiązań było uchwalenie ustawy o Komisji Kodyfikacyjnej przez Sejm 3 czerwca 1919 roku. Do zadań Komisji należało przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem w dziedzinie prawa cywilnego, karnego, procedury cywilnej i karnej oraz przygotowanie projektów kodeksów wypracowanych przez komisję kodyfikacyjną⁵. Komisja składała się z czterdziestu członków z możliwością włączenia innych osób do składu komisji. Członkowie w pierwotnym kształcie zostali mianowani wraz z prezydentem i trzema wiceprezydentami Komisji przez Naczelnika Państwa 22 sierpnia 1919 roku⁶. Pierwszym prezydentem Komisji został profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Franciszek Ksawery Fierich pełniący tę funkcję do 1928 roku⁷. Na skutek śmierci prezydenta w 1932 roku powołano na jego miejsce prezesa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego Bolesława Norberta Podhorodeckiego. Wiceprezydentami zaś zostali: profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie Ernest Till pełniący swą funkcję

¹M. Eckert, *Historia polityczna Polski lat 1918-1939*, Warszawa 1989, s. 29.

²O. Halecki, *Historia Polski*, Londyn 1958, s. 253.

³J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 581.

⁴A. Mączyński, *Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych*, Warszawa 2008, s. 10.

⁵Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej (Dz.Pr.P.P. 1919 nr 44 poz. 315)

⁶*Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej za czas od 3 czerwca 1919 do 31 maja 1920*, A. Mogilnicki (red.), E.S. Rappaport (red.), Warszawa 1920, s. 285.

⁷S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. 3, Okres międzywojenny*, Kraków 2001, s. 74.

do momentu śmierci 21 marca 1926 roku⁸, a także zajmujący funkcję prezesa Prokuratury Generalnej doktora Stanisława Bukowieckiego oraz poznańskiego adwokata Ludwika Zachariasza Cichowicza, zaś sekretarzem generalnym wybrany został prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego Aleksander Mogilnicki, pełniący funkcję prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego⁹. Przepisy ustawy nadały komisji doradczy charakter, zostawiając Ministrowi Sprawiedliwości prawo inicjatywy ustawodawczej projektów przez nią wypracowanych. Wraz z powstaniem Komisji i ustaleniem jej stanu osobowego uchwalono regulamin na posiedzeniu inauguracyjnym, które odbyło się dziesiątego listopada 1919 roku celem przyspieszenia i usprawnienia działań organu¹⁰. W ramach struktury organizacyjnej podzielono komisję na dwa wydziały: ustawodawstwa cywilnego i karnego, które następnie dzieliły się na sekcje. W wydziale cywilnym powołano sekcje prawa handlowego, cywilnego i procedury cywilnej. Projekty aktów prawnych przygotowywane przez referentów zwykle profesorów prawa mające zatem charakter autorski¹¹. Referowane one były najpierw w sekcjach (podkomisjach), a następnie na posiedzeniach plenarnych Komisji Kodyfikacyjnej¹². Zaakceptowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt ustawodawczy ogłaszany był drukiem w celu poddania go konsultacji z prawnikami polskimi i zagranicznymi oraz potencjalnymi adresatami tworzonego prawa. Na tej zasadzie projekty aktów prawnych były przysyłane członkom Komisji Kodyfikacyjnej, sądom, instytucjom i zrzeszeniom prawniczym, organizacjom społecznym i gospodarczym oraz poszczególnym specjalistom z danej dziedziny¹³. Z punktu widzenia pracy nad kodyfikacją prawa zobowiązań najistotniejszą była sekcja prawa cywilnego licząca 23 członków, utworzona 12 listopada 1919 roku, obierając na prezesa profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego Władysława Leopolda Jaworskiego, zaś na wiceprezesa Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego. Skład Komisji uzupełniał sekretarz Stanisław Gołąb¹⁴. W myśl regulaminu z dziesiątego listopada 1919 roku projekty przygotowywane w sekcjach miały następnie zostać przyjęte przez wydziały i całą komisję¹⁵. Organizacja komisji zmieniała się mając za zadanie uproszczenie oraz udoskonalenie procesu ujednolicenia i skodyfikowania prawa. Późniejsze zmiany w regulaminie miały miejsce w 1921 roku, 1924 roku, 1931 roku i 1932 roku.

Unifikacja prawa zobowiązań

W związku z obowiązywaniem na terenie Polski kilku systemów prawnych, najważniejszym zadaniem przed rozpoczęciem prac nad kodyfikacją prawa polskiego stało się unormowanie zasad wyboru prawa właściwego dla danych stosunków prywatnych w przypadku kolizji praw międzydzielnicowych. Pierwszy projekt zawierający zasady rozstrzygania kolizji między różnymi ustawodawstwami prywatnoprawnymi został przyjęty na posiedzeniu zebrania ogólnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniu 14 kwietnia 1921 roku. Propozycja została wysunięta przez profesora Fryderyka Zolla młodszego i profesora Michała Rostworowskiego. Wstępna wersja opierała wybór właściwego prawa o *lex domicilii* jako miejsce faktycznego stałego zamieszkania, niezależnie od dawnej przynależności państwowej do tego czy innego z byłych państw zaborczych¹⁶. Powyższa propozycja w niezmienionym kształcie została przedłożona Sejmowi dopiero w 1923 roku, lecz ostateczne ustawy regulujące stosunki zobowiązaniowe między obywatelami polskimi i cudzoziemcami uchwalono dnia 2 sierpnia 1926 roku¹⁷. Wejście w życie obydwu aktów prawnych udoskonało proces kształtowania i funkcjonowania stosunków obligacyjnych między podmiotami prywatnymi. Najistotniejszymi punktami tychże ustaw była sposobność poddania stosunków zobowiązaniowych prawu ojczystemu lub któremukolwiek praw obowiązującym w Polsce. Wybór przejawiał się w uprawnieniu do selekcji prawa ze względu na miejsce zamieszkania, miejsce sporządzenia czynności prawnej, miejsce wykonania zobowiązania lub miejsca położenia rzeczy. Obie ustawy wyrażały tę samą zasadniczą ideę zabezpieczenia dla obu obrotów pewności, stałości, jednolitości oraz słusznego i jasnego rozgraniczenia sfer współzawodniczących porządków jurydycznych¹⁸. W przypadku nieuregulowania przez strony właściwego prawa stosowało się do umów zawieranych na giełdzie lub targach publicznych prawo tamże obowiązujące. Do umów odnoszących się do nieruchomości stosowało się prawo, obowiązujące w miejscu, gdzie nieruchomość się znajduje. Odnośnie umów zawieranych w handlu częstokwom prawo miejsca, gdzie znajdowała się siedziba sprzedawcy. W sytuacji umów o usługi, roboty, budowlane i dostawy, zawieranych z państwem obowiązywało prawo właściwe według siedziby władzy działającej, zaś do umów, zawieranych z innymi związkami publicznymi – prawo, obowiązujące w ich siedzibie. Do umów o ubezpieczenie korzystało się z prawa obowiązującego w siedzibie zakładu ubezpieczającego. Umowy zawierane z notariuszami, adwokatami i innymi osobami

⁸ K. Sójka-Zielińska, *Ernest Till (1846-1926)*[w:] *Kwartalnik Prawa Prywatnego R. VI, z.3*, Kraków 1997, s. 427.

⁹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T.1, z. 1, Warszawa 1920, s. 8.

¹⁰ *Historia państwa i prawa polski 1918-1939 Część II*, F. Ryszka(red.), Warszawa 1968, s. 149.

¹¹ S. Płaza, *Historia prawa...*, s. 38.

¹² *Ibidem*, s. 38.

¹³ *Ibidem*, s. 38.

¹⁴ *Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej za czas od 3 czerwca 1919 do 31 maja 1920...*, s. 293.

¹⁵ *Historia państwa i prawa polski...*, s. 149.

¹⁶ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny T. 1, z. 3, Warszawa 1921, s. 93.

¹⁷ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnątrznych (Dz. U. 1926 nr 101, poz. 580); Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz. U. 1926 nr 101, poz. 581)

¹⁸ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Wrocław 2000, s. 466.

pełniącymi czynności zawodowe, w zakresie tych czynności regulowało prawo miejsca, w którym osoby te zawód swój stale wykonują. Prawo dotyczące umów o pracę, zawieranych z pracownikami przez przedsiębiorców handlowych, przemysłowych i górniczych stosowało się w zależności od miejsca, w którym praca jest wykonywana.

Chronologia prac nad prawem zobowiązań

Interes uczestników obrotu gospodarczego oraz nieznaczne różnice w prawie dzielnicowym w stosunkach zobowiązaniowych spowodowały podjęcie decyzji o przygotowaniu odrębnego kodeksu zobowiązań z uwagi na rangę stosunków jakie reguluje wskazana dziedzina prawa¹⁹. Ze względu na pilne potrzeby ujednolicenia w interesach obrotu gospodarczego w państwie postanowiono wyodrębnić kodeksu zobowiązań z całości prawa cywilnego podążając za przykładem Szwajcarii i jej kodeksu zobowiązań (ZGB) z 1911 roku²⁰. O odrębności wspomnianego kodeksu miał przesądzić jego stosunkowy szybki okres powstania, datowany na moment przed ukończeniem całości kodeksu cywilnego. Rząd naglił na szybkie przygotowanie projektu przede wszystkim dlatego, że bez uprzedniego skodyfikowania prawa zobowiązań nie można by było przeprowadzić kodyfikacji prawa handlowego, mającego największe znaczenie dla obrotu gospodarczego²¹. Od początku działalności Komisji Kodyfikacyjnej pojawiały się problemy dotyczące przyjęcia koncepcji kodyfikacyjnej prawa zobowiązań. Zdecydowano się na zadanie stworzenia rodzimego prawa, będącego syntezą pierwiastków romańskich i germańskich, których wyrazem były trzy wielkie kodyfikacje prawa cywilnego obowiązujące dotychczas w Polsce, czyli francuska z 1804 roku, austriacka z 1811 roku i niemiecka z 1896 roku²². Pierwsza koncepcja zawierająca rozwiązania ze sfery prawa obligacyjnego została przedstawiona już w 1921 roku przez referenta profesora Ernesta Tilla pt. „O wynagrodzeniu szkody poza istniejącym stosunkiem zobowiązaniowym”²³. W 1923 roku profesor Ernest Till opracował przy współudziale komitetu lwowskich członków Komisji Kodyfikacyjnej: Maurycego Allerharda, Aleksandra Dolińskiego, Romana Longchamps de Beriera i Kamila Stefki, projekt części ogólnej z uzasadnieniem składający się z 216 artykułów, opublikowanego przez Komisję Kodyfikacyjną jako „Polskie prawo zobowiązań (Część ogólna)”²⁴. Zamysł autorów zbliżał się w kierunku teleologicznym cechującym się dużą wrażliwością na współczesne stosunki gospodarcze i dążność do interpretowania prawa w sposób najlepiej stosunkom tym odpowiadający²⁵. Zgodnie z metodą teleologiczną wola stron co do zasady nie jest ograniczona, lecz dopuszcza się jej ograniczenia gdyby autonomia stron sprzeciwiała się przepisom prawnym lub dobrem obyczajom²⁶. Propozycja profesora Ernesta Tilla i przedstawicieli Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie stała się punktem odniesienia do dalszych prac nad kształtem kodeksu. W opozycji do nurtu teleologicznego pozostawał nurt socjologiczny reprezentowany m.in. przez profesora Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego sprzeciwiający się autonomii woli w przyszłym kodeksie cywilnym, postulując zrywanie z dotychczasowym prymatem interesu indywidualnego na rzecz uwzględniania dobra społecznego oraz urzeczywistnienia hasła tzw. solidaryzmu społecznego. Jego zamiarem była ochrona słabszych przed wykorzystywaniem ich przez strony silniejsze ekonomicznie²⁷. Projekt ogólnej części zobowiązań został wydany drukiem i przekazany do obrad utworzonej „ad hoc” podkomisji w celu debaty i odnotowywania sprzeczności²⁸. W skład Podkomisji Prawa o zobowiązaniach weszli: prezes Sekcji Władysław Leopold Jaworski jako przewodniczący, wiceprezes Ignacy Koschembahr-Łyskowski (od października 1924, referent główny), Ernest Till (referent główny), Roman Longchamps de Berier (współreferent), Ludwik Domański (koreferent) oraz członkowie- Jakub Glass, Stanisław Gołąb, Stanisław Wróblewski, Fryderyk Zoll młodszy²⁹. Równolegle komitet francusko-włoski opracowywał od 1916 roku wspólny projekt prawa o zobowiązaniach dla Francji i Włoch, którego intencją było stworzenie prawa mogącego obowiązywać na całym kontynencie europejskim³⁰. Do prac wskazanego komitetu przystąpił szereg państw: Belgia, Holandia, Grecja, Rumunia, Kanada. Zainteresowanie projektem zachodnioeuropejskich prawników wyraził wiceprezydent Komisji profesor Ignacy Koschembahr-Łyskowski, nawiązując współpracę z głównymi jego autorami: z profesorem Henrim Capitantem z Paryża, senatorem Vittorio Scialoja z Rzymu, z uwagi na popularny w zachodniej Europie nurt socjologiczny prawa, którego sam był zwolennikiem. Pogląd reprezentowany przez komitet francusko-włoski zakładał ograniczenie woli stron przy zawieraniu umów przez szereg przepisów prawa³¹. Pod wpływem poglądów komitetu profesor Ignacy Koschem-

¹⁹ F. Ryska(red.), *Historia państwa i prawa polski...*, s.154.

²⁰ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2015, s.219.

²¹ Komisja Kodyfikacyjna R.P., og. zb. nr 67, s.16.

²² A. Mączyński, *Kodeks Napoleona...*, s.10.

²³ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T. 1, z. 4, Warszawa 1922, s.114.

²⁴ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 397.

²⁵ *Historia państwa i prawa polski...*, s. 146.

²⁶ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T. 1, z. 10, Warszawa 1927, s. 267.

²⁷ Zob. S. Płaza, *Historia prawa...*, s. 81. , S. Płaza, *Historia prawa na tle porównawczym. Cz. 2, Polska pod zaborami*, Kraków 2002, s. 45.

²⁸ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T. 1, z. 7, Warszawa 1926, s. 180.

²⁹ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 398.

³⁰ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T. 1, z. 9, Warszawa 1927, s. 241.

³¹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T. 1, z. 10..., s. 267.

bahr-Łyskowski wypracował kontrprojekt, spotykając się z częściową aprobatą komitetu francusko-włoskiego, który pracował nad autorskim projektem prawa o zobowiązaniach³². Równocześnie nad ukończeniem części szczególnej prawa o zobowiązaniach pracował współreferent profesor Roman Longchamps de Berier opierając się w swojej pracy na materiałach pozostawionych przez byłego referenta głównego profesora Ernesta Tilla³³. W 1928 roku opublikowano wstępny projekt części szczegółowej polskiego prawa zobowiązań, liczący 340 artykułów z motywami przygotowany przez Ernesta Tilla i Romana Longschamps de Berier.

Ostateczny kształt kodeksu zobowiązań

Decyzją podsekcji części ogólnej kodeksu cywilnego oraz zobowiązań ustalono na posiedzeniu w kwietniu 1929 roku, iż za podstawę prac nad polskim prawem zobowiązań w części ogólnej przyjęto projekt profesora Ernesta Tilla z koreferatem Ludwika Domańskiego³⁴. Jeśli chodzi o część szczegółową to za punkt odniesienia dobrano projekty profesora Tilla i profesora Longchamps de Berier, „przy szerokim włączeniu projektu kodeksu zobowiązań z 1927 roku opracowanego przez komitet francusko-włoski jako źródło pomocnicze³⁵. Postanowiono, że polski kodeks zobowiązań powinien być kompromisem między obowiązującymi dotąd kodeksami: francuskim, austriackim i niemieckim, zamiarem uniknięcia narzucenia poszczególnym dzielnicom prawa jednej z nich³⁶.

Po przedstawieniu projektów będących podstawą przyszłego kodeksu zobowiązań, podkomisja przedyskutowała i uchwaliła projekt kodeksu zobowiązań w pierwszym czytaniu w czasie od 15 sierpnia do 18 marca 1931 roku³⁷, zaś w drugim czytaniu w czasie od 29 sierpnia 1931 roku do 26 listopada 1931 roku³⁸. W wyniku zmian organizacyjnych Komisji Kodyfikacyjnej, utworzono podkomisję prawa o zobowiązaniach, której zadaniem było przeprowadzenie ostatniego czytania do 30 kwietnia 1933 roku. Kolegium Uchwalające przedstawiło w dniach 23-27 czerwca 1933 oficjalny projekt kodeksu zobowiązań³⁹. Propozycja polskiego kodeksu zobowiązań bez uzasadnienia została przekazana Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 25 lipca w celu dalszych prac ustawodawczych⁴⁰. Projekt przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań przyjęto przez Kolegium Uchwalające w dniach 4-5 września 1933 roku i przedstawiono Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 13 września 1933 roku⁴¹. Ostateczny kształt polskiego kodeksu został nadany przez rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku⁴². Ten akt prawny zawierał również przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań. Uzasadnienie poszczególnych artykułów kodeksu zobowiązań przygotował referent Roman Longchamps de Berier. Następnie to uzasadnienie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej ukazywało się w częściach w latach 1934-1939. Zostało sporządzone jedynie do artykułu 440, które traktowane było jako prywatna opinia referenta, mimo iż uzasadnienie opublikowane było w oficjalnych wydawnictwach Komisji Kodyfikacyjnej⁴³. Oba akty prawne weszły w życie z dniem 1 lipca 1934 roku. Intencją ustawodawcy było niezakłócone obowiązywanie na terenie kraju kodeksu zobowiązań, a więc uniknięcie przypadków błędnej interpretacji przepisów, bądź braku przejrzystości przepisów i przedstawienie zasad obowiązywania kodeksu na obszarze kraju. Dodatkowo ustawodawca zamierzał uchwalić przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań, zawierające w swej treści przepisy szczególne dla obszaru mocy obowiązującej kodeksu Napoleona, kodeksu cywilnego austriackiego (ABGB), kodeksu cywilnego niemieckiego (BGB) i tomu X cz.1 Zводу Praw. Różnorodność systemów prawnych obowiązujących na ziemiach polskich wywołała dyskusję nad możliwością istnienia partykularyzmów prawnych. Prawnicy wileńscy zakładali możliwość ich występowania, jeżeli zostaną spełnione następujące warunki: postanowienia te będą wcielone do jednolitego kodeksu ogólnopolskiego oraz by granice terytorialne dla mocy obowiązującej tych lokalnych przepisów były jednolicie i jasno określone⁴⁴. Rozporządzenie Prezydenta o przepisach wprowadzających kodeks zobowiązań zawierały od Artykułu I do Artykułu XI utrzymanie w mocy aktów prawnych, które są przepisami ustaw szczególnych w stosunku do kodeksu zobowiązań⁴⁵.

Kodeks zawierał 645 artykułów, podzielonych nierzadko na paragrafy. Przepisy były objęte w 17 tytułach dzielących się niekiedy na działy lub rozdziały oraz oddziały i w przepisach końcowych. W kodeksie można na podstawie opinii

³² Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T. 1, z. 9, Warszawa 1927 s. 242.

³³ Ibidem, s. 242.

³⁴ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T.1, z. 12, Warszawa 1929, s. 389.

³⁵ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 400.

³⁶ S. Płaza, *Historia prawa...* Cz. 3, s. 159.

³⁷ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny T. 13, z. 29, Warszawa 1930

³⁸ *Historia państwa i prawa polski...*, s. 155.

³⁹ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny. T. 1, z. 16, Warszawa 1934, s. 6.

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Ibidem, s. 6-7.

⁴² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. - Kodeks zobowiązań. (Dz. U. 1933 nr 82 poz. 598), Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. - Przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań. (Dz. U. 1933 nr 82 poz. 599)

⁴³ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 404.

⁴⁴ M. Tarkowski, Wileńscy prawnicy wobec wybranych koncepcji ustrojowo-politycznych oraz kodyfikacji prawa w okresie dwudziestolecia międzywojennego [w:] *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. M. Maciejewski, Wrocław 2014, s. 504.

⁴⁵ Zob. A. Mączyński, *Kodeks Napoleona...*, s. 357-361.

uczonych wyróżnić część ogólną i część szczególną zobowiązań. Część ogólna zamykała się w 5 tytułach (293 artykuły) regulujących źródła, istotę i rodzaje zobowiązań; powstanie zobowiązań; przejście praw i obowiązków, wynikających z zobowiązań; wygaśnięcie zobowiązań oraz zaskarżenie czynności dłużnika, zdziałanych ze szkodą wierzycieli. W wyżej wymienione tytuły wplecione zostały przepisy części ogólnej prawa cywilnego (z wyjątkiem prawa osobowego)⁴⁶. Wcielono do kodeksu zobowiązań następujące zagadnienia z części ogólnej prawa cywilnego takie jak oświadczenie woli, warunk, termin, przedstawicielstwo, przedawnienie, które są ściśle związane z prawem obligacyjnym. Uregulowanie części ogólnej prawa cywilnego w kodeksie zobowiązań wiązało się z brakiem uprzedniej kodyfikacji i jednolitych przepisów tejże części prawa cywilnego. Ułatwić to miało powstawanie i działanie stosunków cywilnoprawnych w przyszłym praktycznym funkcjonowaniu. Część szczegółowa normowała poszczególne rodzaje umów (art. 294-693), takich jak: sprzedaż, zamiana, darowizna, najem, dzierżawa, użyczenie, umowa o pracę, umowa o naukę, umowa o dzieło, zlecenie, pośrednictwo, przechowanie, spółka, renta, dożywocie, gra i zakład, przekaz, ugoda, poręczenie. Polski kodeks zobowiązań zawierał ówczesny dorobek i rozwiązania prawne krajów Europy Zachodniej. Kodeks uzupełniono o nowe przepisy, mające na uwadze specyfikę i różnorodność prawa dzielnicowego. Uwzględniono również specyfikę dotychczasowej rzeczywistości, dlatego też włączono do treści kodeksu umowę dożywocia (art. 599-609) oraz instytucję wygaśnięcia lub zmiany zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki - klauzula rebus sic stantibus (art. 269). Przepisy charakteryzowały się brakiem kazuistyki, elastycznością przepisów oraz wysokim poziomem legislacyjnym⁴⁷. O elastyczności przepisów świadczy zawarcie licznych klauzuli generalnych między innymi zasady „dobrej wiary”, „dobrych obyczajów”, „słuszności” i „porządku publicznego”⁴⁸. Kodeks był w pełni przystosowany do potrzeb obrotu gospodarczego dzięki przewodnim zasadom takim jak: formalna równość stron, wolność umów (art. 55) oraz bezpieczeństwo obrotu⁴⁹. Źródłem zobowiązań były głównie czynności prawne, przede wszystkim umowy (art. 50-85), jednakże do źródeł zobowiązań zaliczyć można było prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (art. 115-122); niesłusne wzbogacenie (art. 123-127); nienależne świadczenie (art. 128-133) oraz czyny niedozwolone (art. 134-167) obejmujące odpowiedzialność za własne czyny, za cudze czyny, za szkody wyrządzone przez zwierzęta i rzeczy i odszkodowanie. Ustawodawca ograniczył w postaci regulaminów lub umów typowych (adhezyjnych) możliwość nadużywania uprzywilejowanej pozycji przedsiębiorców w gospodarce wobec osób słabszych, wprowadzając nadzór państwa nad powyższymi instytucjami (art. 72). Wyrazem dążenia ustawodawcy do przeciwdziałania wykorzystywaniu przewagi ekonomicznej było unormowanie umów najmu, dzierżawy i spółki. Normy kodeksu zobowiązań w artykule 376 dawały prawo najemcy do odstąpienia od umowy ze względu na wady zagrażające zdrowiu najemcy lub jego domowników również w przypadku, gdy sam najemca zrzekł się tego prawa. Kodeks opierał się również na zasadzie nominalizmu dając dłużnikowi możliwość wykonania zobowiązania przez zapłatę tej samej wysokości kwoty na jaką został zaciągnięty dług. Jednakże w skutek wielkiej inflacji jaka miała miejsce w Polsce w latach dwudziestych, spowodowała ona dopuszczalność wyjątków od zasady nominalizmu w postaci waloryzacji umownej przyjmując za miernik wartości walutę obcą (art. 211), kruszec (art. 437). Stanowiło to oryginalne rozwiązanie, ponieważ ustawodawstwo poroźbiorowe nie знаło pojęcia waloryzacji, co znacząco utrudniało obrót gospodarczy, mimo trudno przewidywalnych zjawisk ekonomicznych np. inflacji. Mimo iż kodeks miał wejść w życie 1 lipca 1934 roku, wydano rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 czerwca 1934 roku o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, które zawiesiło moc obowiązującą tychże artykułów kodeksu, nakazując płatność wszystkie wierzytelności pieniężne, płatne w Polsce, w walucie polskiej⁵⁰.

Podsumowanie

Polski kodeks zobowiązań bez wątpienia był znaczącym dziełem Komisji Kodyfikacyjnej, zarówno pod względem zastosowania technik legislacyjnych, jak i oryginalności rozwiązań. Stanowił wyraz kompromisu między członkami Komisji Kodyfikacyjnej, którą reprezentowali najwybitniejsi przedstawiciele prawa cywilnego reprezentujących uznane ośrodki akademickie w kraju takie jak: Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Jagielloński lub Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie. Nierzadko w toku prac nad kodeksem ścierały się odmienne koncepcje dotyczące kształtu przyszłego kodeksu, co wymagało współdziałania wszystkich członków komisji. Oryginalność i nowoczesność kodeksu odznaczała się kompleksowym uregulowaniem tematyki prawa zobowiązań oraz elastycznością przepisów, co czyniło kodeks odpornym na zmieniające się stosunki społeczne, gospodarcze i polityczne. Świadczy o tym czas obowiązywania kodeksu w warunkach wojennych aż do 1964 roku, mimo zmian politycznych, gospodarczych i społecznych z gospodarki wolnorynkowej na

⁴⁶A. Mączyński, *Kodeks Napoleona...*, s. 11.

⁴⁷K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, s. 220.

⁴⁸S. Płaza, *Historia prawa...*, s. 162.

⁴⁹J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju...*, s. 591. „Równość stron - żadna ze stron nie jest uprzywilejowana względem drugiej; Wolność umów - przepisy odnoszące się do możliwości zawierania i kształtowania treści umów przez uprawnione podmioty w zakresie nie sprzeciwiającym się porządkowi publicznemu, ustawie ani dobrym obyczajom; Bezpieczeństwo obrotu - przepisy dotyczące zawierania umów, skutków niewykonania umów, odpowiedzialności solidarnej, zabezpieczenie wierzyciela przed czynnościami dokonanymi na jego szkodę, forma pisemna dla celów dowodowych

⁵⁰Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 12 czerwca 1934 r. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Dz. U. 1934 nr 59, poz. 509)

gospodarkę centralnie planowaną jakie zaszły po zakończeniu II wojny światowej. O wysokiej wartości merytorycznej wspomnianego kodeksu świadczy oparcie projektu nowego kodeksu na dekretach unifikacyjnych oraz na kodeksie zobowiązań z 1933 roku⁵¹. Celem prac nad nową kodyfikacją cywilną nie było stworzenie nowego prawa, lecz tylko techniczne udoskonalenie i usystematyzowanie prawa obowiązującego, co zwiększyło atrakcyjność przedwojennej kodyfikacji prawa zobowiązań⁵². Warto zaznaczyć, iż dzieło Ernesta Tilla, Romana Logchamps de Berier i Ludwika Domańskiego spotkało się z zainteresowaniem prawników niemieckich i francuskich, stając się przedmiotem debaty na arenie europejskiej wzbudzając podziw i pochwały za bardzo dobre zestawienie dwóch wielkich kierunków - francuskiego i niemieckiego oraz za metody, redakcję, solidny układ kodeksu i dobrą technikę⁵³. Bez wątpienia prace legislacyjne nad kodeksem zobowiązań stanowiły duży krok ku kodyfikacji prawa prywatnego w dwudziestolecie międzywojennym, ponieważ został skodyfikowany jeden z najważniejszych i najbardziej obszernych działów prawa cywilnego, doniosłego z punktu widzenia stosunków społecznych i gospodarczych. Nietuzinkowość kodeksu zobowiązań ma swój wyraz w przepisach kodeksu cywilnego w części ogólnej i zobowiązań. Do dnia dzisiejszego praca wyżej wymienionych członków Komisji Kodyfikacyjnej stanowi przedmiot prac badawczych, porównawczych wielu uczonych z polskiego kręgu prawniczego.

POLISH CODE OF OBLIGATIONS FROM 27TH OCTOBER 1933 AS A STEP TOWARDS CODIFICATION OF PRIVATE LAW IN INTERWAR PERIOD

The article describes a chronological process of working on Polish Code of Obligations from 1933. It presents reasons why Poland started working on a new civil codification. In the article organisational structure of Codification Commission and its crucial members have been outlined. Due to the fact that in reborn Poland after 1918 a few legal systems were valid, the author described an unification process of code of obligations and presented its important details. This is considered as one of the steps towards codification of obligations law. The article provides key elements of the code which stand out of other civil regulations in Polish legislature.

⁵¹ P. Fiedorczyk, O początkach prac nad kodyfikacją polskiego prawa cywilnego w 1947 r. [w:] *Miscellanea historico-iuridica* Tom IV, red. A. Lityński, Białystok 2006, s. 114.

⁵² *Ibidem*, s. 118.

⁵³ Zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s.455-462.

