

2 (90) 2022

ISSN 1897-7146
e-ISSN 2719-4264

STUDIA PRAWNICZE KUL



KATOLICKI
UNIwersytet
LUBELSKI
JANA PAWŁA II

KUL 1918



WYDZIAŁ PRAWA,
PRAWA KANONICZNEGO
I ADMINISTRACJI

**STUDIA
PRAWNICZE KUL**

KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II
WYDZIAŁ PRAWA, PRAWA KANONICZNEGO I ADMINISTRACJI

RADA NAUKOWA

Adam BŁAŚ, Remigio BENEYTO BERENGUER,
Ewelina CAŁA-WACINKIEWICZ, Janina CIECHANOWICZ-MCLEAN,
František ČITBAJ, Antoni DĘBIŃSKI, Andrzej DZIĘGA, Giorgio FELICIANI,
Miroslaw GRANAT, Miomira KOSTIĆ, Józef KRUKOWSKI,
William N. LAFORGE, Wojciech ŁACZKOWSKI, Barbara MIKOŁAJCZYK,
Carmen PARRA RODRÍGUEZ, Anna PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK, Marek SAFJAN,
Stanisław SAGAN, Hesi SIIMETS-GROSS, Piotr STANISZ, Marian STASIAK,
Adam STRZEMBOSZ, Hanna SUCHOCKA, Péter SZABÓ, Renata SZAFARZ,
Andrzej SZAJKOWSKI, Miruna TUDORASCU, Krzysztof WIAK, Mustafa YASAN,
Marian ZDYB, Andrzej ZOLL

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – Joanna MISZTAL-KONECKA

Zastępcy redaktora naczelnego:

Beata KUCIA-GUŚCIORA, Wojciech Sz. STASZEWSKI

Członkowie redakcji:

o. Wiesław BAR

Andriy BOYKO

Anne FORNEROD

Stanisław WRZOSEK

Redaktorzy tematyczni:

Małgorzata GAŁĄZKA

Anna KOSIŃSKA

Iryna KOZAK-BALANIUK

Izabela LERACZYK

Paweł WIDERSKI

Grzegorz WOJCIECHOWSKI

Michał ZAWIŚLAK

STUDIA PRAWNICZE KUL

2 (90) 2022



Wydawnictwo KUL
Lublin 2022

Opracowanie redakcyjne

Ewelina Fatyga
Emilia Melon
Paulina Tomczyk

Opracowanie komputerowe

Zuzanna Guty
Jarosław Łukasik

Tłumaczenia streszczeń na j. angielski:

Ks. Tomasz Gałkowski, Michał Grudecki, Monika Kapusta,
Katarzyna Kopyściańska, Tomasz Kosicki, Monika Kotowska,
Zbigniew Łukasik, Dominik Mielewczyk, Agata Nodżak,
Jarosław Olesiak, Paweł Rokosz, Marzena Rzeszót,
Blanka Stefańska, Damian Szczepański,
Dominik Tyrawa, Rafał Wasilewski

Tłumaczenia streszczeń na j. rosyjski:

Małgorzata Widel-Ignaszczak

Tłumaczenia streszczeń na j. ukraiński:

Iryna Kozak-Balaniuk

ISSN 1897-7146

e-ISSN 2719-4264

Adres Redakcji
Studia Prawnicze KUL
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, tel.: 81 445 37 12

Wydawnictwo KUL, ul. Konstantynów 1H,
20-708 Lublin, tel. 81 740-93-40,
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl, <http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa:
volumina.pl Daniel Krzanowski
ul. Księcia Witolda 7-9, 71-063 Szczecin, tel. 91 812-09-08, e-mail: druk@volumina.pl

Studia i artykuły

Przyszłość Kodeksu Prawa Kanonicznego (Kodeks Jana Pawła II czy Franciszka?)

The Future of the Code of Canon Law (The Code of John Paul II or Francis?)

Будущее Кодекса Канонического Права (Кodeкс Иоанна Павла II или Франциска?)

Майбутнє Кодексу Канонічного Права (Кodeкс Івана Павла II чи Франциска?)

KS. TOMASZ GAŁKOWSKI

Dr hab., prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
e-mail: t.galkowski@uksw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9166-9516>

Streszczenie: Przedmiotem opracowania jest aktualna praktyka prawodawcza w Kościele katolickim, która obfituje zmianami przepisów w Kodeksie Prawa Kanonicznego oraz ustawami wydawanymi poza nim. Autor analizuje racje stojące u podstaw kodeksowej praktyki, pytając o to, czy kodeks jest adekwatną formą dla wyrażenia doświadczenia prawnego wymiaru Kościoła. Dostrzega jego niewystarczalność oraz wskazuje na inne narzędzia, które wyrażałyby jedność zjawiska prawnego w formach właściwych dla wspólnot lokalnych.

Słowa kluczowe: prawo kanoniczne, kodeks, adekwatność, zmiana, legislacja

Summary: The subject of the study is the current legislative practice in the Church, which abounds in changes to regulations of the Code of Canon Law and legal acts issued outside of it. The author analyzes the reasons underlying the code practice, asking whether the code is an adequate form to express the experience of the legal dimension of the Church. He recognizes the code's inadequacy and points to other tools that would express the unity of the legal phenomenon in forms appropriate for local communities.

Key words: canon law, code, adequacy, amendment, legislation

Резюме: Предметом данной статьи является современная законодательная практика в Католической Церкви, которая изобилует изменениями положений Кодекса Канонического Права и законов, изданных вне его. Автор анализирует обоснование практики применения кодекса, задаваясь вопросом, является ли кодекс адекватной формой для выражения опыта правового измерения Церкви. Признается недостаточная эффективность кодекса. При этом автор указывает на другие инструменты, которые позволяют выразить единство правового явления в формах, подходящих для местных сообществ.

Ключевые слова: каноническое право, кодекс, адекватность, изменение, законодательство

Резюме: Предметом дослідження є поточна законодавча практика у Католицькому костелі, яка рясніє змінами положень Кодексу Канонічного Права та законів, виданих за його межами. Автор аналізує обґрунтування практики кодексу, запитуючи, чи є Кодекс адекватною формою для вираження досвіду правового виміру Костелу. Він помічає його недостатність і вказує на інші інструменти, які б виражали єдність правового явища у відповідних для місцевих громад формах.

Ключові слова: канонічне право, кодекс, адекватність, зміна, законодавство

Wstęp

Zjawisko kodyfikacji w Kościele wkroczyło w drugie stulecie, obfitując dotychczas w trzy Kodeksy Prawa Kanonicznego: dwa w Kościele łacińskim (lata 1917 i 1983) oraz jeden wspólny dla wszystkich katolickich Kościołów wschodnich (1990). Rocznicę, zwłaszcza okrągłą, są okazją nie tylko do świętowania, pobudzają również do refleksji nad przyczynami, skutkami, perspektywami przedmiotu i zjawiska, którego dotyczą. Z okazji 100. rocznicy promulgacji Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego został zorganizowany przez międzynarodowe stowarzyszenie kanonistów (*Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*) kongres prawa kanonicznego w Rzymie (4–7 października 2017 r.)¹. Polskie środowisko kanonistyczne uhonorowało 100. rocznicę własnymi konferencjami na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego (9 listopada 2017 r.) czy na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II (18 października 2017 r.), których owocem są publikacje materiałów konferencyjnych². Wraz z upływem kolejnych lat to odniesienie do pierwszego Kodeksu Prawa Kanonicznego będzie prawdopodobnie wyznaczało kolejne spotkania i konferencje. Konferencyjny rytm, określane rocznicami aktów normatywnych, ukierunkowuje jednak na szerszą perspektywę zainteresowań, badań czy rozważań wykraczających poza zagadnienia szczegółowe związane najczęściej z zakresem kodyfikowanej części życia kościelnego. Takim punktem odniesienia może być słuszność, zasadność, przydatność, adekwatność samego aktu normatywnego, jakim jest kodeks jako narzędzie promulgacji obowiązującej w Kościele dyscypliny kanonicznej. Kodeks jest jedynie pewną formą powstałą zgodnie z założeniami, ewoluującą w jej rozumieniu i przystosowaniu, ze swoimi wadami oraz zaletami, nie jedyną w świecie aktów normatywnych. W pewnym momencie historycznym został uznany jako właściwy również do wyrażenia stanu prawnego Kościoła. Przyglądając się motywom wyboru takiego narzędzia, trudno nie dostrzec, że raczej stojące za jego wyborem w przypadku Kościoła łacińskiego w 1917 r. i w 1983 r. były inne. Konsekwencje jednak są takie same w postaci zaistnienia narzędzia przekazu wymiaru prawnego Kościoła w formie kodeksowej. W takiej sytuacji nasuwa się pytanie o spójność formy kodeksowej dla wyrażenia dwóch tak różniących się doświadczeń prawnego wymiaru Kościoła oraz o adekwatność tego narzędzia legislacyjnej

¹ *Diritto Canonico e Culture Giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917. Atti del XVI Congresso Internazionale della Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, Roma 4–7 ottobre 2017*, red. J. Miñambres, Roma 2019.

² *Kodeks Pio-Benedyktyński między tradycją a rozwojem*, red. Z. Janczewski, J. Dohnalik, I. Kilanowski, Warszawa 2017; *Non nova sed nove – Codex Iuris Canonici 1917 on the Hundredth Anniversary of its Promulgation*, red. K. Burczak, tłum. A. Szczypa, Lublin 2018.

techniki do wyrażenia bogactwa zjawiska prawnego w Kościele. Nie chodzi o zalety i wady samego kodeksu w porównaniu do innych już istniejących czy w przyszłości stworzonych narzędzi legislacyjnych, ale o zagadnienie jego adekwatności do wyrażenia bogactwa zjawiska prawnego w Kościele. W tym celu warto przedstawić motywy i konsekwencje wyboru kodeksu i w ich świetle pokusić się o odpowiedź na przedstawioną powyżej kwestię.

Dodatkową przesłanką podejmowanego zagadnienia jest mniej dostrzegalna, ale bardzo symptomatyczna rocznica. Otóż w 1959 r., 42 lata po promulgacji pierwszego kodeksu, Jan XXIII wraz z zapowiedzią zwołania soboru powszechnego dostrzegł konieczność rewizji istniejącego Kodeksu Prawa Kanonicznego. W tym czasie działalność ustawodawcza papieży praktycznie nie istniała, a cała materia normatywna odnosząca się do Kościoła powszechnego była zawarta w jego kodeksie³. Inne kwestie normatywne w postaci wcześniejszych postanowień papieskich ogłoszonych w odpowiedniej formie zostały dołączone do kodeksu jako obowiązujące. Natomiast w ciągu niespełna czterdziestu lat od promulgacji drugiego kodeksu działalność ustawodawcza papieży w zakresie pozakodeksowym, jak również w materii kodeksowej, jest znaczna⁴. Nie wydaje się, by tę aktywność legislacyjną można było wytłumaczyć ideą przyświecającą Janowi Pawłowi II, by nowy kodeks nie miał charakteru ekskluzywnego, lecz integrował się z innymi źródłami prawodawstwa powszechnego⁵. Z jednej strony mamy do czynienia z pewną stabilnością, która ostatecznie doprowadziła do rozrostu materii legislacyjnej, zwłaszcza w okresie soborowym i po nim, a z drugiej z coraz częstszą interwencją o charakterze derogacyjnym w odniesieniu do kodeksu. W tym czasie obserwujemy dwa różniące się podejścia w stosunku do tej samej legislacyjnej formy w postaci kodeksu. Rodzi się zatem pytanie o założenia przyświecające kodeksowi i efekty jego obecności, skoro w obu sytuacjach kodeksowa legislacja wpływa na różniące się zachowania ustawodawców. Zatem przedstawiona kwestia nie tyle dotyczy samego kodeksu, co jego adekwatności i to nie w odniesieniu do działalności legislacyjnej, bo ta, jak widać, jest w stanie sobie bez kodeksu poradzić, ale w odniesieniu do wyrażenia

³ C. Fantappiè, *Vantaggi e limiti della Codificazione del 1917*, w: *Diritto Canonico e Culture Giuridiche...*, s. 79.

⁴ Zmiany w przepisach kodeksowych zostały wprowadzone przez kolejnych papieży: Jan Paweł II, *Ad tuendam fidem* (18.05.1989); Benedykt XVI, *Omnia in mentem* (26.10.2009); Franciszek, *Mitis Iudex Dominus Iesus* (15.08.2015), *De concordia inter Codices* (31.05.2016), *Magnum Principium* (31.05.2017), *Episcopalis communio* (15.09.2018), *Communis Vita* (19.03.2019), *Spiritus Domini* (10.01.2021), *Authenticum charismatis* (1.10.2020), *Pascite gregem Dei* (23.05.2021).

⁵ L. Labanca, *Note di storia delle fonti del diritto canonico: dai bullaria ai codici recenti (1983 e 1990)*, *Rivista Cammino Diritto* 2020, nr 4, s. 6, <https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=4903> [dostęp: 22.04.2022 r.].

doświadczenia prawnego Kościoła. Ponadto chodzi o doświadczenie prawne jednego Kościoła katolickiego, które zostało normatywnie wyrażone w postaci dwóch niezależnych kodeksów prawa. Kodeks ma swoich zwolenników i przeciwników, którzy mogą przytaczać argumenty, wskazując jego zalety i wady. Nie chodzi jednak o przrzucanie się argumentami, ale o dostrzeżenie ewentualnych strat i osiągnięć, które się dopełniają. Wskazując na nie, warto sięgnąć najpierw do motywów wyboru kodeksu jako podstawowego źródła poznania prawa kościelnego.

1. Okres przedkodeksowy

Potrzeby uporządkowania szerokiego materiału normatywnego istniejącego w Kościele od czasu redakcji *Corpus Iuris Canonici* w 1580 r. zostały wyrażone podczas I Soboru Watykańskiego. W tym okresie pojawia się ruch na rzecz kodyfikacji prawa, który jednoczy osoby przekonane o konieczności zapobieżenia zaistniałej sytuacji i wyboru odpowiedniego ku temu narzędzia. Pojęcie kodeksu nie było obce kanonistyce. Bliżej mu jednak było do tradycji romańskiej niż napoleońskiej, dla której kodeks był zbiorem wykazującym systematyczną jedność, prostotę, złożość, klarowność⁶. Poprawność prawna dominująca nad treścią normatywnych postanowień kodeksowych nie była bliska dziedzictwu prawnemu Kościoła. Pojęcie kodeksu w szerszym znaczeniu odnosiło do uporządkowanych kolekcji zbiorów⁷. W znaczeniu węższym kodeks bardziej niż zbiorem porządkującym był zbiorem tworzącym prawo, dość często w oparciu o stojące u podstaw kodeksu akceptowane ideologie⁸.

Pomimo braku jednoznacznych określeń metodologicznych co do sposobu uporządkowania obowiązującego materiału prawnego należy stwierdzić, że idee znacznie wykraczały poza dotychczas znaną i stosowaną praktykę legislacyjną, skoro ona sama stanowiła punkt krytycznego odniesienia dla dostrzeganej konieczności zmian. Druga połowa XIX w. potwierdza, że idee kodeksowe w nowym znaczeniu przenikały do legislacyjnych „produktów” papieskich i kurialnych tego okresu. Promulgowane Konstytucje apostolskie (Pius IX, *Apostolicae Sedis*, 1869; Leon XIII, *Officiorum ac munerum*, 25.01.1897; Pius X, *Conditae a Christo*, 8.10.1900) oraz

⁶ R. Sobański, *Nauki podstawowe prawa kanonicznego*, t. 1. *Teoria prawa kanonicznego*, Warszawa 2001, s. 35.

⁷ F. De Gregorio, *Lo studio del diritto canonico. Dalla ordinazione culturale alla codificazione autoritativa*, t. 1, Torino 2018, s. 119–146.

⁸ L. Cavalaglio, *Il CIC 1917 e le codificazioni europee: eccezionalità o specialità*, w: *Diritto Canonico e Culture Giuridiche...*, s. 132.

Instrukcje (Święta Kongregacja ds. Biskupów i Zakonników, *Instrukcja* 11.06.1880), poprzez które papieże reformowali obowiązujące prawo w ściśle określonym przedmiocie, stanowiły ujednolicone teksty o charakterze tematycznych obszarów kodeksowych czy kodeksów w danej materii⁹. Prokodyfikacyjne tendencje odzwierciedlały się w prywatnych opracowaniach obowiązującego w Kościele prawa (Gaspard De Luis, *Codex canonum Ecclesiae Catholicae*; Emanuele Colomiatti, *Codex iuris pontifici seu canonici*; Albert Pillet, *Ius canonicum generale distributum in articulos*)¹⁰.

Wyrazem tendencji zmierzających ku unifikacji prawa było utworzenie w 1853 r. w ramach Kongregacji Rozkrzewiania Wiary sekcji odpowiedzialnej za katolickie Kościoły wschodnie oraz formowanie się stałych struktur kościelnych na terenach misyjnych, zwłaszcza amerykańskich, które przechodziły z dotychczas obowiązującego je prawa misyjnego pod jurysdykcję Kongregacji Rozkrzewiania Wiary i prawodawstwa powszechnego. Niewątpliwie nowe sytuacje prawne wymagały nowych rozwiązań. Trudno było bowiem polegać na dotychczas istniejących, które okazywały się nieadekwatne bądź tak rozproszone, że ocena ich obowiązywalności nastęrczała niemałych kłopotów nawet wtajemniczonym.

Dostrzegalna konieczność reformy prawa Kościoła była niezbędna wobec szerzących się wewnątrz niego ruchów episkopalnych, gallikańskich i józeffińskich, znacznie osłabiających pozycję papieską i stanowione przez niego prawo. Pozycja prawna Kościoła była marginalizowana przez tworzące się państwa liberalne, które nie uznawały charakteru prawnego norm istniejących w Kościele¹¹. Kościół stanął wobec konieczności obrony prawnego charakteru własnego prawa i wybrał ku temu drogę analogiczną do prawodawstwa państwowego. Jej owocem była koncepcja *ius publicum ecclesiasticum* oraz właściwa forma, w tym czasie powszechnie stosowana – kodeks prawa. Jednak w przypadku kodeksu racje stojące za jego wyborem sięgały wewnętrznej sytuacji Kościoła, który nie kierował się chęciami naśladowania prawodawstwa państwowego.

Dodatkowym motywem sięgnięcia po racje wewnętrzne był nowy zakres prawnej regulacji, ograniczający się jedynie do spraw własnych Kościoła. Sfera świecka pozostawała domeną prawa państwowego¹². Dostrzegalne na poziomie prawnym zalety kodeksowych regulacji osłabiały tym samym motywy wskazujące na podłoże ideologiczne ówczesnych kodeksów (filozofia oświeceniowa na wskroś

⁹ P. Gherri, *Canonistica. Codificazione e metodo*, Città del Vaticano 2007, s. 67.

¹⁰ W. Uruszczak, *Kodeks prawa kanonicznego z 1917 r. na tle innych kodeksów prawa w Europie od końca XVIII do początku XX wieku*, w: *Kodeks Pio-Benedyktyński...*, s. 37.

¹¹ P. Gherri, *Canonistica. Codificazione...*, s. 66.

¹² A. Vetulani, *Codex iuris canonici*, w: *Dictionnaire de droit canonique*, t. 3, red. R. Naz, Paris 1942, kol. 909–935.

indywidualistyczna) czy też względy polityczne (unifikacja norm i ich władczy charakter wobec jednostek i wspólnot)¹³.

2. Okres kodeksowy

Dyskusja dotycząca formy, w jakiej miała się dokonać reforma prawa kanonicznego, ponownie powróciła na początku XX w.¹⁴ Ostateczne rozwiązanie znalazła w osobistej decyzji Piusa X, która pozwala na odczytanie katolickiej koncepcji kodeksu prawa kanonicznego. Tym samym papież odsuwa na bok obawy o charakterze politycznym i ideologicznym, wpływające na dotychczasową niechęć do kodeksu w ujęciu jemu współczesnym. Można jednak w papieskiej decyzji dostrzec również racje wykraczające poza obszar kościelnych regulacji. Przyjęcie kodeksu wprowadzało prawo kościelne na nowe poziomy dyskusji w obrębie rozwijających się nauk prawnych. Dużą w tym zasługą świeckich kanonistów włoskich (Vincenzo Del Giudice, Pietro Fedele, Pietro Agostino d'Avack), których naukowe zainteresowania prawem kanonicznym pozostawiły w tyle podejście praktyczne kanonistów będących jednocześnie osobami duchownymi. Dla tych ostatnich nauka prawa kanonicznego w oparciu o watykańskie wytyczne czy praktyczne potrzeby Kościoła ograniczające się do kurii, sądów i kościelnej administracji sprowadzała się do wyjaśnienia obowiązujących w Kościele norm prawnych celem ich należytego przestrzegania¹⁵.

Decyzja kodyfikacyjna Piusa X stawiała sobie inny cel, który był wpisany w jego troskę o odnowę Kościoła – zgodnie z jego biskupim zawołaniem „odnowić wszystko w Chrystusie”¹⁶ – w jego niezależności od zewnętrznych wpływów i interwencji (*ad extra*) oraz duszpasterską odnowę (*ad intra*) przy jednoczesnym

¹³ C. Fantappiè, *Storia e significato del Codice pio-benedettino*, w: *Kodeks Pio-Benedyktyński...*, s. 48–49.

¹⁴ Propozycje dotyczące formy nowego prawa kanonicznego zostały wyrażone przez ich zwolenników podczas spotkania kardynałów 3 marca 1904 r., na którym kardynał Pietro Gasparri informował o projektach reformy i kodyfikacji prawa kanonicznego. Zarysowały się wówczas dwa skrajne stanowiska: nowa kolekcja, modyfikująca, kompletująca dotychczas obowiązujące prawo (kardynał Mariano Rampolla) oraz kodyfikacja na wzór ówczesnych państw (kardynałowie Antonio Agliardi, Casimiro Gennari, Vincenzo Vannutelli). Stanowisko pośrednie wskazywało na możliwość jednoczesnej kompozycji nowej kolekcji prawa oraz kodeksu (kardynałowie Rafael Merry del Val, Felice Cavagnis). Zob. Ch. Minelli, *Pio X e l'avvio del processo di codificazione*, Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale 2013, nr 33, s. 13, https://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/minelli.m_pio_x_2.pdf?pdf=pio-x-e-lavvio-del-processo-di-codificazione [dostęp: 22.04.2022 r.].

¹⁵ P. Erdő, *Introductio in historiam scientiae canonicae. Prenotanda ad Codicem*, Roma 1990, s. 151–154.

¹⁶ M. Nacci, *La codificazione piano-benedettina tra „peculiarità strutturali” e „cultura giuridica”*, Prawo Kanoniczne 2018, t. 61, nr 3, s. 173–174.

nadzorze organów centralnych Kościoła nad lokalnymi. Papieskie zamiary wpiły się w koncepcję *ius publicum ecclesiasticum*, która pozwalała mu z jednej strony na wzmocnienie kościelnej świadomości niezależności Kościoła w stosunkach zewnętrznych, a z drugiej strony sprzyjała wprowadzeniu rozwiązań, które przyczyniały się do rozwoju życia wiernych także w tych obszarach, w których prawo dotychczas nie odgrywało dominującej roli (liturgia, katecheza, życie sakramentalne)¹⁷. Integracja życia wiernych za pomocą przepisów prawa wymagała jasności i jednoznaczności sformułowań, jak również możliwości ich poznania w dostępnej i skondensowanej, prowadzącej ku pewności formie. Bieżące potrzeby Kościoła wymagały, zdaniem papieża, precyzyjnych norm w zakresie kościelnej dyscypliny, w nauczaniu i studium prawa kanonicznego, w administrowaniu Kościołem lokalnym, a także w wykonywaniu sprawiedliwości¹⁸.

Kodeks jako nowe narzędzie normatywne, ukazujące owoce reformy prawa w Kościele, był osobistym wyborem Piusa X, który tym samym jeśli nie rozwiązał, to z pewnością wyciszył spory dotyczące możliwych form regulacji prawnych. Papieskie postanowienie wytyczyło drogę przyszłej regulacji prawnej w odniesieniu do jej metody (kodyfikacja) oraz ostatecznego rezultatu (kodeks). Papież wskazał, że należy zrehabilitować prawo Kościoła tak, by stanowiło jeden system współistniejących ze sobą, ale nie wykluczających się praw. Narzędziem tego systemu miał być kodeks zawierający w sobie całe prawo Kościoła¹⁹.

Nowa forma w swym zewnętrznym wyrazie znacznie oddaliła się od wcześniejszych form prawodawczych, ale z pewnością z nimi nie zerwała w sposób absolutny. Kodeks pozostawił za sobą dotychczasową metodę dekretów, bazującą na rozwiązywaniu przypadków szczegółowych na rzecz abstrakcyjnie i generalnie ujętych sytuacji prawnych. Te jednak nie są jakimiś konstruktami logicznymi w czystej postaci, lecz wykazują odniesienie do konkretnych sytuacji kościelnych, które nabierają charakteru generalnego i abstrakcyjnego.

W układzie materiału kodeksowego z łatwością można odczytać inspiracje *Institutiones Iuris Canonici* Lancelottiego bardziej niż odniesienie do rzymskiego podziału na *personae – res – actiones*²⁰. W odróżnieniu od ówczesnych kodeksów, w kościelnym kodeksie zostały zachowane związki z poprzedzającym prawem, wskazujące na ciągłość regulacji prawnych wyznaczanych nie tylko przez konkretne sytuacje, ale przede wszystkim przez podstawowe więzi łączące wierzących i jedną wspólnotę, którą tworzą. Kodeks pozostał otwarty na dotychczasowe osiągnięcia

¹⁷ P. Gherri, *Canonistica. Codificazione...*, s. 73–74.

¹⁸ Tamże, s. 78.

¹⁹ Ch. Minelli, *Pio X e l'avvio...*, s. 7.

²⁰ R. Sobański, *Szkoły kanonistyczne*, Warszawa 2009, s. 43.

kanonistyki, integrując w sobie aktualność konkretnych sytuacji wymagających prawnych regulacji z zasadami prawa, słuszością kanoniczną, stylem i praktyką rzymskiej kurii czy też stałą i niewzruszoną opinią uczonych.

Zewnętrzne elementy wskazujące na ciągłość w odrębności wyrazu kościelnego doświadczenia prawnego wynikają z wewnętrznej siły porządku kościelnego, na co również zwrócił uwagę papież Pius X. Podkreślił, że kościelna dyscyplina nie może być w pełni uporządkowana i dawać poczucia pewności postępowania, jeśli rozwiązania normatywne nie będą precyzyjne, usuwające możliwe wątpliwości. Nie można tego jednak osiągnąć, polegając jedynie na kodeksowej formie prawa. Pius X wskazuje, że jest to możliwe do osiągnięcia, gdy zostanie zachowana wewnętrzna logika nakazu prawnego, sięgająca Tomaszowej definicji ustawy jako rozumnego rozrządzenia dla dobra wspólnego. *Rationabilitas*, na którą wskazuje Pius X, rozumiana jako *recta ratio naturae congruens* czy następnie jako zgoda pomiędzy rozporządzeniem ludzkim a prawem boskim, pozwala na zachowanie elastyczności kościelnego prawodawstwa oraz adaptacyjnych umiejętności do konkretnych sytuacji²¹. Papież uważa, że odpowiednim środkiem dla wyrażenia racjonalności prawnego nakazu jest forma kodeksowa, gdyż kodyfikacja jest w stanie uporządkować i wyjaśnić całokształt materiału normatywnego, a w jego ramach prawodawcze rozrządzenia²².