Paweł Kardasz

FORMA PISEMNA CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Wstęp

Czynności prawne są jedną z podstawowych kategorii cywilnoprawnych. Stanowią one elementarny instrument kształtowania przez podmioty prawa cywilnego ich sytuacji prywatnoprawnej, w zakresie szeroko ujmowanej autonomii woli¹. Tematyka czynności prawnych doczekała się już wielu opracowań, zarówno o charakterze ogólnym², jak i poświęconych szczegółowym ich rodzajom³. Problematyka ta jest także przedmiotem rozważań orzecznictwa sądowego⁴. Należy jednak wskazać, że sam termin czynności prawnej nie został w żaden sposób unormowany, a prawodawca polski pozostawił ustalenie znaczenia tego terminu doktrynie i judykaturze⁵. Mimo wielu prób zdefiniowania powyższego pojęcia⁶ wydaje się, że najbardziej poprawną i zwięzłą definicję czynności prawnej prezentuje Z. Radwański, zgodnie z którego poglądem: „czynność prawną stanowi skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalną podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – jej konsekwencje prawne”. Należy wskazać, że z problematyką czynności prawnych wiąże się także tematyka ich formy. Sam termin „forma” odnosi się do wymaganego lub modelowego sposobu dokonywania lub dokumentowania określonych zachowań, aby mogły być one prawnie doniosłe lub ustalone⁷. Pojęcie „formy czynności prawnych” w prawie oznacza zaś normatywnie przepisany sposób ich dokonywania⁸. Co do zasady w polskim prawie cywilnym obowiązuje ogólna reguła swobody formy dokonywania czynności prawnej, unormowana w art. 60 k.c. Zgodnie z tą regulacją: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (...)”. Nie zawsze jednak możliwe jest dokonanie określonej czynności prawnej w dowolnej formie⁹. W związku z tym od zasady tej przepisy szczególne ustanawiają szereg wyjątków, nakazujących dla przykładu zachowanie dla ważności czynności prawnej formy szczególnej. Jedną z takich form szczególnych jest forma pisemna, którą dzieli się w prawie cywilnym na: a) zwykłą formę pisemną (art. 78 k.c.) oraz b) kwalifikowaną formę pisemną (tj. formę pisemną z urzędowym poświadczeniem daty art. 81 k.c., formę pisemną z urzędowym poświadczeniem podpisu art. 73 k.c. w zw. z art. 96 pr.not., a także formę aktu notarialnego art. 73 k.c. w zw. z art. 92 pr.not.). Formę tą w zależności od skutki jej niedochowania można podzielić również na zastrzeżoną wyłącznie dla celów dowodowych (ad probationem), dla wywołania określonych skutków prawnych (ad eventum) oraz pod rygorem nieważności (ad probationem)¹⁰. Wskazuje się, że celem wprowadzenia do Kodeksu cywilnego formy pisemnej jest jej wysoki walor dowodowy¹¹. Dzięki niej zarówno strony jak i Sądy mają bowiem możliwość precyzyjnego ustalenia łączącego strony stosunku cywilnoprawnego, co niewątpliwie byłoby utrudnione w przypadku formy dorozumianej lub ustnej czynności prawnej. Niemniej jednak zachowanie tej formy, zależy od

¹ zob. szerzej J. Janowski, *Administracja elektroniczna. Kształtowanie się informatycznego prawa administracyjnego i elektronicznego postępowania administracyjnego*, Wydawnictwo MUNICIPIUM SA, Warszawa 2009, s. 222 i n.

² zob. J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, [w:] *Prace z zakresu prawa cywilnego i prawa na dobrach niematerialnych*, ZNUJ 1974, Nr 346 lub A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, Państwo i Prawo, Nr 12/1974.

³ zob. W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, PWN, Warszawa 1952, Z. Radwański, *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977 oraz S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych*, [w:] J. Błeszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, PWN, Warszawa 1985.

⁴ zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1994 roku, III CZP 162/94, OSNC 1995, Nr 4, poz. 60 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1995 roku, III CRN 40/95, OSNC 1996, Nr 3, poz. 43.

⁵ J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Komentarz do art. 56-81 kc*, wyd. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 21.

⁶ zob. *ibidem*, s. 21, a także por. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego. Prace cywilne – część ogólna*, t. 2, wyd. 2, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 33, S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, wyd. II, Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo, Wrocław 1974, A. Wolter, J. Ignatowicz, *Prawo cywilne: zarys części ogólnej*, wyd. 8, PWN, Warszawa 1986, s. 276, J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej...*, s. 66, A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej...*, s. 13-14, M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 2-10, E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 7, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 133, K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 3, M. Gutowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 1-449¹¹, tom. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 332.

⁷ zob. szerzej Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego...*, s. 31 i n., K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy ...*, s. 1 i n. oraz J. Kaspryszyn, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 25 i n.

⁸ J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 144. . zob. również J. Janowski, *Administracja elektroniczna...*, s. 222.

⁹ J. Janowski, *Administracja elektroniczna...*, s. 230, zob. szerzej E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 131 i n.

¹⁰ por. szerzej Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego...*, s. 133 i n., zob. również M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, wyd. 3, Wydawnictwo C. H. Beck 2012, s. 369 i n. oraz G. Wolak, *Z problematyki formy szczególnej czynności prawnych zastrzeżonej pod rygorem nieważności (ad solemnitatem)*, *Edukacja Prawnicza*, nr 5/2012, s. 24 i n.

¹¹ P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2, Wolters Kluwer, s. 912.

dochowania przez podmioty obrotu cywilnoprawnego określonych przez przepisy prawa podstawowych wymogów formalnych, stawianych każdej z wyżej wymienionych postaci formy pisemnej. Wymogi te nie są jednak precyzyjnie opisane w przepisach normatywnych i często dookreślane są w drodze wykładni doktryny i judykatury prawniczej, co rodzi wielu sporów. Niniejsze opracowanie ma więc na celu dokładne opisanie elementów formalnych formy pisemnej, a w szczególności niezmiernie ważnego dla tej formy pojęcia dokumentu oraz własnoręcznego podpisu.

Wymogi formalne zwykłej formy pisemnej

Wymogi zachowania zwykłej formy pisemnej wymienione są w art. 78 § 1 k.c., zgodnie z którym: „Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany”¹². W związku z tym do skutecznego dokonania czynności prawnej w zwykłej formie pisemnej ustawodawca wymaga: a) albo złożenia przez wszystkie strony własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, b) albo wymianę dokumentów obejmującego treść oświadczenia, woli z których każdy jest podpisany własnoręcznie przez jedną ze stron, c) albo wymianę dokumentów obejmujących treść oświadczenia woli jeden ze stron i podpisany przez tę stronę¹³. W związku z tym najważniejszymi elementami wymienionej formy są: a) dokument obejmujący treść oświadczenia woli oraz b) własnoręczny podpis na tym dokumencie¹⁴. Są to minimalne wymogi zachowania zwykłej formy pisemnej, a ich spełnienie powoduje, że wszystkie inne elementy nie mają już znaczenia dla skutecznego dokonania czynności prawnej w przypisanej formie.

Mając na uwadze pierwsze konstytuujące zwykłą formę pisemną pojęcie „dokumentu” należy zwrócić uwagę, że do dnia 08 września 2016 roku, to znaczy wejścia w życie ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1311), ani przepisy Kodeksu cywilnego, ani przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie zawierały ustawowej definicji tego pojęcia. Kwestia ta natomiast szczegółowo rozpatrywana była w doktrynie procesu cywilnego¹⁵. W przedwojennej nauce prawa przeważały poglądy, że dokumentami mogą być różne przedmioty ruchome zawierające pewną treść (dokumenty sensu largo). Natomiast po wojnie przeważające było podejście, że za dokument uznawane były tylko te sporządzone w formie pisemnej (dokumenty sensu stricto)¹⁶. Stanowisko takie prezentował m. in. W. Siedlecki, zgodnie z którego koncepcją: „za dokument może być uznany tylko dokument pisemny, zawierający obowiązkowo podpis wystawcy”¹⁷. Pogląd ten w miarę upływu czasu ulegał jednak złagodzeniu i liberalizacji w stronę niezawężania terminu „dokumentu” tylko do tych sporządzonych na papierze. Wskazać należy, że już w okresie przedwojennym zwolennikiem koncepcji szerszego ujęcia omawianego terminu był M. Allerhand, który za dokument uważał: „każdy nośnik, na którym została utrwalona myśl ludzka”. Myśl M. Allerhanda znalazła szerokie uznanie i była kontynuowana i rozszerzana przez wielu przedstawicieli współczesnej doktryny prawniczej. Koncepcję tą podzielał m.in. J. Janowski, który wskazywał, że pod pojęciem dokumentu rozumie się: „treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez osobę fizyczną występującą w imieniu własnym lub innego podmiotu”¹⁸ oraz K. Knoppek, który za dokument uważał: „dowolny przedmiot, na którym utrwalono w postaci graficznych znaków, uporządkowanych zgodnie ze strukturą języka pisanego, oświadczenie woli lub wiedzy”¹⁹. Problemy ujęcia terminologicznego dokumentu ostatecznie rozwiązało dodanie do Kodeksu cywilnego w związku z nowelizacją z dnia 08 września 2016 roku art. 77³ k.c. W przepisie tym ustawodawca wprowadził bowiem normatywną definicję dokumentu, wskazując, że: „Dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią”. W związku z tym ustawodawca ostatecznie przesądził o szerokim ujęciu omawianego pojęcia. Ustawodawca zastrzegł wówczas, że wprowadzając definicję dokumentu zamierza uporządkować terminologię używaną w tym zakresie w przepisach prawa cywilnego. Równocześnie w uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że zamierza zerwać z „tradycyjnym rozumieniem” pojęcia dokumentu „jako informacji utrwalonej wyłącznie w postaci pisma”²⁰. Mimo niewątpliwej chęci ustawodawcy unifikacji pojęcia dokumentu na tle całego Kodeksu cywilnego, na kanwie wprowadzonej

¹² K. Górka, Zachowanie zwykłej formy pisemnej..., s. 51.

¹³ *Ibidem*, s. 52.

¹⁴ Z. Radwański, System Prawa Prywatnego..., s. 177.

¹⁵ zob. D. Szostek, Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, nr 2/2011, s. 13 i n, por również S. Kotecka, Zmiany w postępowaniu cywilnym dotyczące dokumentów elektronicznych, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, nr 2/2011, s. 17 i n.

¹⁶ B. Kaczmarek-Templin, O perspektywie nowego dokumentu w świetle projektowanych zmian kodeksu postępowania cywilnego, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, nr 1/2011, s. 18.

¹⁷ W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, PWN, Warszawa 1977, s. 267.

¹⁸ J. Janowski, Elektroniczny obrót..., s. 160.

¹⁹ K. Knoppek, Dokument w procesie cywilnym, Dom Wydawniczy „Ławica”, Poznań 1993, s. 11, zob. również B. Kaczmarek-Templin, O perspektywie nowego dokumentu ..., s. 1 i n.

²⁰ M. Gutowski, Kodeks cywilny..., s. 340.

definicji zarysowały się jednak wątpliwości, czy pojęcie to faktycznie może być stosowane jako spójne terminologiczne do wszystkich przepisów kodeksowych związanych z pojęciem dokumentu lub terminami do niego zbliżonymi? Uwagę na to jako jeden z pierwszych zwrócił E. Gniewek, który wskazał, że cyt. „*W komentowanym przepisie [art. 77³ k.c.] użył legislator określenia "dokument", wyjaśniając, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Niezwłocznie wypada jednak zauważyć, że to samo określenie występuje nie tylko w tym przepisie. Tym samym słowem posłużono się np. w następnym przepisie kodeksowym [art. 78 k.c.]. Z kontekstu art. 77³ k.c. i art. 78 k.c. zdaje się jednak wynikać, że w obu przypadkach określeniu "dokument" wypada nadać inną treść. Oba przepisy dotyczą jednak innych form, traktowanych przez prawodawcę jako odmienne (osobne), technicznoprawne postacie, w jakich składane być może oświadczenie woli*”²¹. Dodatkowo jak słusznie wskazał wspomniany autor cyt.: „*Z brzmienia analizowanej normy wynikałoby prima facie, iż dokumentem jest jakikolwiek (każdy zatem) nośnik informacji (niezależnie od jego postaci czy materiału, z którego go stworzono), który umożliwia zapoznanie się z jego treścią. Dodajmy – z treścią, w której zamieszczone zostało oświadczenie woli podmiotu (podmiotów) prawa cywilnego – co wynika z treści art. 77³ KC. Takie szerokie, dosłowne rozumienie rozważanego pojęcia nie byłoby jednak trafne w świetle reguł wykładni systemowej. Trzeba bowiem zauważyć, iż w ramach tak szerokiej interpretacji interesującego nas terminu ustawowego można pomieścić każde pisemne oświadczenie woli, oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej, a także wszystkie inne kwalifikowane formy pisemne wyróżniane przepisami (akt notarialny, pismo z urzędowo poświadczonym podpisem oraz pismo z datą pewną). W konsekwencji, należy się opowiedzieć za wąskim rozumieniem pojęcia dokument na gruncie omawianego przepisu. Można mianowicie mniemać, że legislatorowi chodziło w tym przypadku wyłącznie o takie nośniki informacji, które nie spełniają wymogów pozostałych (dopiero co wymienionych) form czynności prawnych (pojęcie dokumentu w ścisłym tego słowa znaczeniu – sensu stricto). Odmienne zapatrywanie podważałoby bowiem sens normatywnego rozróżniania poszczególnych form, w jakich może być złożone oświadczenie woli*”. Podobne stanowisko wyraził również m.in. K. Osajda, który stwierdził, że cyt.: „*W piśmiennictwie trafnie zwraca się uwagę, że pojęcia dokument użyte w treści art. 77³ k.c. oraz innych przepisach (np. art. 78 k.c.), nie mają takiego samego znaczenia*”²². Autor ten nie zgodził się jednak z prezentowanym przez E. Gniewka poglądem co do „zawężającego” (tj. tylko do art. 77³ k.c.) ujmowania ustawowej definicji dokumentu, wskazując, że cyt.: „*W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym komentowany przepis [art. 77³ k.c.] wykładany powinien być w sposób zawężający. Pogląd ten jest nietrafny, pomiędzy poszczególnymi formami nie istnieje zasada rozłączności. Oświadczenie w formie aktu notarialnego spełnia wymogi formy pisemnej zwykłej. Gdyby rozłączność taka występowała, czynność, dla której ustawodawca zastrzegł wymóg formy dokumentowej (np. pożyczka na kwotę ponad tysiąca złotych) nie mogłaby być dokonana w formie pisemnej zwykłej lub formie aktu notarialnego*”²³. Stanowisko to należy uznać za słuszne. Zgodnie bowiem z przytoczonym powyżej uzasadnieniem projektu ustawy nowelizującej Kodeks cywilny ustawodawca wyraźnie wskazał, że uregulowana w art. 77³ k.c. definicja dokumentu ma charakter uniwersalny i ma ona ujednolicić pojęcie dokumentu na tle całości regulacji kodeksowych²⁴. Swoim zakresem obejmuje ona zarówno dokumenty tradycyjne jak i elektroniczne. Ustawodawca wyraźnie rozróżnił też kwestię formy czynności prawnych od terminologicznego ujęcia dokumentu. Forma nie wchodzi więc w strukturę dokumentu, a jest jedynie elementem wpływającym na ważność czynności prawnych²⁵. W związku z czym należy uznać, że ujęcie dokumentów zarówno w art. 78 k.c. jak i 78¹ k.c., jak i 77³ k.c. są zbieżne znaczeniowo. Kwestią je rozróżniającą jest jedynie zastrzeżona dla ważności czynności prawnych forma.

Odnosząc powyższe rozważania do formy pisemnej czynności prawnej, należy wskazać, że obecnie zasadnym jest odnoszenie terminu „dokument” raczej do klasycznego jego znaczenia. Choć bowiem sam termin dokument może być ujmowany szeroko, do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wymagane jest bowiem wypełnienie przewidzianych dla tej formy przesłanek. Stanowisko to potwierdza m.in. treść uzasadnienia do ustawy nowelizującej Kodeks cywilny: „*Pod względem sposobu sporządzenia dokumentu, zaproponowana definicja jest technologicznie neutralna. Treść dokumentu może zostać zatem dowolnie ujawniona (np. znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (np. papier lub plik) i za pomocą dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy) (...). Nie ulega natomiast wątpliwości, że w pewnych sytuacjach, z uwagi na określony kontekst prawny, sporządzenie dokumentu może wymagać zachowania określonej postaci. Na przykład w przypadku sporządzenia oświadczenia woli w formie pisemnej dokument będzie musiał przybrać postać pisma, na którym będzie umieszczony własnoręczny podpis osoby dokonującej czynności prawnej*”²⁶. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie dokument w ramach formy pisemnej niekoniecznie będzie jednak oznaczało wyłącznie formę papierową. W doktrynie wskazuje się bowiem, że na każdy dokument klasyczny składają się trzy

²¹ E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny..., s. 140.

²² K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. PWKC, wyd. 15, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 490.

²³ *Ibidem*, s. 490.

²⁴ zob. ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1311), pkt II ppkt. 5 (Uzasadnienie).

²⁵ J. Gołaczyński, D. Szostek, Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 57.

²⁶ zob. pkt. 5 uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1311, 1513, z 2016 r. poz. 178, 394, 615).

elementy konstrukcyjne, tj.: a) podłoże w postaci tworzywa o określonych właściwościach (materiał zdolny do przyjęcia na swojej powierzchni innego substratu – jak np.: papier, drewno, glina itp.), b) środek kryjący podłoże (substancja wykorzystywana do utrwalania na podłożu intelektualnych znaków językowych – np. tusz, farba lub kreda itp.) oraz c) intelektualna treść poznawcza (sens odczytywany z podłoża pokrytego środkiem kryjącym w postaci intelektualnych znaków językowych)²⁷.

Kolejnym elementem istotnym zachowania zwykłej formy pisemnej jest własnoręczny podpis. Definicji tego pojęcia próżno jednak szukać w ustawodawstwie polskim. W związku z tym zarówno jako w przypadku terminu czynności prawnej problematykę pojęciową wyżej wskazanego zagadnienia zajmuje się doktryna i judykatura prawnicza. Zdaniem Z. Radwańskiego, podpis to językowy znak graficzny, złożony własnoręcznie, zawierający co najmniej nazwisko składającego, usytuowany pod tekstem oświadczenia woli²⁸. Natomiast mając na uwadze poglądy judykatury należy wskazać, że podpis, w tradycyjnym rozumieniu tego pojęcia, stanowi niepowtarzalny znak graficzny, charakterystyczny dla danej osoby, indywidualizujący tę osobę w obrocie prawnym. Co do zasady, podpis wywodzi się od imienia i nazwiska osoby, która go składa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r., I ACA 480/12²⁹ oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 78/09³⁰). W związku z tym jako podstawowy element podpisu zarówno doktryna jak i judykatura prawnicza wskazuje na konieczność jego „własnoręczności”, co oznacza, że musi być on złożony przez osobę podpisującą. Własnoręczny podpis pod treścią dokumentu pełni bowiem funkcję identyfikacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 maja 1997 r., II CKN 153/97³¹). Wskazuje się jednak, że sam zaś podpis na dokumencie nie musi być czytelny³⁴, wystarczy wyłącznie aby dostatecznie identyfikował on daną osobę w obrocie prawnym. Podpis powinien być złożony pod treścią oświadczenia woli³⁵. Popisu nie będzie jednak stanowiło faksymile, jako pozbawione przymiotu własnoręczności (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2007 r., II CSK 124/07). Czynność prawna sporządzona w wyżej wymieniony sposób i zawierająca wskazane i poprawnie zawarte elementy formalne uważana jest za ważnie dokonaną w zwykłej formie pisemnej.

Wymogi formalne kwalifikowanych form pisemnych

Ważnym zaznaczenia jest, iż zwykła forma pisemna posiada również swoje kwalifikowane formy tj. formę pisemną z urzędowym poświadczeniem daty, o której mowa w art. 81 k.c., formę pisemną z urzędowym poświadczeniem podpisu uregulowaną w art. 78 k.c. w zw. z art. 96 pr.not., a także formę aktu notarialnego utatuowaną w art. 78 k.c. w zw. z art. 92 pr.not. Formy te różnią się od zwykłej formy pisemnej tym, że nie wystarczy do ich zachowania złożenie wyłącznie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli, lecz wymagane jest także dochowanie dodatkowych wymaganych przepisami elementów formalnych³⁶. Pierwsza z kwalifikowanych form pisemnych, jak była o tym mowa powyżej, przewidziana została w art. 81 k.c. (forma pisemna z urzędowym poświadczeniem daty (data pewna)). Według poglądu stawianego w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie sądowym, zachowanie formy pisemnej z datą pewną pozwala na stwierdzenie, że dokument potwierdzający dokonanie czynności prawnej istniał w chwili poświadczenia daty, a zatem czynność prawna była w tej dacie z pewnością dokonana. Poświadczenie daty (zarówno urzędowe - art. 81 § 1, jak też w inny sposób określony w art. 81 § 2 albo przez śmierć osoby podpisanej na dokumencie - art. 81 § 3), spełnia wymogi szczególnej formy pisemnej z datą pewną, od której zachowania zależy albo ważność czynności prawnej, albo też skutki prawne tej czynności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 1323/00 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2005 r., III CZP 104/05). Jak podkreśla doktryna prawnicza zachowanie wyżej wymienionej formy w pierwszej kolejności zależy od złożenia oświadczenia woli w sposób określony w art. 78 § 1 k.c., natomiast dopiero kolejnym niezbędnym jej elementem (składnikiem) jest data pewna. Przyjmuje się, że czynność

²⁷ J. Jankowski, Elektroniczny obrót..., s. 160-164 i s. 153-154.

²⁸ *Ibidem*, s. 490, zob. szerzej M. Maciejewska-Szałas, Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawnoporównawcze, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2014, s. 333 i n.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r., I ACA 480/12: „Podpis w rozumieniu art. 78 KC nie musi być czytelny. Za ważny podpis uważa się nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także - i najczęściej - skrót podpisu ("podpis nieczytelny"), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest "godłem" jego podpisu. Dla zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli”.

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 78/09: „Minimum wymagań koniecznych do uznania znaku pisarskiego za podpis jest to, by znak ten umożliwiał identyfikację osoby, od której pochodzi, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne”.

³¹ M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 541 oraz Z. Radwański, System Prawa Prywatnego..., s. 129 i n.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 maja 1997 r., II CKN 153/97: „Określenia "własnoręczny" nie zawarto wprawdzie w art. 245 KPC, jest ono jednak *expressis verbis* użyte w art. 78 KC. Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, że przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Jest to zatem wymaganie niezbędne dla bezpieczeństwa obrotu”.

³³ K. Osajda, Kodeks Cywilny. Komentarz..., s. 490, zob. szerzej M. Maciejewska-Szałas, Forma pisemna ..., s. 333 i n.

³⁴ M. Gutowski, Kodeks cywilny. Komentarz..., s. 541.

³⁵ zob. zdanie odmienne M. Rzewuski, Podpis własnoręczny na testamentie spadkodawcy, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 209-210.

³⁶ *Ibidem*, s. 149 i n. oraz K. Górka, Zachowanie zwykłej formy pisemnej..., s. 193 in.

prawna ma datę pewną od daty poświadczenia przez notariusza okazanego mu dokumentu (art. 99 § 1 pr. not.) lub od daty dokumentu urzędowego, w razie stwierdzenia dokonania czynności w jakimkolwiek dokumencie urzędowym, albo też od daty wzmianki, jeżeli została ona umieszczona przez organ państwowy, organ jednostki samorządu terytorialnego albo przez notariusza na obejmującym czynność dokumencie (art. 81 § 2 pkt 1 i 2 k.c.). Dodatkowo zgodnie z art. 81 § 3 k.c., datę pewną ma także dokument podpisany przez osobę która zmarła, i jest nią data śmierci tej osoby. Skutek względem osób nieuczestniczących w czynności wywiera zarówno istnienie dokumentu z poświadczoną urzędowo datą w myśl art. 81 § 1, jak też poświadczoną zgodnie z art. 81 § 2 i 3. Skutek ten następuje z chwilą uzyskania przez taki dokument daty pewnej³⁷. Kolejną z form kwalifikowanych formy pisemnej stanowi forma pisemną z urzędowym poświadczeniem podpisu. Forma ta polega na umieszczeniu przez notariusza na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli pisemnej klauzuli stwierdzającej własnoręczność podpisu oraz jego pochodzenie od określonej osoby (art. 96 pr. not.). Przy czym takiego poświadczenia może dokonywać także w okolicznościach wprost przewidzianych przez prawo konsul, organy samorządu terytorialnego lub banki. Forma ta uchodzi za jedną z najbardziej pewnie stwierdzających pochodzenie danego dokumentu³⁸. Ostatnią z form kwalifikowanych formy pisemnej jest forma aktu notarialnego, uregulowana w art. 92 pr. not. Forma ta zastrzegana jest najczęściej dla różnych czynności prawnych dotyczących nieruchomości (np. sprzedaży). Przez samo pojęcie aktu notarialnego należy rozumieć urzędowy dokument, stwierdzający dokonanie danej czynności, który sporządzony jest w przypisanej formie. Każdy akt notarialny musi przy tym zawierać: 1) dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu, a w razie potrzeby lub na żądanie strony - godzinę i minutę rozpoczęcia i podpisania aktu; 2) miejsce sporządzenia aktu; 3) imię, nazwisko i siedzibę kancelarii notariusza, a jeżeli akt sporządziła osoba wyznaczona do zastępstwa notariusza lub upoważniona do dokonywania czynności notarialnych - nadto imię i nazwisko tej osoby; 4) imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwę i siedzibę osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imiona, nazwiska i miejsce zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu; 4a) jeżeli obejmuje nabycie nieruchomości przez cudzoziemca lub objęcie lub nabycie przez niego udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku osoby fizycznej - informację o jej obywatelstwie, a w przypadku podmiotu z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - określenie lub oświadczenie, czy podmiot ten jest cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, wraz z uzasadnieniem; 5) oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty; 6) stwierdzenie, na żądanie stron, faktów i istotnych okoliczności, które zaszły przy spisywaniu aktu; 7) stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany; 8) podpisy biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy sporządzaniu aktu; 9) podpis notariusza (art. 92 § 1 pr. not.). Ważnym jest, iż ustawowe wymaganie zachowania określonej formy dla danej czynności jest spełnione, jeżeli strony tej czynności dokonali czynności w formie surowszej od przewidzianej w przepisach. W związku z tym dochowanie formy aktu notarialnego spełnia wymóg każdej z innych form kwalifikowanych i zwykłej formy pisemnej.

Zakończenie

Forma pisemna niewątpliwie stanowi ważny element kształtowania cywilistycznych czynności prawnych. Bez niej bowiem trudno byłoby precyzyjnie określić treść łączącego strony stosunku prawnego. Jej dochowanie niewątpliwie zatem związane jest z istotnym walorem dowodowym jak forma ta ze sobą niesie. W związku z tym niezmiennie istotnym jest precyzyjne określenie wymogów formalnych stawianych przed poszczególnymi rodzajami formy pisemnej. Ich niedochowanie bowiem w konkretnych przypadkach może doprowadzić nawet do nieważności czynności prawnej.

³⁷ P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka, Kodeks cywilny..., s. 920.

³⁸ A. Bień, Zarys prawa prywatnego: Część ogólna, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 353.

WRITTEN FORM OF LEGAL ACTIONS IN CIVIL LAW

Legal actions are one of the elementary categories of civil law. They are a fundamental instrument for shaping the civil law legal entities of private law situation, in the context of widely grasped autonomy. The issue of legal actions is now in a number of scientific studies, both general and devoted to specific types of them. It should be noted that the subject of legal action also raises the issue of their form. In almost the concept of "legal forms" means the law prescribed way they are made. The term "form" refers to the desired model or way of making or documenting specific behaviors that they can be legally important or established. The issue of legal forms is of particular importance for the science of civil law, which are the subject of legal relations arising as a result of activities largely on bilateral ways. One of the basic forms of legal action in Civil law is written form.

Monika Piekarska

SKUTECZNOŚĆ MAJĄTKOWYCH UMÓW MAŁŻEŃSKICH WOBEC OSÓB TRZECICH

wstęp

Prawo polskie dopuszcza możliwość uregulowania przez małżonków bądź nupturientów kwestii majątkowych poprzez modyfikację ustawowej wspólności majątkowej. Ukształtowanie ustroju majątkowego ma na celu odpowiednie zabezpieczenie sytuacji majątkowej każdego małżonków, a także zabezpieczenie interesów rodziny. Jak wskazują dane Głównego Urzędu Statystycznego

¹ w 2005 r. notariusze wykazali sporządzenie 30 tysięcy umów, zaś już w 2010 roku liczba ta wzrosła do 38 tysięcy, w 2012 były to już 44 000, w 2013 – 48 000, zaś w 2014 r. – 51 000. Wydaje się, że w skali ilości ogólnej liczby mieszkańców Polski nie jest to duży odsetek, jednakże instytucja ta powoli zaczyna cieszyć się coraz większym zainteresowaniem.

Niniejsza praca ma na celu przybliżenie rodzajów uregulowania majątkowych ustrojów małżeńskich, funkcji i celów intercyzy, a także skutków prawnych, jakie ona wywołuje między małżonkami oraz wobec osób trzecich. Ponadto, zostaną wskazane możliwości uzyskania informacji o majątkowym ustroju małżeńskim przez osoby trzecie przy jednoczesnym omówieniu ich kompletności i skuteczności. Podjęte zostaną także rozważania na temat zasadności wprowadzenia rejestru majątkowych umów małżeńskich z uwzględnieniem zarówno pozytywnych, jak i negatywnych stron takie przedsięwzięcia.

rodzaje i sposób zawarcia majątkowych umów małżeńskich

Wskazuje się, że majątkowe ustroje małżeńskie podlegają podziałowi na trzy podstawowe grupy: ustrój wspólności ustawowej, ustroje umowne oraz przymusowy ustrój majątkowy, wyodrębniając ponadto wśród ustrojów umownych podgrupę ustrojów wspólności umownej oraz ustroje umownej rozdzielnosci. Każdy z powyższych ustrojów zakłada istnienie wyłącznie dwóch odrębnych, osobistych majątków albo dodatkowo trzeciej masy majątkowej w postaci majątku wspólnego o charakterze wspólności łącznej i bezudziałowej².

Przechodząc do omówienia umownego ustroju majątkowego wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 47 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³, małżonkowie (bądź przyszli małżonkowie) mogą przez umowę zawartą w formie aktu notarialnego wspólność ustawową rozszerzyć lub ograniczyć albo ustanowić rozdzielnosc majątkową lub rozdzielnosc majątkową z wyrównaniem dorobków.

Zatem w związku z wymogiem zachowania szczególnej formy umowy, zawarcie jej w formie ustnej czy też zwykłej pisemnej spowoduje jej nieważność w świetle art. 73 Kodeksu cywilnego⁴. Bezwzględna nieważność intercyzy wywołuje również dotknięcie oświadczenia woli wadą w postaci pozorności (art. 83 KC) czy też stanu wyłączającego świadome albo swobodne powzięcie decyzji lub wyrażenie woli (art. 82 KC). Osoby zawierające intercyzę muszą również posiadać pełną zdolność do czynności prawnych⁵.

Intercyza wprowadza ustrój majątkowy, który modyfikuje ustrój ustawowy, w którym małżonkowie z różnych przyczyn nie chcą pozostawać⁶. Podstawą do podjęcia takiej decyzji mogą być przesłanki ekonomiczne – osobiste, jak np. fakt, że jeden z małżonków ma lepsze perspektywy zarobkowe, wobec czego drugi podejmuje decyzję o zajmowaniu się gospodarstwem domowym, czy też posiadanie majątku, którym z różnych względów wolałby sam dysponować.

¹ Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2015, Warszawa 2015, s. 187, Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2014, Warszawa 2015 s. 184.

² Zob. T. Sokołowski, 1.7.4. Rodzaje ustrojów majątkowych [w:] *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, LEX, Szerz. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne: Zarys wykładu*, wyd. VI, Poznań 2014, s. 71 – 74. Należy jednocześnie zaznaczyć, że T. Sokołowski stoi na stanowisku, że ustroje majątkowe można podzielić tylko na dwa podstawowe rodzaje: ustroje rodzaju wspólności (w dalszej kolejności wyodrębnia jako osobne typy: ustrój wspólności ustawowej oraz umowne ustroje wspólności, a w nich różne podtypy ustrojów wspólności rozszerzonej lub ustrojów wspólności ograniczonej) oraz ustroje rodzaju rozdzielnosci (tu wskazuje dwa typy: umowne ustroje rozdzielnosci (zwykłą rozdzielnosc i liczne podtypy ustroju rozdzielnosci z wyrównaniem dorobków) oraz ustrój rozdzielnosci przymusowej. Zob. T. Sokołowski, 1.7.5. Podział dychotomiczny ustrojów majątkowych [w:] *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, LEX.