Z perspektywy czasu i dokonanych ocen wskazuje się na zalety i wady nie tyle samego procesu kodyfikacyjnego, co jego ostatecznego rezultatu – kodeksu. Kodeks nie jest bezbłędnym odzwierciedleniem założeń stojących u podstaw procesu. Musi się liczyć z ograniczeniami narzuconymi formalnymi wymogami, politycznymi i ideologicznymi uwarunkowaniami, a także osiągnięciami nauki prawa i sztuki prawodawczej oraz umiejętnościami przełożenia doświadczenia prawnego na język generalny i abstrakcyjny. Nie można traktować kodeksu w kategoriach strukturalnego sukcesu, jak wyrażali się o nim chociażby Artur Vermeersch i Joseph Creusen, uważając kodeks za osiągnięcie, dzięki któremu prawo kanoniczne osiągnęło swoją stałość, pewność i jednolitość²³. Nasuwa się pytanie o to, czy stałość, jedność, jednolitość prawa są wartościami, którym można podporządkować bogactwo doświadczenia prawnego we wspólnocie kościelnej. W dużej mierze odpowiedź uzależniona jest od stanu wiedzy na temat Kościoła i samego prawa. Zderzenie się koncepcji Kościoła jako wspólnoty doskonałej, o której doskonałości miało świadczyć odniesienie do państwa i jego prawa z ideą racjonalności porządku kościelnego, nie daje pewności przewagi założeń nad ich faktycznym urzeczywistnieniem. Zwrócił na to uwagę Stephan Kuttner

²¹ Ch. Minelli, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Torino 2015, s. 1–21.

²² Tamże, *Pio X e l'avvio...*, s. 11.

²³ A. Vermeersch, J. Creusen, *Epitome Iuris canonici cum commentariis*, t. 1, Mechliniae 1949, s. 60.

w 50. rocznicę promulgacji kodeksu, wskazując, że wpisał się on w serię cywilnych kodyfikacji XX w.²⁴ Przejął z nich to, co stało się podstawą zarzutów: wytwór racjonalistycznej myśli, logiczną perfekcją oddalającą kodeks od kontaktu z rzeczywistością Kościoła, nie zawsze udane posługiwanie się precyzyjnymi pojęciami prawnymi, tworzenie absolutnie jasnych sytuacji prawnych, wyabstrahowane i dalekie od konkretnych sytuacji życiowych, oparte na kodeksie orzecznictwo sądowe²⁵.

Idea racjonalności, stojąca u podstaw założeń normatywnych, nie gwarantuje równomiernego dostrzeżenia wielu sytuacji wszystkich wierzących, zwłaszcza gdy na Kościół patrzy się w perspektywie administracyjnej, analogicznie do organizacji państwowej koncentrującej rozwiązania prawne wokół pełniących administracyjne funkcje. Te nie wymagają regulacji sięgających poza techniczne rozwiązania gwarantujące stabilność kościelnej struktury, odpowiadającej za jedność wyznania wiary. Prawo kanoniczne zostało niejako zamknięte w zorganizowanym systemie prawnym, rozciągniętym na cały Kościół. Europejski model legislacyjnej praktyki stał się modelem dla odzwierciedlenia doświadczenia prawnego kościelnej wspólnoty.

Kodeks miał swoich zwolenników, zwłaszcza w jego pierwszym okresie. Z pewnością dzięki niemu prawo kanoniczne weszło na stałe w obszar zainteresowania nauk prawnych, a sam Kościół osiągnął swój cel na płaszczyźnie kontaktów międzynarodowych, gdzie nie musiał starać się o swoje prawo. Mając kodeks, mógł być traktowany na równi z innymi podmiotami prawa. Jednak zamiarem papieża Piusa X było odnowienie dyscypliny kościelnej dzięki sprawnemu i użytecznemu kodeksowi w ręku – i wydaje się, że ten takim pozostał. Motywacje prawne stojące u podstaw wyboru kodeksowej formy okazały się przeważające nad politycznymi. Kodeks miał za zadanie przede wszystkim zagwarantować stałość kościelnego prawa jako podstawy pewności normatywnych rozwiązań i w konsekwencji ujednolicenia zachowań oraz wprowadzenia jednorodnej dyscypliny²⁶. Zarzucano mu, że stworzył sztywny system zakazów i nakazów interpretowanych na korzyść hierarchii odpowiedzialnej za kościelną dyscyplinę²⁷. Grono przeciwników kodeksowych rozwiązań powiększało się wraz z rozwojem nauk teologicznych i szerszym spojrzeniem na Kościół, zwłaszcza pod wpływem soborowej eklezjologii. Niechęć do kodeksu była konsekwencją szerszego spojrzenia na prawo kościelne dostrzegane w naturze i tajemnicy Kościoła. Kodeks padł niejako ofiarą takiego podejścia, co wraz z koniecznością nowych regulacji przyczyniło się do jego rewizji.

²⁴ S. Kuttner, *The Code of Canon Law in Historical Perspective*, *The Jurist* 1968, t. 28, s. 129–148.

²⁵ R. Sobański, *Nowa kodyfikacja jako zjawisko kościelne (Dyskusja przed promulgacją nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego)*, *Prawo Kanoniczne* 1983, t. 26, nr 1–2, s. 3.

²⁶ C. Fantappiè, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. 2. *Il Codex Iuris Canonici*, Milano 2008, s. 677–678.

²⁷ Tenze, *Storia e significato...*, s. 60.

Po czterdziestu latach pewnej stabilności kodeks już w trakcie II Soboru Watykańskiego musiał zmierzyć się z nowymi rozwiązaniami prawnymi. Zmiany niezbędne w obecnym kodeksie nie muszą czekać. Są one podstawą do stwierdzenia nie tyle o nieużyteczności formy kodeksowej, co raczej potrzeby przemyślenia jej na nowo. Prawo się zmienia i będzie się zmieniać. Kwestia, na którą zwraca się już uwagę, dotyczy formy obecności prawa w postaci kodeksu w jego współczesnym znaczeniu. Podobnie jak Pius X „wymyślił” kodeks katolicki w opozycji do kodeksów państwowych, tak warto ponownie spojrzeć na sam kodeks i wskazać nie tyle na jego niedociągnięcia czy braki, ale na obszary doświadczenia prawnego Kościoła, które w takiej formie kodeksu się nie mieszczą.

3. Niewystarczalność kodeksu

Zapowiedziana przez Jana XXIII reforma prawa kościelnego została ukierunkowana ku reformie kodeksu. To przekonanie wyrażają ustanowione na Synodzie Biskupów w 1967 r. zasady, które winny kierować tą reformą. Pięćdziesiąt lat po promulgacji pierwszego kodeksu nadal istniało przekonanie, że pozostaje on podstawową formą prawa kościelnego. Chodziło jedynie o jego odnowę. Jednak jeszcze przed samą promulgacją kodeksu nie brak było głosów, które wskazywały na jego zbyt wczesne pojawienie się w Kościele. Nie były to opinie wyrażające tęsknotę za starym kodeksem, lecz dostrzegające, że wiele problemów natury eklezjologicznej wymaga jeszcze rozwiązań. W obecnym stanie nie mogą być podstawą normatywnych rozwiązań²⁸. Powyższe stwierdzenia zdają się być właściwe w kontekście przeprowadzanych rozważań. Rozwiązania normatywne zawarte w kodeksie są wypadkową wymiaru prawnego relacji konstytuujących wspólnotę wierzących, ale i zachowań podejmowanych pod wpływem czy to charyzmatów, czy też przepisów prawa. Specyfiką kodeksowych rozstrzygnięć normatywnych jest pewna stałość i uniwersalność. Te dwa wymiary zdają się stać w opozycji do bogactwa życia kościelnego, ale również do wymagających stałego namysłu i pełniejszego poznania zagadnień natury eklezjologicznej. Czy zatem w takiej sytuacji kodeks w formie, w jakiej istnieje od ponad 100 lat, jest optymalną formą kościelnych regulacji prawnych? Czy nie odczuwa on wpływów pozytywistycznego myślenia w stanowieniu i stosowaniu prawa? Czy drobiazgowość przepisów wpłynie na rozwój kanonistyki, prowokując do dogmatycznego i mało rozwojowego dla nauki podejścia do prawa? Czy osoby

²⁸ R. Sobański, *Nowa kodyfikacja...*, s. 10.

stosujące prawo wyjdą poza prowadzenie przez kodeks za rękę, sięgając odważnie do świadomości Kościoła i eklezjologii, a przy tym do długiej tradycji prawnej odzwierciedlającej żywy organizm wspólnoty wiary? Wobec postawionych pytań kodeks wydaje się prostym rozwiązaniem, gdyż nie trzeba szukać na nie odpowiedzi. Ale dość duża liczba zmian wprowadzonych do kodeksu (w tym jedna cała nowa księga!) oraz ciąg powstających ustaw okołokodeksowych pozwalają stawiać pytania nie tyle o sensowność, co o adekwatność tego normatywnego rozwiązania. Rozwiązania prawne dobre w zamiarach i mające zapobiec dezintegracji wspólnoty kościelnej okazują się czasem przynosić efekt odwrotny²⁹.

W przeciwieństwie do założeń przyświecających kardynałowi Pietro Gasparriemu, który chciał, by kodeks stanowił pewien etap zamknięty, konsolidujący w sobie całe prawo Kościoła, dopuszczając ewentualne zmiany w przyszłości w postaci ponownej promulgacji w całości nowego kodeksu, założenia przyświecające Janowi Pawłowi II były zgoła inne³⁰. Intencje prawodawcy można poznać ze *Wstępu* do Kodeksu Prawa Kanonicznego, w którym czytamy: „jeśli jednak z powodu zbyt szybkich zmian współczesnej społeczności ludzkiej, pewne rzeczy już w czasie ustanawiania prawa stały się mniej doskonałe i w konsekwencji będą wymagać nowej rewizji, Kościół jest wyposażony w takie bogactwo sił, że nie inaczej jak w minionych wiekach będzie zdolny znaleźć drogę do ponownego odnowienia prawa swojego życia”³¹. Cechą nowego kodeksu w przeciwieństwie do poprzedniego jest jego otwartość na dynamizm życia wspólnoty kościelnej oraz na jego nowe regulacje tak, by kodeks „rodził taki porządek społeczności kościelnej, który – przyznając główne miejsce miłości, łasce i charyzmatom – jednocześnie ułatwiałby ich uporządkowany postęp w życiu czy to społeczności kościelnej, czy to poszczególnych ludzi, którzy do niej należą”³². Proces rewizji kodeksu, na co wskazują dokonywane w nim zmiany, trwa nieustannie. Nie niweczy dzieła, które zostało zapoczątkowane i pomimo wszelakich prób odzwierciedlenia prawnego wymiaru wiary w kodeksowej formie pozostaje gotowy na coraz bardziej adekwatne formy ułatwiania uporządkowanego postępu w życiu chrześcijańskim. Wątpliwości dotyczą tego, czy poza tradycyjnym odniesieniem do kodeksu ów zbiór pozostaje jeszcze kodeksem.

²⁹ Jako przykład może posłużyć List apostolski motu proprio Franciszka *Traditionis custodes* (16.07.2021), w którym papież wyjaśnia motywy wprowadzenia liturgii zgodnej z mszałem Piusa V (wydanym ponownie przez Jana XXIII w 1962 r.) oraz jej aktualnego ograniczenia do działań zgodnych z wprowadzonymi przez niego przepisami.

³⁰ G. Feliciani, *La codificazione per la Chiesa latina: attese e realizzazioni. Dobbiamo tornare agli Decretali?*, w: *Diritto Canonico e Culture Giuridiche...*, s. 213–214.

³¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Poznań 1984, s. 37.

³² Jan Paweł II, Konstytucja Apostolska *Sacrae Disciplinae Leges*, w: *Codex Iuris Canonici...*, s. 12–13.

Nie wszystko w Kościele da się wytłumaczyć, odwołując się do jego tradycji, w tym tradycji prawnej.

4. Punkty odniesienia nowych propozycji

Spostrzeżenia dotychczas przedstawione nie odnoszą się do kwestii normatywnych rozwiązań szczegółowych zawartych w kodeksie ani do odpowiedniego przeniesienia na język kanonistyczny soborowej eklezjologii. Punktem odniesienia jest sama idea kodyfikacji prawa Kościoła, która w jej ostatecznym rezultacie w postaci kodeksu w jego obecnej formie nie jest w stanie zadowalająco wyrazić kodeksowych charakterystyk w perspektywie techniczno-prawnej czy też zagwarantować w miarę stały i przewidywalny sposób organizacji społecznego życia wspólnoty wiernych. Normatywne rozwiązania zawarte w kodeksie mogą prowokować wrażenie ich tymczasowości ze szkodą dla głębszego wniknięcia w ducha prawa oraz zasad przyświecających prawodawcy. Czy obowiązujący kodeks jest jeszcze kodeksem Jana Pawła II czy również Benedykta XVI i Franciszka? Wielość wprowadzonych zmian utrudnia nie tyle jego studium, co raczej poznanie. Zamierzeniem Jana Pawła II było, by kodeks był dostępny, poznawany i przestrzegany. Trudno sobie wyobrazić przestrzeganie prawa, gdy nie jest ono znane lub jeśli jego poznanie pozostaje domeną „fachowców”. Obecna sytuacja jest okazją do promulgacji znowelizowanego tekstu kodeksu. Takie przedsięwzięcie stanowiłoby z pewnością nowość praktyki prawodawczej. W przeciwnym razie pozostaje żmudne zadanie oparte na schemacie wytnij–kopiuj–wklej!

Kościół katolicki posiada obecnie dwa Kodeksy Prawa Kanonicznego oraz wiele innych aktów normatywnych istniejących poza nimi, co świadczy o tym, że kodeks, chociaż jest najważniejszym aktem normatywnym regulującym dyscyplinę życia chrześcijańskiego w Kościele, trudno traktować jako akt podstawowy. Z tego powodu podnoszone są propozycje innych rozwiązań prawnych. Obecna sytuacja dość szybkich zmian dokonywanych w kodeksie przypomina problemy, które wyłoniły się w okresie soborowym i po nim w związku z nieustannym pojawianiem się nowych dokumentów normatywnych. Podczas Synodu Biskupów poświęconemu ewangelizacji w 1974 r. kardynał Pericle Felici zaproponował, by w oczekiwaniu na nowy kodeks nastąpił powrót do praktyki prawodawczej epoki dekretów. Jego propozycja nie była skierowana przeciwko powstającemu nowemu kodeksowi, lecz miała na celu przynajmniej prowizoryczne, ale skuteczne rozwiązania w ówczesnej sytuacji prawnej, w której pewność prawna została wystawiona na próbę.

Poszukiwania rozwiązań w postaci chęci zdefiniowania ustawy nie przyniosły ostatecznych rezultatów³³. Dwa lata po wspomnianym Synodzie pojawiły się propozycje promulgacji poszczególnych już przygotowanych części kodeksu na wzór promulgowanych przez Piusa XII dyspozycji prawnych dla katolickich Kościołów wschodnich. Propozycja napotkała na prawie jednomyślne odrzucenie. Podobny skutek odniósł inny pomysł nieustannego przystosowywania kodeksu do nowych sytuacji³⁴. Kodeksowa idea stałości, niezmienności, unifikacji, systematyzacji pięćdziesiąt lat wstecz była silna i prawie jednomyślna. Nie wytrzymała jednak próby czasu, o czym świadczą aktualne zmiany w kodeksie.

Obecna sytuacja prawodawcza Kościoła jest wypadkową trzech zjawisk, na które zwraca uwagę Carlo Fantappiè³⁵. Po pierwsze jest nią kryzys modelu kodyfikacyjnego, który dosięgnął Kościół znacznie później niż wspólnoty państwowe, co obrazują nieustanne zmiany kodeksowych przepisów, ale również okołokodeksowa działalność prawodawcza o charakterze uniwersalnym. Konsekwencją tego stanu jest zerwanie ciągłości źródeł prawa, dla których kodeks stanowił jedyne i wyłączne źródło, oraz nowe problemy wynikające z konieczności dokonywania uzgodnień pomiędzy źródłami prawa kodeksowego i istniejącymi poza nim. Wynika to również z pewnego sposobu postępowania papieża Franciszka, którego działalność prawodawcza w odniesieniu do promulgacji nowych aktów normatywnych przybiera różne formy poprzedzone niejako procesowym i opartym na doświadczeniu oczekiwań i reakcji sposobem tworzenia prawa. Mamy do czynienia z przejściem od jednolitego modelu prawodawczego do wielopostaciowego, którego efekty nie sprzyjają pewności prawnej i harmonizacji źródeł prawa.

Drugie obserwowane zjawisko na polu techniki prawodawczej i jedności systemu prawa wynika z Franciszkowego podejścia do kwestii decentralizacji Kościoła i większej samodzielności Kościołów partykularnych. Dotychczasowe prerogatywy papiejski i kurialne stają się udziałem Kościołów partykularnych i konferencji episkopatów, co wiąże się z koniecznością dookreślenia przysługujących kompetencji i zharmonizowania ich działalności w jednym systemie prawnym Kościoła powszechnego.

Trzecim zjawiskiem w ramach Kościoła powszechnego jest istnienie dwóch kodeksów, z czym wiążą się kwestie instytucjonalnych, doktrynalnych, duchowych, prawnych uzgodnień pomiędzy wiernymi przynależącymi do różnych rytów Kościołów wschodnich oraz pomiędzy nimi a wiernymi Kościoła łacińskiego. Z tego

³³ T. Gałkowski, *Dylematy wokół ustawy kanonicznej (II) – bonum commune czy communionis*, Prawo Kanoniczne 2015, t. 58, nr 4, s. 43–45.

³⁴ G. Feliciani, *La codificazione...*, s. 217–218.

³⁵ C. Fantappiè, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, Bologna 2019, s. 179–184.

powodu wysuwane są propozycje jednego wspólnego kodeksu dla wszystkich wiernych katolików, a nie tylko wiernych Kościołów wschodnich, co w znacznej mierze mogłoby przyczynić się do eliminacji problemów natury legislacyjnej³⁶.

Zakończenie

Kodeks Prawa Kanonicznego wpisał się w historię kościelnej praktyki prawodawczej i spełnił swoją rolę w momencie, w którym powstał. Pomimo dostrzeganych i ciągle podnoszonych trudności związanych z tą formą prawnych regulacji, zwłaszcza w odniesieniu do konkretnych rozwiązań prawnych w nim zawartych, spełnia swoją rolę jako znak jedności – katolickości – Kościoła. W dużej mierze jest użyteczny w swoich jednoznacznych, konkretnych sformułowaniach, przystępnych dla wiernych. Nie oznacza to jednak, że eliminuje problemy zasadnicze związane z pewnością prawną, której osiągnięcie było stawiane za cel przy opracowywaniu pierwszego kodeksu. To pozwala zastanawiać się i wysuwać pewne propozycje dotyczące innych form prawnych, dzięki którym będzie mogła wyrazić się jedność Kościoła powszechnego, uwzględniająca jedność w wielości, zabezpieczająca identyczność i odzyskująca elastyczność. C. Fantappiè proponuje formę kodeksu zawierającego pewne stabilne i niewzruszalne zasady (kodeks ramowy), w oparciu o które Kościoły lokalne będą mogły stanowić własne prawo, integrując je z prawem powszechnym, odzyskując jednocześnie dla prawnego wymiaru Kościoła elementy charakterystyczne dla życia jednostkowego i wspólnotowego na poziomie Kościołów partykularnych (praktyki, zwyczaje, prawa partykularne)³⁷. Autor podkreśla, że rolę takiej formy prawodawczej mógłby spełnić *Corpus Concilii* wraz z *Novum Corpus iuris*, które wspólnie integrowałyby teologiczny i prawny wymiar Kościoła zapoznany w kodyfikacji Pio-Benedyktyńskiej. Co więcej, uważa, że w dzisiejszej świadomości ekumenicznej taki zbiór mógłby również integrować wiele kwestii ekumenicznych, które doczekały się rozwiązania, a w przyszłości również regulować dyscyplinę międzykonfesyjną w oparciu o wspólne zasady kanoniczne³⁸.

³⁶ G. Incitti, *Quale concordanza tra i Codici? Ancora su un progetto di „Lex Ecclesiae Fundamentalis”*, w: *La costante sollecitudine per la concordanza*, red. G. Incitti, Città del Vaticano 2018, s. 35.

³⁷ C. Fantappiè, *Per un cambio di paradigma...*, s. 184.

³⁸ Tamże, s. 187.

Bibliografia

- Cavalaglio L., *Il CIC 1917 e le codificazioni europee: eccezionalità o specialità*, w: *Diritto Canonico e Culture Giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1971. Atti del XVI Congresso Internazionale della Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, Roma 4–7 ottobre 2017*, red. J. Miñambres, Roma 2019.
- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Poznań 1984.
- Erdö P., *Introductio in historiam scientiae canonicae. Prenotanda ad Codicem*, Roma 1990.
- Fantappiè C., *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. 2. *Il Codex Iuris Canonici*, Milano 2008.
- Fantappiè C., *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, Bologna 2019.
- Fantappiè C., *Storia e significato del Codice pio-benedettino*, w: *Kodeks Pio-Benedyktyński między tradycją a rozwojem*, red. Z. Janczewski, J. Dohnalik, I. Kilanowski, Warszawa 2017.
- Fantappiè C., *Vantaggi e limiti della Codificazione del 1917*, w: *Diritto Canonico e Culture Giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1971. Atti del XVI Congresso Internazionale della Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, Roma 4–7 ottobre 2017*, red. J. Miñambres, Roma 2019.
- Feliciani G., *La codificazione per la Chiesa latina: attese e realizzazioni. Dobbiamo tornare agli Decretali?*, w: *Diritto Canonico e Culture Giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1971. Atti del XVI Congresso Internazionale della Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, Roma 4–7 ottobre 2017*, red. J. Miñambres, Roma 2019.
- Galkowski T., *Dylematy wokół ustawy kanonicznej (II) – bonum commune czy communionis*, *Prawo Kanoniczne* 2015, t. 58, nr 4.
- Gherri P., *Canonistica. Codificazione e metodo*, Città del Vaticano 2007.
- Gregorio de F., *Lo studio del diritto canonico. Dalla ordinazione culturale alla codificazione autoritativa*, t. 1, Torino 2018.
- Incitti G., *Quale concordanca tra i Codici? Ancora su un progetto di „Lex Ecclesiae Fundamentalis”*, w: *La costante sollecitudine per la concordanza*, red. G. Incitti, Città del Vaticano 2018.
- Jan Paweł II, *Konstytucja Apostolska Sacrae Disciplinae Leges*, w: *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Poznań 1984.
- Kuttner S., *The Code of Canon Law in Historical Perspective*, *The Jurist* 1968, t. 28.
- Kodeks Pio-Benedyktyński między tradycją a rozwojem*, red. Z. Janczewski, J. Dohnalik, I. Kilanowski, Warszawa 2017.
- Labanca L., *Note di storia delle fonti del diritto canonico: dai bullaria ai codici recenti (1983 e 1990)*, *Rivista Cammino Diritto* 2020, nr 4, <https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=4903> [dostęp: 22.04.2022 r.].
- Minelli Ch., *Pio X e l'avvio del processo di codificazione*, *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale* 2013, nr 33, https://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/minelli_m_pio_x_2.pdf?pdf=pio-x-e-lavvio-del-processo-di-codificazione [dostęp: 22.04.2022 r.].
- Minelli Ch., *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Torino 2015.
- Nacci M., *La codificazione piano-benedettina tra „peculiarità strutturali” e „cultura giuridica”*, *Prawo Kanoniczne* 2018, t. 61, nr 3.

- Non nova sed nove – Codex Iuris Canonici 1917 on the Hundredth Anniversary of its Promulgation*, red. K. Burczak, tłum. A. Szczypa, Lublin 2018.
- Sobański R., *Nauki podstawowe prawa kanonicznego*, t. 1. *Teoria prawa kanonicznego*, Warszawa 2001.
- Sobański R., *Nowa kodyfikacja jako zjawisko kościelne (Dyskusja przed promulgacją nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego)*, *Prawo Kanoniczne* 1983, t. 26, nr 1–2.
- Sobański R., *Szkoły kanonistyczne*, Warszawa 2009.
- Uruszczak W., *Kodeks prawa kanonicznego z 1917 r. na tle innych kodeksów prawa w Europie od końca XVIII do początku XX wieku*, w: *Kodeks Pio-Benedyktyński między tradycją a rozwojem*, red. Z. Janczewski, J. Dohnalik, I. Kilanowski, Warszawa 2017.
- Vermeersch A., Creusen J., *Epitome Iuris canonici cum commentariis*, Mechliniae 1949–1956.
- Vetulani A., *Codex iuris canonici*, w: *Dictionaire de droit canonique*, t. 3, red. R. Naz, Paris 1942.

Szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny jako przesłanka stosowania ulg w spłacie nienależnie pobranych świadczeń – ujęcie praktyczne

Particularly justified circumstances relating to the family's situation – as a premise for the applying reductions in the repayment of benefits received unduly

Оособо обоснованные обстоятельства, касающиеся положения семьи, как предпосылка для применения льгот по возврату неправомерно полученных пособий – практический подход

Оособливо обґрунтовані обставини щодо сімейного становища як умови застосування пільг у виплаті неправомірно стягнених соціальних виплат – практичний підхід

MONIKA KAPUSTA

Dr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: mkapusta@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7632-244X>

Streszczenie: W przepisach kilku ustaw odnoszących się do różnego rodzaju pomocy pieniężnej ustawodawca posłużył się tą samą przesłanką zastosowania ulg w spłacie nienależnie pobranych świadczeń, czyli „szczególnie uzasadnionymi okolicznościami dotyczącymi sytuacji rodziny”. Normodawca nie sprecyzował jednak tego pojęcia w żadnym z aktów prawnych. Niniejszy artykuł stanowi podsumowanie przepisów prawa, opinii przedstawicieli doktryny i orzecznictwa sądów administracyjnych w odniesieniu do przedstawionego tematu. Wszelkstronna analiza zagadnienia posłużyła zdefiniowaniu tego pojęcia i ustaleniu, że zarówno w literaturze, jak i judykaturze wnioski dotyczące tej przesłanki stosowania ulg w spłacie nienależnie pobranych świadczeń, na gruncie różnych aktów prawnych, są analogiczne. Można je zatem stosować jako wytyczne dla organów administracji publicznej.

Słowa kluczowe: zwrot świadczeń, wniosek o udzielenie ulgi w spłacie nienależnie pobranych świadczeń, rozłożenie na raty, odroczenie terminu płatności, umorzenie świadczeń

Summary: In the provisions of several acts relating to various types of financial assistance, the legislator used the same premise for applying reductions in the repayment of benefits received unduly, namely “particularly justified circumstances concerning the family's situation”. However, the legislator did not specify this concept in any of the legal acts. This article summarizes the provisions of law, the opinions of the representatives of the doctrine and the jurisprudence of administrative courts on the indicated subject. A comprehensive analysis of this issue was used to define this concept and to establish that both the literature and the jurisprudence have the same conclusions regarding this premise for applying reductions in the repayment of benefits received unduly, under various legal acts. These conclusions can be used as guidelines for public administrations.

Key words: reimbursement of benefits, applying reductions in the repayment of unduly collected benefits, distribution into installments, deferment of payment dates, redemption of benefits

Резюме: В положениях нескольких нормативных актов, касающихся различных видов денежной помощи, законодатель использовал одну и ту же предпосылку для применения льгот по возврату неправомерно полученных пособий, а именно «особо обоснованные обстоятельства, касающиеся положения семьи». Однако законодатель не конкретизировал это понятие ни в одном из нормативно-правовых актов.