³ Ustawa Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.), dalej jako: KRO.

⁴ Ustawa Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako: KC.

⁵ G. Jędrejek, *Umowy majątkowe małżonków (intercyzy)*, Edukacja Prawnicza 2012, Nr 3, s. 25.

⁶ Tamże, s. 26.

Ustawodawca przewidział cztery możliwości wyboru, przy czym pojawia się spór co do mieszanej treści umowy. Biorąc pod uwagę spójnik alternatywy rozłącznej można przyjąć dopuszczalność łączenia typów umów w granicach wspólności bądź rozdzielnosci. Jacek Ignaczewski twierdzi, iż możliwości w zakresie kształtowania umownych ustrojów małżeńskich, mają charakter zamkniętej listy, zaś małżonkowie, ograniczając wspólnotę majątkową, mogą ukształtować umowny ustrój majątkowy w granicach od wspólności ustawowej – z jednej strony, do granic rozdzielnosci majątkowej – z drugiej strony⁷. Tomasz Sokołowski⁸ również dopuszcza możliwość zawarcia intercyzy mieszanej poprzez umowne ukształtowanie ustroju częściowo ograniczającego, a częściowo rozszerzającego tę wspólność, na co pozwala szeroki katalog składników majątku odrębnego i majątków osobistych. Jednocześnie jednak zaznacza, że użyty w art. 47 KRO spójnik „albo” wskazuje jednoznacznie na niedopuszczalność kombinacji wspólności z rozdzielnoscia i to zarówno na poziomie czynności prawnej, jak i na poziomie stosunku prawnego. Z tym stanowiskiem nie zgadza się jednak m.in. Alicja Brzezińska⁹, której zdaniem małżonkowie nie mogą rozszerzyć w pewnym zakresie wspólności i jednocześnie jej ograniczyć co do określonych składników majątkowych. Stanowiska tego nie podziela także Mirosław Nazar, który uważa, że zawarcie postanowień prowadzących w części do rozszerzenia, a w części do ograniczenia wspólności mogłoby prowadzić do bezwzględnej nieważności umowy. Dodatkowo wskazuje na absurdalność dopuszczalności tego rodzaju postanowienia prowadzącą do wewnętrznej sprzeczności wyrażającej się w możliwości jednoczesnego ustanowienia w umowie pełnej rozdzielnosci i rozdzielnosci z wyrównaniem dorobku, gdy obie te formy się wzajemnie wykluczają¹⁰. Podobnie stanowisko przedstawia Grzegorz Jędrejek¹¹.

Małżonkowie mogą zatem uregulować stosunki majątkowe między sobą w drodze umowy cywilnoprawnej. Składają wówczas oświadczenia woli, zgodnie wskazując ustrój majątkowy, w jakim chcą pozostawać w czasie trwania małżeństwa¹².

Ustawodawca w art. 47 § 1 KRO dopuszcza następujące rodzaje umów:

- Ograniczona wspólność ustawowa – poprzez zgodne postanowienie małżonków pewne przedmioty majątkowe wyłączane są z majątku wspólnego i włączane do majątków osobistych małżonków¹³.
- Rozszerzona wspólność ustawowa – rozszerzeniu zakresu majątku objętego wspólnością ustawową o przedmioty lub prawa wchodzące dotychczas w skład majątków osobistych każdego z małżonków z wyłączeniem przedmiotów wymienionych w art. 49 KRO¹⁴.
- Rozdzielnosc majątkowa – zdefiniowana w art. 51 i 51¹ KRO – małżonkowie nie mają majątku wspólnego, każdy z nich posiada swój majątek osobisty, którym zarządza i rozporządza bez udziału drugiego małżonka. Nie wyłącza ona obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przewidzianego w art. 27 KRO¹⁵.
- Rozdzielnosc majątkowa z wyrównaniem dorobków – na jej podstawie po ustaniu rozdzielnosci majątkowej małżonek, którego dorobek jest mniejszy niż dorobek drugiego małżonka, może żądać wyrównania dorobku przez zapłatę lub przeniesienie prawa¹⁶.

cel majątkowej umowy małżeńskiej

Majątkowe umowy małżeńskie mają przede wszystkim za zadanie ochronę zarówno wspólnych jak i odrębnych interesów majątkowych małżonków. W treści umowy majątkowej małżeńskiej celowe jest skonkretyzowanie jej skutków poprzez wskazanie, jakie indywidualnie wskazane przedmioty majątkowe wejdą ewentualnie w wyniku tej umowy w skład majątku wspólnego, a jakie w skład majątków osobistych¹⁷.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach¹⁸ „celem umowy majątkowej małżeńskiej jest ustalenie zasad, według których kształtować się mają wzajemne stosunki majątkowe małżonków, a więc uregulowanie – w granicach dozwolonych przez prawo – istnienia i zakresu wspólności majątkowej”. Granice te wyznacza przede wszystkim przepis art. 47 § 1 KRO, wskazując zamknięty katalog możliwości zmiany stosunków majątkowych.

⁷ J. Ignaczewski (red.), Komentarz do przepisów KRO regulujących małżeńskie ustroje majątkowe [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis.

⁸ T. Sokołowski, *Intercyza łącząca postanowienia rozszerzające i ograniczające wspólność majątkową*. Gdańskie Studia Prawnicze, 2005, nr 2, LEX.

⁹ A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy małżeńskie*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 257.

¹⁰ M. Nazar, Komentarz art. 47 KRO. [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), T. 11, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 459 - 460.

¹¹ G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 103.

¹² M. Nazar, dz.cyt., s. 454.

¹³ Szerz. A. Brzezińska, dz.cyt., s. 289 – 292; G. Jędrejek, dz.cyt., s. 159 – 163.

¹⁴ Szerz. A. Brzezińska, dz.cyt., s. 264, 276-289; G. Jędrejek, dz.cyt., s. 147 – 159.

¹⁵ Szerz. A. Brzezińska, dz.cyt., s. 306 – 312; G. Jędrejek, dz.cyt., s. 101 – 111.

¹⁶ Szerz. A. Brzezińska, dz.cyt., s. 292 – 306; G. Jędrejek, dz.cyt., s. 111 – 124.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 23 marca 1995 r., sygn. akt: III CZP 32/95, Legalis nr 29198, Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt: I ACA 1110/14, Legalis nr 1213257.

¹⁸ Zob. Uchwała SN z dnia 10 kwietnia 1991 r., sygn. akt: III CZP 76/90, Legalis nr 27291, Wyrok SN z dnia 25 listopada 2003 r., sygn. akt: III CZP 67/09, Legalis nr 173472.

Nieco odmienny cel podaje Krzysztof Pietrzykowski¹⁹, który wskazuje, iż celem umowy majątkowej jest ustanowienie ustroju majątkowego kształtującego stosunki majątkowe (a nie zasad) między małżonkami w sposób odmienny od przewidzianego w przepisach o wspólności ustawowej. W tym przypadku należy jednak zastanowić się, czy nie jest to zbyt daleko posunięte stwierdzenie. Umowne rozszerzenie i ograniczenie wspólności majątkowej, mimo modyfikacji zakresu ustroju ustawowego, z zastrzeżeniem odpowiednich przepisów pozostają nadal w granicach regulacji dotyczących ustawowej wspólności majątkowej, co potwierdza art. 48 KRO. W takim rozumieniu pojęcie intercyzy odnosiłoby się wówczas jedynie do rozdzielnosci majątkowej oraz rozdzielnosci z wyrównaniem dorobków, czyli ograniczałoby się do dwóch z czterech dopuszczalnych form.

Jak natomiast wskazują Mirosław Nazar²⁰, a także Alicja Brzezińska²¹: „nie jest więc ścisłe stwierdzenie, że małżeńska umowa majątkowa polega tylko na ustaleniu zasad, według których kształtuje się ustrój majątkowy małżonków. Umowna zmiana tych zasad następuje tylko wtedy, gdy małżonkowie postanawiają przyjąć ustrój rozdzielnosci. Jeżeli natomiast dokonują jedynie rozszerzenia lub ograniczenia wspólności ustawowej wówczas nie dochodzi do zmiany zasad ustroju, ale zmiany zakresu majątku wspólnego”.

skuteczność majątkowych umów małżeńskich wobec osób trzecich

Zawarta przez małżonków intercyza jest skuteczna zarówno pomiędzy nimi, jak i wobec osób trzecich. Jednakże ustawodawca na podstawie art. 47¹ KRO uzależnił skuteczność majątkowej umowy małżeńskiej wobec osób trzecich od uzyskania przez nie informacji od małżonka o zawarciu i rodzaju umowy. Obie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Przepis ten nie określa jednak sposobu ani czasu poinformowania²². Uznać zatem należy, że dopuszczalne jest także przekazanie tych informacji w formie ustnej, co jednak może być problematyczne do udowodnienia w razie ewentualnego procesu. Ponadto, informacja o umowie, aby spełniała cel przewidziany w/w artykule powinna być przekazana przed zawarciem umowy, aby osoba trzecia miała kompletną wiedzę w tym zakresie. Za tego rodzaju interpretacją przemawia również zasada pewności obrotu gospodarczego, której realizacja w omawianej kwestii polega na zapewnieniu stronom umowy możliwie pełnej wiedzy dla podjęcia racjonalnych działań ekonomicznych²³. Przepis ten ma zatem na celu ochronę wierzyciela, który w związku z uzyskanymi informacjami o rodzaju umowy małżeńskiej zyskuje możliwość weryfikacji wypłacalności potencjalnego kontrahenta. Należy mieć jednak na uwadze, że niekiedy sam fakt uzyskania informacji o rodzaju ustroju majątkowego (bez z zaznajomienia z treścią umowy) nie daje pełnej wiedzy w tym zakresie, bowiem wierzyciel nie wie, które konkretnie przedmioty majątkowe znalazły się w innym niż ustawowe położeniu majątkowym²⁴.

Jeżeli więc osoba trzecia nie wiedziała o zawarciu umowy majątkowej małżeńskiej oraz o jej rodzaju, to umowa ta jest względem niej bezskuteczna²⁵. Mowa tutaj o względnej bezskuteczności małżeńskiej umowy majątkowej wobec tej osoby, której granice wyznacza ochrona interesów innej osoby pozostającej w dobrej wierze²⁶. W takim przypadku skuteczności intercyzy nie zostaje zupełnie wyłączona (umowa między małżonkami nadal jest ważna), ale zostaje ograniczona w stosunku do określonego podmiotu zapewniając możliwość realizacji przysługującego jej prawa.

Wskazany powyżej przepis stanowi zatem podstawę do zastosowania konstrukcji bezskuteczności względnej, na podstawie której wierzyciel uzyskuje możliwość zaspokojenia przysługujących mu należności z tych przedmiotów, które przeszły do tego z majątków (wspólnego bądź osobistego każdego z małżonków), z którego w zasadzie nie mógłby dochodzić zaspokojenia²⁷.

W kontekście skuteczności majątkowych umów małżeńskich wobec osób trzecich warto także zasygnalizować regulacje prawa upadłościowego²⁸ w tym zakresie. Zgodnie z art. 124 PU w zw. z art. 53 § 1 KRO z dniem ogłoszenia upadłości jednego z małżonków powstaje między małżonkami rozdzielnosc majątkowa. Ustanowienie rozdzielnosci przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości może być jednak uznane za skuteczne, jeżeli nastąpiło co najmniej dwa lata przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Zależnie od sposobu powstania, liczy się od dnia złożenia pozwu o ustanowienie rozdzielnosci majątkowej (w przypadku ustanowienia sądowego – art. 125 ust. 1 PU) albo od zawarcia umowy (art. 126 ust. 1 PU). Podobnie jak w wyżej omówionej regulacji, przyjmuje, art. 126 PU nie wyłącza zdolności małżonków do zawierania

¹⁹ Komentarz do art. 41 KRO, K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2015, nb.4, Legalis.

²⁰ M. Nazar, dz.cyt., s. 455.

²¹ A. Brzezińska, dz.cyt., s. 266.

²² Jak wskazuje m.in. J. Ignaczewski (w dz.cyt.) w oparciu o Uchwałę SN z dnia 3 kwietnia 1980 r., sygn. akt: III CZP 13/80, Legalis nr 21964: Małżeńska umowa majątkowa jest skuteczna względem innej osoby wówczas, gdy o jej zawarciu oraz rodzaju osoba ta powzięła wiadomość przed powstaniem przysługującej jej wierzytelności.

²³ A. Urbańska, *Centralna Ewidencja Informacji o Działalności Gospodarczej i Krajowy Rejestr Sądowy – skuteczne rejestry umów majątkowych?*, Rodzina i prawo nr 23, Warszawa 2012, s. 52.

²⁴ T. Sokołowski, 9.4. Stanowisko doktryny i judykatury po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego [w:] *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, LEX.

²⁵ Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt: II UK 364/16, Legalis nr 1508319.

²⁶ M. Nazar, dz.cyt., s. 483.

²⁷ T. Sokołowski, 4.9.2. Bezskuteczność względna intercyzy [w:] *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, LEX, 2013.

²⁸ Ustawa Prawo upadłościowe z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz.U. 2003 Nr 60, poz. 535 ze zm.), dalej jako: PU.

w tym okresie wspomnianych umów, lecz powoduje, że umowy takie są bezskuteczne wobec wierzycieli upadłego²⁹.

Podnieść należy, że w przypadkach bezskuteczności umowy majątkowej małżeńskiej (tj. brak skutecznego poinformowania kontrahenta) w miejsce jej postanowień, na które nie można się powoływać wobec osoby trzeciej, mają zastosowanie reguły ustroju majątkowego, jakiemu małżonkowie podlegaliby, gdyby nie zawarli tej umowy. W praktyce są to na ogół normy regulujące ustawową wspólność majątkową³⁰.

Nasuwa się zatem pytanie, czy istnieje możliwość poinformowania wierzyciela o istnieniu umowy majątkowej w inny sposób aniżeli monit od małżonka? Ustawodawca przewidział możliwość wskazania tego faktu przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą poprzez umieszczenie wzmianki w Centralnej Ewidencji Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej: CEIDG) bądź w Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej: KRS).

W przypadku pierwszej opcji wskazać należy, iż wpis tego rodzaju ma charakter materialno – techniczny, co oznacza, że jedynie porządkuje informacje poprzez potwierdzenie istnienia określonego faktu³¹. Podstawę tego wpisu stanowi art. 25 ust. 1 pkt. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej³², który zobowiązuje przedsiębiorcę do wskazania informacji o istnieniu lub ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej. W samym wniosku w pkt. 27 przedsiębiorca zaznacza jedynie czy łączy go z małżonkiem wspólność majątkowa i wskazuje datę, kiedy ona ustała.

Zgodnie z przyjętą regułą wszelkie dane i informacje udostępniane przez CEIDG są jawne i objęte domniemaniem prawdziwości i każdy ma prawo dostępu do zgromadzonych w rejestrze informacji. Przy czym warto wskazać, że jawność obejmuje nie tylko samą ewidencję, ale także akta ewidencyjne przedsiębiorcy, w których mogłoby się znaleźć odpis aktu notarialnego zawierającego intercyzę, co mogłoby wpłynąć na rękojmię prawdziwości zawartych w ewidencji danych³³.

Nasuwa się pytanie, czy adnotacja w ewidencji wyłącza obowiązek poinformowania kontrahenta. Wydawać by się mogło, że tak, jednak należy zwrócić uwagę na to, że pomimo ujawnienia informacji o istnieniu wspólności to wpis nie precyzuje rodzaju takiej umowy. Zatem wymagane przez art. 47¹ KRO przesłanki nie zostają spełnione. Ponadto, we wniosku nie wskazuje się daty zawarcia intercyzy, wobec czego nie jest możliwym bezpośrednie ustalenie przez osobę trzecią³⁴ czy umowa ta została zawarta przed nawiązaniem stosunku cywilno-prawnego czy później.

CEIDG zawiera ogólny zarys sytuacji dłużnika nie dając pełnej i koniecznej informacji o jego stosunkach majątkowych czy rodzaju ustroju majątkowego. Nie jest to zatem wystarczające dla uznania skuteczności intercyzy wobec osób trzecich³⁵, z czego przedsiębiorcy mogą nie zdawać sobie sprawy. Mogą oni mylnie przyjąć, że skoro ustawodawca wprowadził taką wzmiankę w tego rodzaju ewidencji to wyłącza ona obowiązek udzielenia takiej informacji potencjalnemu wierzycielowi.

Tego rodzaju ewidencja jest niewystarczająca i niekompletna, co wobec braku pełnej świadomości wszystkich przedsiębiorców, może narazić ich na żądania kontrahenta związane ze spełnieniem świadczenia według zasad ogólnych przewidzianych dla wspólności majątkowej. Stąd wynika potrzeba nowelizacji przepisów o CEIDG w zakresie rozszerzenia wpisu o informacje dot. sprecyzowania faktu zawarcia umowy, tj. potwierdzenie bądź zaprzeczenie zawarcia intercyzy, wskazania daty zawarcia i zakończenia (o ile nastąpiło) oraz przede wszystkim określenia jej rodzaju. Wówczas zostałyby spełnione zakres informacyjny konieczny dla skuteczności majątkowej umowy małżeńskiej wobec osoby trzeciej.

Dane w KRS, w odróżnieniu od CEIDG, mają charakter prawny³⁶, co niewątpliwie podnosi ich walor znaczeniowy m.in. ze względu na wymagany formalizm wpisu sądowego. W tym przypadku także występuje zasada jawności i prawdziwości informacji, które zostają zapewnione przez sąd rejestrowy dający wpisom rękojmię wiary publicznej.

Niektóre informacje o stosunkach majątkowych małżeńskich są wymagane przy wpisie do KRS, jednakże różnią się one w zależności od kategorii spółek.

W odniesieniu do wspólników spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz komplementariuszy spółki komandytowo – akcyjnej w dziale 1 rejestru zamieszcza się dane związane z ich sferą osobistą, jak np. o pozostawaniu w związku małżeńskim, zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej, powstaniu rozdzielnosci majątkowej między małżonkami, ograniczeniu zdolności do czynności prawnych³⁷. Są to dane obligatoryjne. Zatem, w przypadku spółki osobowej, wierzyciel wobec zasady jawności i prawdziwości wpisu do KRS, nie może zastrzegać się jego nieznanomością³⁸.

Co ciekawe, ustawodawca nie wprowadził analogicznych przepisów dotyczących ujawniania tego rodzaju informacji wobec członków zarządu spółek kapitałowych, którzy w określonych przez kodeks sytuacjach ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki (np. 299 Kodeksu spółek handlowych).

²⁹ M. Nazar, dz.cyt., s. 469.

³⁰ Wyrok SN z dnia 13 maja 1998 r., sygn. akt: III CKN 482/97, Legalis nr 107626.

³¹ G. Jędrejek, dz.cyt., s. 272.

³² Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2014 r. (Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807 ze zm.).

³³ G. Jędrejek, dz.cyt., s. 274.

³⁴ Osobą trzecią jest w wypadku intercyzy każda osoba nie będąca małżonkiem będącym stroną danej umowy majątkowej.

³⁵ A. Urbańska, dz.cyt., s.57 – 58.

³⁶ G. Jędrejek, dz.cyt., s. 272.

³⁷ Art. 38 ust. 2a ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 121, poz. 769).

³⁸ J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Wyd. 7, Warszawa 2015, Legalis.

Jak słusznie zauważa Anna Urbańska³⁹ w przypadku wpisu w KRS pojawia się problem, gdyż dotyczy on jedynie istnienia umowy bądź rozdzielnosci (co jest jedną z przesłanek skuteczności umowy wobec osób trzecich). Wymogiem jest podanie także informacji o rodzaju, co podobnie jak w CEIDG, nie ma tu miejsca. KRO wymienia 4 rodzaje umów między małżonkami, więc przez braki w doprecyzowaniu wpisu wierzyciel nie uzyskuje pełnej informacji. Dłużnik jest w o tyle dobrej sytuacji, że pozostaje mu jedynie kwestia wykazania poinformowania kontrahenta o rodzaju zawartej umowy.

Podkreślić należy, że wpis w KRS nie powoduje skuteczności intercyzy a jest jedynie ostrzeżeniem wierzyciela, że wspólnik może mieć podpisaną intercyzę. Nie ma jednak przepisu nakładającego na wierzyciela obowiązek szczegółowego ustalenia tej kwestii. W doktrynie⁴⁰ przyjmuje się także stanowisko odmienne, że wpisanie wzmianki do KRS spełnia wymóg podania informacji z 47¹ KRO. Jednakże ze względu na fakt braku precyzyjnego określenia w rejestrze jednego z czterech dopuszczalnych rodzajów, nie można uznać tego za słuszny pogląd.

Ponadto, jak słusznie przyjmuje orzecznictwo⁴¹ oraz doktryna⁴², obowiązek ten w każdym przypadku spoczywa na małżonku, który wywodzi z tego skutki prawne (art. 6 KC).

Każda innowacyjna instytucja wprowadza nowe możliwości, ale pociąga za sobą także obowiązek jej zbadania i rozważenia. Jednym z rozwiązań problemów małżonków związanych z poinformowaniem wierzyciela byłoby skorzystanie z rozwiązania istniejącego w innych państwach⁴³, jakim jest powszechny rejestr majątkowych umów małżeńskich.

Biorąc pod uwagę pewne braki w aktualnych regulacjach, warto wskazać pozytywne aspekty tego rozwiązania.

Najważniejszą zaletą rejestru intercyz byłby wzrost bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, a co za tym idzie większa ochrona kontrahenta i małżonków. Każda ze stron zanim podjęłaby decyzję o zawarciu umowy mogłaby sprawdzić zdolność majątkową drugiej strony na wypadek ewentualnych problemów ze spełnieniem świadczeń wynikających z zawartego między nimi stosunku prawnego. Rejestr taki mogliby prowadzić notariusze, którzy spisując umowę majątkową wprowadziliby ją od razu do systemu.

Niosłoby to także ułatwienie w postępowaniu egzekucyjnym. Zgodnie z art. 822 kodeksu postępowania cywilnego⁴⁴, komornik wstrzyma się z czynnościami egzekucyjnymi, jeśli miałby prowadzić egzekucję przeciwko małżonkom pozostającym w umownym ustroju majątkowym, a dłużnik albo jego małżonek przed rozpoczęciem czynności egzekucyjnej podniósłby zarzut wynikający z umowy małżeńskiej. Wymagane jest przy tym złożenie niebudzącego wątpliwości dowodu na piśmie, tj. umowy majątkowej i udowodnienia spełnienia przesłanek z 47¹ KRO, co jest ograniczone np. ze względu na niedopuszczalność zeznań świadków jako dowodu ze względu na formę umowy⁴⁵. Wprowadzenie rejestru sprawiłoby, że wpis wystarczyłby do uznania, że intercyza jest skuteczna względem osób trzecich.

Ustawodawca pominął jednak sytuację, kiedy umowy majątkowe zostają zawierane pomiędzy małżonkami nieprowadzącymi działalności gospodarczej. Takie osoby także są stronami stosunków prawnych, wobec tego nie powinna być im zabierana możliwość zawarcia konkretnej informacji o intercyzie w jawnym rejestrze.

Kolejną pozytywną przesłanką przemawiającą na korzyść wprowadzenia nowej instytucji, jest możliwość objęcia wpisów zasadą domniemania ich prawdziwości i powszechnej znajomości informacji w nich zawartych. Przejęcie tych aspektów z przepisów dotyczących CEIDG oraz KRS sprawiłoby, że na małżonkach nie ciążyłby obowiązek informowania kontrahentów o swoim umownym ustroju majątkowym.

Wprowadzenie rejestrów niosłoby za sobą także negatywne skutki. Są to m.in.: konieczność utworzenia nowego systemu informatycznego zezwalającego na zbieranie wszelkich danych związanych z majątkowymi umowami małżeńskimi, a co za tym idzie wprowadzenie nowych regulacji prawnych⁴⁶. Problematicznym mogłoby być także, biorąc pod uwagę ich liczbę, zweryfikowanie umów już zawartych, których nie powinno się pomijać, jeśli zamiarem jest ujednolicenie systemu weryfikacji całości małżeńskich umów majątkowych.

Cały katalog negatywnych aspektów utworzenia rejestru został ponadto wykazany przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Wojciecha Węgrzyna w Odpowiedzi na interpelację posła Krzysztofa Brejzy⁴⁷: „Niezbędne wydaje się: ustalenie charakteru prawnego rejestru umów małżeńskich majątkowych, wskazanie podmiotu właściwego do jego utworzenia i prowadzenia, oznaczenie zakresu informacji umieszczanych w rejestrze, oznaczenie charakteru wpisów dokonywanych w rejestrze, zasad i trybu ich dokonywania, ustalenie zasad dostępu do rejestru (określenie uprawnionych

³⁹ A. Urbańska, dz.cyt., s. 59 – 60.

⁴⁰ G. Jędrejek, dz.cyt., s. 275.

⁴¹ Np. Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt: I ACa 1110/14, Legalis nr 1213257.

⁴² M.in. J. Ignaczewski (red.), dz.cyt., Legalis. J. Świeszczakowska, *Ochrona praw wierzyciela w przypadku zawarcia przez dłużnika małżeńskiej umowy majątkowej*, MOP 2011, Nr 21, s. 1152.

⁴³ Zob. Odpowiedź na interpelację nr 32432 https://mojepanstwo.pl/dane/sejm_interpelacje/36840,interpelacja-nr-32432-sprawie-rejestru-umow-majatkowych-malzenskich/pismo/77398, dostęp na dzień: 23 marca 2016 r.

⁴⁴ Ustawa Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako: KPC.

⁴⁵ A. Urbańska, dz.cyt., s. 54 – 55.

⁴⁶ Mogą one oczywiście być wzorowane na istniejących przepisach dotyczących ewidencji czy KRS, jednakże i tak musiałyby być zmodyfikowane ze względu na szczególne regulacje i aspekty z zakresu prawa rodzinnego.

⁴⁷ Odpowiedź na interpelację nr 32432 https://mojepanstwo.pl/dane/sejm_interpelacje/36840,interpelacja-nr-32432-sprawie-rejestru-umow-majatkowych-malzenskich/pismo/77398, dostęp na dzień: 23 marca 2016 r.

podmiotów, oznaczenie momentu dostępu do zarejestrowanych informacji, warunki dostępu, w tym konieczność ponoszenia opłaty), określenie kosztów utworzenia i funkcjonowania rejestru”.

Jak zauważa Judyta Świeszczakowska⁴⁸: Nie ulega wątpliwości, że wskazane rozwiązanie w mniejszym stopniu chroniłoby wierzycieli, wymagając od nich większego zaangażowania przy dokonywaniu czynności prawnych z osobami pozostającymi w związku małżeńskim. Ustawodawca regulując powyższe zagadnienia musiałby rozważyć, czyje interesy zasługują na większą ochronę. W takich przypadkach, trudno znaleźć tylko jedno, dobre rozwiązanie, jednak wydaje się, że w relacjach pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem prawo nie powinno chronić interesów strony, która nie wykonuje ciążącego na niej zobowiązania.

podsumowanie

W wyniku zawartej intercyzy małżonkowie (nupturienci) mogą zmodyfikować mający ich łączyć ustrój majątkowy. W polskim systemie prawnym w regulacjach dotyczących ich ujawniania niewątpliwie są luki, które przez odpowiednie nowelizacje rozszerzające zakresy dokonywanych wpisów można usunąć. Jednakże w takim stanie prawnym nadal pominięte zostałyby osoby nieprowadzące działalności gospodarczej. Z drugiej strony, zastanowić się trzeba czy można dopuścić do sytuacji, gdzie bardziej chroniony jest interes dłużnika niż wierzyciela i czy można od tego drugiego wymagać, aby dokładał wszelkich aktów staranności dla pewności podejmowanych zobowiązań? Zarówno jedna jak i druga strona stosunku prawnego podlega ochronie prawnej. Pojawia się zatem pytanie w jakim stopniu można ograniczyć możliwość ochrony praw jednej strony przez większe zabezpieczenie praw tej drugiej?

Rozwiązaniem problemu mogłoby być także nałożenie na notariuszy obowiązku informacji o treści 47¹ KRO, uzależniającym skuteczność intercyzy od poinformowania kontrahenta o zawarciu i rodzaju umowy, co niewątpliwie mogłoby zmniejszyć ilość sytuacji konfliktowych o tym podłożu.

Głównym aspektem, który wymaga zmiany jest przede wszystkim budowanie świadomości małżonków co do skutków prawnych majątkowej umowy małżeńskiej, którą zawierają między sobą i co do jej skuteczności wobec osób trzecich, tak aby w razie konfliktu, o jakimkolwiek podłożu, zdawali sobie sprawę z tego, kiedy rzeczywiście umowa ta ma zastosowanie.

EFFECTIVENESS THE MARRIAGE CONTRACTS TOWARD THIRD PARTY

The marriage contract is an agreement concluded by both husband and wife or fiancé and fiancée. In second instance, contract is valid with moment the marriage commences on. There are four types of these agreements provided by law: conjugal community spouse with extended or limited scope, system of separate estates or system of separate estates in matrimony with equalization of goods. The main problem is to prove effectiveness of marriage contract to the others. To fulfill required conditions it is necessary to inform third party or creditor about existence of this contract and its type. The main topic of this article is polish law system and possibilities that present or future creditor has to consider about existence of the agreement between contracting party. Furthermore, author describes advantages and disadvantages of current regulations. Author will put forward a conclusion on different methods of notification that should be considered in future.

Key words: marriage contract, effectiveness of marriage contract, methods of notification, register

⁴⁸ J. Świeszczakowska, dz.cyt., s. 1159.

Marta Piątek

PROBLEMATYKA OPŁAT REPROGRAFICZNYCH W KONTEKŚCIE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ – SKUTKI ORZECZENIA *ACI ADAM*

1. *ACI Adam* a inne orzeczenia

Pogłębiona analiza wskazanego orzeczenia, przeprowadzona w poprzedniej części opracowania, wymaga nabrania szerszej perspektywy. W materii będącej od momentu jej uregulowania przedmiotem licznych kontrowersji, a co za tym idzie także sporów, TSUE wydał niejedno orzeczenie. Aby rozstrzygnąć, jakie stanowisko zaprezentował Trybunał w sprawie *ACI Adam* na tle podobnych problemów, spośród wielu rozstrzygnięć wyróżnić należy sprawy *Padawan*, *Stichting de Thuiskopie*, *Amazon*, *Deckmyn* oraz *Copydan Båndkopi*. Trzy z wymienionych są orzeczeniami wcześniejszymi od uprzednio omówionego, *Deckmyn* wymaga wspomnienia z tego względu, iż jest najbardziej „współczesne” wobec *ACI Adam* i jako takie może zaprezentować obecne tendencje judykatury europejskiej, natomiast *Copydan Båndkopi* reprezentuje „powrót” TSUE do wykładni, jaką przyjmował przed *ACI Adam*.