Настоящая статья представляет собой обобщение законодательных норм, мнений представителей доктрины и решений административных судов по представленной теме. Всесторонний анализ вопроса позволил дать определение этому понятию и установить, что как в литературе, так и в судебной практике выводы относительно данной предпосылки для применения льгот по возврату неправомерно полученных пособий на основании различных правовых актов аналогичны. Таким образом, они могут быть использованы в качестве руководства для органов государственного управления.

Ключевые слова: возврат пособий, заявление о предоставлении льготы по возврату неправомерно полученных пособий, рассрочка платежа, отсрочка срока платежа, списание пособий

Резюме: У положеннях кількох законів, що стосуються різних видів матеріальної допомоги, законодавець використав ту саму передумову щодо застосування пільг при виплаті неправомерно стягнених соціальних виплат, тобто «особливо обґрунтованими обставинами, що стосуються становища сім'ї». Проте в жодному з нормативно-правових актів законодавець не конкретизував це поняття. У цій статті узагальнено правові положення, думки представників доктрина та судової практики адміністративних судів щодо викладеної теми. Для визначення цього поняття було використано комплексний аналіз питання та встановлено, що як у літературі, так і в судовій системі висновки щодо цієї умови застосування пільг при погашенні неправомерно стягнених коштів, за різними нормативно-правовими актами, є аналогічними. Тому їх можна використовувати як настанови для органів державного управління.

Ключові слова: повернення соціальних виплат, заява про пільгу при погашенні неправомерно стягнених соціальних виплат, розподіл на частини, відстрочка платежу, погашення пільг

Wstęp

System świadczeń oferowanych przez Rzeczpospolitą Polską osobom znajdującym się w trudnej sytuacji jest obecnie bardzo rozbudowany. Wiele grup społecznych potrzebuje różnych form pomocy, a Państwo stara się zapewnić im jak najpełniejszą ochronę. Nie należy jednak zapominać, że pula świadczeń – zwłaszcza pieniężnych – jest ograniczona. Z tego względu tak ważne jest, by środki finansowe zostały wypłacone uprawnionym (w świetle obowiązujących przepisów prawa) i najbardziej potrzebującym oraz by zostały one zwrócone, jeżeli trafią do osób, które nie są upoważnione do ich otrzymania.

Organy administracji publicznej przywiązują dużą wagę do zwrotu świadczeń nieprawidłowo rozdysponowanych. Zdarzają się jednak okoliczności, które powodują brak konieczności oddania takiego świadczenia. Przesłanką, która – w świetle przepisów kilku ustaw – zwalnia z obowiązku zwrotu świadczenia nienależnie pobranego, są „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny”. Niniejsze opracowanie ma na celu wszechstronną prezentację tego zagadnienia, co pozwoli na zdefiniowanie i dokonanie charakterystyki tego enigmatycznego pojęcia.

Realizacji wskazanego wyżej celu posłuży wykorzystanie języka prawnego i prawniczego. Punktem wyjścia w rozważaniach staną się przepisy ustaw pomocowych. W polu badawczym znajdą się również stanowiska przedstawicieli doktryny prawa oraz sądów administracyjnych, które wielokrotnie poddawały pod rozważenie rzeczony zagadnienie.

Wydaje się, że to nieostre pojęcie może w praktyce sprawiać wiele trudności, tym bardziej, że jest ono stosowane w postępowaniach kończących się wydaniem decyzji uznaniowej. Podkreślenia wymaga, że już z założenia ustawodawca wykorzystuje klauzule generalne i zwroty niedookreślone (w tym pojęcia nieostre), zakładając, że ostateczne ich rozumienie zostanie ustalone w procesie stosowania prawa na gruncie konkretnych stanów faktycznych. Bezsprzecznie tego typu zwroty zapewniają pewną elastyczność tekstu prawnego. Pozwala to na uwzględnianie (w praktyce) niestannych zmian otoczenia (m.in. stosunków społecznych, gospodarczych, ustrojowych), które rzutują na sytuację prawną stron postępowania¹. W literaturze wskazuje się, że celowa niedookreśloność w przepisach prawa jest związana z dostrzeżeniem przez prawodawcę niestałości określonej materii i przewidywaniem zmian, które mogą nastąpić w przedmiocie regulacji², co zapewnia aktualność przepisów bez konieczności ich częstej nowelizacji. Zakładać jednak należy, że generuje to również zagrożenie nadużywania wskazanych terminów przez organy administracji publicznej i to niejednokrotnie – na niekorzyść stron postępowania.

Niedookreśloność zastosowanych w przepisach pojęć powoduje trudności w ich interpretowaniu, co prowadzi do sytuacji, w której większość osób ubiegających się o zastosowanie ulgi jest przekonana, że ich sytuacja jest wyjątkowa. Tymczasem analizując już chociażby stany faktyczne opisane w orzeczeniach sądów administracyjnych, można domniemywać, że istnieje wiele podobieństw między składającymi wnioski i opisywanymi przez nich stanami faktycznymi. Co więcej, możliwe, że wypracowane na gruncie przepisów jednej ustawy stanowisko sądów może pomóc w rozpoznaniu spraw dotyczących zastosowania ulg odnoszących się do nienależnie pobranych świadczeń innego rodzaju.

1. „Szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” – w przepisach ustaw dotyczących różnych form pomocy pieniężnej oraz w doktrynie

Nie ulega wątpliwości, że „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” są pojęciem prawnym oraz pojęciem prawniczym, obecnie występującym w czterech ustawach pomocowych: w art. 30 ust. 9 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r.

¹ Zob. A. Choduń, A. Gomułowicz, A.P. Skoczylas, w: *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, 2013 [baza danych LEX], Wstęp.

² M. Zieliński, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 296.

o świadczeniach rodzinnych³, w art. 23 ust. 8 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁴, w art. 92 ust. 11 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁵ i w art. 25 ust. 10 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci⁶. Wszystkie wymienione normy prawne odnoszą się do możliwości stosowania ulg w spłacie nie należnie pobranych świadczeń⁷, czyli ich umorzenia wraz z odsetkami w części lub w całości, odroczenia terminu ich płatności albo rozłożenia na raty właśnie w przypadku zaistnienia „szczególnie uzasadnionych okoliczności dotyczących sytuacji rodziny”. Na podstawie każdego ze wskazanych aktów prawnych wydawana jest w tej kwestii decyzja uznaniowa.

Co istotne, ustawodawca nie zdefiniował rzeczowego pojęcia. Samo pojęcie rodziny zostało jednak zdefiniowane w przepisach dwóch z wymienionych aktów prawnych, tj. ustawy o świadczeniach rodzinnych (art. 3 pkt 16)⁸ i ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (art. 2 pkt 12)⁹, choć odmiennie w każdym z nich.

³ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 615.

⁴ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 877.

⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 447.

⁶ Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2407.

⁷ To pojęcie (w odróżnieniu od stanowiącego przedmiot niniejszego opracowania) zostało zdefiniowane przez ustawodawcę – w art. 30 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych, w art. 2 ust. 7 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, w art. 92 ust. 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, w art. 25 ust. 2 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci – i co ciekawe, na gruncie każdego ze wskazanych aktów prawnych jest rozumiane inaczej.

⁸ Ustawodawca rozumie przez to: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1297); do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko.

⁹ Oznacza to: rodziców osoby uprawnionej, małżonka rodzica osoby uprawnionej, osobę, z którą rodzic osoby uprawnionej wychowuje wspólne dziecko, pozostające na ich utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia oraz dziecko, które ukończyło 25. rok życia otrzymujące świadczenia z funduszu alimentacyjnego lub legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy, o których mowa w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 615) albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1297), a także osobę uprawnioną; do rodziny nie zalicza się: a) dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, b) dziecka pozostającego w związku małżeńskim, c) rodzica osoby uprawnionej zobowiązanego tytułem wykonawczym pochodzącym lub zatwierdzonym przez sąd do alimentów na jej rzecz.

Generalizując, można przyjąć, że niezależnie od kategorii osób zaliczanych do członków rodziny na gruncie poszczególnych ustaw, zastosowanie ulgi w zwrocie nienależnie pobranych świadczeń wymaga zaistnienia szczególnie uzasadnionych okoliczności, przy czym w przypadku niektórych grup osób (jak w szczególności osoby o znacznym stopniu niepełnosprawności) ich sytuacja – już z zasady – jest trudniejsza niż innych.

W przepisach próżno szukać wytycznych dla organów administracji, z których wynikałoby, czym należy się kierować, rozpatrując wnioski o zastosowanie ulgi i to w kontekście innych tego typu spraw. Z tego względu korzystne może być odniesienie się do literatury dotyczącej wskazanego tematu.

W doktrynie podnosi się, że art. 30 ust. 9 ustawy o świadczeniach rodzinnych stanowi *lex specialis* w stosunku do zasady z art. 30 ust. 1 i 2 tej ustawy, tj. obowiązku zwrotu świadczenia publicznego pobranego przez osobę nieuprawnioną¹⁰. Stosowanie ulg powinno być zatem traktowane wyjątkowo, a wykładnia rozszerzająca wymienionych przepisów musi zostać uznana za niedopuszczalną¹¹. Wykorzystanie przez ustawodawcę zwrotu szacunkowego (należącego do pojęć niedookreślonych) powoduje, że strona nie ma gwarancji uzyskania żądanej ulgi. O jej przyznaniu może zdecydować jedynie przekazanie wiarygodnych dowodów potwierdzających, że nieprzyznanie ulgi będzie skutkowało „nieodwracalnymi, ciężkimi stratami dla rodziny [...], zagrożeniem dla możliwości dalszej egzystencji członków rodziny albo uniemożliwieniem im zaspokojenia podstawowych potrzeb bytowych, w tym także wynikających z potrzeby mieszkania, zapewnienia pożywienia, odzieży i obuwia”¹². Z uwagi na fakt, że instytucja ulg wiąże się z zastosowaniem uznania administracyjnego, nawet istnienie przesłanek zastosowania ulgi nie oznacza pewności wydania decyzji korzystnej dla strony. Organy muszą bowiem, poza uwzględnieniem interesu zainteresowanego wynikającego z istnienia przesłanki zastosowania ulgi, przeanalizować, czy ewentualne jej zastosowanie nie będzie miało negatywnych skutków dla realizacji zadań publicznych zaplanowanych wcześniej w związku z szacowanymi z tego tytułu przychodami. Wnikliwa analiza wskazanych wyżej grup okoliczności powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu wydanej decyzji¹³.

¹⁰ Szerzej: J. Ostalowski, *Ustawa o świadczeniach rodzinnych – świadczenia nienależnie pobrane*, Samorząd Terytorialny 2006, nr 4, s. 48–58.

¹¹ K. Małysa-Sulińska, A. Kawecka, J. Sapeta, w: *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. K. Małysa-Sulińska, 2015 [baza danych LEX], Komentarz do art. 30.

¹² W. Maciejko, w: *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. W. Maciejko, 2019 [baza danych Legalis], Komentarz do art. 30.

¹³ Tamże.

Komentując art. 23 ust. 8 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Ewa Tomaszewska dostrzegła, że okoliczności, których dotyczy ten przepis, winny zostać ocenione przy uwzględnieniu sytuacji finansowej rodziny. Sytuacja ta musi zaś być „szczególna”, przy czym szczególność ta winna być oceniana odrębnie dla każdego przypadku. Co istotne, ocena celowości umorzenia nienależnie pobranych świadczeń wymaga rozważenia przyczyn i kontekstu powstania zadłużenia¹⁴.

Nawiązując do art. 92 ust. 11 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, Stanisław Nitecki zauważył, że w przepisie tym ustawodawca wykorzystał pojęcia niedookreślone, które muszą zostać poddane interpretacji przez organy administracji, a ewentualnie także przez sądy administracyjne – jeżeli sprawa trafi do sądu. Co istotne, dla zastosowania ulgi nie wystarczy wystąpienie samej uzasadnionej okoliczności, lecz musi zaistnieć sytuacja skrajna i ekstremalna oraz dotycząca rodziny. Nie jest jasne, co ustawodawca rozumie pod pojęciem rodziny (w przepisach tego aktu brak bowiem definicji legalnej), ale należy mieć tu na uwadze adresata świadczeń pieniężnych i z tego względu rodzinę utożsamia się z osobami zamieszkującymi i gospodarującymi z osobą, która pobrała nienależne świadczenie pieniężne¹⁵.

W ustawie o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci również nie wyjaśniono pojęcia „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny”. Teoretycy prawa rozumieją przez to – użyte w art. 23 ust. 8 – pojęcie „całokształt sytuacji materialnej, zdrowotnej, jak i życiowej wnioskodawcy”¹⁶. Ponadto zwraca się uwagę, że ocena indywidualna wymaga poddania analizie wszystkich okoliczności, które sytuację wnioskodawcy i jego rodziny kształtują jako szczególną z punktu widzenia słuszności i zasadności zastosowania ulgi. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których istnieje duże prawdopodobieństwo, że egzekucja świadczenia może skutkować następstwami nieakceptowalnymi z punktu widzenia zasady ochrony godności człowieka czy wręcz może doprowadzić rodzinę świadczeniobiorcy do funkcjonowania na poziomie minimum egzystencji¹⁷.

Znamienne jest, że sama trudna sytuacja materialna rodziny nie uzasadnia automatycznie do zastosowania ulgi w nienależnie pobranych świadczeniach. Okoliczność ta powinna być bowiem rozpatrywana w kontekście innych rodzin korzystających z pomocy publicznej i na ich tle winna wydawać się szczególna. W dalszej

¹⁴ E. Tomaszewska, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, wyd. 2, 2019 [baza danych LEX], Komentarz do art. 23 ust. 8.

¹⁵ S. Nitecki, w: S. Nitecki, A. Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, 2016 [baza danych LEX], Komentarz do art. 92.

¹⁶ M. Podsiadło-Żmuda, w: *Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. Komentarz*, red. J. Blicharz, J. Glumińska-Pawlic, L. Zacharko, wyd. 2, 2019 [baza danych LEX], Komentarz do art. 25.

¹⁷ Tamże.

kolejności konieczne jest ustalenie, czy strona może spłacić zadłużenie w przyszłości (np. wyjdzie z zakładu karnego, zacznie pracować, zakończy proces leczenia czy naukę). Szczególne okoliczności mogą również niewątpliwie dotyczyć stanu zdrowia, wieku, możliwości podejmowania pracy przez członków rodziny, sytuacji życiowej rodziny, a nawet ewentualnych zdarzeń losowych¹⁸.

Przedstawiciele doktryny są zatem zgodni, że „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” to wyjątkowy, niezależny od strony stan rzeczy rozpatrywany w porównaniu z położeniem innych osób korzystających z danego rodzaju pomocy. Analiza komentarzy do ustaw pomocowych pozwala dostrzec, że ich autorzy – odnosząc się do przesłanki zastosowania ulg w spłacie nienależnie pobranych świadczeń – sięgali do orzecznictwa sądów administracyjnych.

Dla ustalenia, co w praktyce uznać można za „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny”, niezbędna jest zatem prezentacja stanowiska judykatury.

2. „Szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” – w orzecznictwie sądów administracyjnych

W sprawach rozpatrywanych na gruncie przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych dostrzega się, że zastosowanie przez ustawodawcę tego niedookreślonego pojęcia sprawia, iż organ nie jest ograniczony żadnymi konkretnymi okolicznościami, które powodowałyby konieczność zastosowania ulgi w świadczeniach nienależnie pobranych. Organy powinny ustalić, czy istnieje wyjątkowa sytuacja rodziny na tle innych rodzin uprawnionych do świadczeń. Z tego względu należy poddać pod rozwagę wszelkie najważniejsze sfery kształtujące sytuację zdrowotną, materialną, a nawet relacje społeczne strony postępowania¹⁹. Powinien zatem zostać przeanalizowany każdy aspekt jej życia. Z orzecznictwa zaczerpnięto bowiem twierdzenie, że na przesłankę szczególnie uzasadnionych okoliczności składa się całokształt warunków materialnych, zdrowotnych i życiowych wnioskodawcy²⁰.

Prawidłowa ocena wskazanej wyżej okoliczności wymaga przeanalizowania znaczących powodów wpływających na położenie rodziny, tj. jej możliwości

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Tak wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 20 lutego 2020 r., II SA/Rz 1272/19, LEX nr 3034103.

²⁰ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 marca 2019 r., II SA/Lu 912/18, LEX nr 2655881; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2019 r., IV SA/Wr 525/18, LEX nr 2641614; wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 września 2019 r., II SA/Łd 158/19, LEX nr 2720708.

finansowych, dóbr stanowiących jej własność, sytuacji życiowej, w tym stanu rodzinnego, zdrowia czy wieku²¹. Organy administracji muszą mieć świadomość, że ciąży na nich obowiązek dokonania wszechstronnej i rzetelnej oceny okoliczności faktycznych sprawy.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że rozważenie „szczególnie uzasadnionych okoliczności dotyczących sytuacji rodziny” wymaga zestawienia ich z konkretną, tj. realną i aktualną, możliwością spłaty nienależnie pobranych świadczeń²². Stan ten powinien być również trwały i nieprzemijający, ponieważ tymczasowa niemożność spłaty świadczenia nie stanowi wystarczającej przesłanki do jego umorzenia²³. Istniejąca należność może bowiem zostać uiszczona w przyszłości. Przemijające trudności nie przemawiają za umorzeniem należności.

Naczelny Sąd Administracyjny stoi również na stanowisku, że wydanie decyzji administracyjnej winno być poprzedzone wnikliwą analizą nie tylko obecnej sytuacji finansowej, ale również perspektyw rodziny w zakresie możliwości podjęcia pracy czy pozyskania środków z innych źródeł. W świetle zasady pomocniczości nie byłoby bowiem zasadne stosowanie ulgi wobec osób, które choć znajdują się w trudnej sytuacji, to jednak są zdolne do pracy i mogą uzyskiwać dochody umożliwiające zapewnienie odpowiedniego poziomu życia²⁴ lub warunków odpowiadających godności człowieka²⁵. Pomoc – w tym polegająca na zastosowaniu ulg – jest przeznaczona dla osób, których problemy są szczególnie trudne.

Wśród zdarzeń uzasadniających zastosowanie ulgi można wskazać m.in. wypadki losowe – w tym komunikacyjne, klęski żywiołowe, ciężkie choroby czy całokształt różnorodnych zdarzeń życiowych, których suma złoży się na szczególne okoliczności, o jakich mowa w omawianym przepisie²⁶. Kwestie problemowe mogą zatem dotyczyć nie tylko człowieka, ale także jego otoczenia, które ma wpływ na sytuację bytową.

Za przesłankę umorzenia nienależnie pobranych świadczeń uznać można także niskie dochody w rodzinie czy przejściowe trudności finansowe, ale przy równoczesnym zaistnieniu innych wyjątkowych względów, jak długotrwała choroba, niepełnosprawność czy zdarzenia losowe powodujące konieczność posiadania dodatkowych środków pieniężnych²⁷. Same problemy finansowe mogą zatem nie być

²¹ Zob. wyrok NSA z dnia 7 stycznia 2010 r., I OSK 1051/09, LEX nr 559342; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 12 kwietnia 2012 r., II SA/Sz 132/12, LEX nr 1145882.

²² Szerzej: wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 20 marca 2019 r., II SA/Bd 1400/18, LEX nr 2696614.

²³ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r., I SA/Wa 1641/18, LEX nr 2642560.

²⁴ Szerzej: wyrok NSA z dnia 8 marca 2013 r., I OSK 1661/12, LEX nr 1339590.

²⁵ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 9 stycznia 2013 r., II SA/Łd 894/12, LEX nr 1270509.

²⁶ Por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2013 r., III SA/Gd 30/13, LEX nr 1310671.

²⁷ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29 sierpnia 2019 r., II SA/Gl 610/19, LEX nr 2724934.

wystarczające dla przyjęcia, że zachodzi przesłanka rozłożenia na raty czy umorzenia świadczenia.

Co istotne, stan uzasadniający umorzenie świadczeń nienależnie pobranych winien być rezultatem obiektywnych powodów, na które sama strona nie ma wpływu, gdyż jedynie takie czynniki dają podstawę do zastosowania tej, najdalej idącej ulgi²⁸. *A contrario* – jeżeli wnioskodawca przyczynił się do powstania trudności – nie ma podstaw do jego odciążenia poprzez zastosowanie ulgi.

W orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach dotyczących ulg w nienależnie pobranych świadczeniach wypłaconych na podstawie przepisów ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów wskazuje się: „Powyższa norma została zbudowana w oparciu o wyrażenia niedookreślone, wymagające od organu przeprowadzenia procesu wartościującego wszystkie kluczowe dla sytuacji rodziny zobowiązanego okoliczności społeczno-życiowe, świadczące o tym, że z uwagi na swą niestandardowość wymagają wsparcia ze strony publicznej wspólnoty”²⁹. Pojęcie nieostre i brak jasnych wytycznych ustawodawcy świadczą zatem o konieczności rozważenia wszystkich aspektów konkretnego przypadku.

Sądy administracyjne – analogicznie jak w przypadku przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych – stoją na stanowisku, że ta niedookreślona i niezdefiniowana przez ustawodawcę przesłanka musi podlegać weryfikacji z punktu widzenia oceny indywidualnej z uwzględnieniem wszystkich aspektów wpływających na sytuację wnioskodawcy i jego rodziny. Organ administracji musi zbadać sytuację życiową, materialną, zdrowotną tych osób, okoliczności uzyskiwania dochodu, ale i możliwości zarobkowania. Trudności, które mogą wpłynąć na zastosowanie ulgi, muszą być przy tym nieprzemijające. Przepis art. 23 ust. 8 rzeczonej ustawy nie uzasadnia zastosowania ulgi, jeżeli sytuacja rodziny jest po prostu trudna. Musi być ona wyjątkowa i wykluczać spłatę zadłużenia nawet w przyszłości³⁰. W przypadku gdy istnieje szansa na spłatę zadłużenia, organy nie mogą zastosować ulgi kosztem interesu społecznego.

W orzecznictwie utrwalone jest również, że „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” – w sprawach rozpatrywanych na gruncie ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów – muszą być oceniane na tle innych rodzin uprawnionych do wsparcia z funduszu alimentacyjnego, a nie

²⁸ Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 marca 2019 r., II SA/Lu 912/18, LEX nr 2655881.

²⁹ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 10 marca 2020 r., II SA/Rz 52/20, LEX nr 3007241.

³⁰ Tak wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 26 listopada 2019 r., II SA/Rz 1087/19, LEX nr 2761386; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 września 2019 r., II SA/Po 557/19, LEX nr 2730888; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 14 maja 2019 r., II SA/Bd 174/19, LEX nr 2696502.

wszystkich innych rodzin³¹. Każda sprawa winna być więc rozpatrywana w kontekście sytuacji innych rodzin korzystających z danego, konkretnego rodzaju pomocy.

Dostrzega się ponadto, że pojęcie to winno być oceniane z punktu widzenia słuszności i zasadności umorzenia świadczenia nienależnie pobranego³². Zasada słuszności wymaga zaś zestawienia interesu indywidualnego i zbiorowego. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 7 września 2018 r. uwypuklono, że „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” muszą zostać skonfrontowane z innymi aspektami danej sprawy i nie mogą być sprzeczne ze słusznym interesem obywatela oraz nie mogą przeczyć zasadom słuszności w kontekście interesu społecznego³³.

Także na gruncie przepisów ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów „niskie dochody nie stanowią same w sobie przesłanki, która umożliwiłaby umorzenie należności z tytułu świadczeń nienależnie wypłaconych z funduszu alimentacyjnego osobie uprawnionej”³⁴. Co więcej, ocena wystąpienia przesłanki z art. 23 ust. 8 wymaga odniesienia się do przyczyn i okoliczności powstania zadłużenia³⁵. Świadome i celowe działanie zmierzające do pozyskania środków przez osobę nieuprawnioną musi bowiem rodzić określone konsekwencje. Może się jednak także okazać, że to zaniechania czy opóźnienia w działaniach organu administracji przyczyniły się do powstania należności, co z kolei winno skłonić organ do zastosowania ulgi. Strona nie może bowiem ponosić odpowiedzialności za nieprawidłowości w funkcjonowaniu administracji publicznej.

Nie należy również pomijać faktu, że umorzenie należności w sytuacji, gdy nie występuje przesłanka „szczególnie uzasadnionych okoliczności dotyczących sytuacji rodziny”, grozi organowi narażeniem się na zarzut marnotrawienia środków publicznych³⁶. Z tego względu to administracja publiczna jest zobowiązana wnikliwie rozważyć każdy wniosek strony.

W judykaturze w sprawach dotyczących ulg w zwrocie nienależnie pobranych świadczeń z art. 92 ust. 11 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, analogicznie do przedstawionych wyżej rozważań, dostrzega się, że „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny – należy odnosić do różnych aspektów sytuacji rodziny (nie tylko majątkowych), w tym także do tego,

³¹ Zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 stycznia 2019 r., II SA/Łd 840/18, LEX nr 2619962.

³² Por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2018 r., II SA/Po 705/18, LEX nr 2621634.

³³ Tak wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 7 września 2018 r., IV SA/Wr 256/28, LEX nr 2555072.

³⁴ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 stycznia 2018 r., II SA/Łd 946/17, LEX nr 2431652; podobnie wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 grudnia 2016 r., IV SA/Gl 317/16, LEX nr 2187319.

³⁵ Tak wyrok NSA z dnia 27 stycznia 2015 r., I OSK 1593/13, LEX nr 1769213.

³⁶ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 grudnia 2016 r., IV SA/Gl 317/16, LEX nr 2187319.

jaki wpływ może mieć zwrot świadczeń nienależnie pobranych na pomoc udzielaną podopiecznym³⁷. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że choć ustawę o wspieraniu rodziny uchwalono w 2011 r., to do chwili obecnej sądy administracyjnie niezmiernie rzadko odnosiły się do tych zagadnień.

O wiele więcej orzeczeń zapadło na kanwie przepisów art. 25 ust. 10 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 6 lutego 2020 r. wskazano, że przepis ten „obliguje organ do przeprowadzenia oceny w zakresie tego, czy w indywidualnym określonym przypadku zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny, przemawiające za jego zastosowaniem. Przy czym ustalenie tej przesłanki wymaga, poza wyliczeniem dochodu, dokładnej analizy całokształtu sytuacji rodzinnej i jej oceny z uwzględnieniem także norm społecznych, które wynikają z powszechnego poczucia sprawiedliwości i słuszności³⁸. Analiza sprawy powinna więc być oparta na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym (który strona jest zobowiązana przekazać na poparcie swych twierdzeń), jednakże musi nawiązywać również do dóbr o znaczeniu społecznym i publicznym.

Podobnie jak w przypadku ustawy o świadczeniach rodzinnych i ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, w orzecznictwie dotyczącym możliwości zastosowania wskazanego wyżej art. 25 ust. 10 dostrzega się, że sama trudna sytuacja materialna nie stanowi jeszcze przesłanki do umorzenia nienależnie pobranych świadczeń. Taka możliwość powstaje dopiero, gdy sytuacja rodziny jest „szczególna” w zestawieniu z innymi rodzinami uprawnionymi do tego samego rodzaju świadczeń. Są brane pod uwagę sytuacje nadzwyczajne, nieprzewidywalne nawet przy dochowaniu najwyższej staranności, sytuacje nagłe i niespodziewane³⁹. Ewidentnie zatem umorzenie należności musi stanowić wyjątek. Wymaga to odniesienia się do wszystkich informacji przekazanych przez wnioskodawcę i zwrócenia uwagi na te aspekty danej sprawy, które czynią ją wyjątkową.