Sprawy *Padawan* oraz *Stichting de Thuiskopie* zakończyły się wyrokami, które stanowią doprecyzowanie definicji opłat reprograficznych oraz wyjaśniają jego istotę. TSUE konsekwentnie posługuje się w nich pojęciem szkody, której powstanie w majątku twórcy ma stanowić *ratio legis* regulacji związanej z przedmiotowymi opłatami. Bliżej jej jednak nie definiuje, lecz można odczytać intencję, aby poczytywać jako szkodę uszczerbek powstały w majątku autora. Owa szkoda ma stanowić kryterium stosowane dla obliczenia rekompensaty¹. Uznana jest jako jedyne uzasadnienie naliczania tej opłaty i niesie za sobą obowiązek po stronie państw członkowskich, które implementowały przepisy dyrektywy internetowej, do jego pobierania i „zagwarantowania, że twórcy [...] otrzymają efektywnie godziwą rekompensatę”², której celem jest wynagrodzenie tej szkody. Należy położyć nacisk na słowo „efektywnie”, bowiem zgodnie z poglądem Trybunału ten właśnie aspekt jest tu kluczowy. Państwa mają wypracować taki mechanizm, aby pobranie opłaty i repartycja były egzekwowane, wskazuje się, że liczy się rezultat³. Widać stanowczość w podejściu Trybunału do ochrony praw twórców. Można powiedzieć, że w sporze między twórcami a podmiotami obciążonymi obowiązkiem poniesienia opłaty pośrednio, czyli importerami i sprzedawcami urządzeń, TSUE zajmuje stanowisko zdecydowanie proautorskie.

W sprawie *Stichting de Thuiskopie* TSUE wprost określa „użytkownika końcowego, który dokonuje na użytek prywatny zwielokrotnienia [...] dłużnikiem z tytułu godziwej rekompensaty”⁴. Co prawda wskazuje się w doktrynie, iż opłaty reprograficzne nie mają ani kontraktowego, ani deliktowego charakteru⁵, jednak ich ogólny charakter cywilnoprawny nie podlega dyskusji. Trybunał w sporze z kolei między użytkownikiem a twórcą także staje po stronie twórcy, przyznając mu wręcz status wierzyciela.

Podstawą istnienia zobowiązania do finansowania godziwej rekompensaty jest według Trybunału prawne lub faktyczne udostępnienie sprzętu lub świadczenie usług zwielokrotniania⁶. Należy tu podkreślić brak zróżnicowania w orzeczeniu *Padawan* ze względu na formę zwielokrotnienia lub wykorzystywania sprzętu. Dla TSUE liczy się jedynie zdolność sprzętu do wykonania zwielokrotnienia⁷. Po raz kolejny jednak w kontekście tego rozstrzygnięcia nie można mieć wątpliwości co do cywilnoprawnego, dokładniej zobowiązaniowego charakteru relacji i do „konieczności istnienia związku między opłatą a rzeczywistym przeznaczeniem sprzętu do celów zwielokrotniania”⁸.

Z orzeczenia zapadłego w sprawie *Amazon* można odczytać generalną tendencję do usuwania wszelkich przeszkód w procedurze pobierania opłat. Zmierza się do tego poprzez danie państwom członkowskim możliwości ustanowienia domniemania, że nośnik będzie użyty do celów prywatnych. Wzruszenie tego domniemania skutkowałoby obowiązkiem

¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 października 2010 r., C-467/08, *PADAWAN* SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Dz. U. UE. C.2010.346.5/2 z dnia 18 grudnia 2010 r., pkt 2 zd. 1 sentencji.

² Wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 2011 r., C-462/09, *Stichting de Thuiskopie* przeciwko Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee, Hananja van der Lee, Dz. U. UE. C.2011.232.7/1 z dnia 6 sierpnia 2011 r., pkt 2 zd. 1 sentencji.

³ Pkt 2 zd. 2 sentencji orzeczenia *Stichting de Thuiskopie*.

⁴ Pkt 1 zd. 1 sentencji orzeczenia *Stichting de Thuiskopie*.

⁵ por. D. Sokołowska, *op. cit.*, s. 61.

⁶ Pkt 2 zd. 2 sentencji orzeczenia *Padawan*.

⁷ Pkt 57 uzasadnienia orzeczenia *Padawan*.

⁸ D. Flisak, *op. cit.*

zwrotu przedmiotowej opłaty⁹. Takie podejście prowadzi nie tylko do sprawniejszego naliczania i poboru opłat poprzez brak obowiązku brania pod uwagę możliwości innego przeznaczenia nośnika, ale też powoduje przeniesienie ciężaru dowodu na podmiot, który ma domniemanie obalić. Wiadomym jest, że niektórym podmiotom, w szczególności małym przedsiębiorcom, nie opłaca się wejść w spór z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, stąd zdecydowanie większość z nich tego nie uczyni. Będzie to też dla nich utrudnione ze względu na niemożliwość praktyczną samodzielnego obliczenia wysokości opłaty w konkretnym przypadku (konieczne jest zwrócenie się do importera lub producenta nośnika lub urządzenia)¹⁰. Powiększa to sumę opłat i działa w sposób widoczny na korzyść autorów. Prowadzi to do konkluzji, że także w sprawie *Amazon* TSUE podtrzymuje interpretację dyrektywy internetowej wykazującą wyższą ochronę twórcy nad użytkownikiem.

W tym też orzeczeniu pojawia się pierwsza niezgodność wewnętrzna w tak proautorsko ukształtowanej linii orzeczniczej. TSUE stwierdza, że prawa do godziwej rekompensaty dla twórców nie wyklucza fakt, że nie trafia ona do rąk twórców, lecz jest przekazywana instytucjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, o ile wspierają one rzeczywiście samych uprawnionych¹¹. Nie prowadzi to do bezpośredniego wspierania samych twórców, ale *de facto* do wspierania samych instytucji. Trybunał godzi się tu niejako na nieefektywną relokację środków, więc przeczy swoim tezom z orzeczenia *Padawan*, w którym efektywność właśnie uznaje za nadrzędny cel regulacji dyrektywy internetowej i pobierania opłat.

Orzeczenia *ACI Adam* oraz *Deckmyn* zapadły niedługo po sobie. Pojawić się może uzasadniona wątpliwość co do jednolitości orzecznictwa TSUE, szczególnie biorąc pod uwagę takie orzeczenia jak te, które zapadło w sprawie *Deckmyn*. Dotyczy ono co prawda postaci dozwolonego użytku, jakim jest parodia¹², lecz w kontekście testu trójstopniowego, a więc kryterium ogólnie odnoszącego się do każdej instytucji z zakresu dozwolonego użytku. Uznaje się je za bardzo liberalizujące w świetle wymogu, że wyjątki należy interpretować zawężająco. Oprócz tego TSUE odnosi się w nim do innych niż test trójstopniowy kryteriów, nie dotyczących praw twórcy do utworu¹³, ale raczej prowadząc do swoistej ochrony praw osobistych twórcy, jego dobrego imienia i prawa do niekojarzenia go z dyskryminującym przekazem¹⁴. Takie podejście, dopuszczające „poza restrykcjami z testu trójstopniowego nowe ograniczenie polegające na wyważeniu interesów podmiotu prawa autorskiego i powołującego się na »prawo parodii«”¹⁵, należy poczytać za bardzo liberalne w kontekście ograniczeń wynikających z orzeczenia *ACI Adam*. Można dostrzec niekonsekwencję w stanowisku Trybunału, który w jednej sprawie rozszerza dozwolony użytek, w drugiej zaś ściśle trzyma się wymogów wykładni.

Niecały rok po orzeczeniu *ACI Adam* TSUE zajął się sprawą *Copydan Båndkopi*. Podobnie jak w sprawie *Deckmyn*, także i w tym wypadku dochodzi do swoistego rozszerzenia wyjątku „od prawa do zwielokrotniania dotyczącego kopii na użytek prywatny w związku z korzystaniem z wielofunkcyjnych nośników danych, [...] niezależnie od tego, czy ich podstawową funkcją jest - lub nie jest - sporządzanie takich kopii, pod warunkiem że jedna z funkcji rzeczonych nośników, choćby drugorzędna, umożliwia posiadaczom tych nośników używanie ich we wskazanym celu”¹⁶. Jedynym skutkiem stwierdzenia takiej cechy jest możliwość obniżenia opłaty, jednak nie uzasadnia to *per se* odstąpienia od jej naliczenia nawet, jeżeli szkoda po stronie twórcy jest niewielka. TSUE wielokrotnie odnosi się do orzeczenia *Padawan*, m. in. do użytego tam pojęcia szkody oraz zdolności urządzenia do zwielokrotnienia utworu¹⁷. Wykładnia ta znów powraca do nurtu proautorskiego, a więc utrzymania opłat na poziomie rekompensującym poniesioną stratę rzeczywistą. Zróżnicowanie urządzeń ze względu na dominującą funkcję wpisuje się w ów nurt, ponieważ dąży do oddania realnej wysokości poniesionej szkody, nie powoduje więc pokrzywdzenia twórcy.

Jak zostało przedstawione, wyrok w sprawie *ACI Adam* stanowi wyłom w dotąd jednolitej, proautorskiej wykładni przepisów dyrektywy internetowej przez TSUE. Już po samym orzeczeniu *Deckmyn* pojawiły się optymistyczne poglądy, które widziały w tym rozstrzygnięciu dopuszczenie wykładni rozszerzającej oraz stosowania analogii przy interpretacji prawa krajowego¹⁸. Można stwierdzić, że po orzeczeniu w sprawie *Copydan Båndkopi* takie opinie będą pojawiać się coraz częściej. W tym kontekście trudno oceniać istnienie ograniczenia w zakresie dozwolonego użytku osobistego, niesłużącego

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2013 r., C-521/11, *Amazon.com International Sales Inc., Amazon EU Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon.com GmbH w likwidacji, Amazon Logistik GmbH przeciwko Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH*, Dz. U. UE.C.2013.252.10 z dnia 31 sierpnia 2013 r., pkt 1 sentencji.

¹⁰ D. Sokołowska, *Zwrot opłaty reprograficznej*, ZNUJ 2015/4/47-62, LEX [dostęp: 17.02.2017 r.].

¹¹ Pkt 3 sentencji orzeczenia *Amazon*.

¹² art. 29¹ pr. aut.; art. 5 ust. 3 lit. k dyrektywy 2001/29/WE.

¹³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 września 2014 r., C-201/13, *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW v. Helsen Vandersteen i inni*, Dz. U. UE.C.2015.16.3/2, pkt 2 zd. 3 sentencji.

¹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 246.

¹⁵ *Ibidem*, s. 247.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 marca 2015 r., C-463/12, *Copydan Båndkopi przeciwko Nokia Danmark A/S*, Dz.U.UE.C.2015.138.2, pkt 1 zd. 1 sentencji.

¹⁷ por. pkt 19, 21, 22, 25 uzasadnienia orzeczenia *Copydan Båndkopi*.

¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 275.

twórcom pod względem finansowym. Dotychczasowe orzeczenia związane z wyjątkami w prawie autorskim służyły twórcom. Nie jest możliwe, aby poprzez jeden wyrok TSUE nielegalne kopiowanie ustało – powinno ono mieć swoje dalsze skutki np. w postaci ustanowienia innego typu stosownego wynagrodzenia dla uprawnionych¹⁹. Inne postulowane zmiany dotyczą już działań oddolnych, wprowadzanych przez same podmioty praw autorskich – wzorem mógłby być *Spotify*²⁰.

2. Wpływ orzeczenia *ACI Adam* na praktykę związaną z opłatami reprograficznymi

W kontekście sporu *ACI Adam* powstaje pytanie o to, jaki wpływ będzie miało jego rozstrzygnięcie na praktykę związaną z naliczaniem opłat. Obecny sposób ich obliczania, oparty na statystyce i pewnych tradycyjnych założeniach podziału²¹, uznawany jest za poprawny tudzież optymalny²². Opłaty naliczane są z uwzględnieniem zarówno legalnego, jak i nielegalnego kopiowania. Praktyka ta budziła kontrowersje jeszcze przed wydaniem wspomnianego orzeczenia, zaś po jego wydaniu mogą pojawić się kolejne problemy związane ze stosowaniem instytucji opłat reprograficznych. System ten z założenia nie jest doskonały, jak każdy kompromis wymaga uproszczenia mechanizmów, a alternatywą dla niego byłoby albo zrezygnowanie z opłat w ogóle, albo – co jest niewykonalne – „śledzenie” użytkowników utworów w celu precyzyjnego określenia skali zjawiska. Od kolejnych orzeczeń TSUE oczekuje się dalszego doprecyzowania²³, jednak jak zostało wskazane, powodują one nierzadko dalsze wątpliwości.

Szczególnie środowisko producentów i importerów urządzeń oraz nośników krytykuje przyjęte rozwiązanie ze względu na to, że są oni podmiotami będącymi płatnikami opłat reprograficznych. Podkreśla się, że nie są one zależne od rzeczywistych aktów kopiowania, a stawki określone w rozporządzeniu wykonawczym do art. 20 pr. aut.²⁴ mają charakter abstrakcyjny. Ma to oczywiście skutek także dla beneficjentów tych opłat, ponieważ nie oddaje to realnie poniesionej przez nich szkody. Wskazanie płatników także budzi wątpliwości, bowiem „przepis wskazuje producentów i importerów, pomijając sprzedawców tego typu urządzeń, niebędących ani producentami, ani importerami, co w praktyce nie jest uwzględniane”²⁵.

Problemy z egzekwowaniem zarówno przepisów rangi ustawowej, jak i rozporządzenia wykonawczego, zaczynają się już w momencie określenia struktury podziału środków. Struktura kopiowania oparta jest na badaniach statystycznych przeprowadzanych okresowo na pewnej grupie reprezentacyjnej²⁶. Repartycja ta odzwierciedla więc jedynie w części skalę kopiowania, tym samym też nie ma możliwości ustalenia realnej rekompensaty. Ma ona także charakter ryczałtowy. Niestety też struktura podziału oparta na art. 20 ust. 2 pr. aut. jest niedoskonała, gdyż, co zauważa E. Ferenc-Szydełko, „kwoty, uzyskane od producentów i importerów urządzeń [...] oraz opłaty od przedsiębiorców-posiadaczy urządzeń reprograficznych [...], trafiają raczej do środowiska twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów, producentów wideogramów oraz wydawców, a nie do tych osób, których wysiłek intelektualny stworzył pożądane dobro niematerialne. Z pomocy finansowej możliwej dzięki kwotom uzyskanym w trybie tej regulacji korzysta wielu twórców, otrzymując stypendia i zapomogi, ale na ogół nie są to ci, których utwory zwielokrotniano bez wynagrodzenia”²⁷.

Biorąc pod uwagę procedurę poboru opłat reprograficznych, pojawia się pytanie, czy istnieje wśród obecnie stosowanych mechanizmów taki, który umożliwiłby skuteczne uwzględnienie rozstrzygnięcia *ACI Adam*. Organizacje zbiorowego zarządzania stosują odpowiednie algorytmy, przy pomocy których obliczany jest udział zwielokrotniania danych kategorii utworów w ogólnej liczbie dokonywanych zwielokrotnień oraz używanych do sporządzania planu podziału wynagrodzeń. Możliwe, że po dokonaniu odpowiednich badań na bardzo szeroką skalę byłoby wykonalne opracowanie stosownego algorytmu także dla obliczenia udziału nielegalnego zwielokrotniania w ogólnej liczbie zwielokrotnień. Niewykluczone, że w tym celu niewystarczające będą dane jedynie z Polski, ale w realizację wspomnianego wyroku konieczne będzie zaangażowanie organizacji na poziomie europejskim. Wiadomo, że większość nielegalnych zwielokrotnień dotyczy sfery internetowej, stąd też polskie dane nie będą raczej wystarczające. Obecnie jednak podobne statystyki nie są brane pod uwagę przez organizacje zbiorowego zarządzania, a należy podkreślić, że w 2017 r. przedmiotowe orzeczenie będzie miało moc wiążącą już od 3 lat.

Niewykluczone, że zmiany mające na celu wdrożyć tezy TSUE w życie potrzebne są na szczeblu ustawodawstwa krajowego. Ze względu na delegację zawartą w art. 20 ust. 5 pr. aut. wystarczającym jest, aby zostały one wdrożone do rozporządzenia wobec tego przepisu wykonawczego. Wymagałyby one uwzględnienia algorytmów dotyczących określenia

¹⁹ M. Kępiński [red.], *op. cit.*, s. 93.

²⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 234.

²¹ D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne...*, s. 152.

²² *Ibidem*, s. 158.

²³ *Ibidem*, s. 93.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów, Dz.U.2011.105.616.

²⁵ E. Ferenc-Szydełko, *op. cit.*, s. 220.

²⁶ por. D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne...*, s. 156-157.

²⁷ E. Ferenc-Szydełko, *op. cit.*, s. 220.

stosunku kopiowania legalnego oraz nielegalnego. Może znaleźć on odzwierciedlenie wprost przy ustalaniu procentowej opłaty od ceny sprzedaży nośnika lub urządzenia. Podobne rozwiązanie wynika z uwzględnienia zdolności tychże do zwielokrotniania utworu²⁸. Dzięki temu system poboru nie uległby znaczącej zmianie przy realizacji założeń TSUE.

3. Podsumowanie

W zakresie opłat reprograficznych pojawia się wiele problemów związanych z praktycznym stosowaniem tej instytucji. Dosyć syntetyczna regulacja unijna inkorporowana do polskiego porządku prawnego wymaga doprecyzowywania przez doktrynę i judykaturę. Szczególnie cenny jest dorobek TSUE, ponieważ zawiera on interpretację dyrektywy 2001/29/WE, czyli aktu, który jest podstawą wprowadzenia wspomnianej instytucji do porządków krajowych państw członkowskich. Niemniej jednak nie zawsze działalność tego organu daje jednoznaczne odpowiedzi, nie zawsze jest ona nawet jednolita. Jak zostało wskazane, orzeczenie w sprawie *ACI Adam* stanowi wyłom w dosyć spójnej linii orzeczniczej Trybunału w sprawie nie tylko opłat reprograficznych, ale samej istoty dozwolonego użytku osobistego w ogóle.

W orzeczeniu *ACI Adam* TSUE porusza kwestię nielegalnego zwielokrotniania, które jest podstawowym zagrożeniem dla skuteczności stosowania przepisów prawa autorskiego. Jest to problem, który najbardziej zagraża autorskim prawom majątkowym. Ze względu na niemożliwość dokładnego wskazania skali zjawiska, mimo moralnie nagannego charakteru takiego kopiowania dla dobra twórców wskazane byłoby utrzymanie jakiegokolwiek formy wynagrodzenia dla twórców za stratę, jaką w związku z tym ponoszą. TSUE jednak przyjął przeciwne stanowisko, wyłączając tę formę używania z dozwolonego użytku prywatnego.

Rozstrzygnięcie to jednak aż do teraz nie spotkało się ze zmianą podejścia ze strony praktycznej. Nie pociągnęło ono za sobą ani zmian prawnych, ani tym bardziej zasad stosowania tego prawa przez organizacje zbiorowego zarządzania. Należy też wskazać, że tego typu próby wiązałyby się z trudnościami w kwestii ustalenia skali problemu związanego z nielegalnym kopiowaniem. Stąd też, jak wskazuje dotychczasowa analiza sytuacji, organizacje zbiorowego zarządzania nie zamierzają oddolnie wprowadzać w życie tez Trybunału.

Brak reakcji na przedmiotowe orzeczenie nie dziwiłby tak bardzo, gdyby nie porównanie do podobnych jemu orzeczeń. Największa różnica występuje, gdy dochodzi do porównania orzeczenia *ACI Adam* z orzeczeniami *Amazon* oraz *Copydan Båndkopi*. Zawierają one tezy TSUE, które przyczyniły się do rozstrzygnięcia problematyki zwrotu opłat reprograficznych. W tym przypadku działalność Trybunału miała realny wpływ na ukształtowanie się nowej praktyki. Nie pociągnęła ona za sobą zmian w zakresie prawodawstwa, lecz sam dorobek doktryny oparty na tych orzeczeniach i stosowanie w praktyce tychże doprowadziły do stworzenia wykładni umożliwiającej dokonywanie zwrotu opłat²⁹. Podobnie sprawa przedstawia się w przypadku rozstrzygnięcia *Deckmyn*, które przez swój dość liberalny wydźwięk ma szansę stać się podstawą do dalszej wykładni rozszerzającej wyjątków.

Biorąc pod uwagę owe argumenty, można sądzić, że choć samo zagadnienie wpływu nielegalnego zwielokrotniania na praktykę pobierania opłat reprograficznych oraz związane z tym orzecznictwo dotyka istotnego problemu, to póki co pozostaje to jedynie problemem teoretycznym. Wskazuje na to z jednej strony brak reakcji środowiska na rozstrzygnięcia zapadające w tej materii, zaś z drugiej fakt, że obecnie nie dysponujemy efektywnymi mechanizmami kontrolnymi, które umożliwiają wdrożenie rozróżnienia legalnego i nielegalnego zwielokrotniania w życie. Ściganie naruszeń prawa autorskiego w internecie jest utrudnione, na co wskazuje wiele spraw, np. dotycząca strony *the Pirate Bay*³⁰ i podobnych serwisów. Są to sytuacje, w których prawo autorskie jest naruszane niemal otwarcie, podczas gdy wielokrotnie wspomniane rozróżnienie typów kopiowania na gruncie dozwolonego użytku osobistego jest kwestią o wiele subtelniejszą. Nieefektywność w tym zakresie wskazuje na fakt, że próba wdrożenia podobnych działań w zakresie opłat reprograficznych będzie z góry skazana na porażkę. Obecnie wydaje się, że możliwe jest jedynie normatywne wprowadzenie pewnych założeń, które będą realizowały rozstrzygnięcia TSUE w sposób podobny do regulacji rozporządzenia wykonawczego do art.20 pr. aut.

THE ISSUES OF COPYRIGHT LEVIES FROM THE PERSPECTIVE OF JUDICATURE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION – THE RESULTS OF THE SENTENCE *ACI ADAM*

The article is a second part of essay concerning the issue of the copyright levies. This time it covers the issue of the place of sentence *ACI Adam* among the other sentences of the Court of Justice of the European Union that concern this issue directly or indirectly. As the result of comparison it is well presented that there is a certain difference between *ACI*

²⁸ D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne...*, s. 195.

²⁹ por. D. Sokołowska, *Zwrot...*

³⁰por. <http://www.spidersweb.pl/2015/01/the-pirate-bay-projekt-open-bay.html> [dostęp; 14.03.2017 r.].

Adam and the other sentences. There is also analysed potential influence of the realisation of this sentence to the practice of levying. In the end there is attempt to forecast the influence of the sentence to the fair use.

Key words: copyright law, copyright levies, fair use, multiplying, the Court of Justice of the European Union

Karolina Rzeczkowska, Przemysław Grzeško

KREDYT HIPOTECZNY ZACIĄGNIĘTY W CZASIE TRWANIA MAŁŻEŃSTWA A ROZWÓD

I. Wstęp

Odpowiedzialność za zobowiązania stanowi jeden z ważniejszych elementów szerokiego problemu stosunków majątkowych małżeńskich. Kwestia ta ma znaczącą rangę społeczną, ponieważ z jednej strony odnosi się do uzasadnionych interesów wierzycieli, a z drugiej dotyczy podstawowych interesów rodziny¹. Nieco żartobliwe i funkcjonujące powszechnie stwierdzenie, iż kredyt hipoteczny wiąże mocniej niż węzeł małżeński, ma swoje podłoże w skomplikowanej sytuacji prawnej, jaka powstaje w wyniku ustania małżeństwa. Jest to zagadnienie tym bardziej złożone niż inne majątkowe sprawy małżeńskie, że występują dwa odrębne i przyjmujące różne kryteria decyzyjne podmioty – sąd i bank. Aby zawrzeć umowę kredytu hipotecznego, bank bada dochody obojga małżonków, określając ich zdolność kredytową. Ustanie wspólności majątkowej nie wpływa zatem na odpowiedzialność małżonków przed bankiem, bowiem umowa kredytowa obowiązuje nawet po rozwodzie.

II. Sąd wobec kredytu hipotecznego małżonków

W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka)². Hipoteka może obciążać nieruchomość będącą małżeńską wspólnością majątkową. Zgodnie z obowiązującym obecnie Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym³ po jego nowelizacji w 2004 r.⁴ zasadą jest, iż każde z małżonków ma prawo do samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym⁵. Jednakże samodzielność dokonywania czynności zarządu majątkiem wspólnym przez jedno z małżonków doznaje wyraźnego ograniczenia, gdyż w odniesieniu do czynności enumeratywnie wymienionych w art. 37 § 1 został wprowadzony wymóg udzielania zgody drugiego małżonka⁶. Według przeważającego stanowiska doktryny i judykatury, zgoda małżonka przy zawarciu umowy kredytu hipotecznego jest nieodzownym jej elementem⁷, jeżeli zobowiązanie zostało zaciągnięte przez jedno z małżonków w trakcie trwania wspólności majątkowej, to zasadniczego znaczenia nabiera okoliczność, czy zobowiązanie zostało zaciągnięte za zgodą współmałżonka. Brak takiej zgody pociąga za sobą sankcję nieważności⁸.

Pierwszeństwo w zakresie decyzji o podziale przedmiotów majątkowych mają rozwodzący się małżonkowie, jeżeli jednak wyniknie między nimi w tej materii spór, wówczas kwestię tę powinien rozstrzygnąć sąd⁹. Należy jednak zauważyć, że przy podziale majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami w zasadzie nie bierze się od uwagę pasywów. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów¹⁰, długów zaciągniętych przez oboje małżonków nie można rozliczać przy podziale majątku wspólnego, gdyż mimo takiego podziału dług nadal się utrzymuje, a przerzucenie go na jednego tylko z małżonków godziłoby w prawa wierzycieli¹¹.

Niezależnie od tego, że pasywa nie podlegają rozliczeniu przy podziale majątku wspólnego małżonków, inną kwestią jest podział przedmiotów wchodzących w skład wspólności po uprzednim ustaleniu ich wartości. Przejście do bardziej

¹ A. Pokora, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków i przymusowe dochodzenie od nich roszczeń*, [lex.pl], data dostępu: 5 marca 2016 r.

² Art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147).

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59 z późn. zm.).

⁴ 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).

⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 140 i nast.; K. Gołębiowski, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 2012, s. 308; T. Smyczyński, *Małżeńskie prawo majątkowe – uwagi krytyczne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2014, Nr 821, s. 14;

⁶ W literaturze wskazuje się, że uregulowanie zawarte w art. 37 § 1 jest realizacją zgłaszanych wcześniej postulatów, by ustawodawca wymienił czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym, zob. J. Ignaczewski, *Małżeńskie prawo majątkowe* (red.) J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 79.

⁷ P. Bodyt-Szymała, M. Wojcieszak, *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji KRO z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków*, PB 2005, Nr 10, s. 32.

⁸ Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red.) J. Wierciński, Warszawa 2014, lex.pl [data dostępu: 1 marca 2016]; S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2005, [lex.pl], data dostępu: 5 marca 2016 r.

⁹ K. Siewko, *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków* (red.) J. Ignaczewski, Warszawa 2015, s. 228.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1978 r. (III CRN 194/78, OSNCP 1979, nr 11, poz. 207).

¹¹ Pogląd ten podzielił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 stycznia 2010 r., I CSK 205/09, LEX nr 560500, stwierdzając, że przy podziale majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami w zasadzie nie bierze się pod uwagę pasywów, dlatego niespłacone długi, które obciążają majątek wspólny, przy podziale tego majątku nie podlegają rozliczeniu.

szczegółowych rozważań należy poprzedzić wskazaniem, że podział majątku objętego uprzednio wspólnością majątkową może zostać dokonany:

1) w drodze podziału fizycznego¹² poszczególnych rzeczy wchodzących do majątku wspólnego (podział w naturze), a jeżeli w rezultacie takiego podziału poszczególnym osobom przypadną rzeczy o różnej wartości, ustalane są stosowne dopłaty;

2) w drodze przyznania poszczególnych przedmiotów (czy nawet całego majątku) jednemu z podmiotów, w takich sytuacjach z reguły na rzecz współuprawnionego zasądzane są spłaty;

3) przez sprzedaż przedmiotów wchodzących w skład majątku wspólnego i podział uzyskanej sumy proporcjonalnie do wielkości udziałów przysługujących poszczególnym osobom (tzw. podział cywilny)¹³.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, że przy określaniu wartości, w szczególności nieruchomości, należy uwzględnić jej realną wartość rynkową¹⁴. Tym samym przy ustalaniu wartości poszczególnych składników będących przedmiotem majątku wspólnego trzeba uwzględniać ewentualne obciążenia pomniejszające ich wartość rzeczywistą, przede wszystkim prawa rzeczowe ograniczone¹⁵, a więc np. hipotekę. W sprawach o podział majątku wspólnego – przydzielając jednemu z uczestników nieruchomość obciążoną hipoteką – sąd ustala wartość tego składnika majątkowego przy uwzględnieniu obciążenia hipotecznego¹⁶. Nieuwzględnienie hipoteki mogłoby prowadzić do tego, że małżonek, któremu przyznano nieruchomość, jako dłużnik hipoteczny sam musiałby spłacić cały dług, będąc przy tym pozbawiony możliwości dochodzenia w stosunku do współmałżonka roszczeń z tego tytułu¹⁷. Zdarza się, że orzeczenie sądu albo umowa o podziale majątku zawiera zapisy przyznające mieszkanie lub dom jednemu z małżonków. Takie rozstrzygnięcie nie jest jednoznaczne z tym, że zobowiązanie kredytowe przechodzi na tego małżonka, który stał się właścicielem nieruchomości i że wyłącznie on odpowiada teraz za spłatę kredytu, a drugi z małżonków staje się wolnym od tego obciążenia. Eksmałżonkowie nadal są solidarnymi dłużnikami banku kredytującego¹⁸.

III. Bank wobec kredytu hipotecznego małżonków

Na gruncie prawa bankowego¹⁹ obowiązuje ścisła współzależność małżeńska. Współzależność ta ujawnia się już na etapie badania zdolności kredytowej, a więc jeszcze przed podpisaniem umowy²⁰. Analityk badając zdolność kredytową uwzględnia dochody obojga małżonków. Ma to poważne skutki jeśli chodzi o tzw. ryzyko bankowe. Ustanie wspólności majątkowej nie pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności małżonków za zobowiązania zaciągnięte w czasie trwania wspólności²¹, ale – jak zostało już zaznaczone we wstępie – bez zmian pozostaje odpowiedzialność małżonków oparta o przepisy prawa rzeczowego, w tym przypadku hipoteki. Małżeństwo może bowiem zostać rozwiązane przez rozwód, a prawomocne orzeczenie rozwiązujące istniejący związek małżeński pociąga za sobą także skutek w postaci ustania wspólności majątkowej²². Dla banku rozwód małżonków nie ma jednak znaczenia. Umowa o kredyt hipoteczny zawarta z bankiem w czasie trwania małżeństwa nie przestaje obowiązywać w przypadku rozwodu czy podziału majątku. Dla banku najważniejsze jest to, aby spłata zaciągniętego kredytu hipotecznego przebiegała według umowy kredytowej i harmonogramu, czyli by w ustalonym w umowie terminie pieniądze na ratę kredytu hipotecznego zostały wpłacone²³. Jeśli któryś z byłych małżonków nie będzie dysponował pieniędzmi pozwalającymi na regularną spłatę kredytu hipotecznego, przelewy na poczet kredytu hipotecznego będą realizowane z opóźnieniem lub ich spłata zostanie zupełnie zawieszona, wtedy bank upomni się o swoje pieniądze u każdego współkredytobiorcy²⁴. Nawet jeżeli sąd nakazał spłatę kredytu osobie, której mieszkanie przyznał, bank nadal może domagać się spłaty od obojga małżonków. Należy jednak zaznaczyć, że małżonek zwolniony przez sąd z obowiązku płacenia rat kredytu hipotecznego zostanie przez bank wezwany do zapłaty i ureguluje dług, może dochodzić od byłego współmałżonka roszczenia regresowego.