Sądy administracyjne konsekwentnie uznają, że „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny”, które umożliwiają organom umorzenie, odroczenie terminu płatności czy rozłożenie na raty nienależnie pobranego świadczenia, powinny zostać ocenione w świetle aktualnej sytuacji życiowej (materialnej, dochodowej, zdrowotnej) rodziny wnioskodawcy. Rozpoznanie sprawy administracyjnej wymaga rozważenia stanu prawnego, a także faktycznego istniejącego w chwili rozstrzygnięcia wniosku. Do zastosowania ulgi niezbędne jest potwierdzenie

³⁷ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 17 lipca 2014 r., II SA/Sz 34/14, Legalis nr 1105579; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 9 marca 2016 r., II SA/Bd 81/16, LEX nr 2104687.

³⁸ II SA/Sz 926/19, LEX nr 2791372.

³⁹ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 21 sierpnia 2019 r., II SA/Bd 404/19, LEX nr 2722924.

wystąpienia ważnych powodów mających wpływ na funkcjonowanie rodziny oraz ich skonfrontowanie z konkretną (realną i aktualną) możliwością spłaty nienależnie pobranych świadczeń. Zatem przesłanką zastosowania ulgi jest każdorazowo określenie sytuacji dochodowej i rodzinnej wnioskodawcy i ocena tej sytuacji⁴⁰. Organ musi jednak poczynić własne ustalenia, weryfikując twierdzenia strony, a nie bezrefleksyjnie przyjmować, że są one zgodne z prawdą.

Znamienne jest, że sądy administracyjne kategorię krytykują takie przypadki wnioskowania o zastosowanie ulgi, w których strona przyczyniła się do swej „trudnej” sytuacji oraz sytuacja taka nie jest wyjątkowa na tle innych uprawnionych do świadczeń. Przykładem jest wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2019 r.⁴¹, w którym Sąd rozważał możliwość zastosowania ulgi w kontekście zagadnienia wysokich kosztów ogrzewania (zimą) domu, którego wielkość znacznie przewyższa minimalną powierzchnię do zamieszkiwania trzyosobowej rodziny w komfortowych warunkach. W wyroku tym wskazano, że umorzenie należności z przedstawionego wyżej powodu pozostawałoby wbrew zasadom sprawiedliwości społecznej⁴². Ten kierunek wykładni przepisów dotyczących ulg w spłacie nienależnie pobranych świadczeń uznać należy za zasadny. Mając na względzie ograniczoną pulę środków, należy pamiętać, że mogą one trafić jedynie do nielicznych, a ich zwrot – w przypadku, gdy trafią one do osób nieuprawnionych – jest kluczowy dla prawidłowego funkcjonowania systemu pomocy społecznej. Równocześnie nie należy zapominać, że odwoływanie się przez sądy administracyjne do klauzuli generalnej w postaci zasady sprawiedliwości, wymaga szczególnej ostrożności, zwłaszcza gdy przepisy prawa nie przewidują wprost takiej możliwości⁴³.

Zakończenie

Na podstawie całokształtu przedstawionych wyżej poglądów można przyjąć, że „szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny” to wyjątkowo trudna, niezależna od strony postępowania i jej rodziny sytuacja materialna, zdrowotna lub życiowa, która jest na tyle niekorzystna – w zestawieniu z sytuacją innych

⁴⁰ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 lutego 2019 r., I SA/Wa 1477/18, LEX nr 2974920; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 marca 2019 r., I SA/Wa 2000/18, LEX nr 2944493.

⁴¹ II SA/Po 14/19, LEX nr 2675408.

⁴² Tamże.

⁴³ Podobnie: J. Polanowski, *Sądowa kontrola decyzji z zakresu świadczeń rodzinnych w kontekście zasady sprawiedliwości*, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2016, nr 15 (1), s. 78.

rodzin korzystających z danego rodzaju pomocy – że zastosowanie ulgi w spłacie nienależnie pobranych świadczeń jest zasadne, celowe i pozostaje w interesie wnioskodawcy oraz nie jest sprzeczne z interesem społecznym.

Z zaprezentowanego wyżej stanowiska przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa sądów administracyjnych wynika także, że poglądy na temat stosowania przesłanki „szczególnie uzasadnionych okoliczności dotyczących sytuacji rodziny” na gruncie różnych aktów prawnych są zbieżne. Przede wszystkim należy podkreślić, że rozłożenie na raty, odroczenie płatności czy umorzenie nienależnie pobranego świadczenia stanowią odstępstwo od zasady ogólnej, zgodnie z którą nienależnie pobrane świadczenia powinny zostać zwrócone.

Umorzenie świadczeń – stanowiące najdalej idącą ulgę – jest zaś aprobowane jedynie wyjątkowo, po ustaleniu, że wystąpiła przesłanka „szczególnie uzasadnionych okoliczności dotyczących sytuacji rodziny” i zaistniała sytuacja jest wyjątkowo trudna. Okoliczności te musi wykazać wnioskodawca. Organ administracji jest pozbawiony wiedzy w tym przedmiocie, jak również interesu w udowodnieniu zasadności zastosowania ulgi⁴⁴. Zatem to strona jest zobligowana do opisanie sytuacji w sposób wystarczający do uznania, że zachodzi przesłanka przyznania ulgi. Co więcej, wyjaśnienia strony powinny być poparte przekonującymi, jednoznacznymi dowodami. Organy mogą jedynie zweryfikować twierdzenia wnioskodawcy, ocenić, czy okoliczności są wystarczające do zastosowania ulgi oraz – jeżeli uznają to za zasadne – dokonać wyboru adekwatnej ulgi.

Nie ulega wątpliwości, że rozpatrywanie wniosków o udzielenie ulg w zwrocie nienależnie pobranych świadczeń jest skomplikowane. Wymaga bowiem rzetelnej i wnikliwej analizy, którą może ułatwić sam wnioskodawca, dostarczając dowody na poparcie swoich twierdzeń. Nie można jednak oczekiwać od organu administracji, że z urzędu uwzględni okoliczności, o których strona go nie poinformuje. To postępowanie wnioskowe charakteryzuje się bowiem spoczywającym na stronie ciężarem wykazania, że znajduje się ona w gorszej sytuacji niż inne osoby korzystające z tego samego rodzaju wsparcia.

Wydaje się, że nie można *a priori* wskazywać, jakie zdarzenia powinny uzasadniać zastosowanie ulgi. Każdy przypadek musi być rozpatrywany indywidualnie przy uwzględnieniu tych aspektów, które odróżniają go od innych, ale też w zestawieniu z warunkami życia pozostałych rodzin korzystających z danego rodzaju pomocy. Inne są bowiem przesłanki uzyskania pomocy na gruncie każdej z wymienionych w niniejszym opracowaniu ustaw. W zaprezentowanym orzecznictwie wskazuje się jednak, że takie okoliczności, jak m.in. nieuleczalna choroba,

⁴⁴ Tak m.in. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 21 sierpnia 2019 r., II SA/Bd 404/19, LEX nr 2722924.

niepełnosprawność, wiek, brak środków finansowych i możliwości zarobkowania czy klęski żywiołowe mogą – co do zasady – skłonić organy administracji nawet do umorzenia należności. O zastosowaniu ulgi może przesądzać jedno zdarzenie, ale także kilka czy nawet wiele zdarzeń, które doprowadziły do powstania określonych trudności. Istotne jest jednak, by okoliczności, które kształtowały sytuację strony, były od niej niezależne.

Ponadto możliwość zastosowania ulgi powinna być rozpatrywana w kontekście: poczucia sprawiedliwości, słuszności, zasadności, celowości czy interesu społecznego. Nie należy zapominać, że o ile rozłożenie na raty powoduje jedynie, że nastąpi opóźnienie w terminie zwrotu świadczenia, to umorzenie należności sprawia, że środki finansowe nie wrócą już do puli świadczeń, a zatem nikt inny nie będzie mógł z nich skorzystać, co stanowi koronny argument ku temu, by sprawy dotyczące zastosowania ulg prowadzić ze szczególną rozważą i wnikliwością.

Bibliografia

- Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A.P., *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, 2013 [baza danych LEX].
- Nitecki S., Wilk A., *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, 2016 [baza danych LEX].
- Ostałowski J., *Ustawa o świadczeniach rodzinnych – świadczenia nienależnie pobrane*, Samorząd Terytorialny 2006, nr 4.
- Polanowski J., *Sądowa kontrola decyzji z zakresu świadczeń rodzinnych w kontekście zasady sprawiedliwości*, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2016, nr 15 (1).
- Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. W. Maciejko, 2019 [baza danych Legalis].
- Tomaszewska E., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, wyd. 2, 2019 [baza danych LEX].
- Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. Komentarz*, red. J. Blicharz, J. Glumińska-Pawlic, L. Zacharko, wyd. 2, 2019 [baza danych LEX].
- Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. K. Małysa-Sulińska, 2015 [baza danych LEX].
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012.

Założenie rodziny jako punkt zwrotny w badaniach z zakresu kryminologii drogi życiowej. Wybrane problemy

Family formation as a “turning point” in research of life path criminology.
Selected problems

Создание семьи как поворотный момент в исследованиях в области криминологии
жизненного пути. Избранные вопросы

Створення сім'ї як переломний момент у дослідженнях у сфері криминології
життєвого шляху. Вибрані проблеми

MONIKA KOTOWSKA

Dr hab., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
e-mail: monika-kotowska@o2.pl, <http://orcid.org/0000-0002-7757-020X>

Streszczenie: Punktami zwrotnymi w kryminologii określa się najczęściej te wydarzenia, doświadczenia lub stany, które mają długotrwały wpływ na życie sprawcy przestępstwa i w konsekwencji skutkują jego „odstąpieniem” od przestępczości. Zakończenie drogi przestępczej jest złożonym procesem. W artykule dokonano przeglądu literatury poświęconej pojęciu punktów zwrotnych z perspektywy kryminologii drogi życiowej, w szczególności roli kobiet w hamowaniu działalności przestępczej ich mężczyzn. W pewnym zakresie omówiono założenia metodologiczne przeprowadzonych w tym obszarze badań oraz zasugerowano pola przyszłych badań nad punktami zwrotnymi.

Słowa kluczowe: przestępczość mężczyzn, partnerki życiowe przestępców, środowisko rodzinne przestępców, małżeństwo, punkty zwrotne, powstrzymywanie się od przestępczości

Summary: It ought to be noted that turning point, one of the main ideas in the life course theory, is at present not studied sufficiently in the domain of life course criminology. A turning point frequently entails a specific event, experience or awareness leading to changes towards a pathway or uninterrupted route over the course of a long period of time. Desistance from crime is a complex process. This article includes: (1) a description of the main features of literature relevant to the concept of turning points from the perspective of life course and developmental criminology, in particular starting a family (2) surveys literature concerning turning points, in particular the role of women in inhibiting the criminal activities of their men (3) takes into account methodological discussions and proposes fields for subsequent studies of turning points.

Key words: criminality in men, life partners of offenders, family environment of offenders, marriage, turnings points, restrain from criminal activity, life path criminology

Резюме: Поворотные моменты в криминологии чаще всего определяются как те события, переживания или состояния, которые оказывают длительное влияние на жизнь правонарушителя и, как следствие, приводят к прекращению им преступной деятельности. Прекращение преступного пути – сложный процесс. В данной статье рассматривается литература, посвященная концепции поворотных моментов с точки зрения криминологии жизненного пути, в частности, роли женщин в сдерживании преступной деятельности своих мужчин. В определенной степени обсуждаются методологические предпосылки исследований, проведенных в этой области, и предлагаются направления для будущих исследований поворотных моментов.

Ключевые слова: мужская преступность, спутницы жизни правонарушителей, семейное окружение правонарушителей, брак, поворотные моменты, отказ от преступлений

Резюме: Переломними моментами в кримінології найчастіше називають ті події, переживання чи стани, які мають тривалий вплив на життя злочинця і, як наслідок, призводять до його «відходу» від злочину. Закінчення злочинного шляху – складний процес. У статті розглядається література щодо концепції переломних моментів з точки зору криміналістики життєвого шляху, зокрема ролі жінки в гальмуванні злочинної діяльності своїх чоловіків. Певною мірою були обговорені методологічні припущення проведених досліджень у цій галузі та запропоновано напрямки майбутніх досліджень переломних моментів.

Ключові слова: чоловічий злочин, супутники життя злочинців, сімейне оточення злочинців, шлюб, переломні моменти, самостримання від злочинів

Wstęp

Kryminologia drogi życiowej koncentruje się na temporalnych uwarunkowaniach zachowań przestępnych w cyklu życia sprawcy¹. W ramach realizowanych w jej nurcie badań analizuje się, jak ludzkie motywacje zmieniają się w trakcie życia i co na jego poszczególnych etapach decyduje o popełnieniu przestępstwa bądź „odstąpieniu” od jego dokonania (*desistance*). Tak rozumiany kierunek badań kryminologicznych koncentruje się na procesie angażowania w przestępczość oraz „rezygnowania” z niej, szukając przyczyn tego stanu rzeczy na poziomie indywidualnej jednostki i w jej najbliższym otoczeniu. Przedstawiciele tego nurtu rzadko doszukują się etiologii przestępczości na poziomie strukturalnym, co różni ich od przedstawicieli innych nurtów². Kryminologia drogi życiowej, badając przestępczość, skupia się więc na zmianach zachodzących w tych samych ludziach na określonym etapie ich drogi życiowej³.

Przegląd badań nad karierami przestępczymi pozwala przyjąć, że współcześnie badacze podejmują się próby znalezienia określonych wzorów karier przestępczych oraz identyfikowania i opisu warunków, które decydują o ich dynamice. W obrębie takich badań gromadzone są dane obejmujące całe życie jednostek i analizujące różne wymiary i sploty czynników wpływających na ich rozwój. Wśród nich mają miejsce również analizy karier dewiacyjnych dokonywane przez pryzmat warunków sprzyjających odstąpieniu od aktywności przestępczej⁴.

¹ Ch. Carlsson, *Continuities and Changes in Criminal Careers*, Stockholm 2014, s. 13–14.

² Tamże, s. 14.

³ T. Skardhamar, *Criminal Careers and Crime at Different Stages of Life. Theoretical and Methodological Perspectives, Childhood Risk Factors, and Desistance*, Oslo 2010, s. 1.

⁴ R. Szczepanik, *Znaczenie doświadczenia pobytu w więzieniu dla dynamiki karier przestępczych recydywistów. Perspektywa interakcyjna*, Archiwum Kryminologii 2019, t. 41, nr 1, s. 66.

Niewątpliwie, każda kariera przestępcza ma swój początek, rozwój i koniec⁵. W literaturze wskazuje się, że warunkiem niezbędnym do readaptacji społecznej jest porzucenie przez sprawcę przestępczego stylu życia⁶. Punktem wyjścia dla rozważań zaprezentowanych w artykule jest stwierdzenie, że na zakończenie kariery przestępczej mają wpływ określone wydarzenia w życiu człowieka, których siła działania jest na tyle intensywna, że pozwala mu „odciąć się” od przestępczości. Jednym z takich doświadczeń biograficznych może być założenie rodziny. Rozważania podjęte w artykule zmierzają więc do próby odpowiedzi na pytanie: czy założenie rodziny odgrywa pozytywną rolę w readaptacji społecznej różnych grup sprawców przestępstw. Na potrzeby opracowania przyjęto hipotezę, zgodnie z którą bliskie relacje uczuciowe, budowanie wspólnego życia i rodzicielstwo sprzyjają readaptacji społecznej sprawców przestępstw. Zgodnie z przyjętą hipotezą sformułowano następujący problem badawczy: czy założenie rodziny jest punktem zwrotnym w karierze przestępczej? Zastosowaną metodą badawczą jest metaanaliza, w ramach której dokonano przeglądu dostępnych wyników badań empirycznych i teoretycznych polskich oraz zagranicznych Autorów odnoszących się w swoich pracach do omawianego w ramach artykułu zagadnienia. Celem artykułu jest więc próba odpowiedzi na pytanie, jaki jest wpływ założenia rodziny na odstąpienie od przestępczości?

Rozważania podjęte w artykule są efektem analizy piśmiennictwa naukowego poświęconego zagadnieniom wpływu założenia rodziny na karierę przestępczą. Nie ulega wątpliwości, że rodzina, ze względu na funkcje, jakie spełnia, zajmuje ważne miejsce w życiu człowieka. Założenie rodziny jako punkt zwrotny w karierze przestępczej to jeden z obszarów badawczych kryminologii drogi życiowej, zwłaszcza zagranicznej. Jak jednak podkreśla Renata Szczepanik, w Polsce odrębne doniesienia poświęcone analizom konkretnych wydarzeń (*life events*), które w perspektywie całożyciowej drogi przestępcy (*deviant career*) wpływają na zmianę aktywności z przestępczej na nieprzestępczą, są dość zaniedbanym terenem dociekań⁷. Należy jednak podkreślić, że zagadnienie odstąpienia od przestępczości w polskich badaniach kryminologicznych omawiano w pracach dedykowanych problematyce recydywistów⁸, czyli

⁵ Pojęcie „kariera przestępcza” odbiega w kryminologii od potocznego rozumienia tego terminu, oznaczając z reguły sekwencję przestępstw popełnianych przez danego sprawcę. Szerzej na temat tego pojęcia: I. Niewiadomska, J. Chwaszcz, *Jak skutecznie zapobiegać karierze przestępczej*, Lublin 2010, s. 11 i nast.

⁶ B. Toroń-Fórmanek, *Proces resocjalizacji osób pozbawionych wolności w aspekcie nieharmonijnego rozwoju tożsamości*, Lubelski Rocznik Pedagogiczny 2016, t. 35, z. 2, s. 91.

⁷ R. Szczepanik, *Znaczenie doświadczenia pobytu...*, s. 66.

⁸ Przykładowo: R. Szczepanik, *Stawanie się recydywistą. Kariery instytucjonalne osób powracających do przestępczości*, Łódź 2015; też, „Otworzyło mi się wtedy okno na inny świat. Otworzyło mi to oczy na moje życie”. O wydarzeniach (punktach zwrotnych) inicjujących próby zerwania przez recydywistów z przestępczym stylem życia, *Nauki o Wychowaniu. Studia Interdyscyplinarne* 2017, t. 4, nr 1, s. 238–255.

sprawców wielokrotnie angażujących się w działalność przestępczą o uporczywym, choć zwykle nie najpoważniejszym charakterze. Stosunkowo niewiele jest natomiast badań poświęconych innym, specyficznym grupom sprawców, o których generalnie niewiele wiemy – takim jak na przykład członkowie zorganizowanych grup przestępczych bądź osoby określane mianem tzw. białych kołnierzyków.

Warto także dodać, że podejmując się w ramach tego opracowania rozważań dotyczących rodziny jako punktu zwrotnego w karierze przestępczej, należałoby podkreślić, że współcześnie obserwuje się odchodzenie od instytucji tradycyjnego małżeństwa na rzecz związków nieformalnych, które pełnią takie same role społeczne, jakie przypisywano kiedyś jedynie instytucji małżeństwa. Na potrzeby artykułu przyjęto więc, że rodziną są osoby pozostające we wspólnym pożyciu, a więc nie tylko małżonkowie i ich dzieci, lecz także pary – bezdzietne lub z dziećmi – pozostające w konkubinacie. Takie rozumienie rodziny jest zgodne z obowiązującym ustawodawstwem polskim oraz zbieżne z rozumieniem rodziny w większości prac socjologicznych i filozoficznych⁹.

1. Predykatory działalności przestępczej z perspektywy kryminologii drogi życiowej

Przyczyny wejścia na drogę niezgodną z normami społecznymi były analizowane w kryminologii od początku powstania tej nauki, stając się osią jej zainteresowań. Nie budzi już dziś wątpliwości, że liczne problemy społeczne, jak chociażby bieda, bezrobocie czy narkomania, negatywnie wpływają na rozmiar i kształt przestępczości. Badacze kryminologii drogi życiowej starają się jednak analizować problem wejścia na drogę przestępczą mniej z globalnej czy krajowej, a bardziej z indywidualnej perspektywy człowieka i zachodzących w nim zmian na określonych etapach jego życia. Interesujące wydaje się również to, dlaczego w przypadku niektórych sprawców ich losy życiowe na trwałe związane są z przestępczością, a w przypadku innych kariera przestępcza kończy się tak szybko, jak się zaczęła. Jeszcze inni sprawcy do zaprzestania popełniania przestępstw muszą dojrzewać latami. Biorąc pod uwagę, że w kryminologii zagadnienie metod skutecznego zwalczania prze-

⁹ Przykładowo zob. R. Boguszewski, *Współczesne znaczenie i rozumienie rodziny w Polsce*, Zeszyty Naukowe KUL 2015, t. 59, nr 4, s. 127–148; I. Burkacka, *Monoparentalność, wielorodzina i rodzina zrekonstruowana. Współczesne nazwy modeli życia rodzinnego*, Artes Humanae 2017, t. 2, s. 61–91; J. Matynia, *Pojęcie osób pozostających we wspólnym pożyciu – analiza dogmatyczna*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2017, t. 6, nr 2, s. 109–124.

stępczości jest co najmniej tak samo istotnym (a zdecydowanie mniej zbadanym) obszarem badań, jak etiologia wejścia na drogę przestępczą, potrzebne są badania również nad tym, dlaczego na pewnym etapie życia niektórzy długookresowo „odstępują” od przestępczości lub nawet całkowicie z niej rezygnują. Wyniki takich badań mogą przyczyniać się do podejmowania skutecznych działań prewencyjnych bądź programów readaptacyjnych.

Termin „odstąpienie” od przestępczości jest pojęciem typowo kryminologicznym, co do którego badacze nie są jednomyślni¹⁰. Trudności dotyczą przede wszystkim tego, jak długi czas musi minąć od ostatniego przestępstwa, aby uznać, że kariera przestępcza dobiegła końca? Rok? Kilka, a może kilkanaście lat? Czym innym są niewątpliwie naturalne „przerwy” od przestępczości, trwające kilka tygodni lub miesięcy, a czym innym wieloletnie wytrwanie w tym stanie. Jak słusznie zauważają Stephen Farrall i Adam Calverley, precyzyjne określenie momentu „odstąpienia” od przestępczości jest tak trudne, że można nazwać je nawet „zagadką współczesnej kryminologii”¹¹.

W literaturze wskazuje się, że w związku z brakiem badań długoterminowych i opieraniem się wielu badaczy na wskaźnikach „odstąpienia” ze źródeł takich jak oficjalne statystyki lub zgłoszenia samych sprawców (*self-report*), przerwy w przestępczości mogą być błędnie interpretowane i traktowane jako całkowite zaniechanie działań przestępczych. Z tego względu w badaniach nad „odstąpieniem” od przestępczości celowe jest łączenie wielu metod¹².

Jak twierdzą Arnold Barnett, Alfred Blumstein i David P. Farrington, prawdopodobieństwo „zrezygnowania” z przestępczości wzrasta wraz z upływem czasu od popełnienia ostatniego czynu zabronionego oraz jest uzależnione od wcześniejszej częstotliwości przestępstw¹³. Trudno jest więc odróżnić zakończenie działalności przestępczej od „przerw” pomiędzy przestępstwami, szczególnie w przypadku sprawców o niskich wskaźnikach przestępczości. W oparciu o badania Daniela Glasera obejmujące byłych skazanych wykazano, że w większości przypadków

¹⁰ Szerzej: T. Baker, Ch.F. Metcalfe, A.R. Piquero, *Measuring the Intermittency of Criminal Careers*, Crime & Delinquency 2015, t. 61, z. 8, s. 1078–1103.

¹¹ S. Farrall, A. Calverley, *Understanding Desistance from Crime: Emerging Theoretical Directions in Resettlement and Rehabilitation*, New York 2006, s. 1, za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości” w teorii i praktyce resocjalizacyjnej, Poznań 2016, s. 135–136.

¹² D.J. Smith, *Crime and the Life Course*, w: *The Oxford Handbook of Criminology*, red. M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, Oxford 2002, s. 702–745, za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 140.

¹³ A. Barnett, A. Blumstein, D.P. Farrington, *A Prospective Test of a Criminal Career Model*, Criminology 1989, t. 27, z. 2, s. 380, za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 140.

przestępczości nie można traktować jako stałej cechy danego sprawcy¹⁴. Ocenia się, że szacunkowo około 85–90% sprawców czynów zabronionych „porzuca” definitywnie przestępczość przed ukończeniem 30. roku życia¹⁵.

Według Shadd Maruny¹⁶ „odstąpienie” od przestępczości jest dla kryminologów nietypową zmienną zależną, ponieważ nie jest to jednostkowy fakt, lecz raczej długotrwały brak pewnego typu wydarzeń, w tym wypadku przestępstw. Są jednak również autorzy, którzy opisują *desistance* jako jednorazowe wydarzenie – mówimy wówczas o tzw. podejściu statycznym. Jednak większość stoi na stanowisku, że jest to trwały proces, mający swoje fazy i uwarunkowany określonymi czynnikami¹⁷. To podejście, nazywane „dynamicznym”, dominuje obecnie w kryminologii drogi życiowej.

Badając „odstąpienie” od przestępczości, zwykle analizuje się tzw. punkty zwrotne. Określa się je najczęściej jako wydarzenia, doświadczenia lub stany, które mają długotrwały wpływ na życie sprawcy i w konsekwencji skutkują jego „odstąpieniem” od przestępczości¹⁸. Przedstawiciele kryminologii drogi życiowej oceniają, że do punktów zwrotnych, które mają pozytywny wpływ na sprawcę, najczęściej zalicza się takie wydarzenia, jak: zmiana stanu cywilnego, a w szczególności zawarcie małżeństwa bądź wejście w stały, bliski związek partnerski i doświadczenie bycia rodzicem¹⁹, znalezienie i utrzymanie pracy²⁰, zdobycie wykształcenia, znalezienie i kontynuowanie hobby oraz odbycie służby wojskowej²¹.

¹⁴ D. Glaser, *The Effectiveness of a Prison and Parole System*, Indianapolis 1969, s. 58, za: J.H. Laub, R.J. Sampson, *Understanding Desistance from Crime*, Crime and Justice 2001, t. 28, s. 54.

¹⁵ A. Blumstein, J. Cohen, *Characterizing Criminal Careers*, Science 1987, t. 237, s. 985–991.

¹⁶ S. Maruna, *Making Good: How Ex-Convicts Reform and Rebuild Their Lives*, Washington 2001, s. 17, za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 141.

¹⁷ Modele obrazujące przebieg procesu „odstąpienia” od przestępczości szerzej opisuje: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 143 i nast. oraz literatura przytaczana przez Autora.

¹⁸ Szerzej: Ch. Teruya, Y.-I. Hser, *Turning Points in the Life Course: Current Findings and Future Directions in Drug Use Research*, Current Drug Abuse Review 2010, t. 3, z. 3, s. 189–195.

¹⁹ Szerzej: J.H. Laub, D.S. Nagin, R.J. Sampson, *Trajectories of Change in Criminal Offending: Good Marriages and the Desistance Process*, American Sociological Review 1998, t. 63, nr 2, s. 225–238; J. Savolainen, *Work, Family and Criminal Desistance: Adult Social Bonds in a Nordic Welfare State*, British Journal of Criminology 2009, t. 49, nr 3, s. 285–304; Ch. Carlsson, *Using ‘Turning Points’ to Understand Processes of Change in Offending: Notes from a Swedish Study on Life Courses and Crime*, British Journal of Criminology 2012, t. 52, z. 1, s. 1–16.

²⁰ Szerzej na temat pracy jako punktu zwrotnego zob. Ch. Uggen, *Work as a Turning Point in the Life Course of Criminals: A Duration Model of Age, Employment, and Recidivism*, American Sociological Review 2000, t. 65, nr 4, s. 529–546.

²¹ Szerzej: A. Blockland, P. Nieuwebeerta, *Life Course Criminology*, w: *International Handbook of Criminology*, red. P. Knepper, S.G. Shoham, London 2010, s. 72 i nast.; J.H. Laub, R.J. Sampson, *Shared Beginnings, Divergent Lives: Delinquent Boys to Age 70*, Cambridge, MA – London 2003, s. 35.

Rolę punktów zwrotnych jako sytuacji, które mogą zmieniać przebieg drogi życiowej jednostki i nadać mu nowy kierunek, bada się w kryminologii od niedawna²². Szczególnie interesująca, choć nie pozbawiona kontrowersji, a zarazem mało eksplorowana na gruncie polskiej nauki, jest problematyka dotycząca wpływu bliskich związków uczuciowych, w tym przede wszystkim małżeństwa, na proces „odstąpienia” od przestępczości. Z perspektywy kryminologii drogi życiowej założenie rodziny, a w szczególności pojawienie się w niej dziecka, często postrzegane jest jako kapitał społeczny mogący odegrać pozytywną rolę w procesie „odstąpienia” od przestępczości. W niniejszym opracowaniu problem ten będzie przedmiotem szerszej analizy.

2. Założenie rodziny jako punkt zwrotny z perspektywy badań kryminologicznych

Rodzina jest podstawową komórką społeczną. Większość sprawców przestępstw dorasta w rodzinach dysfunkcyjnych, w których panują trudne warunki wychowawcze, co ma wpływ na ich dalszą drogę przestępczą, nazywaną przez niektórych kryminologów karierą przestępczą. Każda kariera ma swój początek, rozwój i koniec; niemniej o ile dane o jej przyczynach i początkowym przebiegu znajdują odzwierciedlenie w aktach policyjnych, prokuratorskich i sądowych w postaci wywiadów kuratorskich, opinii sądowo-psychiatrycznych czy innych dokumentów, o tyle informacji o motywach powodujących zejście z drogi przestępczej nie znajdziemy w materiale odtworzonym na etapie postępowania przygotowawczego, sądowego czy wykonawczego. Takich danych najlepiej szukać u źródeł, czyli u samych sprawców przestępstw. Wywiady indywidualne pogłębione to pracochłonna i kosztowna technika badawcza²³, niemniej przy jej pomocy kryminolog może znaleźć odpowiedź na nurtujące go pytania, w tym w kwestii „punktów zwrotnych”, wśród których ważne miejsce zajmuje założenie rodziny. Problem ten stał się obszarem prac prowadzonych zarówno przez zagranicznych, jak i krajowych kryminologów.

Na podstawie przeprowadzonych badań John H. Laub i Robert J. Sampson sformułowali kilka tez oddających charakter relacji pomiędzy zawarciem związku małżeńskiego a *desistance*. Zdaniem tych Autorów, po pierwsze, zmiana zachowań przestępczych nie wynika jedynie z samej instytucji małżeństwa. Zmiana występuje

²² Szerzej: B. Hołyst, *Kryminologia*, wyd. 11, Warszawa 2016, s. 797.

²³ Wywiady takie stosuje się, gdy celem jest uzyskanie historii całego życia lub jego części. Szerzej: S. Juszczyk, *Badania jakościowe w naukach społecznych. Szkice metodologiczne*, Katowice 2013, s. 152–153.

raczej jako odpowiedź na trwałe przywiązanie, które pojawia się wraz z zawarciem małżeństwa i jej jego naturalnym skutkiem. Z tego punktu widzenia rozwój więzi społecznych jest interpretowany jako proces inwestycyjny: im więcej jednostka inwestuje w więzi społeczne (małżeństwo), tym mniej prawdopodobne jest jej zaangażowanie w przestępczość, ponieważ ma więcej do stracenia. Efekt dobrego małżeństwa wymaga czasu na zaistnienie i rośnie powoli, stopniowo hamując przestępczość. Małżeństwo często prowadzi również do istotnych zmian w codziennych zwyczajach, niejednokrotnie powoduje odseparowanie od dotychczasowych kontaktów towarzyskich, w tym również tych o charakterze kryminogennym. Jak zauważają przytoczeni powyżej Autorzy, małżeństwo pociąga za sobą zobowiązania, które prowadzą do zwiększania wspólnego spędzania czasu z rodziną, co powoduje jednocześnie zmniejszenie spędzania czasu wolnego poza domem. Zawarcie małżeństwa często wymusza też zmianę miejsca zamieszkania, co może wpływać na zerwanie byłych więzi sąsiedzkich bądź rodzinnych, które niekorzystnie wpływały na proces readaptacji. Najważniejsza w tym kontekście jest jednak jakość tego związku, bo tylko dobre małżeństwo może stanowić punkt zwrotny²⁴.

Pozytywny wpływ małżeństwa na odstąpienie od przestępczości zaobserwowali już Sheldon i Eleanor Glueckowie, a następnie David P. Farrington i Donald J. West, chociaż ci ostatni badacze podkreślają, że to dopiero wytrwanie w związku ma wpływ na rezygnację z przestępczości. Małżeństwo samo w sobie nie jest wystarczające, żeby powstrzymać przestępczość, a efekt małżeństwa może być uzależniony od powodów ślubu (np. ciąży), odczuwanego szczęścia w związku i tego, jakie cechy charakteru posiada żona²⁵. Jeszcze inni autorzy stoją na stanowisku, że związek małżeński wywiera znaczny wpływ na rezygnację z przestępczości tylko wtedy, gdy równoległe towarzyszy mu stabilna praca²⁶.

Niektórzy kryminolodzy podkreślają, że założeniu rodziny musi towarzyszyć pewnego rodzaju dojrzałość, wcześniejsza gotowość na rezygnację z przestępczego stylu życia, poczucie, że przynosi on więcej strat niż zysków. Można tu jako przykład wskazać relację z wywiadu przeprowadzonego przez Christoffera Carlssona z jednym z recydywistów. W czasie rozmowy badany zadeklarował, że w pewnym momencie swojego życia zrozumiał, jak dużo stracił przez przestępczość i narkotyki:

²⁴ J.H. Laub, R.J. Sampson, *Shared Beginnings...*, s. 41 i nast., za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 154 i nast.

²⁵ D.P. Farrington, D.J. West, *Effects of Marriage, Separation and Children on Offending by Adults Males, w: Current Perspectives on Aging and the Life Cycle*, t. 4. *Delinquency and Disrepute in the Life Course*, red. Z.S. Blau, J. Hagan, Greenwich Connecticut 1995, s. 278.

²⁶ P.C. Giordano, S.A. Cernkovich, J.L. Rudolph, *Gender, Crime and Desistance: Toward a Theory of Cognitive Transformation*, *American Journal of Sociology* 2002, t. 107, z. 4, s. 1013.

dom oraz możliwość życia zgodnego z przyjętymi normami społecznymi. Świadomość tej straty towarzyszyła mu już w momencie, kiedy poznał kobietę, która kazała mu wybierać pomiędzy nią a stylem życia, który dotąd prowadził. Badany wybrał kobietę, jednakże – jak podkreślał w wywiadzie z Ch. Carlssonem – zanim zdążył zaangażować się w związek z kobietą, już wcześniej rozpoczęła się jego przemiana duchowa, którą zainicjowało uświadomienie sobie, ile stracił poprzez zażywanie amfetaminy i kokainy oraz pobyty w zakładach karnych²⁷.

Na krajowym gruncie pionierską rolę w obszarze badań nad partnerkami życiowymi mężczyzn popełniających przestępstwa w procesie hamowania ich aktywności kryminalnej odegrała R. Szczepanik. Autorka skupiła się na opisie warunków, jakie tworzą kobiety związane z recydywistami w celu osłabienia aktywności przestępczej swoich partnerów²⁸. Badaczka wyróżniła dwie zasadnicze grupy kobiet: te, które pełniły funkcje podtrzymujące lub potwierdzające („ratowniczkę”, „ofiary współczucia”) i ugruntowujące przestępczy styl życia („współniczkę”, „facylitatorkę”, „destabilizatorkę”) oraz te, którym recydywiści nadawali znaczenie urzeczywistniające sukces w działaniach na rzecz zrywania z wizerunkiem przestępcy lub skutecznym kamuflowaniem go („stabilizatorkę”, „terapeutkę”, „resocjalizatorkę”, „kobiety drugiej szansy”). Najbardziej destruktywną rolę w readaptacji społecznej odgrywały „ratowniczkę”. R. Szczepanik opisuje je jako kobiety bezwarunkowo akceptujące recydywistów, minimalizujące skutki ich przestępczej działalności i częstokroć same uwikłane w środowisko przestępcze. Najbardziej pozytywną rolę odgrywały natomiast „stabilizatorkę”, które od samego początku trwania związku stawiały określone warunki i ograniczenia, na które partner świadomie przystawał²⁹. Kolejnym typem pomagającym w readaptacji recydywistów jest według R. Szczepanik „kobieta drugiej szansy”, z którą mężczyzna tworzy więź podczas pobytu w zakładzie karnym. Jest to kobieta znana mu już wcześniej lub poznana podczas odbywania kary pozbawienia wolności. Kapitałem „kobiety drugiej szansy” jest zaplecze środowiskowe, jakie sama posiada lub jej determinacja. Determinacja przejawiana przez „kobiety drugiej szansy” wiąże się przede wszystkim z ich dotychczasowym, nieudanym życiem osobistym oraz nadzieją na polepszenie swojego losu w związku

²⁷ Szerzej: Ch. Carlsson, *Using 'Turning Points'...*, s. 1–16.

²⁸ R. Szczepanik, *Partnerki życiowe recydywistów i ich rola w powstrzymaniu aktywności przestępczej*, *Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja* 2015, nr 26, s. 38. Podstawę materiału empirycznego zebranego przez Autorkę stanowią 23 wywiady narracyjne z recydywistami, 13 wywiadów pogłębionych, treści 3 listów stanowiących zapis autobiograficzny, a także notatki z odbytych rozmów z personelem, stażystami oraz z analizy dokumentów więziennych. Podają za: R. Szczepanik, *Partnerki życiowe recydywistów...*, s. 40.

²⁹ Tamże, s. 47.

z mężczyzną. Wspólną cechą tych kobiet jest negatywne doświadczenie życiowe w relacjach intymnych i rodzinnych (np. samotne macierzyństwo, bycie ofiarą przemocy ze strony partnera, bycie współzależnioną od choroby alkoholowej partnera itp.). Są więc one w stanie bardzo głęboko zaangażować się w związek z recydywistą i wiele dla swojego partnera poświęcić. W swoim materiale empirycznym R. Szczepanik wyróżniła także „kobiety współzależnione od przestępczego stylu życia partnera”, które wykazywały mechanizmy zbieżne z tymi, jakie towarzyszą rodzinom alkoholików. Kobieta zaliczana do tej klasyfikacji interweniuje i podejmuje próby oporu wobec aktywności życiowej mężczyzny. Ostatecznie jednak pada ofiarą systemu zaprzeczeń i taktów neutralizujących aktywność przestępczą oraz obietnic składanych przez partnera. W konsekwencji izoluje się od własnego życia towarzyskiego i rodzinnego oraz uruchamia określony system iluzji i zaprzeczeń, pozostając niepodatną na wszelkie racjonalne perspektywy interpretacji swojej sytuacji życiowej³⁰.

W ocenie R. Szczepanik mężczyźni, którzy mają plany modyfikowania swojego stylu życia, niechętnie wiążą się z kobietami, które funkcjonują dysfunkcyjnie lub są na granicy podkultury przestępczej. Najbardziej pożądanymi kobietami dla recydywistów żyjących wizją życia na wolności bez przestępczości jest kobieta, która stworzy warunki – organizacyjne, materialne i emocjonalne – dla skutecznego zahamowania kariery przestępczej swojego mężczyzny³¹.

R. Szczepanik³², powołując się na badania J.H. Lauba, R.J. Sampsona³³ oraz Elizabeth Cauffman³⁴, podkreśla, że osłabieniu dynamiki przestępczej bądź zakończeniu kariery przestępczej sprzyja zawarcie bliskiej relacji jedynie z partnerką, która sama nie ma za sobą kariery przestępczej. Jest to stanowisko, które podziela większość kryminologów, chociaż istnieją również badania dowodzące mniej lub bardziej rozłożonych w czasie przerw w aktywności dewiacyjnej tych mężczyzn, którzy weszli w relacje rodzinne z kobietami doświadczającymi kariery przestępczej.

Analizując pozytywną rolę zaangażowania w bliską uczuciową relację z kobietą jako punktu zwrotnego, nie sposób pominąć faktu, że nie wszyscy badacze zgadzają się co do jego pozytywnego znaczenia w genezie odstąpienia od przestępczości. Zależność tę zakwestionowali przykładowo Michael H. Gottfredson i Travis Hirschi, twierdząc, że słowa „dom”, „żona”, „praca” bądź „dzieci” brzmią „miło”, ale nie wydaje się, że wpływają one na prawdopodobieństwo wystąpienia bądź niewystąpienia

³⁰ Tamże, s. 49.

³¹ Tamże, s. 52.

³² Tamże, s. 38.

³³ J.H. Laub, R.J. Sampson, *Shared Beginnings...*

³⁴ E. Cauffman, *Understanding the Female Offender*, *The Future of Children* 2008, t. 18, nr 2, s. 119–142.

przestępczości. Przywoływani Autorzy twierdzą, że przestępca zwykle „wypacza” i przekształca takie instytucje jak małżeństwo, rodzicielstwo bądź praca w taki sposób, że przestają one odgrywać pozytywną rolę³⁵.

Część badaczy twierdzi, że wpływ różnych wydarzeń życiowych na przestępczość jest stopniowalny i zależny od wieku. Może zatem istnieć korelacja pomiędzy „odstąpieniem” od przestępczości i pewnymi punktami zwrotnymi a wiekiem. R. Szczepanik, przytaczając badania Delphine Theobald i David P. Farringtona³⁶, wskazuje, że zawarcie małżeństwa może co prawda stanowić czynnik chroniący przed utrwaleniem się przestępczego stylu życia, ale tego rodzaju zależność można odnotować jedynie wśród bardzo młodych mężczyzn, pomiędzy 19 a 24 rokiem życia³⁷. Z badań Marc Ouimet i Marc Le Blanc wynika, że co prawda odnotowywano wpływ związku z kobietą na „porzucenie” przestępczości, ale jedynie u mężczyzn w grupie wiekowej około 25 lat³⁸. Podobnej zależności nie odnotowano, badając przestępców zawierających związek małżeński w późniejszym wieku³⁹.

Kolejny wymieniany w literaturze istotny punkt zwrotny to pojawienie się dziecka w rodzinie. Jednak i to wydarzenie w życiu sprawcy również nie zawsze jest jednoznacznym i wyraźnym katalizatorem pozytywnych zmian. R. Szczepanik, powołując się na D. Theobalda, D.P. Farringtona i Alex R. Piquero⁴⁰, wskazuje, że posiadanie dziecka może być czynnikiem mobilizującym do zerwania z przestępczym stylem życia, ale pod warunkiem, że mężczyzna pozostaje ze swoim dzieckiem w bliskiej i bezpośredniej relacji co najmniej 5 lat po jego urodzeniu. Na podstawie prowadzonych badań wykazano także, że narodziny dziecka oraz zawarcie małżeństwa w następstwie tego konkretnego wydarzenia z perspektywy badanych sprawców stało się swoistym punktem zwrotnym w ich aktywności przestępczej. Takie małżeństwa stanowiły większy czynnik sukcesu dla przerwania kariery przestępczej niż małżeństwa zawierane bez presji powodowanej nieplanowaną ciążą partnerki⁴¹.

³⁵ M.R. Gottfredson, T. Hirschi, *A General Theory of Crime*, Stanford 1990, s. 140–141, za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 155.

³⁶ D. Theobald, D.P. Farrington, *Effects of Getting Married on Offending Results from a Prospective Longitudinal Survey of Males*, *European Journal of Criminology* 2009, nr 6, s. 496–516.

³⁷ R. Szczepanik, *Partnerki życiowe recydywistów...*, s. 37.

³⁸ M. Ouimet, M. Le Blanc, *The Role of Life Experiences in the Continuation of Adult Criminal Career*, *Criminal Behaviour and Mental Health* 1996, t. 6, z. 1, s. 92, za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 158.

³⁹ Za: R. Szczepanik, *Partnerki życiowe recydywistów...*, s. 37.

⁴⁰ D. Theobald, D.P. Farrington, A.R. Piquero, *Does the Birth of a First Child Reduce the Father's Offending?*, *Australian & New Zealand Journal of Criminology* 2015, t. 48, z. 1, s. 3–23.

⁴¹ Za: R. Szczepanik, *Partnerki życiowe recydywistów...*, s. 37.

Kolejne badania, które objęły swoim zakresem również problematykę wpływu partnerek życiowych na karierę kryminalną sprawców przestępstw, zostały przeprowadzone na 157 skazanych na karę pozbawienia wolności za członkostwo w zorganizowanych grupach przestępczych. Są to pionierskie badania empiryczne przeprowadzone przez autorkę niniejszego opracowania⁴². Badania przeprowadzono w wybranych zakładach karnych w Polsce w latach 2012–2017 za pomocą ankiet i wywiadów pogłębionych⁴³. Wynika z nich, że w większości przypadków przed umieszczeniem w zakładzie karnym badani mieli ułożone życie rodzinne: dzieci i żonę bądź stałą partnerkę życiową. W ocenie skazanych członków grup kobiety nie odegrały jednak decydującej roli – a nawet w większości przypadków w żaden sposób nie wpłynęły – na przebieg kariery przestępczej badanych. Z przeprowadzonych wywiadów wynika, że mężczyźni podejmowali decyzje samodzielnie, w tym również te, które dotyczyły ich udziału w grupie. Przystępczość zorganizowana skupia w swoich szeregach dojrzałych sprawców, więc większość z badanych działała już w strukturach przestępczości zorganizowanej w czasie, kiedy zostali ojcami. Fakt ojcostwa również nie był punktem zwrotnym w ich karierze – wprost przeciwnie, w niektórych przypadkach motywował ich do intensyfikacji działań przestępnych, a nawet zainicjował rozpoczęcie kariery przestępczej, ponieważ dziecko zwiększało koszty codziennego życia. Na 157 badanych członków zorganizowanych grup przestępczych jedynie w ocenie 3 z nich ojcostwo było czynnikiem „odpychającym” od przestępczości⁴⁴.

W ocenie skazanych ich partnerki życiowe wiedziały o działalności w strukturach przestępczości zorganizowanej swoich mężczyzn i tolerowały ten fakt⁴⁵. Najczęściej kobiety te nie były aktywne zawodowo i były całkowicie finansowo uzależnione od swoich mężczyzn. Kobiety mogły nie znać szczegółów kryminalnej działalności swoich mężów bądź konkubentów, ale miały świadomość co do przestępczego źródła pochodzenia pieniędzy, z których najczęściej korzystali wszyscy domownicy. W ocenie badanych były to środki finansowe o znacznej wartości, które gwarantowały życie na dobrym poziomie. W takim stanie rzeczy nie można przyjąć, aby kobiety mogły odegrać pozytywną rolę w procesie „odstąpienia” od działalności przestępczej, w szczególności, że zwykle na równi ze swoimi partnerami korzystały z nielegalnych pieniędzy. Mimo że w ocenie członków zorganizowanych grup ich partnerki nie miały żadnego wpływu na ich działalność przestępczą,

⁴² Szczegółowe wyniki badań i ich omówienie zostały przedstawione w monografii: M. Kotowska, *Karierzy kryminalne członków zorganizowanych grup przestępczych*, Warszawa 2019, s. 179–508.

⁴³ Więcej na temat metodyki badań: tamże, s. 138–169.

⁴⁴ Tamże, s. 410.

⁴⁵ Tamże, s. 395 i nast.

należy przyjąć, że poprzez wspólne korzystanie z nielegalnych dochodów w istocie wspierały i wzmacniały one ich działalność kryminalną. W przypadku gdy kobieta wraz z członkiem grupy zdecydowali się na potomstwo, najczęściej kobieta rezygnowała z pracy (jeśli taką posiadała), a po odchowaniu dziecka nie podejmowała prób podjęcia legalnego zatrudnienia, ponieważ działalność przestępcza partnera pozwalała na godne życie. Opisany model rodziny dominował u większości badanych członków zorganizowanych grup przestępczych. W sytuacji kiedy członek grupy tworzył ze swoją partnerką jedynie uczuciowy związek, a nie wspólne gospodarstwo domowe, również takie relacje ogrywały rolę wzmacniającą działalność przestępczą. Badani podkreślali, że statusowi materialnemu osiągniętemu dzięki działalności w strukturach przestępczych zawdzięczali możliwość przebywania w towarzystwie atrakcyjnych kobiet, na których obecność mogli liczyć przede wszystkim dzięki intratnym przedsięwzięciom przestępczym, przynoszącym duże zyski. Zdaniem wielu badanych kontakt z pięknymi kobietami dowartościowywał ich. Część z nich uważała, że atrakcyjne kobiety wymagają od mężczyzn, aby ci inwestowali w nie środki finansowe przeznaczane na luksusowe ubrania, kosmetyki itp., co również, zdaniem badanych, było możliwe głównie dzięki udziałowi w wysoko opłacalnej przestępczości zorganizowanej. W takiej sytuacji na zaprzestaniu kariery przestępczej nie zależało ani członkom grup, ani ich partnerkom⁴⁶.

Na marginesie można wskazać, że z zagranicznych badań nad członkami zorganizowanych grup przestępczych również wynika, że kobiety coraz częściej nie tylko akceptują udział swoich partnerów w przestępczym procederze, pełniąc rolę „wzmacniającą” aktywność kryminalną, ale także same angażują się w działalność przestępczą na równi z mężczyznami⁴⁷. Przykładowo, w obszarze przestępczości narkotykowej są niezwykle skuteczne w roli kurierek⁴⁸. Zwykle też opiekują się mężami, dziećmi i starszymi członkami rodzin⁴⁹.

Inny badacz, socjolog Kamil Miszewski⁵⁰, obszarem swojego zainteresowania objął kobiety, które podtrzymują przestępczy wizerunek partnera. Autor ten kategoryzuje kobiety odwiedzające swoich partnerów w zakładach karnych, podejmując

⁴⁶ Tamże, s. 402.

⁴⁷ Szerzej: M. Kotowska, G. Kędzierska, *Role of Women in the Criminal World of Mafia*, w: *Organized Crime and Terrorism. Reasons – Manifestations – Counteractions*, red. W. Pływaczewski, Olsztyn 2011, s. 69.

⁴⁸ Na podobne wyniki badań wskazuje M. Beare, *Women and Organized Crime*, prepared for Research and National Coordination Organized Crime Division Law Enforcement and Policy Branch Public Safety Canada, https://publications.gc.ca/collections/collection_2012/sp-ps/PS4-106-2010-eng.pdf [dostęp: 15.03.2022 r.].

⁴⁹ M. Cawley, *The Mara Women: Gender Role in CentAm Street Gangs*, <https://www.insightcrime.org/news/analysis/centam-street-gangs-reject-rely-on-women-study/> [dostęp: 15.03.2022 r.].

⁵⁰ K. Miszewski, *Kobieta złodziejka*, Niebieska Linia 2005, nr 5, s. 30–31.

próbę analizy ich motywacji oraz znaczenia, jakiego nabierają wizyty kobiet w czasie odbywania przez ich mężczyzn kary pozbawienia wolności. K. Miszewski różnicuje kobiety na te, które silnie identyfikują się ze środowiskiem przestępczym i stanowią jego znaczący element oraz te, które są uwikłane w rozmaite zależności z przestępcami, a ich trwanie przy partnerze odbywającym karę pozbawienia wolności jest konsekwencją lęku przed jego opuszczeniem i obawy o własne bezpieczeństwo. Do drugiej grupy należą kobiety, które często kosztem siebie pomagają finansowo swoim partnerom. Stanowią one przeciwieństwo pierwszej grupy kobiet, które korzystają w pełni z przywilejów finansowych, jakie zapewnia im partner żyjący z przestępczości, również wówczas, kiedy odbywa karę pozbawienia wolności. K. Miszewski twierdzi, że mimo ogromnych różnic te dwie grupy mają kilka cech wspólnych. Jako pierwszą i najprawdopodobniej najważniejszą Autor wymienia przejście od swych partnerów pewnej specyficznej „filozofii więziennego myślenia”, która objawia się m.in. posługiwaniem się tzw. gwarą przestępczą. Cechą łączącą kobiety jest również swoista duma z odbywającego karę pozbawienia wolności partnera. Wynika ona przypuszczalnie z oceny partnera jako „zaradnego”, zwłaszcza w porównaniu do legalnie zarabiających osób, które za swoją pracę uzyskują niewielkie dochody. Wspólną cechą obu grup kobiet jest również strach przed odejściem od partnera i jego reakcją na taki krok. Mimo bowiem pewnej dumy z partnera, kobiety odczuwają również uciążliwość tzw. przestępczego stylu życia, którego częstymi elementami są nagminna nieobecność w domu i nadużywanie alkoholu. Część kobiet podejmuje decyzję o rozstaniu z partnerem w trakcie jego pobytu w zakładzie karnym. Niestety, jak twierdzi Autor, wiele z nich ponownie wiąże się z podobnym mężczyzną, prowadząc taki sam jak poprzednio styl życia⁵¹, trudno więc i na podstawie tych analiz wysnuwać wnioski co do pozytywnej roli partnerki życiowej w readaptacji społecznej sprawców przestępstw.

Zakończenie

Podsumowując dorobek badawczy w zakresie analizowanej problematyki, należy stwierdzić, że nie można jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie: czy założenie rodziny wpływa pozytywnie na readaptację społeczną sprawców przestępstw. Badanie przeprowadzone metodą metaanalizy wykazało, że w związku pomiędzy więzami społecznymi a „odstąpieniem” od przestępczości najważniejsze wydaje się

⁵¹ Tamże.

ustalenie, że wpływ różnych wydarzeń życiowych na przestępczość jest stopniowalny ze względu na wiek⁵² oraz etap życia, na którym znajduje się dana osoba. Ustalenie to ma szczególne znaczenie w kontekście polityki kryminalnej i podejmowania działań mających na celu zapobieganie przestępczości. Jednak przy analizowaniu zależności pomiędzy społecznymi uwarunkowaniami a „odstąpieniem” od przestępczości należy zwracać uwagę na pomijany przez wielu współczesnych badaczy problem zmian w strukturze i kształcie obecnych więzi społecznych oraz ich wartości, w szczególności wchodzenie w związek małżeński w późniejszym wieku albo w ogóle rezygnowanie z małżeństwa, co może deprecjonować osiągnięte wyniki świadczące o znaczeniu tej instytucji w hamowaniu kariery przestępczej.