Zatem nawet jeśli wyrokiem sądu nieruchomość została przejęta całkowicie przez jednego kredytobiorcę, dla banku nie ma to znaczenia, a ponadto – nawet jeżeli sąd nakazał spłatę kredytu osobie, której mieszkanie przyznał, bank nadal

¹² Zob. M. Durzyńska, *Podział nieruchomości*, Warszawa 2011, [lex.pl], data dostępu: 5 marca 2016 r.

¹³ E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2013, [lex.pl], data dostępu: 5 marca 2016r.

¹⁴ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1998 r., I KKN 489/97, LEX nr 50541.

¹⁵ K. Siepko, *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków* (red.) J. Ignaczewski, Warszawa 2015, s. 229.

¹⁶ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2000 r., II KKN 611/99, LEX nr 44021.

¹⁷ K. Siepko, *Komentarz...*, op. cit., s. 232.

¹⁸ Ibidem, s. 232.

¹⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. 1997 nr 140 poz. 939).

²⁰ J. M. Łukasiewicz, *Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 127.

²¹ J. Ignaczewski, U. Dąbrowska, *Rozwód i separacja* (red.) J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 434.

²² E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2013, [lex.pl], data dostępu: 5 marca 2016r.

²³ <http://hipotek.pl/kredyt-hipoteczny-rozwod> [on line: marzec 2016].

²⁴ Ibidem.

może domagać się spłaty od obojga małżonków. Umowa kredytowa zawarta z bankiem w czasie trwania małżeństwa, po rozwodzie nadal obowiązuje.

Oczywiście można prowadzić negocjacje z bankiem, aby w miejsce obojga małżonków – korzystając z instytucji przejęcia długu (art. 519-525 KC)²⁵ – wstąpił tylko jeden z nich, biorąc na siebie obowiązek spłaty kredytu, ale w zdecydowanej większości próby te są skazane na niepowodzenie, ponieważ bank musi wyrazić zgodę na takie porozumienie. Próby te są zatem w zdecydowanej większości skazane na niepowodzenie, gdyż bank nigdy nie zgodzi się na pogorszenie własnej sytuacji jako strony umowy kredytu hipotecznego. Jeśli okaże się, że odłączenie jednego z kredytobiorców doprowadzi do pogorszenia perspektyw spłaty kredytu, bank może zażądać dodatkowych zabezpieczeń: hipoteki na innej nieruchomości, poręczenia lub włączenia innego współkredytobiorcy (np. nowego partnera życiowego albo rodziców)²⁶.

Dla banku najistotniejszy jest fakt, by spłata zaciągniętego kredytu hipotecznego przebiegała bez zastrzeżeń, tzn. zgodnie z ustalonymi w umowie terminami spłaty rat kredytu. Jeśli po rozwodzie jeden z byłych małżonków nie będzie dysponował wystarczającą ilością pieniędzy na regularną spłatę kredytu, bądź przelewy na poczet kredytu będą realizowane z opóźnieniem lub ich spłata zostanie całkowicie zawieszona, wówczas bank może upomnieć się o swoje pieniądze u któregośkolwiek z małżonków.

IV. Sprzedaż nieruchomości obciążonej hipoteką

Najprostszym rozwiązaniem problemu kredytu hipotecznego po rozwodzie jest sprzedaż nieruchomości obciążonej hipoteką, jednakże praktyka udowadnia, że często nie jest to możliwe. Niejednokrotnie jedna ze stron, ze względu na wartość emocjonalną, nie zgadza się na dokonanie sprzedaży, zwłaszcza gdy jedno z małżonków zamieszkuje tę nieruchomość z dziećmi.

Spółeczeństwo jest negatywnie nastawione do kupna nieruchomości obciążonej hipoteką, gdyż wymaga to dopełnienia szeregu formalności, więc trudno jest znaleźć nabywcę. Sprzedaż nieruchomości, na zakup której zaciągnięto kredyt hipoteczny, możliwa jest dopiero wtedy, gdy zobowiązanie to zostanie spłacone w całości. Pierwszym krokiem na drodze zbycia nieruchomości będzie więc uzyskanie zaświadczenia o aktualnej wysokości zadłużenia²⁷. Po jego zdobyciu proces sprzedaży nieco inaczej wyglądać będzie, gdy kupujący finansuje transakcję ze środków własnych, a inaczej, gdy korzystał będzie z finansowania w ramach kredytu bankowego²⁸. Procedura jest znacznie ułatwiona, kiedy kupujący płaci za mieszkanie własnymi środkami, tj. gotówką. Wówczas transakcja dokonana zostanie na podstawie umowy potwierdzonej notarialnie. Bank otrzyma należną mu wartość pieniężną, a środki, które przewyższają tę wartość zadłużenia, będą stanowiły własność sprzedającego. Bank po uzyskaniu całości należnych mu środków zezwoli na wykreślenie zabezpieczającej go hipoteki. Po zmianie w księdze wieczystej nieruchomości możliwe stanie się przeniesienie własności na nabywcę.

Jednakże procedura ta jest znacznie skomplikowana, jeśli nabywca posiłkuje się kredytem bankowym. Również w tym przypadku, dokonanie zmian w księdze wieczystej możliwe będzie dopiero po spłacie kredytu osoby sprzedającej nieruchomość. Ta transakcja również dokonywana jest na podstawie aktu notarialnego, ale ze względu na konieczność uwzględnienia interesów obu banków jest on dużo bardziej skomplikowany. Wymaga on współpracy pomiędzy bankami, co może wydłużyć procedurę sprzedaży nawet o kilka tygodni. Gdy dojdzie do finalizacji transakcji, nowy kredytujący przelewa środki na rachunek dotychczasowego kredytu hipotecznego, a pozostała część pieniędzy trafia na konto sprzedającego. Dane dotychczasowego właściciela i banku zostają wykreślone z księgi wieczystej nieruchomości, a w ich miejsce wpisywane są informacje o nowym właścicielu i udzielającym mu finansowania banku²⁹.

Innym rozwiązaniem problemu kredytu hipotecznego zaciągniętego przez małżonków w czasie trwania małżeństwa w obliczu rozwodu, jest wynajęcie nieruchomości i przeznaczenie środków uzyskiwanych z czynszu na spłatę rat kredytowych. Obecne realia finansowe większości rodzin ograniczają jednak takie rozwiązanie, które wiąże się z koniecznością zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych w inny sposób.

V. Przełom w sprawie kredytów we frankach

Minęło już sporo czasu, od kiedy rząd rozpoczął pracę nad rekomendacjami, które mają spowodować przyspieszenie poczynąń banków, prowadzących do dobrowolnej konwersji kredytów zaciągniętych we frankach. W związku z tym faktem, iż ani wspomniane rekomendacje, ani pomoc Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Finansowego na niewiele się zdały, obywatele zaczęli na własną rękę pozywać banki w sprawie udzielanych kredytów. W ramach niniejszego podrozdziału poruszone zostanie to zagadnienie z punktu widzenia orzecznictwa polskich sądów.

²⁵ Zob. K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny. Komentarz* (red.) E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 1060-1064; G. Sikorski, *Kodeks cywilny. Komentarz* (red.) J. Ciszewski, Warszawa 2014, s. 943-953; P. Sobolewski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II* (re.) K. Osajda, Warszawa 2013, s. 973-983.

²⁶ <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Kredyt-hipoteczny-a-rozstanie-lub-rozwod-2954191.html> [data dostępu: 8 marca 2016 r.].

²⁷ <http://www.nawigator-nieruchomosci.pl/jak-sprzeda-mieszkanie-z-kredytem-hipotecznym-.html> [data dostępu: 6 marca 2016 r.].

²⁸ <http://www.czasnafinanse.pl/kredyty/artykuly/kredyt-hipoteczny-przy-sprzedazy-mieszkania> [data dostępu: 6 marca 2016 r.].

²⁹ <http://www.czasnafinanse.pl/kredyty/artykuly/kredyt-hipoteczny-przy-sprzedazy-mieszkania> [data dostępu: 6 marca 2016 r.].

Przełomowym z punktu widzenia „kredytów frankowych” był Wyrok Sądu Okręgowego (dalej SO) w Warszawie z dnia 27 lipca 2016 r.³⁰, w wyniku którego Bank Millenium S.A. musiał zwrócić z tytułu umowy kredytu frankowego ponad 100 tys. zł. Rodzi się stąd pytanie, co się za tym kryło oraz jakie ewentualne konsekwencje „na przyszłość” mogą wynikać z tego wyroku?

Furtką do takich orzeczeń stały się klauzule walutowe, nazywane częściej indeksacyjnymi, za pomocą których prze-liczano zobowiązania kredytów na równowartość obcej waluty. W wyniku tego dochodziło do sytuacji, iż kredyt we frankach udzielany był w rzeczywistości w złotych, którego spłata następować miała we frankach. W takim układzie dochodziło do paradoksalnej sytuacji, w której bank udzielał kredytu w walucie, którą rzeczywiście nie dysponował. W 2016 r., zaczęły pojawiać się orzeczenia stwierdzające, że przywoływana wyżej klauzula jest nieważna, co w rezultacie prowadziło tylko do przewalutowania kredytu w taki sposób, jakby był udzielony w złotych, a pozostałe kwestie wiążące strony nie podlegały zmianie.

Dwa akapity wyżej zadano pytanie, co stało za wydaniem takiego wyroku oraz jakie konsekwencje może on powodować. W wyroku tym, jak i w innych, wspólnym mianownikiem było uznanie klauzuli indeksacyjnej za nieważną. Jednakże wspomniany wyrok wyłamał się daleko od pozostałych, uznając, że w takim układzie umowa kredytu nie może dalej wiązać stron, bowiem jest nieważna. SO stwierdził, że w przypadku stwierdzenia nieważności klauzuli walutowej umowa kredytu przestaje być taką umową, a staje się umową nienazwaną o charakterze do niej zbliżonym. Stwierdził również, że klauzula waloryzacyjna nie jest klauzulą walutową oraz to, że ich modyfikacja jest niemożliwa. Dalej, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest związany wyrokiem SO. Tym samym wszystkie inne sprawy dotyczące klauzul walutowych będą uznawane za niedopuszczalne. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, że umowę kredytu można uznać za nieistniejącą, co oznacza, że banki mogą nie mieć prawa zwrotu udzielonych kredytów.

Z tego miejsca warto jest się przyjrzeć sytuacji, w której dochodzi do orzeczenia o nieważności umowy kredytowej. Pojawia się stąd pytanie o wzajemne rozliczenia, nie jest niczym odkrywczym, że będą się one odbywały w myśl przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Klienci i bank zwrócą sobie otrzymane korzyści. Kwotę rat kredytu zobowiązany będzie zwrócić bank, a kredytobiorca – co jasne – kwotę udzielonego kredytu. Nie da się ukryć, że kwestia ta jest tym bardziej problematyczna z punktu widzenia kredytów już zainwestowanych, np. w nieruchomości mieszkalne.

Choć wyrok SO w Warszawie *prima facie* uznać należy za korzystny dla kredytobiorców, to *prima vista* rodzi on wiele pytań, na które tak naprawdę nie ma jednoznacznej odpowiedzi. Obecnie czekać należy na ukształtowanie się linii orzeczniczej traktującej o tym zjawisku w miarę jednolicie, a przede wszystkim na wyrok i postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który zajmie się rozpatrzeniem apelacji Banku wniesioną od wyroku Sądu Okręgowego.

VII. Podsumowanie

Dla banku udzielającego kredytu hipotecznego małżonkom ich ewentualny rozwód nie ma znaczenia, a umowa o kredyt hipoteczny nie przestaje obowiązywać w przypadku rozvodu czy podziału majątku. Dla banku najistotniejsze jest to, aby spłata kredytu przebiegała według umowy kredytowej i harmonogramu, czyli by w ustalonym w umowie terminie pieniądze na ratę kredytu hipotecznego zostały wpłacone. Bank może upominać się o swoje pieniądze u któregośkolwiek z małżonków, nawet po rozwodzie. Najprostszym rozwiązaniem tego problemu rozwodzie jest sprzedaż nieruchomości obciążonej hipoteką, jednakże praktyka udowadnia, że często nie jest to możliwe. Niemożliwe bądź niekorzystne bywają również inne przytoczone w niniejszym tekście prawne rozwiązania. W tej sytuacji, kiedy często sprzedaż nie może z różnych względów dojść do skutku, wynajem nieruchomości również okazuje się niemożliwe, a bank zgodzi się na kompromis tylko pod warunkiem spełnienia rygorystycznych warunków, takich jak ustanowienie hipoteki na innej nieruchomości, czy też włączenia do kredytu osoby trzeciej – wobec wszystkich tych trudności, małżonkowie mają poczucie, że są uwikłani w to zobowiązanie i że jest to sytuacja bez wyjścia.

THE MORTGAGE CREDIT CONTRACTED DURING THE MARRIAGE AFTER THE DIVORCE

Spouses often decide to conclude a mortgage credit. There is a very complicated legal issue, especially after divorce. What is more, this is a complex issue, because there are two distinct and adopting different criteria for decision-making institutions – the court and the bank. Bank checks the income of both spouses, defining their creditworthiness. Therefore, divorce has no effect the responsibility of the spouses in front of the bank, because the credit agreement is still in force, even after the divorce. The authors of this article attempt to describe the legal consequences of this situation.

Keywords: mortgage credit, marriage, bank

³⁰ Wyrok SO w Warszawie z dnia 27 lipca 2016 r., III C 1073/14.

Filip Freitag

KSZTAŁT SĄDOWNICTWA KONSTYTUCYJNEGO W ESTONII

1. Uwagi ogólne

Powszechną formą kontroli konstytucyjności prawa jest sądownictwo konstytucyjne, które może być rozumiane na kilka sposobów. W ujęciu instytucjonalnym (formalnym) sąd konstytucyjny to szczególny organ sądowy, który został powołany specjalnie do ochrony konstytucji, natomiast w ujęciu funkcjonalnym (materialnym) sądownictwo konstytucyjne oznacza szczególne postępowanie sądowe, którego celem jest zagwarantowanie przestrzegania konstytucji¹. Sądownictwo konstytucyjne w ujęciu materialnym nie oznacza bynajmniej, że owe szczególne postępowanie sądowe musi toczyć się przed sądem konstytucyjnym w ujęciu formalnym. Może ono toczyć się także przed każdym sądem, o ile prawo przewiduje możliwość kontroli konstytucyjności prawa przez ten sąd².

W nauce prawa konstytucyjnego wyróżnia się na ogół dwa modele sądownictwa konstytucyjnego – model amerykański oraz model europejski³. Amerykański model sądownictwa konstytucyjnego – chronologicznie pierwszy – zaczął się kształtować w Stanach Zjednoczonych w XIX wieku, począwszy od 1803 r. i słynnego orzeczenia zapadłego w sprawie *Marbury – Madison*. Warty odnotowania jest fakt, iż Konstytucja Stanów Zjednoczonych milczy na temat sądowej kontroli konstytucyjności prawa, a możliwość kontroli zgodności ustaw z konstytucją wynika z dorobku judykatury⁴. Kontrola konstytucyjności prawa w modelu amerykańskim jest zdecentralizowana (sprawowana przez wszystkie sądy) i konkretna (realizowana przy rozpatrywaniu indywidualnej sprawy)⁵, zaś orzeczenie o niekonstytucyjności ustawy ma charakter względny tzn. nie powoduje usunięcia jej z systemu prawa, a skutkuje jedynie niezastosowaniem jej w rozpatrywanej sprawie – wywołuje skutki wyłącznie *inter partes*⁶.

Europejski model sądownictwa stanowi – zwięźle mówiąc – całkowite przeciwieństwo modelu amerykańskiego. Kontrola konstytucyjności jest scentralizowana (sprawowana przez jeden, wyspecjalizowany do tego sąd lub trybunał) i abstrakcyjna (niezwiązana z konkretną sprawą zawisłą przed sądem konstytucyjnym)⁷. Stwierdzenie przez trybunał konstytucyjny niekonstytucyjności zbadanej przez niego normy prawnej ma charakter bezwzględny (wywołuje skutek *erga omnes*), które powoduje usunięcie jej z systemu prawa⁸.

W polskiej literaturze nie poświęcono dotychczas zbyt wiele uwagi sądownictwu konstytucyjnemu w Estonii. Choć Estonia nie jest krajem sąsiadującym z Polską, to jej historia, nie tylko najnowsza, wydaje się być podobna do historii Polski. Warto więc przyrzeć się bliżej estońskim rozwiązaniom w dziedzinie sądownictwa konstytucyjnego. Temat ten jest interesujący tym bardziej, że kształtu sądownictwa konstytucyjnego przyjętego w Estonii nie sposób zakwalifikować jednoznacznie ani do modelu amerykańskiego, ani europejskiego. Wykazuje bowiem cechy obu modeli, tworząc oryginalne rozwiązanie. Inspiruje to także do poszukiwania odpowiedzi na pytanie: skąd prawodawca estoński czerpał inspirację tworząc sądownictwo konstytucyjne po wystąpieniu ze Związku Socjalistycznych Republik Ludowych i ogłoszeniu niepodległości?

2. Decentralizacja kontrola konstytucyjności prawa w Estonii

Jak zostało nadmienione wcześniej, w Estonii zdecydowano się na sądową kontrolę konstytucyjności prawa. Jak stanowi § 15 Konstytucji Republiki Estońskiej⁹ (dalej: Konstytucja) każdy, którego sprawa jest rozpatrywana przez sąd,

¹ Zob. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 444; D. Kabat-Rudnicka, *Konstytucjonalizacja Unii Europejskiej a sądownictwo konstytucyjne. Wielopoziomowa współpraca czy rywalizacja?*, Warszawa 2016, s. 115-116.

² B. Banaszak, op. cit., s. 444.

³ Model amerykański bywa także nazywany zdecentralizowanym, anglosaskim, konkretnym, rozproszonym lub zdekoncentrowanym.. Model europejski zaś określa się mianem modelu scentralizowanego, kelsenowskiego, austriackiego lub kontynentalnego. Por. np. R. Hausner, J. Trzeciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 2, s. 9; R.R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000, s. 143; P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2007, s. 11; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 15; A.M. Ludwikowska, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej w okresie przekształceń demokratycznych*, Toruń 1997, s. 13.

⁴ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 10-12; D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, przeł. M. Granat, Warszawa 1999, s. 16-17.

⁵ A.M. Ludwikowska, op. cit., s. 14.

⁶ Ibidem; D. Kabat-Rudnicka, op. cit., s. 123.

⁷ D. Rousseau, op. cit., s. 22.

⁸ Ibidem; Z. Czeszejko-Sochacki, op. cit., s. 22.

⁹ Konstytucja Republiki Estońskiej przyjęta przez obywateli Republiki Estońskiej w referendum przeprowadzonym w dniu 28 czerwca 1992 r., tł. Aarne Puu, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Stańkiewicz, Warszawa 2011, s. 229-247. Tekst Konstytucji jest także dostępny w Internecie, http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/10/Estonia_pol_010811.pdf, dostęp: 03.01.2017.

może domagać się uznania za sprzeczną z Konstytucją dowolnej ustawy, innego aktu prawnego lub działań istotnych dla sprawy, a sądy kierują się Konstytucją i uznają za niezgodne z Konstytucją ustawę, inny akt prawny lub działanie, które naruszają określone w Konstytucji prawa i wolności, lub w inny sposób są sprzeczne z Konstytucją.

Nieco niejasności wprowadza natomiast postanowienie § 152 zdanie pierwsze Konstytucji, zgodnie z którym przy rozpatrywaniu spraw sąd nie stosuje żadnych ustaw lub innych aktów prawnych sprzecznych z Konstytucją. Pojawia się bowiem niespójność pomiędzy postanowieniem § 15 Konstytucji, który stanowi, że sąd uznaje niekonstytucyjność ustawy, innego aktu prawnego lub działania, a § 152 Konstytucji, zgodnie z którym sąd nie stosuje ustawy lub innego aktu prawnego sprzecznego z Konstytucją¹⁰. Ustawodawca estoński wyjaśnił jednak tę niespójność w ustawie o sądowej procedurze kontroli konstytucyjności¹¹.

Zgodnie z § 9 (1) ustawy o sądowej procedurze kontroli konstytucyjności, jeżeli sąd (pierwszej instancji lub apelacyjny) nie zastosował, w rozpatrywanej sprawie, odpowiedniej (właściwej)¹² ustawy lub umowy międzynarodowej i uznał, że jest ona spreczna z Konstytucją, wówczas przesyła on swój wyrok lub postanowienie do Sądu Państwowego. Za niekonstytucyjne uznana może być także bezczynność ustawodawcy, tj. brak wydania ustawy. Przekazanie przez sąd swojego wyroku lub postanowienia wszczyna procedurę kontroli konstytucyjności prawa w Sądzie Państwowym¹³.

Należy przyznać rację P. Mikuli, który zauważa, że w Estonii „funkcjonowanie zdekoncentrowanej kontroli ma bardziej teoretycznie niż praktyczne znaczenie”¹⁴. Teoretycznie każdy sąd może odmówić zastosowania aktu prawnego i uznać go za spreczny z Konstytucją, jednak każda tego typu decyzja lub orzeczenie inicjuje kontrolę konstytucyjności prawa w Sądzie Państwowym. Orzeczenie Sądu Państwowego jest w tym względzie ostateczne i moc powszechnie obowiązującą, a zatem sądy powszechne są związane jego rozstrzygnięciem¹⁵. Zważyć należy jednak, iż uznanie przez sąd powszechny konstytucyjności ustawy, umowy międzynarodowej nie powoduje wszczęcia postępowania kontrolnego w Sądzie Państwowym. Brak jest również w Estonii normatywnie wprowadzanej instytucji skargi konstytucyjnej, która w swoim zakresie przedmiotowym mogłaby obejmować skargę na orzeczenia sądów¹⁶. Sąd Państwowy przyjął jednak za praktykę rozpatrywania indywidualnych skarg, w sprawach w których jednostka została pozbawiona wszelkich innych środków dochodzenia swoich podstawowych praw konstytucyjnych na drodze sądowej¹⁷. Praktyka ta prawdopodobnie wynika z chęci zapobiegania, a przynajmniej zredukowania liczby skarg składanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁸.

3. Sąd Państwowy jako sąd konstytucyjny

Sąd Państwowy jest najwyższym sądem w państwie i rozpatruje orzeczenia sądów w trybie kasacyjnym. Sąd Państwowy jest również sądem sprawującym nadzór konstytucyjny¹⁹. Konstytucja nie precyzuje na czym owy nadzór konstytucyjny polega. Można domyslać się, że chodzi tutaj o procedurę kontroli konstytucyjności, która inicjowana jest wskutek przesłania do Sądu Państwowego wyroku lub postanowienia sądu powszechnego, w którym uznano daną właściwą ustawę lub umowę międzynarodową za niekonstytucyjną.

Istotniejszym przepisem jest jednak § 152 zdanie drugie Konstytucji, który stanowi, iż Sąd Państwowy orzeka nieważność ustawy lub innego aktu prawnego sprzecznego z postanowieniami lub duchem Konstytucji. Co istotne, Sąd Państwowy (i tylko Sąd Państwowy) może orzec nie tylko o sprzeczności ustawy lub innego aktu prawnego z postanowieniami, ale także z duchem Konstytucji. Z tego punktu widzenia można dopatrzeć się w estońskim modelu sądownictwa konstytucyjnego elementu scentralizowanego, zaś skutek orzeczenia o niekonstytucyjności ma charakter bezwzględny, skutkujący usunięciem ustawy lub innego aktu prawnego z systemu prawa. Sąd Państwowy jest uprawniony do abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa, czyli kontroli charakterystycznej dla sądu konstytucyjnego w modelu europejskim. Inicjatorami abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa może być Prezydent Republiki lub Kanclerz Sprawiedliwości.

¹⁰ P. Roosma, *Constitutional Review under 1992 Constitution*, „Juridica International. Law Review. University Of Tartu” 1998, t. III, s. 35-42, <http://www.juridicainternational.eu/12480>.

¹¹ Autor korzystał z tekstu ustawy przetłumaczonej na język angielski – Constitutional Review Court Procedure Act, Riigi Teataja I 2002, 29, 174, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/528122016013/consolide/current>, dostęp: 03.01.2017.

¹² Odpowiednią (właściwą) ustawą jest ustawa, która została wprowadzona, by uregulować daną kwestię. Zob. P. Roosma, op. cit.

¹³ § 4 (3) ustawy o kontroli.

¹⁴ P. Mikuli, op. cit., s. 78.

¹⁵ Report of the Supreme Court of Estonia, s. 3, http://www.venice.coe.int/WCCI/Seoul/docs/Estonia_CC_reply_questionnaire_3WCCI-E.pdf, dostęp: 03.01.2017.

¹⁶ Brak instytucji skargi konstytucyjnej w Estonii jest oceniany jako jedno z największych niedociągnięć i główny problem estońskiego sądownictwa konstytucyjnego. Zob. R. Maruste, *The Role of the Constitutional Court in Democratic Society*, „Juridica International. Law Review. University Of Tartu” 2007, t. XIII, s. 12, http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2007_2_8.pdf, dostęp: 03.01.2017.

¹⁷ Report of the Supreme Court of Estonia, s. 4; Broszura wydana przez Sąd Państwowy pt. *The Supreme Court of Estonia. Ius est ars boni et aequi*, Tartu 2013, s. 6, https://issuu.com/riigikohus/docs/riigikohus_broz_h_eng_veeb, dostęp: 03.01.2017.

¹⁸ Por. R. Maruste, op. cit., s. 12.

¹⁹ § 149 zdanie trzecie i czwarte Konstytucji.

Prezydent Republiki może odmówić ogłoszenia ustawy uchwalonej przez Riigikogu²⁰ i w ciągu 14 dni od jej otrzymania odesłać ją do Riigikogu wraz z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia i uchwalenia. Jeżeli Riigikogu ponownie uchwali bez zmian ustawę zwróconą przez Prezydenta Republiki, to Prezydent Republiki albo ogłasza ustawę, albo zwraca się do Sądu Państwowego z wnioskiem o uznanie ustawy za sprzeczną z Konstytucją. Jeżeli Sąd Państwowy uzna ustawę za zgodną z Konstytucją, Prezydent Republiki ogłasza ustawę²¹.

Kancierz Sprawiedliwości może natomiast uznać, że akt władzy ustawodawczej lub wykonawczej albo samorządu lokalnego jest sprzeczny z Konstytucją lub ustawą. Wówczas zwraca się on do organu, który wydał ów akt o uzgodnienie go z Konstytucją lub ustawą w ciągu 20 dni. Jeżeli w ciągu 20 dni taki akt nie zostanie uzgodniony z Konstytucją lub ustawą, Kancierz Sprawiedliwości przedkłada Sądowi Państwowemu wniosek o orzeczenie nieważności tego aktu²².

W odróżnieniu od Prezydenta Republiki, który może zainicjować prewencyjną kontrolę konstytucyjności, Kancierz Sprawiedliwości może zainicjować nie tylko następczą kontrolę konstytucyjności, ale także prewencyjną kontrolę konstytucyjności prawa²³. Warto zwrócić uwagę na dosyć osobliwe rozwiązanie, które wskazuje na potęgę władzy przyznanej Kancierzowi Sprawiedliwości. Zgodnie z § 6 (2) i (3) ustawy o sądowej procedurze kontroli konstytucyjności, Kancierz Sprawiedliwości może złożyć wniosek o uznanie ustawy lub innego aktu prawnego pochodzącego od władzy wykonawczej lub rady samorządu lokalnego po jego uchwaleniu, ale przed jego wejściem w życie. Ogólną regułą przyjętą w Estonii jest, że ustawa wchodzi w życie po dziesięciu dniach od jej opublikowania w dzienniku urzędowym²⁴. Jest to bardzo mało czasu na działanie zarówno dla Kancierza Sprawiedliwości, który musi złożyć wniosek o uznanie ustawy za niekonstytucyjną, oraz dla Sądu Państwowego, który po otrzymaniu wniosku od Kancierza Sprawiedliwości musiałby w ekspresowym tempie ten wniosek rozpatrzyć. Ustawodawca estoński wprowadził więc oryginalne rozwiązanie, polegające na tym, że Sąd Państwowy może zawiesić moment wejścia w życie ustawy lub umowy międzynarodowej na podstawie uzasadnionego wniosku uczestnika postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności²⁵. Zgodnie z § 10 ustawy o sądowej procedurze kontroli konstytucyjności prawa, Kancierz Sprawiedliwości jest uczestnikiem każdego postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności.

3.1. Aspekt personalny Sądu Państwowego

W Sądzie Państwowym wydzielono cztery izby – Izbę Cywilną, Izbę Karną, Izbę Prawa Administracyjnego oraz Izbę Kontroli Konstytucyjności²⁶. Sąd Państwowy liczy dziewiętnastu sędziów²⁷. Są oni powoływani przez Riigikogu na wniosek Przewodniczącego Sądu Państwowego²⁸. Przewodniczący Sądu jest zaś powoływany przez Riigikogu na wniosek Prezydenta Republiki²⁹. Zgodnie z § 147, sędziowie są mianowani dożywotnio. Konstytucja Estonii milczy na temat kadencji Przewodniczącego Sądu Państwowego, jednak zgodnie z § 27 (1) ustawy o sądach, trwa ona dziewięć lat.

Izba Kontroli Konstytucyjności składa się z dziewięciu sędziów wybieranych w osobliwy sposób³⁰. Pierwszym, stałym, sędzią zasiadającym w Izbie Kontroli Konstytucyjności jest Przewodniczący Sądu Państwowego, które pełni jednocześnie funkcję jej prezesa, zaś pozostałych ośmiu sędziów Izby Kontroli Konstytucyjności jest wybieranych z sędziów Sądu Państwowego przydzielonych do trzech wymienionych wcześniej izb³¹. Ani Konstytucja, ani ustawa o sądach nie określa jednak warunków wyboru sędziów do Izby Kontroli Konstytucyjności, pozostawiając tę kwestię przepisom wewnętrznym Sądu Państwowego³². Uchwalony przez Sąd Państwowy regulamin zakłada, że każdego roku Sąd Państwowy, na wniosek Przewodniczącego Sądu Państwowego, wybiera spośród swoich członków dwóch sędziów, którzy będą orzekać w Izbie Kontroli Konstytucyjności w miejsce dwóch sędziów, którzy mieli największy staż³³. Choć brak jest dostępnych źródeł, można policzyć, że kadencja sędziego Izby Kontroli Konstytucyjności trwa 4 lata. Z racji, iż sędziowie w Estonii pełnią swój urząd dożywotnio, musi istnieć możliwość ponownego wyboru sędziego na członka Izby Kontroli Konstytucyjności.