Metaanaliza dostępnej literatury prowadzi do wniosku, że częściowo potwierdza się przyjęta na potrzeby opracowania hipoteza badawcza. Założenie rodziny może spełniać rolę punktu zwrotnego w karierze przestępczej, jednak pod pewnymi warunkami. Bliskie relacje uczuciowe, budowanie wspólnego życia i rodzicielstwo sprzyjają readaptacji społecznej sprawców przestępstw, jednak oprócz inicjatywy ze strony kobiety, musi istnieć silna motywacja ze strony sprawcy. Nie każdy związek z kobietą niewikłaną w karierę przestępczą będzie mógł pełnić rolę punktu zwrotnego, ponieważ partnerka musi jeszcze wykazywać się odpowiednimi cechami, które sprzyjają readaptacji społecznej sprawcy. Można przyjąć, że w pierwszej kolejności sprawca sam musi dojrzeć do chęci zmiany swojego życia. Nie osiągnie tego, dopóki nie uświadomi sobie, ile w wyniku przestępczości stracił i ile może zyskać, porzucając przestępczy styl życia. Sprawcom tzw. przestępczości wysokodochodowej szczególnie trudno jest dostrzec te straty i profity, zwłaszcza gdy dorastali w ubogich rodzinach, a udział w przestępczości był „trampoliną” do dostatniego życia. Do takiej kategorii należy również część sprawców przestępstw gospodarczych, określanych jako „białe kołnierzyki”. Sprawcy tego rodzaju nie popełniają przestępstw dopiero wówczas, gdy stają się mało opłacalne – znalezienie pracy albo udane pożycie rodzinne zwykle nie odgrywają w ich przypadku większej roli. Pod tym względem różnią się oni od badanych przez R. Szczepanik recydywistów, którzy najczęściej wykazują braki w wykształceniu, stażu pracy, borykają się z uzależnieniami i generalnie posiadają niski kapitał społeczny. Popełniane przez nich przestępstwa, w przeciwieństwie do przestępstw „białych kołnierzyków” czy członków zorganizowanych grup przestępczych, są mniej opłacalne. Wydaje się więc, że z pomocą wspierającej rodziny z takiej – niskodochodowej – przestępczości łatwiej

⁵² M. Rutter, *Transitions and Turning Points in Developmental Psychopathology: As Applied to the Age Span between Childhood and Mid-Adulthood*, Journal of Behavioral Development 1996, t. 19, z. 3, s. 610, za: M. Muskała, „Odstąpienie od przestępczości”..., s. 157.

jest zrezygnować. Z tego względu uzyskujący znaczne korzyści finansowe sprawcy przestępstw (niezależnie od swojej sytuacji rodzinnej) nie chcą wycofywać się dobrowolnie z przestępczej działalności⁵³, co stawia nowe wyzwania dla kryminologii, zwłaszcza pod kątem tworzenia działań profilaktycznych i programów readaptacyjnych kierowanych do sprawców przestępstw takich kategorii, jak członkowie zorganizowanych grup przestępczych bądź „białe kołnierzyki”⁵⁴.

Bibliografia

- Baker T., Metcalfé Ch.F., Piquero A.R., *Measuring the Intermittency of Criminal Careers*, *Crime & Delinquency* 2015, t. 61, z. 8, DOI: 10.1177/0011128712466382.
- Barnett A., Blumstein A., Farrington D.P., *A Prospective Test of a Criminal Career Model*, *Criminology* 1989, t. 27, z. 2, DOI: 10.1111/j.1745-9125.1989.tb01038.x.
- Bearé M., *Women and Organized Crime*, prepared for Research and National Coordination Organized Crime Division Law Enforcement and Policy Branch Public Safety Canada, https://publications.gc.ca/collections/collection_2012/sp-ps/PS4-106-2010-eng.pdf [dostęp: 15.03.2022 r.].
- Blockland A., Nieuwbeerta P., *Life Course Criminology*, w: *International Handbook of Criminology*, red. P. Knepper, S.G. Shoham, London 2010.
- Blumstein A., Cohen J., *Characterizing Criminal Careers*, *Science* 1987, t. 237, DOI: 10.1126/science.237.4818.985.
- Burkacka I., *Monoparentalność, wielorodzina i rodzina zrekonstruowana. Współczesne nazwy modeli życia rodzinnego*, *Artes Humanæ* 2017, t. 2, DOI: 10.17951/arte.2017.2.61.
- Boguszewski R., *Współczesne znaczenie i rozumienie rodziny w Polsce*, *Zeszyty Naukowe KUL* 2015, t. 59, nr 4.
- Carlsson Ch., *Continuities and Changes in Criminal Careers*, Stockholm 2014.
- Carlsson Ch., *Using 'Turning Points' to Understand Processes of Change in Offending: Notes from a Swedish Study on Life Courses and Crime*, *British Journal of Criminology* 2012, t. 52, z. 1, DOI: 10.1093/bjc/azr062.
- Cauffman E., *Understanding the Female Offender*, *The Future of Children* 2008, t. 18, nr 2, DOI: 10.1353/foc.0.0015.
- Cawley M., *The Mara Women: Gender Role in CentAm Street Gangs*, <https://www.insightcrime.org/news/analysis/centam-street-gangs-reject-rely-on-women-study/> [dostęp: 15.03.2022 r.].
- Farrall S., Calverley A., *Understanding Desistance from Crime: Emerging Theoretical Directions in Resettlement and Rehabilitation*, New York 2006.

⁵³ M.V. van Koppen, Ch.J. de Poot, E.R. Kleemans, P. Nieuwbeerta, *Criminal Trajectories in Organized Crime*, *British Journal of Criminology* 2010, t. 50, nr 1, s. 102; E.R. Kleemans, *Theoretical Perspectives on Organized Crime*, w: *Oxford Handbook of Organized Crime*, red. L. Paoli, Oxford 2014, s. 44.

⁵⁴ Szerzej na temat readaptacji i karanía „białych kołnierzyków” zob. A. Uhl, *Punishing White-Collar Offenders. Theory and Function*, *Archiwum Kryminologii* 2020, t. 42, nr 2, s. 27–47.

- Farrington D.P., West D.J., *Effects of Marriage, Separation and Children on Offending by Adults Males*, w: *Current Perspectives on Aging and the Life Cycle*, t. 4. *Delinquency and Disrepute in the Life Course*, red. Z.S. Blau, J. Hagan, Greenwich Connecticut 1995.
- Gottfredson M.R., Hirschi T., *A General Theory of Crime*, Stanford 1990.
- Giordano P.C., Cernkovich S.A., Rudolph J.L., *Gender, Crime and Desistance: Toward a Theory of Cognitive Transformation*, *American Journal of Sociology* 2002, t. 107, z. 4, DOI: 10.1086/343191.
- Glaser D., *The Effectiveness of a Prison and Parole System*, Indianapolis 1969.
- Hołyst B., *Kryminologia*, wyd. 11, Warszawa 2016.
- Juszczyk S., *Badania jakościowe w naukach społecznych. Szkice metodologiczne*, Katowice 2013.
- Kleemans E.R., *Theoretical Perspectives on Organized Crime*, w: *Oxford Handbook of Organized Crime*, red. L. Paoli, Oxford 2014.
- Koppen von M.V., de Poot Ch.J., Kleemans E.R., Nieuwbeerta P., *Criminal Trajectories in Organized Crime*, *British Journal of Criminology* 2010, t. 50, nr 1, DOI: 10.1093/bjc/azp067.
- Kotowska M., *Kariery kryminalne członków zorganizowanych grup przestępczych*, Warszawa 2019.
- Kotowska M., Kędzierska G., *Role of Women in the Criminal World of Mafia*, w: *Organized Crime and Terrorism. Reasons – Manifestations – Counteractions*, red. W. Pływaczewski, Olsztyn 2011.
- Laub J.H., Sampson R.J., *Understanding Desistance from Crime*, *Crime and Justice* 2001, t. 28.
- Laub J.H., Nagin D.S., Sampson R.J., *Trajectories of Change in Criminal Offending: Good Marriages and the Desistance Process*, *American Sociological Review* 1998, t. 63, nr 2.
- Laub J.H., Sampson R.J., *Shared Beginnings, Divergent Lives: Delinquent Boys to Age 70*, Cambridge, MA – London 2003.
- Maruna S., *Making Good: How Ex-Convicts Reform and Rebuild Their Lives*, Washington 2001.
- Matynia J., *Pojęcie osób pozostających we wspólnym pożyciu – analiza dogmatyczna*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2017, t. 6, nr 2, DOI: 10.14746/fped.2017.6.2.17.
- Miszewski K., *Kobieta złodziejka*, *Niebieska Linia* 2005, nr 5.
- Muskała M., *„Odstąpienie od przestępczości” w teorii i praktyce resocjalizacyjnej*, Poznań 2016.
- Niewiadomska I., Chwaszcz J., *Jak skutecznie zapobiegać karierze przestępczej*, Lublin 2010.
- Ouimet M., Le Blanc M., *The Role of Life Experiences in the Continuation of Adult Criminal Career*, *Criminal Behaviour and Mental Health* 1996, t. 6, z. 1.
- Rutter M., *Transitions and Turning Points in Developmental Psychopathology: As Applied to the Age Span between Childhood and Mid-Adulthood*, *Journal of Behavioral Development* 1996, t. 19, z. 3.
- Savolainen J., *Work, Family and Criminal Desistance: Adult Social Bonds in a Nordic Welfare State*, *British Journal of Criminology* 2009, t. 49, nr 3, DOI: 10.1093/bjc/azn084.
- Skardhamar T., *Criminal Careers and Crime at Different Stages of Life. Theoretical and Methodological Perspectives, Childhood Risk Factors, and Desistance*, Oslo 2010.
- Smith D.J., *Crime and the Life Course*, w: *The Oxford Handbook of Criminology*, red. M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, Oxford 2002.
- Szczepanik R., *„Otworzyło mi się wtedy okno na inny świat. Otworzyło mi to oczy na moje życie”. O wydarzeniach (punktach zwrotnych) inicjujących próby zerwania przez recydywistów z przestępczym stylem życia*, *Nauki o Wychowaniu. Studia Interdyscyplinarne* 2017, t. 4, nr 1, DOI: 10.18778/2450-4491.04.15.

- Szczepanik R., *Partnerki życiowe recydywistów i ich rola w powstrzymaniu aktywności przestępczej*, Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja 2015, nr 26.
- Szczepanik R., *Stawanie się recydywistą. Kariery instytucjonalne osób powracających do przestępczości*, Łódź 2015.
- Szczepanik R., *Znaczenie doświadczenia pobytu w więzieniu dla dynamiki karier przestępczych recydywistów. Perspektywa interakcyjna*, Archiwum Kryminologii 2019, t. 41, nr 1, DOI: 10.7420/AK2019C.
- Teruya Ch., Hser Y.-I., *Turning Points in the Life Course: Current Findings and Future Directions in Drug Use Research*, Current Drug Abuse Review 2010, t. 3, z. 3, DOI: 10.2174/1874473711003030189.
- Theobald D., Farrington D.P., *Effects of Getting Married on Offending Results from a Prospective Longitudinal Survey of Males*, European Journal of Criminology 2009, nr 6, DOI: 10.1177/1477370809341226.
- Theobald D., Farrington D.P., Piquero A.R., *Does the Birth of a First Child Reduce the Father's Offending?*, Australian & New Zealand Journal of Criminology 2015, t. 48, z. 1, DOI: 10.1177/0004865814537840.
- Toroń-Fórmanek B., *Proces resocjalizacji osób pozbawionych wolności w aspekcie nieharmonijnego rozwoju tożsamości*, Lubelski Rocznik Pedagogiczny 2016, t. 35, z. 2, DOI: 10.17951/lrp.2016.35.2.85.
- Uggen Ch., *Work as a Turning Point in the Life Course of Criminals: A Duration Model of Age, Employment, and Recidivism*, American Sociological Review 2000, t. 65, nr 4.
- Uhl A., *Punishing White-Collar Offenders. Theory and Function*, Archiwum Kryminologii 2020, t. 42, nr 2, DOI: 10.7420/AK2020Y.

Obowiązek prowadzenia egzekucji administracyjnej po nowelizacji z 2019 r.

Obligation to conduct administrative enforcement after the 2019 amendment

Обязательство по проведению административного взыскания

после внесения поправок от 2019 года

Обов'язок здійснювати адміністративне примусове виконання після внесення
змін 2019 р.

AGATA NODŹAK

Dr, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

e-mail: agata.nodzak@up.krakow.pl, <https://orcid.org/0000-0003-4779-0030>

Streszczenie: Artykuł zawiera analizę wybranych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji po nowelizacji w 2019 r. Administracyjne postępowanie egzekucyjne oraz egzekucja administracyjna, która jest jego integralną częścią, to rodzaj procedur, które powinny podlegać pewnym zasadom ogólnym. Zasady te zostały sformułowane przez ustawodawcę, podobnie jak rozwiązania prawne, które mają być wyrazem ich realizacji. Analizowane zmiany wprowadzone nowelizacją ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z 2019 r. wpływają na treść i rozumienie ogólnych zasad obowiązujących w tym postępowaniu, w tym na zasadę prowadzenia obowiązku egzekucji administracyjnej. Wynikiem tego jest nowe ukształtowanie statusu wierzyciela w tym postępowaniu.

Słowa kluczowe: wierzyciel, administracyjne postępowanie egzekucyjne, zasady prawa, nowelizacja z 2019 r.

Summary: The article contains an analysis of selected provisions of the Act on enforcement proceedings in administration after the amendment in 2019. Administrative enforcement proceedings and administrative enforcement that is an integral part thereof are a type of procedure that should follow certain general principles. These principles were formulated by the legislator, along with legal solutions that were to be an expression of their implementation. The analyzed changes introduced by the 2019 amendment to the act on enforcement proceedings in administration affect the content and understanding of the general rules applicable in these proceedings, including the principle of carrying out the obligation of administrative enforcement. The result is a new creditor status in these proceedings.

Key words: creditor, administrative enforcement proceedings, legal principles, 2019 amendment

Резюме: В статье анализируются отдельные положения Закона об административном исполнительном производстве в редакции 2019 года. Административное исполнительное производство и административное взыскание, являющееся его неотъемлемой частью, представляют собой вид процедур, которые должны подчиняться определенным общим принципам. Эти принципы сформулированы законодателем, как и правовые решения, которые должны стать выражением их реализации. Проанализированные изменения, внесенные поправками 2019 года в Закон об административном исполнительном производстве, влияют на содержание и понимание общих принципов, применимых к этим производствам, включая принцип обязательства по проведению административного взыскания. Результатом стало новое формирование статуса взыскателя в этих процессах.

Ключевые слова: взыскатель, административное исполнительное производство, принципы права, поправка 2019 года

Резюме: У статті наведено аналіз окремих положень закону про виконавче провадження в адміністративному порядку після внесення змін у 2019 році. Адміністративне виконавче провадження та адміністративне примусове виконання, що є його невід'ємною частиною, є різновидом процедур, на які мають поширюватися певні загальні правила. Ці принципи були сформульовані законодавцем, подібно як правові рішення, які мають бути вираженням їх реалізації. Проаналізовані зміни, які внесені поправкою до закону про виконавче провадження в адміністративному порядку від 2019 року, впливають на зміст і розуміння загальних правил, що застосовуються у цій процедурі, зокрема принципу виконання обов'язку адміністративного примусу. Результатом цього процесу є нова форма статусу кредитора у цьому процесі.

Ключові слова: кредитор, адміністративне виконавче провадження, принципи права, зміна 2019 р.

Wstęp

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹ jest jedną ze starszych regulacji z zakresu procedury administracyjnej obowiązujących w polskim porządku prawnym. Od czasu jej wejścia w życie była wielokrotnie nowelizowana, w szczególności od początku lat 90. XX w., co było konieczne ze względu na zmieniające się uwarunkowania prawne i społeczno-gospodarcze w Polsce. W literaturze wskazuje się na kilka istotnych momentów w procesie modernizacji ustawy egzekucyjnej², w szczególności na nowelizację dokonaną w drodze ustawy z dnia 6 września 2001 r., zmieniającej brzmienie prawie 250 artykułów³, bowiem w znacznym stopniu przekształciła ona tryb prowadzenia egzekucji administracyjnej, wprowadzając do tej procedury nowe rozwiązania i instytucje. Po gruntownej modernizacji ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w 2001 r., ustawa ta była zmieniana, m.in. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 11 października 2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych⁴ czy ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o administracji podatkowej⁵. Te ostatnie zmiany są oceniane w literaturze jako istotne, ponieważ nie zostały wprowadzone jedynie do zmiany redakcyjnej przepisów ustawy egzekucyjnej czy też zmiany ujednoliconej terminologię funkcjonującą w systemie prawnym, lecz ukształtowały na nowo stosunki procesowe normowane przez przepisy ww. ustawy⁶.

¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1427.

² P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2018, s. 26–27.

³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2001 r. Nr 125, poz. 1368.

⁴ Dz. U. z 2013 r. poz. 1289 z późn. zm.

⁵ Dz. U. z 2015 r. poz. 1269 z późn. zm.

⁶ P. Kożuch, *Najnowsze zmiany ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, *Studia Prawa Publicznego* 2018, nr 2 (14), s. 122.

Ostatnia istotna zmiana przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, którą bez wątplenia można zaliczyć do procesu modernizacji ustawy, została przeprowadzona w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 11 września 2019 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw⁷ (dalej: nowelizacja z 2019 r.). Według założeń polskiego ustawodawcy, leżących u podstaw nowelizacji z 2019 r., zmiany mają radykalnie zmodernizować przebieg administracyjnego postępowania egzekucyjnego, w szczególności uprościć i usprawnić przebieg procedur administracyjnych obowiązujących w egzekucji administracyjnej, przebudować system środków ochrony prawnej przysługujących uczestnikom postępowania poprzez zmianę regulacji prawnych dotyczących obowiązujących do tej pory rozwiązań (np. w przypadku zarzutu, skargi na czynności egzekucyjne) czy poprzez wprowadzenie nowych środków ochrony prawnej (np. sprzeciw dla małżonka zobowiązanego), zinformatyzywać czynności postępowania egzekucyjnego poprzez wprowadzenie przepisów przewidujących wykorzystanie technologii informatycznych i telematycznych⁸. Przewidziane zmiany są zaadresowane przede wszystkim do organów i instytucji administracji publicznej, występujących w roli organów egzekucyjnych, czy też do wierzycieli. Nowelizacja ustawy rzutować może również na status prawny innych uczestników tego postępowania, w szczególności zobowiązanego, co jest związane przede wszystkim z realizacją wobec niego zadań i kompetencji przez organ egzekucyjny i wierzyciela.

Wśród nowych rozwiązań prawnych wprowadzonych w wyniku nowelizacji z 2019 r. uwagę przykuwają m.in. regulacje mające kluczowe znaczenie dla statusu wierzyciela w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. W jaki sposób wprowadzone zmiany rzutują na pozycję tego uczestnika administracyjnego postępowania egzekucyjnego w porównaniu z wcześniej obowiązującą regulacją prawną, w szczególności na jego uprawnienia i obowiązki, które mają być realizowane zgodnie z zasadami ogólnymi, w tym z zasadą prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej? W jakim stopniu nowelizacja z 2019 r. wpłynęła na rozumienie zasady obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej oraz innych zasad odnoszących się do wierzyciela? Znalezieniu odpowiedzi na te pytania ma posłużyć analiza przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, wprowadzonych na skutek nowelizacji z 2019 r.

⁷ Dz. U. z 2019 r. poz. 2070 z późn. zm.

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw opublikowane na stronie internetowej Senatu RP, druk nr 3050, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3050> [dostęp: 22.02.2021 r.].

1. Ustawowa definicja pojęcia wierzyciela

Ustawa egzekucyjna zawiera definicję legalną pojęcia wierzyciela, wedle której jest nim podmiot uprawniony do żądania wykonania obowiązku lub jego zabezpieczenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym⁹. Rola wierzyciela sprowadza się zatem przede wszystkim do podjęcia czynności zmierzających do przymusowego wykonania obowiązku publicznoprawnego przez zobowiązanego. Charakter obowiązku przesądza o tym, że jest on realizowany na rzecz państwa lub innego niż państwo związku publicznoprawnego, np. jednostki samorządu terytorialnego, a wierzyciel nie tyle może, co jest zobowiązany do podejmowania stosownych czynności na rzecz i w interesie takiego podmiotu. Z tych też powodów w roli wierzyciela najczęściej występuje organ administracji publicznej lub inna instytucja publiczna. Realizacji tej roli przez wierzyciela służą również przewidziane dla niego przepisami ustawy uprawnienia, które pozwalają mu w wiążący sposób wpływać na przebieg postępowania egzekucyjnego, co czyni z niego rzeczywistego dysponenta tego postępowania¹⁰. W tym miejscu należy nadmienić, że wierzyciel w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym może być jednocześnie organem egzekucyjnym¹¹ lub jedynie wierzycielem¹².

Ustawodawca określił w art. 5 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji pewne reguły, wedle których ustala się, jaki podmiot będzie występował w roli wierzyciela. Badanie tych przepisów ustawy pozwala stwierdzić, że właściwość w tym względzie zależy m.in. od charakteru obowiązku i tytułu prawnego, z którego taki obowiązek wynika.

2. Status wierzyciela w świetle zasad ogólnych administracyjnego postępowania egzekucyjnego

Zasady ogólne administracyjnego postępowania egzekucyjnego zostały ujęte przede wszystkim w przepisach Działu I ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administra-

⁹ Art. 1a pkt 13 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

¹⁰ Zob. wyrok WSA w Kielcach z dnia 27 sierpnia 2009 r., I SA/Ke 233/09, LEX nr 631721; wyrok NSA z dnia 11 września 2019 r., I GSK 576/19, LEX nr 2740054.

¹¹ Zob. wyrok NSA z dnia 20 listopada 2014 r., II FSK 2778/12, LEX nr 1658449.

¹² R. Suwaj, *Kwestie wspólne postępowania egzekucyjnego*, w: J. Dembczyńska i in., *Praktyka administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, wyd. 2, Wrocław 2009, s. 29; B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, wyd. 16, Warszawa 2018, s. 684–685.

cji. Jako normy prawa pozytywnego obowiązują na równi z pozostałymi przepisami ustawy i powinny znajdować zastosowanie do wszystkich postępowań przewidzianych w tej ustawie. Zasady ogólne wyznaczają pewne wzorce działania, standardy, pewną jakość, jaka powinna zostać spełniona w trakcie każdego takiego postępowania. Pełniąc funkcję ochronną, nie stanowią zatem jedynie ogólnie sformułowanych deklaracji prawodawcy. Jeżeli zawierają treść normatywną, to ich naruszenie przez organ egzekucyjny czy wierzyciela powinno podlegać określonym w prawie sankcjom¹³. Tak pojmowane zasady ogólne powinny zajmować „wyższą” pozycję w strukturze prawa proceduralnego, w tym z perspektywy założonych ocen społeczno-gospodarczych czy politycznych, być przesłankami innych reguł prawnych, dla których stanowią rację, jak też stanowić istotny element składowy instytucji prawa proceduralnego¹⁴. Ponieważ polski ustawodawca nie wyodrębnił wyraźnie zasad ogólnych w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tak jak ma to miejsce choćby w Kodeksie postępowania administracyjnego)¹⁵, z tego też powodu ich katalog nie jest zamknięty, a proponowany w nauce, dydaktyce i praktyce administracyjnej, stanowi wypadkową zróżnicowanych poglądów co do jego zakresu, jak i nazw poszczególnych zasad¹⁶. W tym miejscu należy nadmienić, że wprawdzie ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zawiera rozdział zatytułowany Zasady ogólne, lecz tytuł ten – jak wskazuje się w piśmiennictwie – „nie jest adekwatny do jego treści, ponieważ nie wszystkie jego przepisy zawierają normy o charakterze zasad ogólnych”¹⁷.

Zasadami ogólnymi na gruncie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji stają się zatem jej szczegółowe postanowienia, które – w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie – z powodu ich funkcji i znaczenia zostały uznane za zasady ogólne. Rozwiązania zawarte w ustawie egzekucyjnej, pełniące rolę zasad ogólnych, spełniają równocześnie funkcje polegające na określeniu konkretnych obowiązków uczestników postępowania. Z tych też powodów zasady ogólne zawarte w przedmiotowej ustawie – w porównaniu z zasadami ogólnymi ujętymi w innych aktach prawnych, jak np. w Kodeksie postępowania administracyjnego – charakteryzują się stosunkowo dużym stopniem konkretności¹⁸.

¹³ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 32.

¹⁴ K. Chorąży, W. Taras, A. Wróbel, *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2010, s. 35.

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.

¹⁶ T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, wyd. 4, Toruń 2009, s. 44.

¹⁷ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 32.

¹⁸ O. Marcewicz, E. Streit-Browarna, *Zasada obowiązkowego wszczęcia administracyjnego postępowania egzekucyjnego a zasada dyspozytywności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym – ujęcie prawnoporównawcze*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2016, t. 25, nr 1, s. 297.

3. Zasada prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej

Zasada prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej, określana w orzecznictwie sądowym również jako zasada obligatoryjnego podejmowania egzekucji¹⁹, jest jedną z ważniejszych zasad, oddaje bowiem charakter roli, jaką odgrywa wierzyciel w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Doktryna prawa administracyjnego²⁰ korzeni tej zasady dopatruje się w art. 84 Konstytucji RP, w treści którego ustrojodawca przewidział, że „każdy jest zobowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”²¹. Uważa się ponadto, że jest to przejaw realizacji konstytucyjnej zasady praworządności działania organów władzy publicznej wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP. Powołując się na tę ostatnią konstytucyjną zasadę, można stwierdzić, że jeżeli istnieje obowiązek publicznoprawny, to wierzyciel jest zobligowany doprowadzić do wykonania go przez zobowiązanego. Obowiązek ten po stronie wierzyciela powstaje z chwilą uzyskania przez obowiązek publicznoprawny przymiotu wykonalności, a kończy się wraz z jego wygaśnięciem bądź stwierdzeniem jego bezprzedmiotowości²².

Zasada prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej uregulowana została m.in. w art. 6 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 6 § 1 ustawy w razie uchylania się przez zobowiązanego od wykonania obowiązku, wierzyciel powinien był podjąć czynności zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych, czyli czynności doprowadzające do wszczęcia egzekucji administracyjnej²³. Do tych czynności wierzyciela ustawa zaliczała przede wszystkim: sporządzenie i doręczenie pisemnego upomnienia zobowiązanemu, wystawienie tytułu wykonawczego oraz złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji administracyjnej²⁴. Takie rozumienie zasady prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej stanowiło konsekwencję

¹⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2014 r., II FSK 1031/13, LEX nr 1500150.

²⁰ M. Szubiakowski, *Zasady ogólne administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, w: *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 121.

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²² S. Fundowicz, *Egzekucja administracyjna a aksjologia demokratycznego państwa prawnego*, w: *System egzekucji...*, s. 39.

²³ Zob. wyrok NSA oz. w Lublinie z dnia 14 marca 2001 r., I SA/Lu 452/00, CBOSA; wyrok NSA z dnia 14 lipca 2016 r., II FSK 1637/14, LEX nr 2076402.

²⁴ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na przyjęcie w literaturze szerszego rozumienia zakresu czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych. Zdaniem P. Przybysza do tych czynności zaliczyć należy również te, które są podejmowane w trakcie postępowania egzekucyjnego celem stworzenia optymalnych warunków stosowania środków egzekucyjnych wobec zobowiązanego (zob. P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 85).

ukształtowania w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji instytucji wierzyciela jako podmiotu biorącego aktywny, czynny udział w postępowaniu²⁵. Na rozumienie tej zasady rzutuje nie tylko treść art. 6 ustawy, lecz całokształt przepisów prawa, mających zastosowanie w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Stąd też w literaturze spotkać można stanowisko, wedle którego wierzyciel zasadniczo nie będzie posiadał tak rozumianego prawnego obowiązku, jeżeli zachodzą okoliczności stanowiące przesłankę do obligatoryjnego umorzenia postępowania, a nawet jeżeli zachodzi przesłanka fakultatywnego umorzenia postępowania egzekucyjnego²⁶. Ponadto, wierzyciel będący jednocześnie organem egzekucyjnym powinien powstrzymać się od wszczęcia egzekucji administracyjnej, jeżeli zobowiązany wystąpi z wnioskiem o rozłożenie na raty spłaty należności pieniężnej, która miała być egzekwowana, chyba że taki wniosek miał jedynie na celu odwleczenie momentu wszczęcia egzekucji²⁷.

Zasada prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej oraz obowiązki wynikające z niej dla wierzyciela – na skutek nowelizacji z 2019 r. – uległy istotnej zmianie. Już wcześniej, bo od 1 stycznia 2016 r., do postanowień przepisu art. 6 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji została wprowadzona możliwość podejmowania przez wierzyciela wobec zobowiązanego – przed podjęciem czynności zmierzających do wszczęcia egzekucji administracyjnej – działań informacyjnych mających zmotywować zobowiązanego do dobrowolnego wykonania obowiązku. Formy działań informacyjnych wierzyciela względem zobowiązanego miały zostać szczegółowo określone w stosownym rozporządzeniu, którym obecnie jest rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 18 listopada 2020 r. w sprawie postępowania wierzycieli należności pieniężnych²⁸. Przyjęcie takich rozwiązań oceniono w literaturze jako uzupełnienie zasady prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji o zasadę nakłaniania zobowiązanego do dobrowolnego wykonania obowiązku²⁹. Bardziej istotna zmiana brzmienia przepisu art. 6 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a tym samym rozumienia zasady prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej, nastąpiła na skutek nowelizacji z 2019 r. Według nowego brzmienia komentowanego przepisu wierzyciel może nie podejmować czynności zmierzających

²⁵ Tamże, s. 82; zob. również: T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne...*, s. 78.

²⁶ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 82.

²⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 9 marca 2016 r., II FSK 259/14, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FFFD16390> [dostęp: 30.04.2021 r.].

²⁸ Dz. U. z 2020 r. poz. 2083.

²⁹ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 82.

do zastosowania środków egzekucyjnych, jeżeli łączna wysokość należności pieniężnej, odsetek z tytułu niezapłacenia jej w terminie i kosztów upomnienia nie przekracza dziesięciokrotności kosztów upomnienia, chyba że okres do upływu terminu przedawnienia należności pieniężnej jest krótszy niż 6 miesięcy. Ponadto wierzyciel będzie mógł odstąpić od czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych, jeżeli nie upłynęło 12 miesięcy od dnia wydania postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z przyczyny określonej w art. 59 § 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (stwierdzenie braku możliwości zaspokojenia ze znanego majątku zobowiązanego nawet kosztów egzekucyjnych i kosztów upomnienia w przypadku egzekucji należności pieniężnych), wydanego w sprawie prowadzonej na wniosek tego wierzyciela, na podstawie tytułu wykonawczego obejmującego inne należności pieniężne zobowiązanego, chyba że zostanie ujawniony majątek lub źródło dochodu zobowiązanego, z których jest możliwe wyegzekwowanie środków pieniężnych przewyższających koszty egzekucyjne³⁰.

Przedstawione powyżej rozwiązania podyktowane zostały przede wszystkim względami ekonomiki procesowej. Jednocześnie stanowią przejaw realizacji zasady ogólnej prowadzenia egzekucji w sposób najmniej uciążliwy dla zobowiązanego, jak również zasady gospodarnego prowadzenia egzekucji. Zdaniem Autorki, nowe postanowienia wprowadzone nowelizacją z 2019 r. do przepisu art. 6 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zapobiegają wszczęciu i prowadzeniu etapu egzekucji administracyjnej w sytuacji, gdy wiadomo, że wartość należności publicznoprawnej jest niska lub gdy w danym momencie zobowiązany nie dysponuje majątkiem pozwalającym nie tylko na zaspokojenie dochodzonej należności pieniężnej, lecz nawet na pokrycie kosztów egzekucyjnych, a jednocześnie nie zachodzi sytuacja przedawnienia danej należności pieniężnej. Te rozwiązania modyfikują pojmowanie zasady prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej, ponieważ przewidują, że o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, a następnie egzekucji administracyjnej, może przesądzać ocena wierzyciela odnośnie do kondycji finansowej zobowiązanego. U podstaw takich rozwiązań stoi zapewne przekonanie prawodawcy, że celem egzekucji jest przede wszystkim doprowadzenie do wykonania obowiązku, a nie generowanie dodatkowych kosztów w postaci kosztów egzekucyjnych³¹. W takich przypadkach ekonomicznie bardziej uzasadnione będzie odstąpienie od zamiaru wszczęcia egzekucji administracyjnej niż podejmowanie przez wierzyciela czynności zmierzających do zastosowania środków przymusu i angażowanie w to aparatu państwa, skoro nie jest możliwe, ze względu na sytuację

³⁰ Art. 6 § 1c ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

³¹ Zob. podobnie: P. Kożuch, *Najnowsze zmiany ustawy...*, s. 125.

finansową zobowiązanego, uzyskanie sumy egzekucyjnej nie tylko pozwalającej na zaspokojenie dochodzonej należności pieniężnej i odsetek z tytułu jej niezapłaconia w terminie, lecz nawet na pokrycie kosztów egzekucyjnych. W tym miejscu należy nadmienić, że z omawianym w nowym brzmieniu przepisem art. 6 § 1c ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji korespondują inne przepisy ustawy, biorące pod uwagę sytuację finansową zobowiązanego, m.in. art. 29 ustawy, według którego organ egzekucyjny niebędący jednocześnie wierzycielem nie przystępuje do egzekucji i zawiadamia wierzyciela o przyczynach nieprzystąpienia do egzekucji, jeżeli organ egzekucyjny uprawdopodobni, że egzekucja administracyjna będzie bezskuteczna z powodu braku majątku lub źródła dochodu zobowiązanego, z których jest możliwe wyegzekwowanie środków pieniężnych przewyższających koszty egzekucyjne. Stwierdzenie bezskuteczności egzekucji administracyjnej z ww. powodu stanowi ponadto fakultatywną przesłankę umorzenia postępowania egzekucyjnego.

4. Zasada niezbędności a ochrona praw zobowiązanego

Zasada niezbędności została sformułowana w przepisach art. 7 § 3 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zgodnie z którym stosowanie środka egzekucyjnego jest niedopuszczalne, w sytuacji gdy egzekwowany obowiązek o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym został wykonany albo stał się bezprzedmiotowy. Przyjęcie takiej zasady wynika z uznania, że celem administracyjnego postępowania egzekucyjnego jest doprowadzenie do wykonania przez zobowiązanego obowiązku, a nie wyrządzanie mu zbędnych dolegliwości³². Jeżeli zatem obowiązek został wykonany albo stał się bezprzedmiotowy, to prowadzenie postępowania jest niecelowe. Sytuacja zbędności, niecelowości prowadzenia administracyjnego postępowania egzekucyjnego może zostać stwierdzona na różnych jego etapach i przy pomocy instytucji procesowych przewidzianych w przepisach ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Jedną z nich jest wniesienie zarzutu przez zobowiązanego.

W wyniku nowelizacji z 2019 r. przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w zakresie dotyczącym warunków korzystania przez zobowiązanego ze środków ochrony prawnej o charakterze administracyjnym, takich jak choćby zarzut, uległy znaczącej modyfikacji. Zasadnicza zmiana polega na tym, że to

³² P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 93.

właśnie wierzycielowi ustawodawca powierzył rozpatrywanie zarzutów, które są mu przekazywane za pośrednictwem organu egzekucyjnego. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 33 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zobowiązanemu przysługuje prawo wniesienia zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej w innym trybie niż do tej pory – zarzut będzie bowiem wnoszony do wierzyciela, za pośrednictwem organu egzekucyjnego. Modyfikacji uległy również podstawy do wniesienia zarzutu, bowiem w wyniku nowelizacji z 2019 r. mogą to być okoliczności, które wskazują przede wszystkim na zbędność prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Są to mianowicie: niestnienie obowiązku; określenie obowiązku niezgodnie z treścią obowiązku wynikającego z tytułu prawnego, o którym mowa w art. 3, art. 3a § 1 i art. 4 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, dokumentu czy przepisu prawa, jeżeli obowiązek wynika bezpośrednio z tego przepisu; błąd co do zobowiązanego; brak uprzedniego doręczenia zobowiązanemu upomnienia, jeżeli jest wymagane; wygaśnięcie obowiązku w całości albo w części; brak wymagalności obowiązku w przypadku odroczenia terminu wykonania obowiązku lub rozłożenia na raty spłaty należności pieniężnej, albo z innej przyczyny niż ww. Wniesiony przez zobowiązanego zarzut w sprawie egzekucji administracyjnej powinien określać istotę i zakres żądania oraz dowody uzasadniające to żądanie, a ponadto powinien zostać wniesiony nie później niż w terminie 30 dni od dnia wyegzekwowania w całości obowiązku, kosztów upomnienia i kosztów egzekucyjnych lub od dnia wykonania w całości obowiązku o charakterze niepieniężnym lub zapłaty w całości należności pieniężnej, odsetek z tytułu niezapłacenia jej w terminie, kosztów upomnienia i kosztów egzekucyjnych, lub w terminie 7 dni od dnia doręczenia zobowiązanemu postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w całości albo w części³³.

Nowelizacja ustawy egzekucyjnej spowodowała, że o zasadności zarzutów będzie rozstrzygał wierzyciel, a nie tak jak do tej pory organ egzekucyjny. Mianowicie, po otrzymaniu zarzutu organ egzekucyjny przekazuje go wierzycielowi do rozpatrzenia, co wydaje się rozwiązaniem racjonalnym i służącym przyspieszeniu i uproszczeniu postępowania egzekucyjnego, bowiem to wierzyciel, czuwający na podstawie obowiązujących przepisów nad wykonaniem obowiązku przez zobowiązanego, będąc bliżej sprawy niż sam organ egzekucyjny, będzie dysponował większą wiedzą na temat okoliczności przesądzających o zasadności zarzutów zobowiązanego. W tym miejscu należy nadmienić, że uprzednie rozwiązania ustawowe przewidywały zasięganie przez organ egzekucyjny stanowiska wierzyciela w kwestii zasadności zarzutów, ponieważ organ egzekucyjny nie dysponował odpowiednią wiedzą na temat okoliczności danej sprawy, a to skutkowało znacznym

³³ Art. 33 § 5 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

przedłużeniem czasu trwania postępowania. Tymczasem według znowelizowanej regulacji, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie zasadności zarzutów, wierzyciel będzie rozstrzygał w drodze postanowienia o oddaleniu zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej; uznaniu zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej w całości lub w części i w pozostałym zakresie oddalając taki zarzut; stwierdzając niedopuszczalność zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej, jeżeli zarzut jest albo był przedmiotem rozpatrzenia w odrębnym postępowaniu podatkowym, administracyjnym lub sądowym, lub gdy zobowiązany kwestionuje w całości albo w części wymagalność należności pieniężnej z uwagi na jej wysokość ustaloną lub określoną w orzeczeniu, od którego przysługuje środek zaskarżenia³⁴. Natomiast organ egzekucyjny na podstawie wyników rozstrzygnięcia zarzutów przez wierzyciela będzie decydował o dalszych losach postępowania egzekucyjnego³⁵, ponieważ po otrzymaniu zawiadomienia od wierzyciela będzie orzekał odpowiednio: o oddaleniu zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej albo stwierdzeniu jego niedopuszczalności – będzie wówczas kontynuował postępowanie egzekucyjne albo podejmie zawieszone postępowanie egzekucyjne; o uznaniu zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej, o którym mowa w art. 33 § 2 pkt 6 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli przyczyna braku wymagalności obowiązku, niemająca charakteru trwałego, wystąpiła po wszczęciu egzekucji administracyjnej – wówczas zawiesi postępowanie egzekucyjne w całości albo w części; o uznaniu zarzutu w sprawie egzekucji administracyjnej, o którym mowa w art. 33 § 2 pkt 1–5 oraz art. 33 § 2 pkt 6 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, jeżeli przyczyna braku wymagalności obowiązku ma charakter trwały lub wystąpiła przed wszczęciem egzekucji administracyjnej – wówczas umorzy postępowanie egzekucyjne w całości albo w części.

5. Zasada zagrożenia

Zasada zagrożenia jest wywodzona przede wszystkim z treści art. 15 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Jest ona ściśle związana z zasadą prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej, a po nowelizacji z 2015 r. również z zasadą nakłaniania zobowiązanego do dobrowolnego wykona-

³⁴ Art. 34 § 1 i 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

³⁵ Art. 34 § 4 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

nia obowiązku³⁶. Według tej zasady egzekucja administracyjna powinna zostać poprzedzona podjęciem czynności, dających zobowiązanemu szansę na dobrowolne wykonanie obowiązku publicznoprawnego. Tą czynnością dotychczas było przede wszystkim pisemne upomnienie, którego zasadniczą treścią było adresowane do zobowiązanego wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę egzekucji administracyjnej. Wedle stanowiska spotykanego w orzecznictwie sądów administracyjnych, „charakter prawny tej czynności polega na tym, że ma ono jedynie przypominać o obowiązku zapłaty wymienionych w nim należności, informując o zagrożeniu skierowania sprawy na drogę egzekucji administracyjnej. Nie stanowi zatem rozstrzygnięcia władczego, które rozstrzygałoby o sytuacji prawnej osoby, do której zostało skierowane. W przeciwieństwie do decyzji administracyjnych nie przydaje ono nowych praw i obowiązków, a jedynie przypomina o konieczności wykonania tych już istniejących”³⁷. Doręczenie upomnienia zobowiązanemu ma na celu z jednej strony przypomnieć o konieczności wykonania obowiązku, z drugiej strony – w razie nie wykonania obowiązku – ostrzega przed wszczęciem egzekucji administracyjnej³⁸. Mając powyższe na względzie, można stwierdzić, że przesłanie upomnienia przez wierzyciela ma na celu przypomnienie zobowiązanemu o ciążyącym na nim obowiązku, a tym samym stworzenie mu warunków dobrowolnego wykonania obowiązku bez konieczności wszczęcia egzekucji administracyjnej. Ponadto, upomnienie ma uświadomić zobowiązanemu następstwa niewykonania obowiązku, wskazuje bowiem w swojej treści na konieczność i nieuchronność wykonania obowiązku publicznoprawnego. Tak ukształtowana instytucja upomnienia może zostać oceniona również jako kolejne rozwiązanie służące zapewnieniu warunków ekonomiki administracyjnego postępowania egzekucyjnego, może bowiem pomóc w uniknięciu kosztownego, przede wszystkim dla zobowiązanego, etapu egzekucji administracyjnej. Od obowiązku sporządzenia i doręczenia zobowiązanemu pisemnego upomnienia art. 15 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji przewiduje wyjątki, polegające na możliwości podjęcia przez wierzyciela czynności zmierzających do wszczęcia egzekucji administracyjnej bez uprzedniego upomnienia. Takie wyjątki przewidują przepisy ustaw szczególnych prawa administracyjnego, jak również rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 października 2014 r. w sprawie określenia należności pieniężnych, których egzekucja może być wszczęta bez uprzedniego doręczenia

³⁶ Zob. P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 115.

³⁷ Wyrok WSA w Opolu z dnia 14 lipca 2010 r., I SA/Op 159/10, LEX nr 661222.

³⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 marca 2012 r., I SA/Kr 187/12, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BA7C51AC6C> [dostęp: 30.04.2021 r.].

upomnienia³⁹. Upomnienie stanowiło do tej pory ważny element poprzedzający wszczęcie administracyjnego postępowania egzekucyjnego, na co wskazują przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, po pierwsze, uzależniając wszczęcie postępowania od uprzedniego przesłania przez wierzyciela zobowiązanemu pisemnego upomnienia (chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej); po drugie, traktując naruszenie obowiązku przesłania pisemnego upomnienia jako istotne uchybienie zasadom administracyjnego postępowania egzekucyjnego, stanowiące podstawę do wniesienia zarzutu przez zobowiązanego oraz skutkujące obligatoryjnym umorzeniem postępowania.

Zdaniem Autorki wskutek nowelizacji z 2019 r. istotnej zmianie uległa regulacja prawna dotycząca instytucji upomnienia, która pozwoli na usprawnienie postępowania i w tym zakresie zasługuje na pozytywną ocenę. Mianowicie upomnienie zostało wzbogacone o dodatkowe elementy, które powinny zostać uwzględnione w jego treści. Po nowelizacji z 2019 r. ustawodawca dokonał dokładniejszego określenia treści upomnienia, bowiem zagadnienie to przez dłuższy czas nie było szczegółowo regulowane przez prawodawcę, lecz pozostawione do określenia przez praktykę administracyjną. W obecnym stanie prawnym upomnienie sporządza się z uwzględnieniem wymogów określonych w art. 15 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz w rozporządzeniu Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 4 grudnia 2020 r. w sprawie danych zawartych w upomnieniu⁴⁰, które zostało wydane na podstawie ustawowego upoważnienia dodanego do art. 15 ww. ustawy w wyniku nowelizacji z 2019 r. Niezaprzeczalnie szczegółowa regulacja ułatwia wierzycielowi podejmowanie czynności sporządzenia upomnienia i przyczynia się do ujednocnienia standardów w praktyce administracyjnej.

Z analizowaną zasadą zagrożenia i będącą jej przejawem instytucją upomnienia związana jest kolejna zmiana wprowadzona nowelizacją z 2019 r., która rzutuje w istotnym stopniu na rozumienie ww. zasady oraz na samą instytucję upomnienia, a w konsekwencji wpływa realnie na losy administracyjnego postępowania egzekucyjnego. Tym nowym rozwiązaniem jest zmodernizowanie instytucji umorzenia administracyjnego postępowania egzekucyjnego. Przed nowelizacją z 2019 r. ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji naruszenie obowiązku doręczenia upomnienia zobowiązanemu *expressis verbis* sankcjonowała obligatoryjnym umorzeniem postępowania, co przewidywał art. 59 § 1 pkt 7 ustawy. Po nowelizacji taka przesłanka w ogóle nie została przewidziana w art. 59 ustawy o postępowaniu

³⁹ Dz. U. z 2014 r. poz. 1494 z późn. zm.

⁴⁰ Dz. U. z 2020 r. poz. 2194.

egzekucyjnym w administracji. Czy to zatem oznacza, że upomnienie w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym straciło swoją dotychczasową rangę, a jego brak nie stanowi już istotnego, rażącego naruszenia przepisów prawa? W literaturze bowiem do tej pory przypisywano upomnieniu nie tylko przymiot informacyjny i perswazyjny, tj. przypominający zobowiązanemu o konieczności realizacji spoczywającego na nim obowiązku i wskazujący na konsekwencje jego niewykonania, ale również traktowano je jako czynność faktyczną, wywołującą doniosłe prawnie skutki w postaci dopuszczalności wszczęcia i prowadzenia egzekucji administracyjnej⁴¹.

Naruszenie obowiązku doręczenia pisemnego upomnienia zobowiązanemu stanowi nadal jedną z przesłanek wniesienia przez niego zarzutu, co zostało przedstawione w niniejszym artykule, jednakże po nowelizacji z 2019 r. o zasadności tego zarzutu rozstrzyga wierzyciel, czyli ten podmiot, który *de facto* uchybił temu obowiązkowi. Wierzyciel, zgodnie z wcześniej przedstawionymi rozważaniami, może taki zarzut oddalić, uznać lub stwierdzić jego niedopuszczalność. W opinii Autorki niniejszego opracowania brak dewolucji kompetencji w przypadku niektórych przesłanek wniesienia zarzutu, jak choćby opisywana powyżej, powoduje, że wierzyciel będzie sam oceniał prawidłowość swojego postępowania. Należy w tym miejscu podkreślić, że sposób rozpatrzenia zarzutu przez wierzyciela rzutuje z kolei na decyzję organu egzekucyjnego o dalszych losach postępowania, który umarza postępowanie tylko wtedy, gdy wierzyciel uzna zarzut zobowiązanego za uzasadniony⁴². Takie uregulowanie instytucji rozpatrzenia zarzutu na ustawowy brak upomnienia z jednej strony bezspornie może przyczynić się do przyspieszenia i uproszczenia postępowania egzekucyjnego, bowiem ulega skróceniu procedura rozpatrywania zarzutów w porównaniu z wcześniej obowiązującymi rozwiązaniami. Z drugiej jednak strony, takie uproszczenie procedury rozpatrywania zarzutu może odbyć się z zagrożeniem dla realnej ochrony praw i interesu zobowiązanego w takim postępowaniu, jeżeli oceny prawidłowości ważnych czynności proceduralnych będzie dokonywał ten podmiot, który tym czynnościami uchybił.

Zakończenie

Wprowadzone zmiany znacznie wzmocniły pozycję wierzyciela jako uczestnika administracyjnego postępowania egzekucyjnego, jak również zmodyfikowały ro-

⁴¹ Zob. P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne...*, s. 116.

⁴² Art. 34 § 4 pkt 3 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

zumienie zasady prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej, jednocześnie zwracając większą uwagę niż do tej pory na względy ekonomiki procesowej oraz przyczyniając się do uproszczenia i usprawnienia poszczególnych etapów postępowania.

Analiza nowych przepisów pozwala na stwierdzenie, że po nowelizacji ustawy z 2019 r. zmienia się status wierzyciela. Mianowicie istotnemu wzmocnieniu w porównaniu z wcześniej obowiązującą regulacją prawną ulega jego pozycja w ramach tej procedury. Wierzyciel bardziej niż przed nowelizacją staje się rzeczywistym współgospodarzem tego postępowania. Przyznane zostały mu istotne, dodatkowe kompetencje związane z oceną konieczności realizacji prawnego obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej czy też dotyczące rozstrzygania o poszczególnych kwestiach pojawiających się w trakcie postępowania, mających znaczenie m.in. dla interesów zobowiązanego, a treść tych rozstrzygnięć będzie *de facto* przesądzać o dalszych losach tej procedury. Rola organu egzekucyjnego będzie polegać wówczas na zatwierdzeniu stanowiska wierzyciela, bowiem ustawodawca z góry założył, że stanowisko zajęte uprzednio przez wierzyciela będzie wiążące dla organu egzekucyjnego.

Przedstawione w artykule nowe rozwiązania prawne w istotny sposób zmieniają również rozumienie obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej, jak też innych zasad ogólnych administracyjnego postępowania egzekucyjnego adresowanych do wierzyciela, a które mają wpływ na realizację obowiązku przez zobowiązanego. Zdaniem Autorki wprowadzenie nowych rozwiązań skutkować będzie wyznaczeniem nowych standardów prowadzenia administracyjnego postępowania egzekucyjnego oraz kształtowaniem się jego nowego modelu. Analiza zmian wprowadzonych w drodze nowelizacji z 2019 r. prowadzi do wniosków, że nowo ukształtowany model administracyjnego postępowania egzekucyjnego będą charakteryzować następujące cechy:

- 1) przyznanie wierzycielowi jeszcze większego wpływu na wszczęcie i prowadzenie egzekucji administracyjnej,
- 2) zwrócenie większej niż do tej pory uwagi na względy ekonomiki procesowej, które przesądzać będą o zasadności wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego,
- 3) odformalizowanie i wprowadzenie do tego postępowania pewnych elementów dyspozytywności, charakterystycznych dla sądowego postępowania egzekucyjnego, co jest szczególnie widoczne na przykładzie nowego brzmienia przepisu art. 6 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, wyd. 16, Warszawa 2018.
- Chorąży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, wyd. 4, Warszawa 2010.
- Fundowicz S., *Egzekucja administracyjna a aksjologia demokratycznego państwa prawnego*, w: *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004.
- Jędrzejewski T., Masternak M., Rączka P., *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, wyd. 4, Toruń 2009.
- Kożuch P., *Najnowsze zmiany ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, *Studia Prawa Publicznego* 2018, nr 2 (14), DOI: 10.14746/spp.2016.2.14.5.
- Marcewicz O., Streit-Browarna E., *Zasada obowiązkowego wszczęcia administracyjnego postępowania egzekucyjnego a zasada dyspozytywności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym – ujęcie prawnoporównawcze*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2016, t. 25, nr 1, DOI: 10.17951/sil.2016.25.1.291.
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2018.
- Suwaj R., *Kwestie wspólne postępowania egzekucyjnego*, w: J. Dembczyńska i in., *Praktyka administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, wyd. 2, Wrocław 2009.
- Szubiakowski M., *Zasady ogólne administracyjnego postępowania egzekucyjnego*, w: *System egzekucji administracyjnej*, red. J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw opublikowane na stronie internetowej Senatu RP, druk nr 3050, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3050> [dostęp: 22.02.2021 r.].

Wybrane instrumenty wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami i ich opiekunów w świetle najnowszych zmian

Selected support instruments for people with disabilities and their careers in the light of the latest changes

Избранные инструменты поддержки для людей с ограниченными возможностями и их опекунов в свете последних изменений

Вибрані інструменти підтримки для людей з інвалідністю та осіб, які доглядають за ними згідно останніх змін

ANNA ROGACKA-ŁUKASIK

Dr, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie
e-mail: arogacka@tlen.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6403-0730>

Streszczenie: Celem artykułu jest ukazanie i analiza wybranych instrumentów wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami. W pierwszej kolejności uwagę poświęcono świadczeniom rodzinnym, takim jak zasiłek pielęgnacyjny, świadczenia pielęgnacyjne i specjalny zasiłek opiekuńczy, zwłaszcza w kontekście wskazania wzrastającej wysokości tych świadczeń w świetle ostatnich zmian. Następnie zaprezentowane zostały stosunkowo nowe instrumenty mające na celu wsparcie osób z niepełnosprawnościami w postaci Funduszu Solidarnościowego, jak również tzw. 500+ dla osób z niepełnosprawnościami. Poprzez analizę przywołanych instrumentów wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami podjęto próbę sformułowania wniosków w kontekście oceny działań podejmowanych przez polski aparat państwowy, ale również przez pryzmat funkcji spełnianych przez omawiane świadczenia.

Słowa kluczowe: osoby z niepełnosprawnościami, zabezpieczenie społeczne, świadczenia rodzinne

Summary: The aim of this publication is to present and analyze selected support instruments for people with disabilities. First of all, attention was paid to family benefits, such as care benefit, care allowance and special care allowance, especially in the context of indicating the increasing amount of these benefits in light of recent changes. Then, relatively new instruments to support people with disabilities were presented in the form of the Solidarity Fund, as well as a supplementary benefit for people incapable of living independently (the so-called „500+” for people with disabilities). By analyzing the indicated support instruments for people with disabilities, an attempt was made to formulate conclusions in the context of the assessment of actions taken by the Polish State, but also through the functions performed by the discussed services.

Key words: people with disabilities, social security, family benefits

Резюме: Цель настоящей статьи – показать и проанализировать отдельные инструменты поддержки людей с ограниченными возможностями. Во-первых, обсуждаются семейные пособия, такие как: пособия по уходу и специальное пособие по уходу, особенно в контексте указания на увеличение размера этих пособий в свете последних изменений. Затем были представлены относительно новые инструменты, направленные на поддержку людей с ограниченными возможностями, в виде Фонда Солидарности, а также так называемые 500+ для людей с ограниченными возможностями. Посредством анализа этих инструментов поддержки людей с ограниченными возможностями была сделана попытка сформулировать выводы в контексте оценки действий польского государственного аппарата, а также с точки зрения функций, выполняемых обсуждаемыми пособиями.

Ключевые слова: люди с ограниченными возможностями, социальное обеспечение, семейные пособия

Резюме: Метою статті є представлення та аналіз вибраних інструментів підтримки людей з інвалідністю. Перш за все, увагу було приділено сімейним виплатам, таким як допомога по догляду, соціальні виплати по догляду та надбавка за спеціальний догляд, особливо в контексті збільшення розміру цих виплат у світлі останніх змін. Далі були представлені відносно нові інструменти підтримки людей з інвалідністю у вигляді Фонду Солідарності, а також т. зв. 500+ для людей з інвалідністю. Аналізуючи наведені інструменти підтримки людей з інвалідністю, було зроблено спробу сформулювати висновки в контексті оцінки дій польського державного апарату, а також через призму функцій, які виконують обговорювані виплати.