²⁰ Jest to nazwa własna estońskiego parlamentu.

²¹ § 107 Konstytucji.

²² § 142 Konstytucji.

²³ A.M. Ludwikowska, op. cit., s. 62.

²⁴ § 108 Konstytucji.

²⁵ § 12 ustawy o sądowej procedurze kontroli konstytucyjności.

²⁶ § 28 ustawy o sądach – Courts Act, Riigi Teataja I 2002, 64, 390, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/515072016002/consolide/current>, dostęp: 03.01.2017.

²⁷ § 25 (3) ustawy o sądach.

²⁸ § 150 zdanie drugie Konstytucji.

²⁹ § 150 zdanie pierwsze Konstytucji.

³⁰ § 29 (1) ustawy o sądach.

³¹ § 29 (2) ustawy o sądach.

³² § 29 (3) ustawy o sądach.

³³ *The Supreme Court of Estonia. Ius est ars boni et aequi*, Tartu 2013, s. 6, https://issuu.com/riigikohus/docs/riigikohus_broz_eng_veeb, dostęp: 03.01.2017.

Na sędzię Sądu Państwowego może być wybrana osoba, która jest doświadczonym i uznanym prawnikiem³⁴. Osoba ta nie musi mieć doświadczenia zawodowego jako sędziego sądu pierwszej instancji lub sądu apelacyjnego.

4. Geneza obecnego kształtu sądownictwa konstytucyjnego w Estonii

Szukając przyczyny wprowadzenia w Estonii sądownictwa konstytucyjnego w takim kształcie, jakim obecnie ono wygląda, P. Mikuli wskazuje: „W państwach europejskich uprawnienia kontrolne sądów wynikają, podobnie jak w Stanach Zjednoczonych, głównie z orzecznictwa sądowego. Orzecznictwo to doprowadziło do formalnego uznania kompetencji kontrolnych sądów w konstytucjach Szwecji, Grecji, Portugalii oraz Estonii”³⁵. Autor ten nadmienia także, że „po odzyskaniu przez Estonię niepodległości kontynuowane są tu tradycje sądowej kontroli konstytucyjności sięgające początków państwa”³⁶, zaś obecny kształt estońskiego sądownictwa konstytucyjnego jest celowym nawiązaniem do postanowień Konstytucji Republiki Estońskiej z 1920 r. i tradycji ustrojowej³⁷.

Okazuje się, że tradycja ustrojowa nie była jedyną, ani bynajmniej najważniejszą przyczyną aktualnego kształtu estońskiego sądownictwa konstytucyjnego. H. Schwartz wskazuje, że aspekty ekonomiczne miały w tym przypadku większe znaczenie niż powody polityczne, historyczne czy filozoficzne³⁸. Według niego Estończycy uznali, że nie jest im potrzebny trybunał konstytucyjny ze względu na potencjalnie małą liczbę spraw, którymi miałby się on zajmować. Z tego powodu uznali, że nie warto zadawać sobie trudu i marnować pieniędzy na jego utworzenie³⁹. Jak informuje W. Osiatyński, H. Schwartz brał udział w pracach nad Konstytucją Estonii, podczas których nie proponował Estończykom konkretnych rozwiązań, a jedynie inspirował ich ogólnymi ideami. Jedną z jego propozycji było, by Estończycy zaczerpnęli z konstytucjonalizmu amerykańskiego podstawowe zasady zdecentralizowanego modelu sądownictwa konstytucyjnego i podziału władzy, jednakże odradził bezpośrednie skopiowanie amerykańskiego modelu sądownictwa konstytucyjnego⁴⁰.

G. Brunner sugeruje, że estoński prawodawca czerpał z rozwiązań państw skandynawskich podczas tworzenia organizacji własnego sądownictwa konstytucyjnego⁴¹. Pogląd ten kwestionuje jednak P. Roosma. Wskazuje on, że w estońskim modelu sądownictwa konstytucyjnego przewidziana jest kontrola prewencyjna, a takiej opcji kontroli konstytucyjności prawa nie przewidują modele państw skandynawskich⁴². Także sądy najwyższe państw skandynawskich nie są tak zaangażowane w kontrolę konstytucyjności prawa jak estoński Sąd Państwowy, który kontroluje każdą decyzję sądu powszechnego⁴³. P. Roosma stwierdza także, iż państwa skandynawskie wykazują więcej podobieństw do amerykańskiego modelu sądownictwa konstytucyjnego, bowiem uprawnienia sądów powszechnych do kontroli konstytucyjności prawa wynikają z ich orzeczeń i tradycji, natomiast w Estonii to uprawnienie sądów powszechnych wynika wprost z Konstytucji⁴⁴. W konsekwencji P. Roosma uważa, że jeżeli cokolwiek zostało zaczerpnięte z modeli państw skandynawskich lub z modelu amerykańskiego, to mógł to być pomysł, by nie tworzyć specjalnego trybunału konstytucyjnego⁴⁵. Pogląd G. Brunnera zanegował także M. Granat. Uważa on, iż estoński model sądownictwa konstytucyjnego ma własną specyfikę i nie należy jego genezy ściśle wiązać ani z modelem amerykańskim, ani z rozwiązaniami państw skandynawskich⁴⁶.

Estoński Sąd Państwowy może wydawać także wyroki z tzw. klauzulą odraczającą. Może on – maksymalnie na sześć miesięcy – odroczyć moment wejścia w życie orzeczenia, w którym stwierdzono niekonstytucyjność ustawy, która weszła lub nie weszła jeszcze w życie⁴⁷. Najwyraźniej prawodawca estoński inspirował się w tym względzie rozwiązaniami austriackimi lub niemieckimi⁴⁸.

5. Uwagi końcowe

Zarysowana w niniejszym artykule organizacja sądownictwa konstytucyjnego w Estonii pozwala na stwierdzenie, że w kraju tym funkcjonują interesujące rozwiązania. Jeszcze ciekawszym zadaniem wydaje się podjęcie zadania kompleksowej analizy prawnoporównawczej, także przez aspekt historyczny, by wskazać na podobieństwa estońskiego sądownictwa konstytucyjnego do rozwiązań innych państw.

³⁴ § 52 ustawy o sądach.

³⁵ P. Mikuli, op. cit., s. 27.

³⁶ Ibidem, s. 40.

³⁷ Ibidem, s. 40-41.

³⁸ H. Schwartz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago 2000, s. 24.

³⁹ Ibidem, s. 24 i 253.

⁴⁰ Zob. W. Osiatyński, *Paradoxes of constitutional borrowing*, „International Journal of Constitutional Law” 2003, vol. 1, iss. 2, s. 258.

⁴¹ G. Brunner, *Die neue Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 1993, nr 53, s. 834-835, http://www.zaoerv.de/53_1993/53_1993_4_a_819_870.pdf, dostęp: 03.01.2017.

⁴² P. Roosma, op. cit.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 253.

⁴⁷ § 58 (3) ustawy o sądowej procedurze kontroli.

⁴⁸ Zob. więcej o wyrokach z klauzulą odraczającą w sądownictwie konstytucyjnym Austrii i Niemiec w M. Florczak-Wątor, op. cit., s. 117-118.

Wydaje się, że w Estonii postanowiono wymieszać wszystkie możliwe instytucje sądownictwa konstytucyjnego, choć większość z nich w ograniczonym zakresie. Jedynym poważnie wyróżniającym się brakiem, jest brak instytucji skargi konstytucyjnej, choć i to postanowił nadrobić Sąd Państwowy swoją praktyką. Część ograniczeń jest krytykowana np. brak możliwości inicjowania kontroli konstytucyjności przez mniejszości parlamentarne⁴⁹. Istotnie, o ile zdecentralizowana kontrola konstytucyjności prawa pozwala każdej jednostce zainicjować kontrolę istotnej (właściwej) ustawy, tak mniejszości parlamentarne mogą być pozbawione kontroli konstytucyjności ustaw odnoszących się do kwestii niezwiązanych ściśle z sytuacją jednostki w państwie. Wtedy pozostaje liczyć na Prezydenta Republiki lub Kanclerza Sprawiedliwości, którzy są uprawnieni do złożenia wniosku o uznanie ustawy za niekonstytucyjną.

R. Maruste postuluje także, by przekształcić Izbę Kontroli Konstytucyjności Prawa w trybunał konstytucyjny⁵⁰. Trudno taki postulat ocenić po analizie teoretycznej estońskiego kształtu sądownictwa konstytucyjnego, jednak póki co w Estonii nie zanoszą się na zmiany.

SHAPE OF THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN ESTONIA

Estonia is one of the European countries, in which decided not to create a constitutional tribunal. Every court in Estonia can review Constitution. However, the courts are not self-contained. If court decide that legislation act is unconstitutional, the Supreme Court verify his judgment, and his judgment In that case, the judgment of Supreme Court has binding force. This lead to conclusion that in Estonia we can observe the mixed model of constitutional review. In article the Author also described a genesis of current shape of the constitutional jurisdiction in Estonia. It is seems that economic matter had the greatest impact, but even so there is still a question which countries (and their solutions) affected the Estonian legislator. Certainly, the "Estonian" model of constitutional review is very interesting and requires further re-search.

Keywords: constitutional jurisdiction, constitutional review, Estonia

⁴⁹ R. Maruste, op. cit., s. 12.

⁵⁰ Ibidem, s. 12-13.

Jacek Kaczkowski

STARE I NOWE ZASADY UZNAWANIA POSTANOWIEŃ UMOWNYCH ZA NIEDOZWOLONE – OMÓWIENIE I PORÓWNANIE UNORMOWAŃ

1. Wstęp

Przedmiotem niniejszej pracy jest kwestia ochrony praw słabszej strony obrotu gospodarczego, czyli konsumenta. Na wstępie warto nadmienić, że ta ochrona zagwarantowana jest szeregiem przepisów ustawowych (np. ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) i kodeksowych (choćby przepisy kodeksu cywilnego czy kodeksu postępowania cywilnego). Praca będzie ściśle oscylowała wokół aspektu kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych zarówno przed nowelizacją jak i po¹. Zostanie przedstawiona kontrola jakiej dokonywał Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie (zwany dalej SOKiK), następnie kontrola ta zostanie przeze mnie poddana porównaniu z postępowaniem sądowno-administracyjnym prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Zwanego dalej Prezesem UOKiK). Po nowelizacji jest to jedyna możliwa droga do stwierdzenia abuzywności (z ang. *abuse* - wykorzystywać, nadużywać) klauzuli w postępowaniu abstrakcyjnym. Przepisy kpc statuują istnienie rejestru klauzul niedozwolonych.² Nakreślona zostanie również charakterystyka ww. rejestru w oparciu o skutki wpisu postanowienia rejestru jednocześnie zestawiając ją go z obecnym, nowym rozwiązaniem, które mówi o przekazaniu roli rejestru, bazie decyzji Prezesa UOKiK gdzie publikowane są decyzje tego organu dotyczące stwierdzenia abuzywności klauzuli. Owa nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza zmiany dotyczące drogi, która prowadzi do uznania postanowienia za niedozwolone. Dotychczasowe postępowanie sądowe o charakterystyce abstrakcyjnej przed SOKiK nie istnieje, a w zamian „otrzymaliśmy” tylko postępowanie sądowno-administracyjne uznania abuzywności przed Prezesem UOKiK. Należy zaznaczyć, że to postępowanie było już obecne przed nowelizacją dlatego wyraz „otrzymaliśmy” nie najlepiej oddaje rzeczywistość. Na początku należy również wspomnieć o tym, że wiele umów konsumenckich w dzisiejszym obrocie prawnym jest dokonywanych za pomocą wzorców umownych po to, by ograniczyć czas ich zawierania. Przedsiębiorcy, jako ta bardziej świadoma i wyspecjalizowana grupa, nierzadko wykorzystują słabszą pozycję konsumenta do tego by zawrzeć w umowie postanowienia korzystne dla siebie, które godzą w dobre obyczaje lub naruszają rażąco interesy konsumenta. Licząc przy tym na to, że konsumenci nie zapoznają się z ich treścią. Powszechnie znana jest praktyka konsumentów, którzy nie zapoznają się z tekstem napisanym najdrobniejszym drukiem, zawierającym często najmniej korzystne dla nich postanowienia umowy. Niemal tradycją stały się popularne „gwiazdki” pod tekstem umów. W związku z tym ustawodawca, implikując dyrektywę o niedozwolonych klauzulach umownych³, wprowadził do kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny⁴, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2000 r., instytucję, która ma zagwarantować szerszą ochronę przed takimi działaniami. Mowa tu o niedozwolonych postanowieniach umownych zawartych w przepisie art. 385 ^[1] § 1 kc. Zgodnie z nim, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

2. Niedozwolone postanowienia umowne

Przesłanki jakie powinno spełnić dane postanowienie aby zostało uznane za niedozwolone, ma to niebagatelne znaczenie, że takie postanowienie jest bezskuteczne *ex lege*. Dochodzi do sporów o abuzywność klauzuli. Warto zwrócić uwagę, że gdy mówimy o przesłankach to należy pamiętać, że są to postanowienia, które nadmiernie i w sposób nieuzasadniony uprzywilejowują przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta⁵. Można tu wyróżnić dwa rodzaje przesłanek, które muszą wystąpić łącznie.⁶ Pierwsze z nich, przesłanki pozytywne, mówią o tym, że dane postanowienie aby zostało uznane za niedozwolone powinno występować w umowie konsumenckiej. Przesłanka ta jest związana z tym, że ustawodawca w szczególny sposób skupił się na ochronie prawnej słabszej strony obrotu gospodarczego. Drugą przesłanką pozytywną jest

¹ Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie 17 kwietnia 2016r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 184)

² Ustawa – kodeks postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r. (Dz. U. Nr. 43, poz. 296), tj. z dnia 17 grudnia 2013 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 101), Dział IVB.

³ Dyrektywa 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich (OJ L 95/29 z 21 kwietnia 1993 r.)

⁴ (Dz.U. Nr 22, poz. 271)

⁵ M. Janczyk, *Prawo konsumenckie*, Poznań 2008, s. 71,

⁶ M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Warszawa 2005, s. 125

brak indywidualnego uzgodnienia. Umowy konsumenckie zgodnie z zasadą swobody umów mogą zawierać w treści kwestie, które zostały omówione i zaakceptowane przez strony, ale istnieją również postanowienia, które nie były przedstawione stronie zawierającej daną umowę. Zostały one pominięte, a konsument nie miał świadomości ich istnienia. Trzecią przesłanką pozytywną, którą możemy wyróżnić jest ukształtowanie w umowie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Samo pojęcie dobrych obyczajów jest nieostre i stwarza pewne problemy interpretacyjne. Generalnie przyjmuje się, że jest to klauzula generalna, która pozwala, tak jak inne tego typu klauzule, na pewne uelastycznienie prawa. Czwartą z przesłanek pozytywnych jest rażące naruszenie interesów konsumenta. Jest to najważniejsza przesłanka, ponieważ w postanowieniu niedozwolonym główną niedogodnością dla słabszej strony jest właśnie naruszenie jego interesów. Przesłanka stanowi główną treść, a inne są w stosunku do niej pomocnicze. Drugą grupę przesłanek stanowią przesłanki negatywne. Drugie zdanie art. 385 ze zn. 1 § 1 mówi o tym, że za postanowienie niedozwolone nie można uznać postanowienia określającego główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie. Przyjmuje się, że głównymi świadczeniami umowy są te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy. Drugą przesłanką negatywną jest to, że owe postanowienie jest sformułowane w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości. Spełnienie powyższych przesłanek musi nastąpić łącznie. Wiele z nich zostało opisane nieostro, a więc może dochodzić do sytuacji, w której pojawią się wątpliwości co do tego czy dane postanowienie można uznać za niedozwolone czy nie. W takiej sytuacji sąd musi oprzeć się o przepis art. 385[3] kc., który to zawiera katalog szczegółowych przesłanek do uznania abuzywności klauzuli (od angielskiego *abuse* – wykorzystywać, nadużywać).

2. 1. Postępowanie w kwestii uznania klauzuli za niedozwoloną przed zmianami

Głównym zagadnieniem niniejszej pracy jest postępowanie w celu uznania klauzuli za niedozwoloną i porównanie starego sposobu opublikacji postanowienia (czyli kontrola abstrakcyjna prowadzona w formie postępowania sądowego przez SOKiK, zakończone wpisaniem postanowienia do rejestru klauzul abuzywnych) z nowym, czyli postępowaniem sądowno-administracyjnym prowadzonym przez Prezesa UOKiK, zakończonym wydaniem i wpisaniem do bazy decyzji administracyjnej zawierającej uznane postanowienie za niedozwolone. Tak jak zostało to wyżej opisane, uznanie jest ważną kwestią mimo tego, że art. 385^[1] par. 1 mówi o tym, że postanowienia te są bezskuteczne z mocy prawa (*ex lege*).⁷ Przed wprowadzeniem nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego dostępne było tzw. powództwo zbiorowe przed SOKiK w Warszawie. Powództwo mógł wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda pozwem⁸. Powództwo mogła wytoczyć także organizacja pozarządowa, do której zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowy lub miejski rzecznik konsumentów oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Postępowanie to charakteryzowało się bardziej abstrakcyjną funkcją w porównaniu do postępowania indywidualnego. Kończyło się wyrokiem uznającym, albo nieuznającym, postanowienia za niedozwolone. Od 17 kwietnia 2016 r. można powiedzieć, że to postanowienie i ta droga uznawania abuzywności odchodzi. Pozwy wniesione przed nowelizacją zostaną rozpatrzone i jeśli będą uznawały postanowienia za niedozwolone, wówczas według przepisu art. 479^[45] k.p.c. zostaną wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Te wniesione po, nie będą rozpoznane. Należy nadmienić, że rejestr klauzul niedozwolonych będzie jeszcze bardziej dotknięty nowymi przepisami. Do nowelizacji wyroki SOKiK'u zawierające klauzule niedozwolone były wpisywane do tegoż rejestru. Sąd zarządzał ponadto publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Objętość rejestru⁹ nie będzie się powiększać. Rozwój jego zostanie zatrzymany na rzecz bazy decyzji Prezesa UOKiK'u, która również ma charakter jawny i jest dostępna na stronach internetowych UOKiK.

2. 2. Skutki materialnoprawne wpisu postanowienia do rejestru UOKiK

Dłuższą chwilę należy poświęcić na skutki wpisania klauzuli do rejestru, ponieważ było to przedmiotem długiego sporu. Należy podkreślić, że konflikt ten trwał w zasadzie od początku istnienia rejestru i ma on szerokie znaczenie prawne, ponieważ dotyczy on skutków w sferze zarówno podmiotowej jak i przedmiotowej. Doktryna prawnicza jak i judykatura, z całą stanowczością, nie wypracowały jednolitych standardów dotyczących skutków materialno-prawnych wpisu klauzuli do rejestru. W sferze podmiotowej, spór dotyczył tego czy dany wpis miał skutek tylko wobec przedsiębiorcy, który był pozwany w sprawie czy też miał skutek szerszy, a mianowicie także wobec innych przedsiębiorców stosujących takie samo,

⁷ Może być tak, że konsument, który uważa dane postanowienie jest niedozwolone, zwyczajnie nie stosuje się do niego. Przedsiębiorca natomiast w takiej sytuacji, nie uznając racji konsumenta, prawdopodobnie wnieśli pozew do sądu o niewywiązywanie się z warunków umowy. Jeśli jednak okaże się, że dane postanowienie, do którego treści nie stosuje się konsument spełni przesłanki postanowienia niedozwolonego i zostanie za takie uznane, wtedy konsument wygra postępowanie. Ten przykład idealnie pokazuje drogę, w jakiej może zostać uznane postanowienie za abuzywne. Sąd właściwy nie ma jednak kompetencji do wpisania klauzuli do rejestru, a skutki są skierowane do stron postępowania czyli konsumenta i przedsiębiorcy.

⁸ Art. 479[38] §1 Ustawy - kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 296)tj. z dnia 17 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 101)

⁹ Ilość klauzul wpisany do rejestru- 6369 (stan na 23.04.2016r.)

albo tożsame treściowo postanowienie umowne w swoich wzorcach. W sferze przedmiotowej spór dotyczył tego czy skutek prawny był tylko wobec postanowienia w tym, konkretnym wzorcu umownym czy też rozciągał się na inne wzorce, które posiadają tożsame treściowo postanowienia. 20 listopada 2015r. Sąd Najwyższy podjął próbę ujednolicenia jednakże tej całej sinusoidalnej linii orzeczniczej dotyczącej problemu. Orzekł on, że, po pierwsze prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 KPC). Sąd Najwyższy stwierdził również, że prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone - także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479^[45] § 2 KPC) - nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479^[43] KPC).¹⁰ Sąd Najwyższy podjął uchwałę stanowiącą zasadę, w związku z czym postanowienie z 20 listopada miało wielkie znaczenie w sferze stosowania prawa. Sąd poszedł w tym kierunku by znacznie ograniczyć skuteczność tych wpisów i wyroków względem innych przedsiębiorców. Taki wpis pozostawał faktem abstrakcyjnym, ponieważ skuteczny był wobec konsumentów, którzy dokonali czynności prawnej z przedsiębiorcą na podstawie wzorców zawierających ww. niedozwolone postanowienia. Uwypuklił się brak jasnego stwierdzenia Sądu Najwyższego co w sytuacji gdy pozwany przedsiębiorca stosuje niedozwolone postanowienie umowne wpisane do rejestru, ale w zupełnie innym wzorcu umownym. Jeśli według tego orzeczenia skutki materialnoprawne nie rozciągają się na innych przedsiębiorców stosujących tożsame postanowienia umowne, to dlaczego ten skutek miałby się rozciągać na pozwanego przedsiębiorcę stosującego postanowienie, ale w zupełnie innym wzorcu, czy regulaminie. Treść art. 479 [43] kpc wprowadzała pewien zamęt w rozumieniu tej rozszerzonej skuteczności wyroku uznającego abuzywność klauzuli po wpisaniu do rejestru. Jednakże biorąc pod uwagę treść uchwały Sądu, trzeba powiedzieć, że wprowadziła ona do systemu sądowego sytuację, w której dochodzi do spraw mających za przedmiot stwierdzenie abuzywności postanowienia tożsamego treściowo do tego, które jest już wpisane do rejestru. Nie przyspieszało to prowadzenia spraw w tym sądzie. Niemniej jednak trzeba wziąć pod uwagę, że ustalenie abuzywności w danym wzorcu najczęściej wiąże się z wnikliwym przeanalizowaniem okoliczności faktycznych i skonkretyzowanych w danym stosunku prawnym i w danej sytuacji między przedsiębiorcą, a konsumentami. Wracając do art. 479[43] kpc to został on uchylony nowelizacją kpc, podobnie jak większość przepisów z działu IVB kpc, a rola rejestru maleje na rzecz bazy decyzji Prezesa UOKiK. Ustawodawca pozostawił jedynie przepis o rejestrze klauzul niedozwolonych stąd, że zwyczajnie, jeszcze funkcjonuje.¹¹ W związku z tym art. 479 [45] § 2 kpc mówi o tym, że Prezes UOKiK prowadzi ten wykaz, który ma charakter jawny. Było to gwarancją tego, że przedsiębiorca nie mógł zasłaniać się już niewiedzą o uznaniu danego postanowienia za niedozwolone. Wpisanie klauzuli do rejestru było obligatoryjne w momencie kiedy zostało zaskarżone i SOKiK¹² wydał wyrok uznający postanowienie za niedozwolone.

2.3. Skutki decyzji Prezesa UOKiK

O ile wedle starych przepisów dotyczących rejestru klauzul niedozwolonych sprawa nie była na tyle jasna i dochodziło do sporów, o tyle tutaj mamy do czynienia z nieco jaśniejszym unormowaniem. Otóż w świetle ustawy prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwoloną ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji. Stąd charakter abstrakcyjny postępowania. *A contrario* trzeba wnioskować, że decyzja ta nie jest skuteczna wobec innych przedsiębiorców. Wydaje się to, tak jak w przypadku uchwały SN dotyczącej skutków wpisu klauzuli do rejestru, rozwiązaniem rozsądnym, ponieważ to okoliczności występujące w danej sprawie decydują w dużej mierze o abuzywności klauzuli. Może być tak, że jeden przedsiębiorca zawarł w swoim wzorcu umownym postanowienie niedozwolone, inny natomiast zawarł analogiczne treściowo postanowienia, ale dodał także i inne, które wyrównuje prawa i obowiązki stron. Podobnie jednak do poprzedniego unormowania, wątpliwość budzi kwestia tego jak skutek decyzji ma się do innych wzorców stosowanych przez tego przedsiębiorcę, którego dotyczyła owa decyzja. Wydaje się, że ustawodawcy chodzi o konkretny wzorec umowny, ale jednak nie zawarł tego w przepisach w sposób jasny. Co więcej, według art. 23d trzeba wnioskować, że skutek jest wobec wszystkich wzorców przedsiębiorcy, ponieważ jest on skonkretyzowany podmiotowo. A zatem unormowanie idące w stronę uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015r. dotyczącego skutków wpisu klauzuli do rejestru.

3.1. Postępowanie przed Prezesem UOKiK

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., sygnatura akt III CZP 17/15

¹¹ Ustawa kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 296) tj. z dnia 17 grudnia 2013r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 101)

¹² Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który jest właściwy do uznania (w formie wyroku) postanowienia za niedozwolone.

Obecnie, po nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie o charakterze abstrakcyjnym ma postać postępowania sądowo-administracyjnego przed Prezesem UOKiK. Konsument, który uważa, że postanowienie, które jest w jego wzorcu umownym wadliwe może wnieść wniosek do tego organu o stwierdzenie abuzywności klauzuli. Do Prezesa może się zwrócić także Powiatowy Rzecznik Konsumentów, a także organizacje mające zapisane w swoich celach statutowych działalność na rzecz ochrony konsumentów. Ponadto, plusem jest to, że Prezes może działać z urzędu w przeciwieństwie do postępowania sądowego. Co ważne, postępowanie to może się odbyć tylko w wypadku zbiorowego naruszenia interesu konsumentów. Nie może wyłącznie dotyczyć indywidualnego konsumenta (np. decyzja przedsiębiorcy o nieuznaniu gwarancji). Natomiast zbiorowym naruszeniem będzie właśnie wpis spełniający przesłanki z art. 385 [1] kc, ponieważ przedsiębiorca stosuje dany wzorzec umowny wobec swoich klientów, których może być wielu. W postępowaniu przed Prezesem UOKiK konsument, który wniósł skargę może wystąpić w roli zainteresowanego, natomiast w postępowaniu przed SOKiK musiał być stroną. W oparciu zarówno o stan prawny sprzed nowelizacji jak i aktualne przepisy należy podkreślić, że zakazane jest stosowanie postanowień we wzorcach umownych uznanych za niedozwolone wedle art. 385[1] kc. W decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK przytoczona została treść zakazanego postanowienia umownego. Decyzja ta jest publikowana w bazie decyzji dostępnej na stronach internetowych UOKiK. Ważnym zapisem w przepisach jest to, że w decyzji, prezes może określić sposób usunięcia trwałego negatywnego skutku naruszenia zakazu, który to skutek trwa. Może w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca - w sposób określony w decyzji, a także do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.¹³ A zatem skutki decyzji mogą być szersze aniżeli tylko dotyczące uznania klauzuli za abuzywną. Prezes ma kompetencje do tego aby w decyzji zawrzeć również dodatkowe postanowienia skierowane bezpośrednio do przedsiębiorcy stosującego dany wzorzec umowny w danym postępowaniu.

3.2. Dodatkowe kwestie dotyczące decyzji Prezesa UOKiK

Należy również wspomnieć o ważnej kwestii jaką są kary nakładane przez Prezesa UOKiK w przypadku kiedy przedsiębiorca nie wywiązuje się z zadań do których zobowiązał się przed wydaniem decyzji, jeśli zostały wpisane do decyzji. Prezes może również w decyzji zawrzeć termin, w którym przedsiębiorca będzie musiał wykonać obowiązki. Kary te są dotkliwe, ponieważ mogą stanowić nawet do 10 procent obrotu w poprzednim roku obrotowym. Stanowi to poważną sankcję, przez którą przedsiębiorcy będą godzić się na wiele by uniknąć powyższego obowiązku zapłaty (ww. kara była również unormowana przed nowelizacją).

4. Porównanie zaskarżenia w przedmiotowych postępowaniach

Należy zwrócić uwagę także na to, że orzeczenie sądu drugiej instancji można było zaskarżyć do Sądu Najwyższego bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia.¹⁴ Obecne unormowania nie przyznają takich możliwości w przypadku postępowania przed Prezesem UOKiK z uwagi na oczywiste cechy postępowania o charakterze administracyjnym. Od decyzji Prezesa UOKiK można odwołać się w terminie 14 dni. Jest to istotna różnica w stosunku do wyroku SOKiK.

5. Podsumowanie

Podsumowując, należy przyrzeć się skutkom powyższej nowelizacji. W kwestiach stricte normatywnych trzeba stwierdzić, że normowania te wydają się być nieco bardziej przejrzyste od poprzednich, w których szczególne wątpliwości doktryny i judykatury budził przepis art. 479^[43] kpc dotyczący rozszerzonej skuteczności wyroku uznającego abuzywność klauzuli. Obecne unormowania w tej kwestii są bardziej przejrzyste. Na korzyść możemy uznać możliwości działania z urzędu czy wpływania na przedsiębiorcę pod groźbą nałożenia kary. Niemniej jednak omawiana kwestia rodzi wiele pytań o charakterze technicznym. W sytuacji takiego przeniesienia ciężaru kontroli abstrakcyjnej niedozwolonych postanowień na Prezesa UOKiK nasuwa się pytanie jaki będzie termin w przypadku wydawania takich decyzji biorąc pod uwagę ilość postanowień w rejestrze, która przekracza sześć tysięcy. Co do zasady termin ten nie powinien przekraczać 5 miesięcy. Jeśli tak pozostanie to również trzeba zakwalifikować to na korzyść nowych rozwiązań, ponieważ postępowania przed SOKiK służyły z rozciągnięciem. Trzeba zatem wyrazić nadzieję, że Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zdoła poradzić sobie technicznie z tym zadaniem, które to nakłada na niego nowelizacja.

¹³ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U. Nr 50, poz. 331)tj. z dnia 26 stycznia 2015 r.(Dz.U. z 2015 r. poz. 184)

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 12 stycznia 2011 r. I CNP 43/10

OLD AND NEW RULES FOR THE RECOGNITION OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS AS UNLAWFUL - DISCUSSING AND COMPARING THE REGULATIONS

Publication "Old and new rules for the recognition of contractual obligations as unlawful - discussing and comparing the regulations" aims to bring the issue of the recognition of the provisions contained in the contract templates as prohibited by Article. 385 of the Civil Code. As indicated by the title, the author focused on the comparison of the procedure for recognition of a contractual provision abusive before and after the great amendment of 04.17.16 Act on competition and consumer protection. This change streamlined the procedure towards the Office of Competition and Consumer Protection, transferring to this institution, most of competence, while quenching the register of prohibited clauses. Discussed the amendment introduced many changes. The author reveals the positives and negatives of these legal solutions.

Ewelina Gołaszewska

SPIS INWENTARZA I WYKAZ INWENTARZA WOBEC ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA DŁUGI SPADKOWE

Wstęp

Zgodnie z doktryną wejście spadkobiercy w ogół praw i obowiązków spadkodawcy skutkuje powstaniem odpowiedzialności za zobowiązania, których podmiotem był zmarły¹. Zasady, na podstawie których spadkobierca odpowiada za długi spadkowe kształtowane są zróżnicowanie, w zależności od tego, czy osoba powołana do dziedziczenia decyduje się na złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku oraz jaką przybiera ono treść. W konsekwencji może się to wiązać z nieograniczoną (przyjęcie proste), ograniczoną (przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza) odpowiedzialnością za długi spadkowe bądź brakiem takiej odpowiedzialności (odrzućcie spadku)². 18 października 2015 r. weszła w życie Ustawa z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw³. W rezultacie nowe brzmienie uzyskał m.in. art. 1015 § 2 k.c.⁴, z którego treści obecnie wynika, iż jeżeli spadkobierca, który w ciągu sześciu miesięcy od dnia powzięcia wiadomości o tytule powołania do spadku nie złoży oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, jest traktowany jak gdyby przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza⁵. W literaturze podkreśla się, iż zmiana art. 1015 k.c. ma charakter zasadniczy, gdyż w miejsce dotychczas obowiązującej fikcji prawnej prostego przyjęcia spadku ustawodawca wprowadził zasadę przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza⁶. Tym samym wzrosła konieczność dokładniejszego ustalenia wartości majątku spadkodawcy, by móc wyznaczyć odpowiedni zakres odpowiedzialności za długi spadkowe. Uznano zatem za słuszne ustanowienie dwóch rodzajów dokumentów mających na celu wskazanie poszczególnych składników spadku. W konsekwencji obok dotychczas istniejącego spisu inwentarza pojawiła się zupełnie nowa instytucja wykazu inwentarza.

Spis inwentarza

Przepisy prawne dotyczące spisu inwentarza zostały określone już w Dekrecie Rady Ministrów z 8 listopada 1946 roku o postępowaniu spadkowym⁷. Następnie unormowania obejmujące tę instytucję przeniesiono częściowo do Kodeksu postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 roku⁸ oraz do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1 października 1966 roku o postępowaniu przy zabezpieczaniu spadku i przy sporządzaniu spisu inwentarza⁹. Ustawą z dnia 14 lutego 1991 roku – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych¹⁰ sprawy z zakresu spisu inwentarza przekazano do wyłącznej kognicji sądów. Konsekwencją tej nowelizacji było wydanie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 1991 roku w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zabezpieczaniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza¹¹. Dokument ten stanowił podstawę prawną instytucji spisu inwentarza aż do roku 2015. Obecnie obowiązująca ustawa z 20 marca 2015 r. nawiązując do przepisów dekretu, wprowadziła do kodeksu postępowania cywilnego kompleksową regulację w zakresie postępowania w sprawach o spis inwentarza¹².

Według definicji wskazanej przez J. Policzkiwicza spis inwentarza jest to **sporządzony we właściwym trybie dokładny wykaz poszczególnych przedmiotów majątku spadkowego z zaznaczeniem wartości każdego przedmiotu**¹³. Obejmuje więc stan czynny i stan bierny spadku. Zgodnie z poglądem K. Korzana, jakkolwiek spis inwentarza spełnia pewne funkcje zabezpieczenia spadku, sporządza się go przede wszystkim ze względu na następstwa materialnoprawne¹⁴. Od wartości stanu czynnego spadku uzależniony jest bowiem zakres odpowiedzialności za długi spadku spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Wyraźnie wskazuje na to treść art. 1031§ 2 zd.1 k.c.: **W razie przyjęcia spadku z**

¹ Zob. E. Skowrońska – Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2016, s. 156.

² Zob. P. Książak, *Dobrodziejstwo inwentarza po nowelizacji kodeksu cywilnego z 2015 r. Aspekty materialnoprawne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 4, s. 877.

³ Dz.U. 2015 poz. 539.

⁴ Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.

⁵ Zob. A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 2. Art. 367-729*, Warszawa 2016, s. 1079.

⁶ Zob. E. Skowrońska- Bocian, *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 44.

⁷ Dz.U. 1946 nr 63 poz. 346.

⁸ Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.

⁹ Dz.U. 1966 nr 43 poz. 258.

¹⁰ Dz.U. 1991 nr 22 poz. 92.

¹¹ Dz.U. 1991 nr 92 poz. 411.

¹² Zob. M. Uliasz, *Postępowanie w sprawach o zabezpieczenie spadku, spis inwentarza i wykaz inwentarza*, Warszawa 2016, s. 124.

¹³ Zob. J. Policzkiwicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1973, s. 246.

¹⁴ Zob. K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 288.

dobrodziejstwem inwentarza spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko do wartości ustalonego w wykazie inwentarza lub spisie inwentarza stanu czynnego spadku¹⁵.

Konstrukcję postępowania w sprawie o spis inwentarza regulują art. 637-638² oraz art. 638⁷-638¹² k.p.c. Przedstawiciele doktryny zwracają uwagę na istnienie dwóch trybów w zakresie tego postępowania¹⁶. Pierwszy z nich, uznawany za zwykły, polega na tym, iż sąd na wniosek osoby, która uprawdopodobni, że jest spadkobiercą, uprawnionym do zachowku lub zapisobiercą, albo na wniosek wykonawcy testamentu lub wierzyciela mającego pisemny dowód należności przeciwko spadkodawcy (art. 637 § 1 k.p.c.), bądź z urzędu (przykładowo w sprawie z zakresu zarządu spadkiem nieobjętym - 666 § 2 k.p.c.) wydaje postanowienie o sporządzeniu spisu inwentarza. Następnie sąd niezwłocznie zarządza ogłoszenie o wydaniu postanowienia o sporządzeniu spisu inwentarza (art. 637 § 3 k.p.c.). Postanowienie to podlega wykonaniu przez komornika. Na marginesie warto zauważyć, iż wśród podmiotów mogących żądać spisu inwentarza osobną pozycję zajmuje prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka¹⁷.

Z kolei drugi tryb postępowania w sprawie o spis inwentarza, mający charakter szczególny, określony został w art. 637¹ § 1 k.p.c. Przepis ten przewiduje, iż wniosek o sporządzenie spisu inwentarza może być zgłoszony bezpośrednio komornikowi, który byłby właściwy do wykonania postanowienia sądu spadku o sporządzeniu spisu. W takim przypadku komornik obowiązany jest niezwłocznie przystąpić do sporządzenia spisu inwentarza i zawiadomić o tym sąd spadku, który wydaje postanowienie w przedmiocie sporządzenia spisu inwentarza. W sytuacji, jeżeli sąd spadku oddali, odrzuci wniosek albo umorzy postępowanie, spis sporządzony przez komornika rodzi takie same skutki jak złożenie wykazu inwentarza (637 § 2 k.p.c.). O terminie dokonania spisu inwentarza komornik zawiadamia wnioskodawcę oraz uczestników postępowania, a także spadkobiercę i zapisobiercę windykacyjnego, których miejsce pobytu nie jest znane¹⁸. Ponadto zawiadamia wykonawcę testamentu, kuratora spadku, dozorcę i zarządcę tymczasowego, jeżeli byli ustanowieni. Należy przy tym podkreślić, iż nieobecność wymienionych podmiotów nie wstrzymuje czynności komornika (art. 638⁷ k.p.c.). Spis inwentarza sporządza się w obecności dwóch świadków powołanych spośród osób dorosłych, bezstronnych, mających zdolność do postrzegania¹⁹. Co ciekawe, świadkowie nie mogą bez usprawiedliwionej przyczyny odmówić komornikowi udziału w czynności, w przeciwnym razie narażają się na ukaranie grzywną (art. 762 k.p.c.).

W spisie inwentarza komornik zamieszcza przedmioty należące do spadku i zapisów windykacyjnych z zaznaczeniem wartości każdego z tych przedmiotów według stanu i cen z chwili otwarcia spadku. Ponadto zamieszczane są również długi spadkowe ze wskazaniem wysokości każdego z nich według stanu z chwili otwarcia spadku (art. 638⁸ § 1 i 2 k.p.c.). Na komorniku spoczywa obowiązek ustalenia i wykazania wartości stanu czynnego spadku, uwzględniając także rzeczy i prawa sporne (art. 638⁸ § 4 k.p.c.). Zgodnie z art. 638⁸ § 5 k.p.c. przy sporządzaniu spisu inwentarza odpowiednie zastosowanie znajdują zaś przepisy art. 638⁴ § 1 i 3 oraz art. 947-949 k.p.c. Jeżeli po dokonaniu spisu zachodzi wątpliwość, czy zostały w nim uwzględnione wszystkie przedmioty należące do spadku, przedmioty zapisów windykacyjnych lub czy istnieją długi umieszczone w spisie, sąd z urzędu bądź na wniosek spadkobiercy, zapisobiercy windykacyjnego, wykonawcy testamentu lub wierzyciela spadku może nakazać spadkobiercy złożenie po pierwsze oświadczenia, że żadnego przedmiotu spadkowego nie zataił ani nie usunął oraz, że nie podał do spisu nieistniejących długów, po drugie wykazu przedmiotów spadkowych nieujawnionych w spisie inwentarza, jeżeli są mu wiadome, z podaniem miejsca przechowania ruchomości i dokumentów dotyczących praw majątkowych z wyjaśnieniem ich podstawy prawnej, po trzecie zapewnienia, że złożone oświadczenie lub wykaz są prawidłowe i zupełne (art. 655 k.p.c.). Niejednokrotnie zdarza się, że ustalenie przedmiotów (długów) należących do spadku bywa z różnych przyczyn (przedmiotowych i podmiotowych) bardzo trudne²⁰. Rozwiązaniem w sytuacji, gdy przedmiot (dług) zostaje ujawniony już po sporządzeniu spisu inwentarza jest wydanie przez sąd spadku na wniosek osoby należącej do kręgu podmiotów wymienionych w art. 637 § 1 k.p.c. postanowienia o sporządzeniu uzupełniającego spisu inwentarza. Odpowiednio w przypadkach, w których postanowienie o sporządzeniu spisu inwentarza sąd wydaje z urzędu, także z urzędu przeprowadzany jest uzupełniający spis inwentarza (art. 638¹¹ k.p.c.).

Warto zaznaczyć, iż postanowienie o spisie inwentarza jest postanowieniem co do istoty²¹. Zgodnie z art. 518 k.p.c. środkiem odwoławczym od postanowień tego rodzaju jest apelacja. Ustawodawca nowelizując przepisy kodeksu postępowania cywilnego wprowadził jednak zasadę, iż od postanowienia w sprawie spisu inwentarza przysługuje środek zaskarżenia w postaci zażalenia (art. 637 § 4 k.p.c.).

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.).

¹⁶ M. Uliasz, *Postępowanie w sprawach...* s. 135.

¹⁷ Zob. T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.T. 4. Postępowanie rozpoznawcze, postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016, s. 501.

¹⁸ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność za długi...* s. 50.

¹⁹ T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania...* s. 511.

²⁰ Tamże, s. 513.

²¹ Zob. E. Gapska, J. Studzińska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2015, s. 723.

Wykaz inwentarza

Wprowadzenie instytucji „prywatnego” wykazu inwentarza miało na celu, jak czytamy w uzasadnieniu projektu rządowego ustawy z 20 marca 2015 roku²², przede wszystkim ograniczenie nadmiernych kosztów związanych z ustaleniem stanu majątku spadkowego. Według przepisów prawnych obowiązujących przed nowelizacją, stan majątku spadkowego ustalał bowiem odpłatnie komornik (ewentualnie urząd skarbowy). W ten sposób spadkobiercy byli narażeni na koszty obejmujące m.in. konieczność wyceny aktywów spadkowych z udziałem biegłych rzeczoznawców²³. Po drugie, uznano za konieczne nałożenie na spadkobierców, którzy chcieliby korzystać z dobrodziejstwa inwentarza, obowiązku dochowania należytej staranności przy ustalaniu stanu spadku. Po trzecie, według projektodawców zmian, wykaz inwentarza stanowi mechanizm pozwalający wierzycielom dowiedzieć się o tym, że ich interesy mogą być zagrożone w związku z ograniczoną odpowiedzialnością spadkobierców²⁴.

Jak podkreśla K. Osajda, w przepisach prawnych brak jest definicji legalnej wykazu inwentarza. Jednakże na podstawie istniejących norm autor wskazuje jednocześnie, że wykaz inwentarza stanowi **prywatny spis wszystkich aktywów i pasywów wchodzących do spadku, a także przedmiotów zapisów windykacyjnych**²⁵. Podobnie jak w przypadku spisu inwentarza, gdy spadkobierca przyjmuje spadek z dobrodziejstwem inwentarza, to odpowiada za długi spadkowe do wysokości stanu czynnego spadku ustalonego w wykazie inwentarza. Jeżeli natomiast wykaz inwentarza nie zostanie sporządzony, to pomimo obowiązywania wspomnianej na wstępie reguły przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, spadkobiercy ponoszą de facto pełną odpowiedzialność za długi spadkowe. A to ze względu na brak wyznaczonej kwotowo granicy odpowiedzialności za długi²⁶. Zgodnie z art. 1031¹ § 1 k.c. uprawnionym do złożenia wykazu inwentarza jest spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, zapisobierca windykacyjny lub wykonawca testamentu. Ustawodawca w § 2 wyżej wymienionego przepisu dopuścił również możliwość składania wspólnego wykazu inwentarza. Warto wspomnieć, iż złożenie wykazu inwentarza, tak jak i wniosku o sporządzenie urzędowego spisu inwentarza jest dobrowolne. Według E. Skowrońskiej – Bocian w praktyce może to oznaczać, iż wykaz inwentarza będzie przygotowywany i składany tylko w przypadku obciążenia spadku długami, gdy spadkobierca wyrazi wolę precyzyjnego wyznaczenia granic swojej odpowiedzialności. Jeżeli w skład spadku wchodzi jedynie aktywa, składanie wykazu inwentarza ocenia się jako zbędne²⁷. Art. 1031¹ § 1 k.c. wskazuje na możliwość złożenia wykazu w sądzie (spadku bądź w okręgu którego znajduje się miejsce zamieszkania składającego wykaz) lub przed notariuszem. Wykaz inwentarza złożony przed notariuszem zostaje objęty protokołem. Wypis protokołu zgodnie z art. 636³ § 2 k.p.c. notariusz przesyła niezwłocznie do sądu spadku. Do obowiązku sądu spadku należy niezwłoczne zarządzenie ogłoszenia o złożeniu wykazu (art. 636³ § 3 k.p.c.). W wykazie inwentarza ujawniane zostają przedmioty należące do spadku oraz przedmioty zapisów windykacyjnych, z podaniem ich wartości według stanu i cen z chwili otwarcia spadku, a także długi spadkowe i ich wysokość według stanu z chwili otwarcia spadku. Ustawodawca dodatkowo wskazuje, iż umieszczenie wspomnianych elementów powinno nastąpić z zachowaniem należytej staranności (art. 1031¹ § 3 k.c.). Ów należyta staranność ocenia się według wzorca, który w konkretnych okolicznościach może okazać się odmienny w odniesieniu do poszczególnych uprawnionych do złożenia wykazu (np. inny wobec spadkobiercy a inny dla zapisobiercy windykacyjnego, dla którego możliwość ustalenia składu masy spadkowej może być ograniczona ze względu na fakt, iż nie będzie on jednocześnie spadkobiercą lub wykonawcą testamentu)²⁸. Niezachowanie należytej staranności może natomiast skutkować rozszerzeniem odpowiedzialności poza zakres stanu czynnego spadku w sposób określony w art. 1032 § 2 k.c. Jeżeli po złożeniu wykazu inwentarza dojdzie do ujawnienia aktywów, długów spadkowych lub przedmiotów zapisów windykacyjnych, które nie były ujęte w wykazie, osoba składająca wykaz ma obowiązek jego uzupełnienia. Uzupełnienie wykazu inwentarza bywa bezprzedmiotowe, jeśli po jego złożeniu doszło do sporządzenia spisu inwentarza (art. 1031³ § 2 k.c.).

Aby uprościć i „ustandaryzować” treść składanego w sądzie wykazu inwentarza, ustawodawca przewidział konieczność posługiwania się odpowiednim wzorcem (art. 1031² § 1 k.c.). Wzór ten został ustalony w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 roku w sprawie określenia wzoru wykazu inwentarza oraz sposobu udostępniania druków tego wzoru²⁹. Załącznik do rozporządzenia określa wzór wykazu zawierający elementy, o których mowa w art. 1031² § 2 k.c. (np. imię, nazwisko, numer PESEL, ostatni adres spadkodawcy, imię nazwisko, numer, PESEL lub KRS, adres składającego wykaz itd.). Z treści rozporządzenia wynika natomiast, że druki wzoru wykazu inwentarza udostępniane są nieodpłatnie w budynkach sądów rejonowych i ich wydziałach zamiejscowych, w budynkach sądów okręgowych, w Biu-

²² Zob. Druk sejmowy nr 2707 [online], dostęp: 3.12.2016, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2707>.

²³ Tamże.

²⁴ Tamże.

²⁵ Zob. K. Osajda, *Wykaz inwentarza – nowa instytucja prawa cywilnego*, „Monitor Prawniczy”, Warszawa 2015, nr 23, s. 1239.

²⁶ Tamże, s. 1240.

²⁷ E. Skowrońska – Bocian, *Odpowiedzialność za długi...* s. 46.

²⁸ Zob. E. Gniewek, P. Machnikowski, (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1882.

²⁹ Dz.U. 2015 poz. 1537.

letynie Informacji Publicznej, ponadto na stronach podmiotowych Ministerstwa Sprawiedliwości oraz sądów powszechnych. Mimo, iż art. 1031² § 1 k.c. przewiduje konieczność posługiwania się odpowiednim wzorem dla wykazu inwentarza składanego w sądzie, przyjmuje się, że wykazy ujęte w protokole złożonym przed notariuszem powinny zasadniczo odpowiadać podobnym wymogom³⁰.

Podobieństwa oraz różnice między spisem inwentarza a wykazem inwentarza

Według J. Bieluka spis inwentarza oraz wykaz inwentarza stanowią alternatywne środki prawne³¹. Cel ich sporządzenia jest bowiem tożsamy, czyli służą ustaleniu wartości masy spadkowej na potrzeby realizacji ograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe (w sytuacji przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza oraz w kontekście odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego). W związku z tym możliwe staje się powoływanie w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do wartości ustalonego w wykazie inwentarza albo spisie inwentarza stanu czynnego spadku (art. 319 k.p.c.). Zarówno spis, jak i wykaz inwentarza zawierają przedmioty wchodzące w skład spadku oraz przedmioty zapisów windykacyjnych z uwzględnieniem ich wartości według cen i stanu z chwili otwarcia spadku, a także długi spadkowe według stanu z chwili otwarcia spadku. Ważne jest prawidłowe i dokładne wykazanie majątku spadkodawcy na chwilę otwarcia spadku³². Dla ułatwienia realizacji tego zadania ustawodawca dopuścił możliwość uzupełnienia zarówno spisu inwentarza, jak i wykazu inwentarza. Brak rzetelnego ujawnienia wszystkich aktywów i pasywów majątku powoduje, iż ograniczenie odpowiedzialności za długi spadkowe odpada³³. Dzieje się tak, jeżeli spadkobierca podstępnie pominął w wykazie inwentarza lub podstępnie nie podał do spisu inwentarza przedmiotów należących do spadku lub przedmiotów zapisów windykacyjnych albo podstępnie uwzględnił w wykazie inwentarza lub podstępnie podał do spisu inwentarza nieistniejące długi (art. 1031 § 2 k.c.).

Między spisem a wykazem inwentarza istnieją również istotne różnice. Spis inwentarza stanowi dokument urzędowy sporządzany przez komornika na podstawie postanowienia sądu o sporządzeniu spisu inwentarza, natomiast wykaz inwentarza jest dokumentem prywatnym sporządzanym samodzielnie przez uprawnioną osobę³⁴. Należy przy tym zaznaczyć, że katalog osób uprawnionych do żądania spisu inwentarza jest szerszy niż w przypadku uprawnionych do sporządzenia wykazu inwentarza. Każdy podmiot zdolny do ustanowienia wykazu zawsze może wystąpić do sądu o wykonanie spisu inwentarza, natomiast nie wszystkie osoby uprawnione do wystąpienia z wnioskiem o sporządzenie spisu inwentarza mogą samodzielnie utworzyć wykaz inwentarza. Pozbawionym tej kompetencji przysługuje z kolei prawo wystąpienia z wnioskiem o sporządzenie spisu inwentarza bezpośrednio u komornika. W zależności od dalszej decyzji sądu może to skutkować uznaniem wystawionego przez komornika dokumentu za wykaz inwentarza³⁵. Następną różnicą tkwi w ilości sporządzanych dokumentów. Istnieje bowiem możliwość sporządzenia kilka wykazów inwentarza (np. w sytuacji, kiedy w jednej sprawie różne osoby złożą indywidualnie sporządzone przez siebie wykazy inwentarza), podczas gdy spis inwentarza jest tylko jeden. Na koniec warto wspomnieć, iż sporządzenie spisu inwentarza łączy się z ponoszeniem związanych z tym kosztów sądowych i komorniczych, natomiast sporządzenie wykazu inwentarza co do zasady jest bezpłatne, chyba że uprawniona osoba zdecyduje się na złożenie wykazu u notariusza³⁶.

Podsumowanie

Wprowadzenie w 2015 roku nowej regulacji w zakresie odpowiedzialności za długi spadkowe miało na celu przede wszystkim uwzględnienie i sprawiedliwe zrównoważanie przeciwstawnych racji i interesów wierzycieli spadkowych oraz spadkobierców³⁷. Dążenie do realizacji tego zadania niejako wymusiło zatem potrzebę zmian w stosunku do przepisów o ograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe. Wśród przedstawicieli nauki dominuje pogląd, iż decyzja ustawodawcy o wprowadzeniu do systemu prawnego unormowań dotyczących wykazu inwentarza była prawidłowa. Po pierwsze dlatego, iż ten kierunek zmian był postulowany przez doktrynę i uznawany za potrzebny przez praktyków prawa. Po drugie odformalizowana instytucja wykazu inwentarza nie wiąże się z ponoszeniem prawie żadnych wydatków³⁸. Innymi argumentami przemawiającymi za słusznością wprowadzonej modyfikacji prawa są z jednej strony poprawienie sytuacji spad-

³⁰ Zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...* s. 1884.

³¹ Zob. J. Bieluk, *Rozliczenia związane ze spadkiem. Powołanie do spadku, zachówek, odpowiedzialność za długi spadkowe, dział spadku. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa 2015, s. 228 i n.

³² K. Osajda, *Wykaz inwentarza...*, s. 1247.

³³ Zob. B. Kordasiewicz (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe. T. 10*, Warszawa 2015, s. 695.

³⁴ A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania...* s. 1090.

³⁵ K. Osajda, *Wykaz inwentarza...* s. 1246.

³⁶ Tamże.

³⁷ Uzasadnienie projektu rządowego Ustawy z dnia 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 2707.

³⁸ K. Osajda, *Wykaz inwentarza...* s. 1247.

kobiercy, który poprzez zastosowanie instytucji spisu bądź wykazu inwentarza zyskuje większą ochronę przed poniesieniem ciężaru długów przekraczającego wartość uzyskanego przysporzenia, z drugiej zaś strony złagodzenie pogorszonej sytuacji wierzyciela spadkowego, któremu uregulowania w zakresie spisu oraz wykazu inwentarza umożliwiają szybsze zorientowanie się w sytuacji majątku spadkowego i zgłoszenie swoich roszczeń³⁹. Na ewentualne oceny, co do trafności oraz zasadności dokonanych zmian unormowań w świetle praktyki orzeczniczej, z pewnością musimy jeszcze poczekać.

INVENTORY AND INVENTORY LISTING IN VIEW OF LIABILITY FOR INHERITED DEBTS

Under the Act of 20 March 2015 on Amendment to the Act – Civil Code and Certain Other Acts, a new regulation on liability for inherited debts was introduced to the Polish legal system. The principle of acceptance of inheritance with the benefit of inventory was adopted as a general rule. In consequence, it led to the modification of the laws concerning inventory and contributed to establishing a new institution of “private” inventory listing. The purpose of this article is to present the structure of inventory and inventory listing in the light of currently applicable norms and to show the essence and significance of these institutions in the context of limited liability for inherited debts.

Keywords: inheritance law, inventory, inventory listing, inherited debts

³⁹ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność za długi...* s. 44-45.

Joanna Narodowska, Maciej Duda

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ „OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA W POLITYCE MIGRACYJNEJ POLSKI I UNII EUROPEJSKIEJ”, OLSZTYN 19 LISTOPADA 2015 R.

Współczesne wyzwania związane ze wzmożonym napływem do Europy uchodźców i imigrantów wywołują szeroką dyskusję polityczną i społeczną. Unia Europejska, a pośrednio również Polska zetknęła się ze zjawiskiem niespotykanej dotychczas fali przybyszów o innej narodowości, pochodzeniu etnicznym, kolorze skóry, języku i wyznaniu. Rzetelna ocena tej nowej a jednocześnie skomplikowanej sytuacji wymaga wolnej od uprzedzeń i stereotypów dyskusji naukowej na temat możliwości i zagrożeń wynikających z wielkiej migracji ludnościowej. W związku z powyższym Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej we współpracy z Fundacją Forum Dialogu Publicznego oraz Fundacją im. Róży Luksemburg zorganizowała ogólnopolską konferencję naukową pt. „Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej”. W konferencji wzięli udział przedstawiciele Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Uniwersytetu w Białymstoku, Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego oraz przedstawiciele praktyki: policji, prokuratury, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Granicznej.

Podkreślenia wymaga, iż konferencja stanowiła kontynuację debaty naukowej podjętej podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej „Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka”, która odbyła się w dniu 24 kwietnia 2014 r. w Auli Karmazynowej Centrum Konferencyjnego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Celem owej konferencji było ukazanie współczesnych wyzwań stojących przed polityką oraz systemem instytucjonalno-prawnym Polski oraz Unii Europejskiej, związanych z problematyką uchodźców, w kontekście ochrony praw oraz godności człowieka, przeciwdziałania przestępczości oraz bezpieczeństwa publicznego. Jak pokazały wydarzenia mające miejsce w 2015 r. wybór tematyki tego spotkania naukowego okazał się niezwykle trafny, aktualny i istotny. Podczas tegorocznej konferencji, która odbyła się w dniu 19 listopada 2015 r. w Bibliotece Uniwersyteckiej Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, można natomiast było dokonać już pewnych ocen i komentarzy zachodzącego zjawiska.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonali gospodarze spotkania w osobach prof. Piotra Krajewskiego – Prodziekana Wydziału Prawa i Administracji, prof. Wiesława Pływaczewskiego – Kierownika Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej oraz Sylwii Garbart – Prezes Fundacji Forum Dialogu Publicznego. Dokonano równocześnie prezentacji wydanej przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej oraz Fundację Forum Dialogu Publicznego monografii naukowej pt. „Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka” pod redakcją Wiesława Pływaczewskiego oraz Marka Ilnickiego, która utrwaliła merytoryczny dorobek poprzedniej konferencji. Odczytano także listy gratulacyjne nadesłane przez Rzecznika Praw Dziecka – Marka Michałaka oraz Dyrektora Generalnego Urzędu ds. Spraw Cudzoziemców – Arkadiusza Szymańskiego, którzy podziękowali organizatorom za podjęcie trudu zorganizowania naukowej dyskusji dotyczącej tak istotnego zagadnienia społeczno-ekonomiczno-politycznego oraz życzyli uczestnikom konferencji owocnych obrad.

Pierwszą część konferencji stanowiła debata z udziałem przedstawicieli nauki i praktyki. Wzięli w niej udział: prof. Piotr Krajewski (UWM), prof. Wiesław Pływaczewski (UWM), dr Aleksandra Nowak (WSPol), dr Marek Ilnicki (UG) oraz Monika Falej (Przewodniczącą Rady Organizacji Pozarządowych Miasta Olsztyn). Funkcję moderatora pełniła Lidia Janiszewska z Fundacji Forum Dialogu Publicznego. Dyskutanci starali się odpowiedzieć na takie pytania jak: Czy opinia publiczna w Polsce ma właściwy obraz kryzysu uchodźczego jaki nastąpił w Europie? Jakie są faktyczne źródła masowego napływu imigrantów z krajów Bliskiego Wschodu i Północnej Afryki? Czy jesteśmy świadkami zjawiska, które będzie się nasilać? Czy w kontekście zamachów we Francji i przywróceniu w wielu krajach europejskich kontroli granicznych rzeczywiście intensyfikacja kontroli skutecznie zabezpiecza przed działalnością terrorystów? Na ile liczne działania w sferze kontroli granicznych to skuteczne narzędzia wyłapywania osób niebezpiecznych, a na ile działania tylko tworzące wrażenie bezpieczeństwa? Czy uzasadnione są obawy mówiące o końcu Strefy Schengen i wspólnej europejskiej polityki zagranicznej? Jakie realne, pod względem politycznym, administracyjnym i prawnym, kroki na rzecz zmiany polityki imigracyjnej podjąć może Europa? Czy w ogóle możliwe jest tworzenie bezpiecznego i sprawiedliwego systemu przyjmowania

imigrantów ekonomicznych, uchodźców i azylantów, które nie będzie dyskryminacyjne pod względem etniczno-religijnym? Jak należy patrzeć na zjawisko aktów i mowy nienawiści w świetle kryzysu uchodźczego?

Następnie rozpoczęły się obrady pierwszego panelu zatytułowanego „Etiologia zjawiska migracji” toczącego się pod przewodnictwem podinsp. dr Doroty Mocarskiej oraz prof. Wiesława Pływaczewskiego. Jego uczestnicy zastanawiali się nad przyczynami oraz implikacjami wielkiej fali migracji do Europy. W tej części konferencji zaprezentowane zostały następujące referaty:

— prof. Ryszard Sztychmiller, prof. Elżbieta Szczot (UWM, KUL)

Kościół katolicki wobec wielkiej migracji ludnościowej w 2015 r.

— prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski (UWM)

Uchodźstwo klimatyczne na tle współczesnych zagrożeń cywilizacyjnych

— dr Piotr Chlebowicz (UWM)

Próba kryminologicznej oceny przyczyn migracji w XXI wieku

— dr Aleksandra Nowak (WSPol)

Filozofia państwa dobrobytu w kontekście dramatu uchodźców

— dr Jerzy Akińcza (UWM)

Zagrożenia terrorystyczne a migracja na obszar Unii Europejskiej

Drugi panel pt. „Służby i organy wobec zjawiska migracji” toczył się pod przewodnictwem dr. Piotra Chlebowicza. Zaprezentowano w nim spojrzenie na zjawisko migracji z perspektywy przedstawicieli praktyki. Ta część konferencji obejmowała następujące wystąpienia:

— płk dr Paweł Lubiewski (ABW)

Problematyka stosowania praw człowieka w sferze nielegalnej migracji

— dr Bartłomiej Gadecki (PR Olsztyn-Północ)

Stosowanie przemocy oraz naruszenie nietykalności cielesnej osoby z powodów dyskryminacyjnych (wybrane zagadnienia)

— kom. Sebastian Kajczyński (KWP w Olsztynie)

Ochrona praw człowieka a zadania Policji w odniesieniu do polityki migracyjnej Polski na przykładzie województwa warmińsko-mazurskiego

— por. SG Robert Łachacz (WMOSG)

Stosowanie wobec cudzoziemców środków alternatywnych do detencji w praktyce Straży Granicznej

— dr Lech Grochowski (UWM)

Ośrodek strzeżony dla cudzoziemców

— dr Monika Kotowska (UWM)

Czy polskie więzienia są przygotowane na imigrantów? Rozważania na tle art. 109§1 kodeksu karnego wykonawczego

Panel trzeci zatytułowany „Polska i Polacy wobec zjawiska migracji” odbył się pod przewodnictwem dr Moniki Kotowskiej. Poruszono podczas niego problematykę przestępstw z nienawiści oraz szczególnie drastycznych i medialnych aspektów zjawiska migracji. W trakcie panelu wygłoszono następujące referaty:

— dr Magdalena Perkowska (UwB)

Przekroczenie granicy państwa wbrew przepisom jako forma nielegalnej migracji – polska perspektywa

— mgr Elwira Kałędek (UWM)

Przestępstwa z nienawiści w orzecznictwie i działalności prokuratury

— mgr Maciej Duda, mgr Joanna Narodowska (UWM)

Uliczna mowa nienawiści jako przejaw wandalizmu ideologicznego o charakterze ekstremistycznym

— Oktawia Braniewicz (UMK)

Kryzys migracyjny a bezpieczeństwo Unii Europejskiej - czy możliwe jest odróżnienia uchodźców od ekonomicznych imigrantów i terrorystów

— Radosław Jasiński (WSPol)

Śmierć uchodźców – wstyd dla Europy czy sensacja dla mediów

— Jagoda Ławnik (WSPol)

Handel dziećmi w świetle polityki migracyjnej Polski i Unii Europejskiej

Czwarty panel konferencji zatytułowany „Migracje a prawa człowieka” moderowany był przez Łukasza Plagę. W tym panelu referenci skupili się na prawach uchodźców i migrantów oraz dotyczących ich gwarancjach w prawie międzynarodowym i unijnym. W ostatniej części konferencji zaprezentowano następujące referaty:

— dr Olga Łachacz (UWM)

Normatywne gwarancje ochrony praw migrantów w ramach polityki powrotowej Unii Europejskiej – uwagi na tle doświadczeń implementacyjnych „dyrektywy powrotowej” w państwach członkowskich UE

— dr Rafał Mizerski (UWM)

Zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców jako jeden z determinantów europejskiej odpowiedzi na kryzys migracyjny

— dr Maciej Lubiszewski (UWM)

Europejska Konwencja Praw Człowieka wobec Innego. Studium wybranych przypadków

— mgr Adrianna Tymieniecka (UWM)

Prawa dziecka w kontekście zjawiska migracji

— ks. dr Lesław Krzyżak (UKSW)

Status uchodźcy w konwencjach międzynarodowych

Ze względu na interdyscyplinarność, ważkość i kontrowersyjność omawianych zagadnień każdy panel kończył się ożywioną i długotrwałą dyskusją z udziałem referentów, moderatorów oraz publiczności. Debata, która z uwagi na ograniczone ramy czasowe zamykana była przez przewodniczących, przenosiła się w kuluary.

Odnotować należy, iż podczas konferencji nastąpiło podpisanie umowy o współpracy pomiędzy Studenckim Kołem Naukowym Kryminologii „Vestigium” (UWM) reprezentowanym przez Prezes lic. Klaudię Łuka oraz Studenckim Kołem Kryminologicznym „Causa Mali” (WSPol) kierowanym przez Prezesa Radosława Jasińskiego. W ten sposób instytucjonalna współpraca naukowa pomiędzy Uniwersytetem Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie a Wyższą Szkołą Policji w Szczycinie w ramach Forum Naukowego „Podlasie – Warmia i Mazury” przeniosła się również na płaszczyznę studencką.

Podkreślić należy, iż integralną częścią konferencji był również ogólnopolski panel studencko-doktorancki który odbył się w dniu 1 grudnia 2015 roku na Wydziale Nauk Społecznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wzięli w nim udział przedstawiciele Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (Milena Powirska – *Działalność Europejskiej Sieci Migracyjnej (ESM) w ramach polityki migracyjnej Unii Europejskiej*, Kacper Milkowski – *Działanie „publiczne” w przypadku przestępstw z nienawiści w aspekcie dyskryminacji uchodźców i imigrantów*, Anna Kledyńska – *Zwalczanie zjawiska przemytu ludzi w działaniach Unii Europejskiej*, Malwina Treder – *Wolność słowa a wolność zgromadzeń*, Joanna Rybicka-Ziarko – *Główne problemy polityki migracyjnej. Omówienie zagadnienia*, Julita Przeradzka – *Polityka migracyjna Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Karolina Rzeczkowska – *Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie ochrony praw cudzoziemców. Wybrane aspekty*), Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (Klaudia Górna – *Prawo człowieka do ubiegania się o azyl*), Uniwersytetu Gdańskiego (Katarzyna Tymińska – *Dostęp migrantów/uchodźców do opieki medycznej w Polsce*), Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego (Magdalena Tuszyńska – *Ochrona cudzoziemców w Polsce*, Małgorzata Oroń – *Migracja a prawa człowieka. Wyzwania i możliwości*) oraz Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego w Radomiu (Paweł Śwital – *Prawa jednostki a dobro wspólne, czyli od różnorodności do solidarności*).

Zgodnie z tradycją Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej wygłoszone podczas obu części konferencji referaty opublikowane zostaną wkrótce w formie recenzowanej monografii naukowej.

OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA ZWOLNIENIA OD PODATKU OD ŚRODKÓW TRANSPORTOWYCH

Stan faktyczny:

Podatnik posiada gospodarstwo rolne oraz prowadzi działalność gospodarczą (PKD 49.41. Transport drogowy towarów). Podatnik posiada środki transportowe w postaci ciągnika siodłowego o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów 40 ton oraz dwie naczepy o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów 40 ton każda.

Zadane pytania:

1. Czy w opisanym stanie faktycznym podatnik, który przy prowadzeniu działalności rolniczej wykorzystuje ciągnik siodłowy o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów 40 ton, może być zwolniony z płacenia podatku od środków transportowych?

2. Czy w opisanym stanie faktycznym można zwolnić z podatku naczepy, o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów 40 ton każda, związane wyłącznie z działalnością rolniczą?

Stan prawny:

Kwestie związane z opodatkowaniem daniną mającą charakter lokalny środków transportu oraz możliwością zwolnienia tych środków z obowiązku opłaty wskazanego powyżej podatku regulują przepisy ustawy z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U.2014.849 j.t. z późn. zm.). Powyższe wynika wprost z uregulowania art. 1 przedmiotowej ustawy w związku z którym ustawa o podatkach i opłatach lokalnych normuje 1) podatek od nieruchomości; 2) podatek od środków transportowych; 4) opłatę targową; 5) opłatę miejscową; 5a) opłatę uzdrowiskową; 5b) opłatę reklamową; 7) opłatę od posiadania psów. Szczegółowe uregulowanie zagadnień związanych z podatkiem mającym charakter lokalny od środków transportu stricte normuje natomiast rozdział 3 przedmiotowej ustawy (art. 8 – art. 12 b ustawy).

Zgodnie z art. 8 ustawy opodatkowaniu podatkiem od środków transportowych podlegają: 1) samochody ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony i poniżej 12 ton, 2) samochody ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej równej lub wyższej niż 12 ton, 3) ciągniki siodłowe i balastowe przystosowane do używania łącznie z naczepą lub przyczepą o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów od 3,5 tony i poniżej 12 ton, 4) ciągniki siodłowe i balastowe przystosowane do używania łącznie z naczepą lub przyczepą o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów równej lub wyższej niż 12 ton, 5) przyczepy i naczepy, które łącznie z pojazdem silnikowym posiadają dopuszczalną masę całkowitą od 7 ton i poniżej 12 ton, z wyjątkiem związanych wyłącznie z działalnością rolniczą prowadzoną przez podatnika podatku rolnego, 6) przyczepy i naczepy, które łącznie z pojazdem silnikowym posiadają dopuszczalną masę całkowitą równą lub wyższą niż 12 ton, z wyjątkiem związanych wyłącznie z działalnością rolniczą prowadzoną przez podatnika podatku rolnego, 7) autobusy.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że opodatkowaniu podatkiem od środków transportowych podlegają następujące rodzaje środków transportowych: 1) samochody ciężarowe, 2) ciągniki siodłowe i balastowe, 3) przyczepy i naczepy, i 4) autobusy. Przy czym przedstawiony katalog środków transportowych ma charakter zamknięty (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 2 października 2013 r., I SA/Sz 303/13). Oznacza to, iż jedynie wyżej wskazane pojazdy podlegają opodatkowaniu tymże podatkiem. Konsekwencją przedstawionej regulacji jest to, że wszelkie pojazdy nieodpowiadające definicji wyżej oznaczonych. środków transportowych, jak np. samochody osobowe, ciągniki rolnicze, samobieżne maszyny rolnicze, nie będą opodatkowane podatkiem od środków transportowych (por. R. Dowgier, B. Pahl, M. Popławski, Podatek od środków transportowych. 141 Pytań i Odpowiedzi, Warszawa 2006, s. 26).

Dodatkowo warto podkreślić, że każdy z wyżej wskazanych środków transportu podlega opodatkowaniu niezależnie od tego, czy wchodzi w skład zespołu pojazdów (pojazd plus przyczepa lub naczepa), czy też jest wykorzystywany samodzielnie. W związku z tym opodatkowaniu nie podlega zespół pojazdów, lecz każdy ze środków transportowych w rozumieniu komentowanego artykułu, który może składać się na ten zespół. Zatem podatnik, który jest właścicielem np. dwóch samochodów ciężarowych i trzech przyczep, powinien wyliczyć podatek dla każdego z tych środków oddzielnie i wpłacić na rachunek właściwej gminy. Powyższe oznacza, że niedopuszczalnym jest np. traktowanie ciągnika balastowego i przyczepy jako jednego pojazdu podlegającego opodatkowaniu. Przedmiotem podatku jest zarówno ciągnik, jak i przyczepa.

Oba te pojazdy mają również odrębne stawki, których wysokość jest zależna m.in. od dopuszczalnej masy całkowitej zespołu pojazdów. W związku z tym należy przyjąć, że "zespół pojazdów" nie jest przedmiotem podatku, lecz jedynie wielkością, od której ustawodawca uzależnił wysokość płaconego podatku od niektórych środków transportowych podlegających opodatkowaniu (ciągniki, przyczepy i naczepy). Oznacza to, że opodatkowaniu podatkiem podlegać będzie ciągnik siodłowy, nawet wówczas gdy jego właściciel nie posiada naczepy, jak również opodatkowane będą przyczepy i naczepy, w sytuacji gdy ich właściciel nie posiada samochodu ciężarowego bądź ciągnika siodłowego (balastowego).

Odnosząc się zaś do sposobów ustania poszczególnych rodzajów środków transportowych podlegających opodatkowaniu na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U.2014.849 j.t. z późn. zm.), należy wskazać, że ustala się je w oparciu o przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 z późn. zm.) oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych.

Podstawowym dokumentem, na podstawie którego można ustalić rodzaj i parametry środka transportowego na potrzeby opodatkowania podatkiem od środków transportowych, jest natomiast dowód rejestracyjny (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 15 listopada 2012 r., I SA/Ke 541/12). Powyższe dane można także ustalić na podstawie świadectwa homologacji, wyciągu ze świadectwa homologacji, karty pojazdu lub uzyskać je z centralnej ewidencji pojazdów prowadzonej przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

Począwszy od 2002 roku nie podlegają opodatkowaniu przyczepy i naczepy związane wyłącznie z działalnością rolniczą prowadzoną przez podatnika podatku rolnego (zob. art. 8 pkt 5 i 6 u.p.o.l.). Jednak, aby poprawnie określić, w jakiej sytuacji wykorzystywane przez podatnika przyczep i naczep nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od środków transportowych, koniecznym jest wyjaśnienie, co należy rozumieć przez pojęcia "podatnik podatku rolnego" i "działalność rolnicza" oraz jak należy interpretować zwrot "wyłącznie związany".

Na wstępie należy ustalić jaki na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych jest zakres znaczeniowy terminu „podatnik podatku rolnego”. Mianowicie pojęcie podatnika podatku rolnego, o którym mowa w art. 8 pkt 5 i 6 u.p.o.l., nie jest tożsame z terminem podatnika podatku rolnego, jakie prezentowane jest w art. 3 ustawy z dnia 15 listopada 1984 roku o podatku rolnym (Dz.U.2013.1381 j.t. z późn. zm.). W związku z czym, na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych nie każdy podmiot uiszczający podatek rolny będzie traktowany jako podatnik podatku rolnego w rozumieniu przepisów dotyczących podatku od środków transportowych. Powyższe wynika z art. 17a u.p.r., zgodnie z którym, ilekroć w odrębnych przepisach jest mowa o podatniku podatku rolnego, należy przez to rozumieć właściciela, posiadacza samoistnego, użytkownika wieczystego lub posiadacza gospodarstwa rolnego w rozumieniu przepisów ustawy. Aby poprawnie ustalić zakres znaczeniowy pojęcia „podatnika podatku rolnego” należy również ustalić co w prawodawstwie polskim oznacza termin „gospodarstwo rolne”. Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.p.r., gospodarstwo rolne stanowi obszar gruntów sklasyfikowanych w ewidencji gruntów i budynków jako użytki rolne lub jako grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych, z wyjątkiem zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza, o łącznej powierzchni przekraczającej 1 ha lub 1 ha przeliczeniowy, stanowiących własność lub znajdujących się w posiadaniu osoby fizycznej lub osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej, w tym spółki nieposiadającej osobowości prawnej. Podsumowując powyższe należy wskazać, że na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (art. 8 pkt 5 i 6 u.p.o.l.) podatnikiem podatku rolnego będzie podmiot, na którym ciąży obowiązek podatkowy z tytułu opodatkowania podatkiem rolnym gruntów stanowiących gospodarstwo rolne (zob. Dudar G., Etel L., Presnarowicz S., Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz, ABC, 2008).

Mając na uwadze zakres znaczeniowy terminu „działalność rolnicza”, o którym mowa w art. 8 pkt 5 i 6 u.p.o.l., należy wskazać, że powinien on być rozumiany zgodnie z wykładnią art. 1a ust. 1 pkt 6 u.p.o.l.: za działalność rolniczą uważa się produkcję roślinną i zwierzęcą, w tym również produkcję materiału siewnego, szkółkarskiego, hodowlanego oraz reprodukcyjnego, produkcję warzywniczą, roślin ozdobnych, grzybów uprawnych, sadownictwa, hodowlę i produkcję materiału zarodowego zwierząt, ptactwa i owadów użytkowych, produkcję zwierzęcą typu przemysłowego fermowego oraz hodowlę ryb (zob. Dudar G., Etel L., Presnarowicz S., Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz, ABC, 2008).

Odnosząc się zaś do interpelacji zwrotu „wyłącznie związany”, należy wskazać, że na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych (art. 8 pkt 5 i 6 u.p.o.l.) oznacza to, że jedynie wyłączne wykorzystywanie przez podatnika podatku rolnego przyczepy lub naczepy do działalności rolniczej (w wyżej przedstawionym rozumieniu) skutkuje tym, że wymienione przedmioty opodatkowania nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od środków transportowych. Zatem w sytuacji, gdy w danym miesiącu określona przyczepa lub naczepa jest wykorzystywana do innych celów niż rolnicze, to podatnik powinien złożyć deklarację na podatek od środków transportowych i za ten miesiąc zapłacić podatek. Przy czym podatek ten powinien być zapłacony tylko za ten okres - liczony w pełnych miesiącach - w którym przyczepa lub naczepa jest wykorzystywana przez podatnika np. do prowadzenia działalności gospodarczej. Mylnie zatem jest spotykane w praktyce

twierdzenie, że nawet jednokrotne wykorzystanie przyczepy lub naczepy w innych celach skutkuje koniecznością zapłacenia podatku od środków transportowych (zob. Dudar G., Etel L., Presnarowicz S., Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz, ABC, 2008). W kwestii uzupełnienia należy wskazać, że z brzmienia art. 8 pkt 5 i 6 u.p.o.l. wynika, że dla wyłączenia danej przyczepy lub naczepy z kategorii podatkowej, znaczenie ma sam fakt wykorzystywania przyczepy lub naczepy tylko do działalności rolniczej przez podatnika podatku rolnego, bez względu czy działalność taką prowadzi właściciel przyczepy lub naczepy, czy też inny podmiot (użytkownik, dzierżyciel). Oznacza to, że podmiotem (podatnikiem podatku rolnego) który wykorzystuje naczepy lub przyczepy do działalności rolniczej, nie musi być właścicielem wykorzystywanych w wyżej określonym celu wymienionych przedmiotów opodatkowania. Powyższe wynika z faktu, iż zapis wynikający z art. 8 pkt 5 i 6 u.p.o.l. odnosi się do przyczep i naczep "związanych z działalnością rolniczą prowadzoną przez podatnika podatku rolnego", a nie "stanowiących własność podatnika podatku rolnego i wykorzystywanych wyłącznie do prowadzenia działalności rolniczej" (por. Dudar G., Etel L., Presnarowicz S., Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz, ABC, 2008).

Podsumowując, wyłącznie przyczepy i naczepy wykorzystywane przez podatnika podatku rolnego w celach związanych wyłącznie z działalnością rolniczą – w rozumieniu tych pojęć zaprezentowanych powyżej – nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od środków transportowych.

W kwestii zwolnienia od podatku od środków transportu przedmiotów opodatkowania, należy mieć również na względzie art. 12 u.p.o.l., zgodnie z którym zwalnia się od podatku od środków transportowych: 1) pod warunkiem wzajemności – środki transportowe będące w posiadaniu przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych i innych misji zagranicznych, korzystających z przywilejów i immunitetów na podstawie ustaw, umów lub zwyczajów międzynarodowych, oraz członków ich personelu, jak również innych osób zrównanych z nimi, jeżeli nie są obywatelami polskimi i nie mają miejsca pobytu stałego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; 2) środki transportowe stanowiące zapasy mobilizacyjne, pojazdy specjalne oraz pojazdy używane do celów specjalnych w rozumieniu przepisów o ruchu drogowym; 5) pojazdy zabytkowe, w rozumieniu przepisów o ruchu drogowym (ust. 1). Dalej, rada gminy może wprowadzić inne zwolnienia przedmiotowe niż określone w ust. 1, z wyjątkiem zwolnień dotyczących pojazdów, o których mowa w art. 8 pkt 2, 4 i 6 (ust. 4). Zgodnie z ustępem 4 komentowanego przepisu, rada gminy może wprowadzić inne zwolnienia przedmiotowe niż określone w ust. 1 tegoż artykułu, z zastrzeżeniem, że nie mogą one dotyczyć środków transportowych wymienionych w art. 8 pkt 2, 4 i 6 u.p.o.l. Środkami tymi są samochody ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej równej lub wyższej niż 12 ton, ciągniki siodłowe i balastowe przystosowane do używania łącznie z naczepą lub przyczepą o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów równej lub wyższej niż 12 ton i przyczepy i naczepy, które łącznie z pojazdem silnikowym posiadają dopuszczalną masę całkowitą równą lub wyższą niż 12 ton. Powyższe wynika z faktu, iż w przypadku niniejszego przepisu ustawodawca wyszedł z założenia, że skoro dla powyższych środków transportowych zostały przewidziane stawki minimalne, rada gminy nie może wprowadzić w drodze uchwały zwolnień tychże środków z podatku od środków transportowych. Komentowany przepis nie wprowadza żadnych kryteriów dotyczących wprowadzania przez radę gminy zwolnień w podatku od środków transportowych, z zastrzeżeniem, iż zwolnienie to musi mieć charakter przedmiotowy (zob. Dudar G., Etel L., Presnarowicz S., Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz, ABC, 2008, zob. również uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu z dnia 12 stycznia 2011 r., 1/1/11).

Konkluzje:

Konkludując, udzielając odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań, należy wskazać, że podatnik, który przy prowadzeniu działalności rolniczej wykorzystuje ciągnik siodłowy o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów 40 ton, nie może być zwolniony na podstawie art. 8 pkt 4 u.p.o.l. od podatku od środków transportowych. Należy wskazać, że po pierwsze wskazanego środka transportu nie dotyczy wyłączenie wyraźnie określone w punktach 5 - 6 tego cytowanego artykułu (...) z wyjątkiem związanych wyłącznie z działalnością rolniczą prowadzoną przez podatnika podatku rolnego). Po wtóre regulacje wskazane w art. 12 ust. 4 u.p.o.l. (rada gminy może wprowadzić inne zwolnienia przedmiotowe niż określone w ust. 1, z wyjątkiem zwolnień dotyczących pojazdów, o których mowa w art. 8 pkt 2, 4 i 6) wprost zakazują radzie gminy zwalniania tej kategorii pojazdów od obowiązku opłacania podatku od środków transportu. W związku z czym, ciągnika siodłowy o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów 40 ton, nie może być zwolniony od obowiązku opłaty podatku od środków transportowych.

Udzielając zaś odpowiedzi na drugie z postawionych pytań, należy stwierdzić, że można zwolnić z podatku naczepy, o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów 40 ton każda, związane wyłącznie z działalnością rolniczą. Natomiast warunkiem takiego zwolnienia jest to, aby podatnikiem podatku rolnego był podmiot, na którym ciąży obowiązek podatkowy z tytułu opodatkowania podatkiem rolnym gruntów stanowiących gospodarstwo rolne (zob. Dudar G., Etel L., Presnarowicz S., Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz, ABC, 2008 - zobacz punkt III opinii) i

żeby podatnik wykorzystywał te naczepy wyłącznie przy działalności rolniczej, rozumianej jako produkcja roślinna i zwierzęca, w tym również produkcja materiału siewnego, szkółkarskiego, hodowlanego oraz reprodukcyjnego, produkcja warzywnicza, roślin ozdobnych, grzybów uprawnych, sadownictwa, hodowla i produkcja materiału zarodowego zwierząt, ptactwa i owadów użytkowych, produkcja zwierzęcą typu przemysłowego fermowego oraz hodowla ryb (zob. Dudar G., Etel L., Presnarowicz S., Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz, ABC, 2008 - zobacz punkt III opinii). Przy czym należy pamiętać, że w sytuacji, gdy w danym miesiącu podatnik wykorzystywałby wskazaną naczepę do innych celów niż rolnicze, to powinien złożyć deklarację na podatek od środków transportowych i za ten miesiąc zapłacić podatek (a podatek ten powinien być zapłacony tylko za ten okres - liczony w pełnych miesiącach - w którym oznaczona naczepa jest wykorzystywana przez podatnika np. do prowadzenia działalności). Jednak należy wskazać, że w przypadku, gdy podatnik nie spełnia wyżej wskazanych przesłanek, to wskazane w niniejszej sprawie przyczepy nie mogą być zwolnione od podatku od środków transportowych. Dodatkowo takiego zwolnienia nie może również przyznać na podstawie uchwały podjętej w oparciu o art. 12 ust. 4 u.p.o.l. rada gminy - należy bowiem zaznaczyć, że zgodnie z cytowanym przepisem rada gminy może wprowadzić inne zwolnienia przedmiotowe niż określone w ust. 1, z wyjątkiem zwolnień dotyczących pojazdów, o których mowa w art. 8 pkt 2, 4 i 6 u.p.o.l. (art. 8 pkt 6 u.p.o.l. opodatkowaniu podatkiem od środków transportowych podlegają: przyczepy i naczepy, które łącznie z pojazdem silnikowym posiadają dopuszczalną masę całkowitą równą lub wyższą niż 12 ton, z wyjątkiem związanych wyłącznie z działalnością rolniczą prowadzoną przez podatnika podatku rolnego).

Ubocznie należy zaznaczyć, że przedstawiony w art. 8 u.p.o.l. katalog środków transportowych ma charakter zamknięty, co oznacza, iż jedynie wymienione w nim pojazdy podlegają opodatkowaniu podatkiem od środków transportowych. Konsekwencją powyższego jest to, że wszelkie pojazdy nieodpowiadające definicji wskazanych w komentowanym przepisie środków transportowych, jak np. samochody osobowe, ciągniki rolnicze, samobieżne maszyny rolnicze - nie będą opodatkowane podatkiem od środków transportowych (por. R. Dowgier, B. Pahl, M. Popławski, Podatek od środków transportowych. 141 Pytań i Odpowiedzi, Warszawa 2006, s. 26).

INFORMACJE O AUTORACH

Arkadiusz Berg – student II rok studiów I stopnia na kierunku Bezpieczeństwo wewnętrzne, Starosta roku, Prezes Penitencyjnego Koła Naukowego „Custodia”, Członek Rady Wydziałowej Samorządu Studenckiego, Koordynator ds. sportu na Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Oktawia Ewa Braniewicz – doktorantka w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Stypendystka Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w 2016 roku. Autorka licznych publikacji naukowych poświęconych m.in. problematyce bezpieczeństwa, uchodźstwa oraz praw człowieka. Uczestniczka wielu konferencji, zarówno na szczeblu ogólnopolskim jak i międzynarodowym. Prywatnie pasjonatka fotografii i podróży.

Kamil Burski - Doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Joanna Deputat – urodzona 19 sierpnia 1996 roku. Studentka drugiego roku kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińskiego w Olsztynie. Edukację wyższą rozpoczęła w roku 2015.

Maciej Duda – doktor nauk prawnych, pracownik Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

Filip Fretitag - student IV roku prawa na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wiceprezes Studenckiego Koła Ustrojów Politycznych „CASUS”.

Aleksandra Kaja Glinka – Pochodzi z województwa lubuskiego. Absolwentka Liceum nr III im. T. Kotarbińskiego w Zielonej Górze. Obecnie studentka V roku prawa przy Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim. Stypendystka programu Erasmus +, który realizowała w latach 2015/2016 przy Hochschule für Wirtschaft und Recht w Berlinie. Członkini kół naukowych Prawa Handlowego oraz Prawa Inwestycyjnego.

Ewelina Gołaszewska - studentka V roku prawa UWM, członek Studenckiego Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej oraz Koła Naukowego Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami. Swoje zainteresowania skupia wokół prawa cywilnego oraz powszechnej historii prawa.

Przemysław Grzeško - student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Kinga Jankowska – absolwentka Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, a obecnie doktorantka w Katedrze Procesu Karnego na Wydziale Prawa i Administracji tegoż Uniwersytetu.

Edyta Józwiak - Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Finansowego I rok studia doktoranckie.

Jacek Kaczkowski - Autor jest studentem IV roku Prawa na Uniwersytecie Warmińsko Mazurskim. Pełni funkcję prezesa Koła Naukowego Międzynarodowego Prawa Ochrony Środowiska oraz funkcję v-ce prezesa Koła Naukowego Prawa Handlowego. Interesuje się prawem handlowym, ochroną konsumenta, a także ochroną przyrody – głównie w aspekcie administracyjnym i instytucjonalnym. Prywatnie gra na saksofonie w zespole reggae „Make progress” oraz w zespole „Blasterdance”.

Karolina Kamińska - urodzona 22 czerwca 1994 roku w Dobrym Mieście. W roku 2013 ukończyła Liceum Ogólnokształcące im. Adama Mickiewicza w Olsztynie i rozpoczęła jednolite magisterskie studia na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Na II roku studiów brała czynny udział w wielu konkursach przedmiotowych. W Konkursie Wiedzy z Prawa Karnego zajęła I miejsce, natomiast w Konkursie Wiedzy z Prawa

Cywilnego miejsce III, jednocześnie wygrywając praktykę zawodową w Kancelarii Radców Prawnych Piszczek i Partnerzy, którą kontynuuje do dziś. Obecnie znajduje się na IV roku studiów i od ponad roku czynnie uczestniczy w działalności Koła Nauk Cywilistycznych pod patronatem dr Magdaleny Rzewuskiej.

Paweł Kardasz – aplikant radcowski, doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego UWM w Olsztynie.

Aleksandra Kojadyńska – studentka III roku na kierunku Prawo na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek koła Nauk Penalnych „NEMEZIS” oraz Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej, członek redakcji czasopisma naukowego „Kortowski Przegląd Prawniczy”.

Daniel Lubowiecki – student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Prezes Studenckiego Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej oraz członek Studenckiego Koła Naukowego Praw Człowieka „IUS HOMINI”.

Wojciech Madej – Student IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wiceprezes Studenckiego Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej oraz członek Studenckiego Historyczno-Prawnego Koła Naukowego.

Joanna Narodowska – doktor nauk prawnych, pracownik Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

Michał Nowak – Doktorant SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie. Absolwent SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Wydział Prawa i Nauk Społecznych, kierunek prawo; praca magisterska pt. „Ochrona prawna klienta w regulacjach umów bankowych” (2013).3. Absolwent Akademii Wychowania Fizycznego w Warszawie, Wydział Turystyki i Rekreacji, kierunek turystyka; praca magisterska pt. „Ochrona praw konsumenta na rynku usług turystycznych” (2012). Członek Zarządu Krajowej Reprezentacji Doktorantów Kadencji 2015.

Marta Piątek – Magister prawa, absolwentka i doktorantka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Monika Piekarska – studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wielokrotna prelegentka na konferencjach ogólnopolskich, członek Rady Wydziałowej Samorządu Studenckiego WPiA, Przewodnicząca Studenckiego Koła Naukowego Prawa Rzymskiego ROMANITAS, członek SKN Praw Człowieka Ius Homini oraz SKN Prawa Podatkowego.

Marcin Rau - doktorant w Katedrze Prawa Karnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Autor publikacji z zakresu nielegalnego obrotu dziełami sztuki i ochrony światowego dziedzictwa kulturowego. Jego praca magisterska „Kradzież dzieł sztuki w międzynarodowym prawie karnym” zdobyła III nagrodę w konkursie Ministra Spraw Zagranicznych na najlepszą pracę z zakresu współczesnych stosunków międzynarodowych w 2015 roku.

Natalia Rudzińska - studentka V roku prawa na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, członek Studenckiego Koła Prawa Wyznaniowego Fides oraz Studenckiego Koła Naukowego Prawników Kanonistów.

Karolina Rzeczkowska - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Marta Sadowska – studentka V roku prawa na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, członek Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego FIDES.

Mateusz Tubisz - Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie Wydział Prawa i Administracji IV rok prawa, stacjonarne.

Patryk Mateusz Usiadek - Student IV roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Przewodniczący Studenckiego Historyczno-Prawnego Koła Naukowego WPiA UWM. Uczestnik konferencji naukowych oraz wielu konkursów uczelnianych. Zainteresowania badawcze: historia prawa polskiego, powszechna historia prawa.