Ключові слова: люди з інвалідністю, соціальне забезпечення, сімейні виплати

Wstęp

Niepełnosprawność jest pojęciem złożonym z uwagi na interdyscyplinarność, która wymaga wielowymiarowej interpretacji. Nie istnieje bowiem jedna, powszechnie uznana definicja niepełnosprawności – porządki prawne poszczególnych państw różnie ją definiują. Niestety, pomimo definiowania niepełnosprawności przez pryzmat wartości humanistycznych, ciągle jeszcze w języku potocznym pojawiają się negatywne określenia osób wykazujących pewne dysfunkcje, takie jak inwalida, ułomny, kaleka. To oznacza, że w społecznej świadomości niepełnosprawność nadal funkcjonuje jako wada ciała i umysłu. Takiemu pojmowaniu niepełnosprawności przeciwstawia się ustawodawca, bowiem można zauważyć wyraźną ewolucję terminologiczną w tym zakresie¹. Światowy Program Działań na rzecz Osób Niepełnosprawnych² oraz Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych³ podkreślają, iż niepełnosprawność jest problemem społecznym i nie ogranicza się do konkretnej osoby. Mówiąc o niepełnosprawności, mamy na względzie relację między zdrowiem człowieka (uwzględniając jego wiek, płeć i wykształcenie) a społeczeństwem i środowiskiem, które go otacza⁴. Posiadający fundamentalne znaczenie akt Organizacji Narodów Zjednoczonych, jakim jest Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r.⁵, wskazuje, że „niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym i [...] wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiska, które utrudniają tym osobom pełny i skuteczny

¹ M. Borski, *Urzeczywistnianie idei humanizmu w kontekście zagwarantowania podstawowych praw osobom z niepełnosprawnościami*, Sosnowiec 2017, s. 9.

² The World Programme of Action Concerning Disabled Persons.

³ The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities.

⁴ <http://www.unic.un.org.pl/niepełnosprawnosci/> [dostęp: 21.05.2021 r.].

⁵ Dz. Urz. UE L 23/35 z 27.01.2010.

udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami”⁶. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 6 września 2012 r.⁷, co stanowiło milowy krok w kierunku zmiany statusu osób niepełnosprawnych w Polsce.

Podobną ewolucję przeszło pojęcie – aktualnie używane – „osoby z niepełnosprawnościami”. Na gruncie krajowych regulacji można odnotować pojęcie „osoby niepełnosprawnej”. Wedle regulacji § 1 Karty Praw Osób Niepełnosprawnych⁸ „osoby niepełnosprawne to osoby, których sprawność fizyczna, psychiczna lub umysłowa trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia życie codzienne, naukę, pracę oraz pełnienie ról społecznych [...]”. Definicję osoby niepełnosprawnej ujął polski ustawodawca również w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁹, zgodnie z którą osoba niepełnosprawna to osoba poszukująca pracy w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 2 pkt 2), z kolei niepełnosprawność oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy (art. 2 pkt 10). Jednakże od wielu lat rysuje się tendencja do używania określenia „osoby z niepełnosprawnościami”, przy równoczesnym wskazywaniu wielu argumentów przemawiających za takim określeniem. Niniejsza publikacja nie stanowi pola do rozważań w tym zakresie, jednak warto, a wręcz należy wskazać, że w przypadku zwrotu „osoba niepełnosprawna” nie dość, że wyrażenie zamyka takie osoby w jednej cesze, to, co najważniejsze, stygmatyzuje je. Wyrażenia „osoba z niepełnosprawnością” bądź „osoba z niepełnosprawnościami” unikają tego zamknięcia. Język przepisów, deklaracji powinien zmieniać nawyki komunikacyjne ludzi i dążyć do eliminowania pojęcia powszechnie, ale błędnie używanego. Język codzienny jest „wygodny”, skraca wyrażenia. Zmianie pojęcia nie sprzyja również samo tłumaczenie angielskiego słowa „disabilites”, które rozumiane jest jako „osoba niepełnosprawna”, ponieważ w praktyce tak jest wygodniej, krócej. Najlepszym przykładem ilustrującym potrzebę zmian będą słowa Dariusza Galasińskiego: „Gdy jako dziecko obserwowałem znaki drogowe, widziałem również takie, które ostrzegały kierowców przed «inwalidami» («słabymi»). Dziś już tych znaków nie ma. I to dobrze, że ich nie ma, bowiem dziś wiemy, że ludzie z niepełnosprawnościami wcale nie są tak po prostu

⁶ <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/dokumenty-organizacji-narodow-zj/konwencja-o-prawach> [dostęp: 21.05.2021 r.].

⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.

⁸ Uchwała Sejmu RP z dnia 1 sierpnia 1997 r. – Karta Praw Osób Niepełnosprawnych, M.P. z 1997 r. Nr 50, poz. 474 i 475.

⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 573.

i całościowo «słabi». Przeszliśmy ewolucję. Z nadzieją będę czekał na to, byśmy ją kontynuowali”¹⁰. Zatem z nadzieją czekajmy, że pojęcie „osoby z niepełnosprawnością” bądź „osoby z niepełnosprawnościami” doczeka się ujęcia i wyrażenia w ramach regulacji prawnych, co ukonstytuuje jego rangę.

Piecza administracyjna na rzecz osób z niepełnosprawnościami świadczona w formie zabezpieczenia społecznego wciąż stanowi jedną z istotniejszych form wsparcia osób, które z przyczyn dziedzicznych, wrodzonych, w wyniku chorób, wypadków czy też nieprawidłowych warunków życia nie mają pełnej sprawności fizycznej lub psychicznej. Polska ustawa zasadnicza¹¹ gwarantuje obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na inwalidztwo (art. 67 ust. 1 Konstytucji RP). Prawo to powinno być realizowane łącznie z zasadą sprawiedliwości społecznej oraz zasadami równości i niedyskryminacji – wyrażonymi również w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 oraz 32). Dodatkowo poprzez regulację art. 69 ustawy zasadniczej ustawodawca gwarantuje osobom z niepełnosprawnościami m.in. prawo do pomocy w zabezpieczeniu egzystencji.

Zabezpieczenie społeczne jest ideą, wedle której ogół społeczeństwa poprzez swoją organizację, tj. państwo, jest zobowiązany do zapewnienia warunków bytu wszystkim, którzy nie ze swej winy nie mogą go sobie zapewnić przez własną pracę¹². Ma ono na celu zapewnienie obywatelom bezpieczeństwa socjalnego, jak również wsparcia w przypadku niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, szczególnie gdy nie są w stanie z przyczyn niezależnych od nich (niepełnosprawność, macierzyństwo, zdarzenia losowe, podeszły wiek) utrzymać siebie lub rodzinę z pracy¹³.

Niniejsza publikacja poświęcona została problematyce zabezpieczenia społecznego na rzecz osób z niepełnosprawnościami, a więc osób, które potrzebują pomocy ze względu na jakąś „słabość” socjalną¹⁴. Niemniej z uwagi na obszerność problematyki polskiego systemu zabezpieczenia społecznego, na który składa się system ubezpieczeń społecznych, zaopatrzenia społecznego oraz pomocy społecznej¹⁵,

¹⁰ D. Galasiński, *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnościami?*, Niepełnosprawność – Zagadnienia, Problemy, Rozwiązania 2013, nr 4.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej: Konstytucja RP).

¹² W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 2006, s. 93.

¹³ W. Koczur, *Restytucja zdolności do pracy w polskim powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych*, Katowice 2010, s. 24.

¹⁴ J. Auleytner, *Polityka społeczna w Polsce i w świecie*, Warszawa 2011, s. 121.

¹⁵ S. Nitecki, *Świadczenia rodzinne. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009, s. 15; J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 235 i nast.

analizie poddane zostały wybrane instrumenty mające na celu umożliwienie osobom z niepełnosprawnościami pomoc w trudnych życiowych sytuacjach, których one same nie są w stanie pokonać.

Ze względu na to, iż publikacja dotyczy wybranych instrumentów wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami, w pierwszej kolejności poświęcono uwagę wskazanym świadczeniom rodzinnym, takim jak zasiłek pielęgnacyjny, świadczenia pielęgnacyjne i specjalny zasiłek opiekuńczy, zwłaszcza w kontekście wzrastającej wysokości tych świadczeń w świetle ostatnich zmian. Następnie, wychodząc poza ramy ustawy o świadczeniach rodzinnych, zaprezentowane zostały stosunkowo nowe instrumenty mające na celu wsparcie osób z niepełnosprawnościami w postaci Funduszu Solidarnościowego, który funkcjonuje od stycznia 2019 r., bądź świadczenia uzupełniającego dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji (tzw. 500+ dla osób z niepełnosprawnościami), które zaczęło obowiązywać w polskim porządku prawnym od października 2019 r. Zbyt krótki okres funkcjonowania dwóch ostatnich instytucji uniemożliwia obecnie ich ocenę. Jedynie dostępne statystyki obrazują skalę zainteresowania tym świadczeniem. Pewnego rodzaju oceny, a w zasadzie podawania w wątpliwość dokonano w końcowej części studium w odniesieniu do specjalnego zasiłku opiekuńczego, jak również świadczenia pielęgnacyjnego.

1. Wyższy zasiłek pielęgnacyjny

Kluczową rolę we wspieraniu rodziny znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej odgrywają świadczenia pieniężne, wprowadzone ustawą z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych¹⁶. Świadczenia rodzinne to ogół świadczeń wyodrębnionych ze względu na cel, jakim jest finansowe wspieranie rodziny w realizacji jej funkcji opiekuńczo-wychowawczej¹⁷. Stanowią one przejaw pomocy państwa w ponoszeniu przez rodzinę kosztów związanych z opieką nad dziećmi, w tym dziećmi z niepełnosprawnościami, jak również formę pomocy państwa osobom z niepełnosprawnościami¹⁸. Od dnia 1 maja 2004 r., czyli od daty wejścia w życie ustawy o świadczeniach rodzinnych do polskiego porządku prawnego wprowadzone zostały świadczenia rodzinne o charakterze pieniężnym, których enume-

¹⁶ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1162.

¹⁷ M. Lewandowicz-Machnikowska, w: *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. R. Babińska-Górecka, M. Lewandowicz-Machnikowska, Wrocław 2010, s. 42.

¹⁸ J. Sapeta, w: *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2015, s. 41.

ratywny katalog ustawodawca zawarł w art. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych. W 2004 r. w skład świadczeń rodzinnych wchodziły dwie grupy świadczeń, tj. zasiłek rodzinny z dodatkami oraz świadczenia opiekuńcze, na które składały się zasiłek pielęgnacyjny i świadczenie pielęgnacyjne (od 2012 r. także specjalny zasiłek opiekuńczy). W wyniku nowelizacji z 2006 r.¹⁹ katalog świadczeń rodzinnych został poszerzony o dwa rodzaje zapomóg związanych z urodzeniem się dziecka, z kolei w 2016 r.²⁰ dodano świadczenie rodzicielskie.

Zaczynając od zasiłku pielęgnacyjnego, należy zauważyć, iż jest on świadczeniem ściśle związanym z osobą świadczeniobiorcy i przyznawany jest w celu częściowego pokrycia wydatków wynikających z konieczności zapewnienia osobie z niepełnosprawnością opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością osoby z niepełnosprawnością do samodzielnej egzystencji (art. 16 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Zatem przyczynę bezpośrednią przyznawania zasiłku pielęgnacyjnego stanowi ponoszenie nieodzownych i zwiększonych, w porównaniu z przeciętnym obywatelem, wydatków. Z kolei przyczyną pośrednią jest konieczność zapewnienia opieki i pomocy osobie z niepełnosprawnością, która powinna wynikać z jej niezdolności do samodzielnej egzystencji²¹. W zakres opieki świadczonej w ramach zasiłku pielęgnacyjnego wchodzi stałe zapewnienie środków niezbędnych do egzystencji, jak również nadzór nad osobą, która może przyczynić się do pogorszenia swojego stanu zdrowia. Natomiast celem pomocy jest czasowe ułatwianie pokonywania codziennych trudności związanych z profilaktyką bądź leczeniem²². Zasiłek pielęgnacyjny jest świadczeniem, które nie kompensuje całości wydatków związanych z opieką i pomocą, lecz pokrywa częściowe wydatki spowodowane zdarzeniem, które uzasadnia jego przyznanie. Jak wskazano powyżej, zasiłek pielęgnacyjny jest świadczeniem ściśle związanym z osobą świadczeniobiorcy, zatem przysługuje uprawnionemu dla samego siebie, nie dla innego członka rodziny, a więc przysługuje osobie z uwagi na ponoszenie znacznych wydatków związanych z niepełnosprawnością.

W art. 16 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych ustawodawca określił krąg podmiotów uprawnionych do zasiłku pielęgnacyjnego, wskazując dwie grupy podmiotów: osoby z niepełnosprawnościami oraz osoby, które ukończyły 75. rok życia. W ramach pierwszej grupy uprawnionych wyróżnia po pierwsze niepełnosprawne

¹⁹ Ustawa z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. z 2006 r. Nr 12, poz. 67.

²⁰ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw, tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. poz. 1217, 1735.

²¹ *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. W. Maciejko, Warszawa 2014, s. 201.

²² Tamże, s. 202.

dziecko, które, zgodnie z art. 3 pkt 9 ustawy, oznacza „dziecko w wieku do ukończenia 16. roku życia legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych”. Po drugie, osobę niepełnosprawną w wieku powyżej 16. roku życia, jeżeli legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności²³. Jednocześnie przewidziano prawo do zasiłku pielęgnacyjnego osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia, która legitymuje się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność powstała w wieku do ukończenia 21. roku życia (art. 16 pkt 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Linia orzecznicza zgodnie uznaje, że podmiotami uprawnionymi do zasiłku pielęgnacyjnego są wyłącznie podmioty wyraźnie wskazane w wyżej dyskutowanym art. 16 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych i tylko one mogą być adresatami decyzji ustalającej/odmawiającej zasiłek pielęgnacyjny²⁴. Obok katalogu podmiotów, którym przysługuje prawo do zasiłku pielęgnacyjnego, ustawodawca w regulacji art. 16 ust. 5, 5a i 6 przywołanej ustawy wymienia przesłanki negatywne, przy zaistnieniu których zasiłek pielęgnacyjny nie będzie przysługiwał osobie ubiegającej się o jego przyznanie²⁵. Pierwszą przesłanką negatywną jest umieszczenie danej osoby w instytucji, która zapewnia całodobowe utrzymanie, bez konieczności ponoszenia opłat na ten cel. Równocześnie ustawodawca wyjaśnia, jakie instytucje rozumie pod pojęciem instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie, bowiem w art. 3 pkt 7 tej regulacji wymienia: „dom pomocy społecznej, młodzieżowy ośrodek wychowawczy, schronisko dla nieletnich, zakład poprawczy, areszt śledczy, zakład karny, szkołę wojskową lub inną szkołę”; oczywiście, jeżeli instytucje

²³ Pojęcie znacznego stopnia niepełnosprawności wyjaśnia ustawodawca z kolei w pkt 21 wyżej wymienionego art. 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych, wskazując, iż oznacza ono:

„a) niepełnosprawność w stopniu znacznym w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,

b) całkowitą niezdolność do pracy i samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych,

c) stałą albo długotrwałą niezdolność do pracy w gospodarstwie rolnym i do samodzielnej egzystencji albo trwałą lub okresową całkowitą niezdolność do pracy w gospodarstwie rolnym i do samodzielnej egzystencji, orzeczoną na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników w celu uzyskania świadczeń określonych w tych przepisach,

d) posiadanie orzeczenia o zaliczeniu do I grupy inwalidów,

e) niezdolność do samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych lub przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników”.

²⁴ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 15 grudnia 2015 r., II SA/Rz 497/05, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/50138B1230> [dostęp: 18.08.2021 r.]; wyrok WSA w Lublinie z dnia 24 czerwca 2008 r., II SA/Lu 328/08, LEX nr 504811.

²⁵ P. Mrozek, *Świadczenia rodzinne. Procedury i zasady przyznawania prawa do świadczeń rodzinnych w praktyce*, Warszawa 2016, s. 142.

te zapewniają nieodpłatnie pełne utrzymanie. W sytuacji gdy osoba przebywająca w danej placówce choćby w jakimś stopniu partycypuje w kosztach utrzymania, to wówczas takiej placówki nie można zakwalifikować jako instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie²⁶. Drugą przesłanką wyraża się tym, iż „zasilek pielęgnacyjny nie przysługuje, jeżeli członkom rodziny przysługują za granicą świadczenia na pokrycie wydatków związanych z pielęgnacją tych osób, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej” (art. 16 pkt 5a). Trzecią przesłanką negatywną dla przyznania zasiłku pielęgnacyjnego jest sytuacja, w której wnioskodawca jest uprawniony do dodatku pielęgnacyjnego (art. 16 pkt 6), gdyż są one świadczeniami wykazującymi różny charakter prawny i inaczej finansowanymi²⁷ – dodatek pielęgnacyjny jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego, finansowanym z funduszu rentowego i przysługuje osobie uprawnionej do emerytury lub renty, jeśli została ona uznana za całkowicie niezdolną do pracy oraz samodzielnej egzystencji lub ukończyła 75. rok życia. Zatem dodatek pielęgnacyjny jest nierozzerwalnie związany z prawem do emerytury lub renty i nie ma charakteru samoistnego²⁸.

Na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych w zw. z art. 16 ust. 4 tej ustawy zasiłek pielęgnacyjny przysługuje przez okres, w którym zachodzą okoliczności związane z jego przysługiwaniem. Od dnia 1 listopada 2018 r. do dnia 31 października 2019 r. wysokość zasiłku pielęgnacyjnego wynosiła 184,42 zł miesięcznie. Jednakże w dniu 1 listopada 2019 r. nastąpiła podwyżka zasiłku pielęgnacyjnego i wynosi on obecnie 215,84 zł miesięcznie²⁹. Wypłata zwiększonej kwoty następuje automatycznie, bez konieczności składania dodatkowego wniosku. Powyższe kwoty ustalane są na podstawie § 2 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 lipca 2018 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się, stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny i specjalny zasiłek opiekuńczy, wysokości świadczeń rodzinnych oraz wysokości zasiłku dla opiekuna³⁰.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r., I OSK 2122/10, LEX nr 1080996.

²⁷ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa-Kraków 2006, s. 174.

²⁸ *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, Kraków 2004, s. 283; na ten temat zob. także K. Kwapisz, *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Warszawa 2013.

²⁹ <https://www.gov.pl/web/rodzina/wyzsze-swadczenia-dla-osob-niepelnosprawnych-i-ich-opiekunow> [dostęp: 27.04.2020 r.].

³⁰ Dz. U. z 2018 r. poz. 1497.

2. Wzrastająca waloryzacja świadczenia pielęgnacyjnego

Inne świadczenie opiekuńcze uregulowane na gruncie ustawy o świadczeniach rodzinnych (w art. 17) stanowi świadczenie pielęgnacyjne, którego zasadniczym celem jest kompensacja strat materialnych w związku z rezygnacją z aktywności zawodowej³¹ z uwagi na konieczność opieki nad osobą z niepełnosprawnością. Świadczenie pielęgnacyjne ma niejako zastąpić dochód wynikający z zatrudnienia, którego osoba opiekująca się osobą starszą nie może podjąć³².

W kręgu podmiotów uprawnionych do otrzymania świadczenia pielęgnacyjnego znajdują się: matka albo ojciec, opiekun faktyczny dziecka, osoba będąca rodziną zastępczą spokrewnioną, jak również inne osoby, na których ciąży obowiązek alimentacyjny – z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w art. 128 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³³ ustawodawca konstruuje pojęcie obowiązku alimentacyjnego, jak również wymienia zobowiązanych do jego świadczenia. Nie wchodząc w szczegóły, należy jedynie nadmienić, iż obowiązek alimentacyjny³⁴ jest instytucją prawną, która ma na celu zapewnienie środków utrzymania, a w razie potrzeby również środków wychowania tym członkom rodziny, którzy nie są w stanie własnymi siłami zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb³⁵. Obowiązek alimentacyjny obciąża krewnych w linii prostej i rodzeństwo. Dotyczy on krewnych wstępnych (rodziców, dziadków itd.) i zstępnych (dzieci, wnuków itd.) bez ograniczenia stopnia pokrewieństwa. Dodatkowo art. 17 ust. 1a ustawy o świadczeniach rodzinnych rozszerza krąg podmiotów uprawnionych do otrzymania świadczenia pielęgnacyjnego, wskazując, iż osobom, na których ciąży obowiązek alimentacyjny, innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne po spełnieniu łącznie trzech warunków: po pierwsze rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, po drugie nie ma innych osób

³¹ Przez rezygnację z aktywności zawodowej rozumie się porzucenie zamiaru podjęcia zatrudnienia bądź rozwiązanie dotychczasowego stosunku zatrudnienia. Z kolei przez pojęcie zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej – zgodnie z art. 3 pkt 22 ustawy o świadczeniach rodzinnych – należy rozumieć „wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego, umowy o pracę nakładczą oraz wykonywanie pracy lub świadczenie usług na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło albo w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych, a także prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej”.

³² A. Kawecka, K. Małysa-Sulińska, w: *Ustawa o świadczeniach...*, s. 270.

³³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1359.

³⁴ Łac. *alimentum* oznacza żywność.

³⁵ T. Smyczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018, s. 326.

spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, po trzecie nie ma opiekuna faktycznego dziecka bądź osoby będącej rodziną zastępczą spokrewnioną lub legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Z kolei do kręgu osób, na które przyznawane jest świadczenie pielęgnacyjne, zaliczył ustawodawca osoby, które legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności. Dodatkowo wskazane osoby muszą wymagać stałej opieki lub długotrwałej opieki, lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz koniecznością stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w trakcie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji (art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych).

Istotne w omawianym zakresie jest kryterium niepełnosprawności, bowiem świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia, co wynika z regulacji art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych. W odniesieniu do tego wymogu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że ustalenie daty powstania niepełnosprawności powinno wynikać z wcześniejszych ustaleń dokonanych przez inny organ w odrębnym postępowaniu w formie orzeczenia tego organu, a mianowicie powiatowego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności – jako pierwszej instancji – lub wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności – jako drugiej instancji³⁶. Omawiana regulacja art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP³⁷. Jednakże na podstawie przedmiotowego wyroku art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych nie został uchylony, a Trybunał orzekł ostatecznie o niekonstytucyjności tylko normy wynikającej z art. 17 ust. 1b przywołanej ustawy we wskazanym powyżej zakresie.

W art. 17 ust. 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych ustawodawca tworzy katalog zamknięty przesłanek negatywnych, których wystąpienie wywołuje skutek odmowy prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Zgodnie z art. 17 ust. 5 pkt 1 tej ustawy świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, gdy osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego, świadczenia pielęgnacyjnego

³⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2014 r., I SA/Wa 2700/13, LEX nr 1470001.

³⁷ Wyrok TK z dnia 21 października 2014 r., K 38/13, Dz. U. z 2014 r. poz. 1443.

lub zasiłku dla opiekuna, jak również ma ustalone prawo do emerytury, renty, renty rodzinnej z tytułu śmierci małżonka przyznanej w przypadku zbiegu prawa do renty rodzinnej i innego świadczenia emerytalno-rentowego, renty socjalnej, zasiłku stałego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego. Jednakże Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 czerwca 2019 r.³⁸ uznał, że regulacja ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim stanowi, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy (o czym mowa powyżej), jest niezgodny z postanowieniem art. 71 ust. 1 zd. drugie w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP i traci moc obowiązującą z dniem 9 stycznia 2020 r. W kolejnym, drugim punkcie art. 17 ust. 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych ustawodawca wskazuje, iż świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, gdy osoba wymagająca opieki pozostaje w związku małżeńskim (chyba że współmałżonek legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności) bądź została umieszczona w rodzinie zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej spokrewnionej, rodzinnym domu dziecka albo, w związku z koniecznością kształcenia, rewalidacji lub rehabilitacji, w placówce zapewniającej całodobową opiekę, w tym w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym, z wyjątkiem podmiotu wykonującego działalność leczniczą, i korzysta w niej z całodobowej opieki przez więcej niż pięć dni w tygodniu. Następną przesłanką negatywną oznacza, iż świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, gdy na osobę wymagającą opieki inna osoba ma ustalone prawo do wcześniejszej emerytury (art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Kolejną sytuacją, w której świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jest sytuacja, gdy „na osobę wymagającą opieki jest ustalone prawo do dodatku do zasiłku rodzinnego, prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego, prawo do świadczenia pielęgnacyjnego lub prawo do zasiłku dla opiekuna” (art. 17 ust. 5 pkt 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Ostatnia przesłanka negatywna, uregulowana w pkt 6 art. 17 ust. 5 rzeczownej ustawy, dotyczy przypadku, gdy „na osobę wymagającą opieki inna osoba jest uprawniona za granicą do świadczenia na pokrycie wydatków związanych z opieką, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej”.

Kwota świadczenia pielęgnacyjnego co roku jest waloryzowana od dnia 1 stycznia danego roku. Wysokość świadczenia uzależniona jest od płacy minimalnej. Wskaźnikiem waloryzacji jest procentowy wzrost minimalnego wynagrodzenia za

³⁸ SK 2/17, Dz. U. z 2019 r. poz. 1257.

pracę w porównaniu do kwoty z roku poprzedzającego rok, w którym jest przeprowadzana waloryzacja (art. 17 ust. 3b ustawy o świadczeniach rodzinnych).

Ustaloną w ten sposób stawkę zaokrąglą się w górę do pełnych złotych. Wysokość świadczenia pielęgnacyjnego ogłaszana jest w terminie do dnia 15 listopada każdego roku w drodze obwieszczenia przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Zatem na podstawie aktualnego obwieszczenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 4 listopada 2020 r. świadczenie pielęgnacyjne od 1 stycznia 2021 r. wynosi 1971 zł. W ust. 4 omawianego art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych ustawodawca wskazuje sposób obliczania wysokości świadczenia pielęgnacyjnego za niepełny miesiąc. W takim przypadku kwotę świadczenia pielęgnacyjnego ustala się, dzieląc kwotę świadczenia przez liczbę wszystkich dni kalendarzowych w tym miesiącu, następnie otrzymaną kwotę mnoży się przez liczbę dni kalendarzowych, za które świadczenie przysługuje. Ponadto kwotę tak obliczonego świadczenia zaokrąglą się do 10 groszy w górę.

3. Zmiany w zakresie specjalnego zasiłku opiekuńczego

Ograniczenia podmiotowe przedstawionego świadczenia pielęgnacyjnego zmusiły ustawodawcę do rozszerzenia kręgu beneficjentów pomocy ze strony państwa w sytuacji niepodjęcia zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej bądź rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Formę rekompensaty w wyżej wymienionym zakresie stanowi specjalny zasiłek opiekuńczy³⁹, który przysługuje małżonkom oraz osobom, na których ciąży obowiązek alimentacyjny (zgodnie z regulacją art. 128–133 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) w celu sprawowania stałej opieki nad osobą z niepełnosprawnością „legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności, łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji” (art. 16a ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych).

Przesłanką otrzymania zasiłku opiekuńczego, zgodnie z tym, co już zostało zasygnalizowane, jest rezygnacja z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej (wedle rozumienia z art. 3 pkt 22 ustawy o świadczeniach rodzinnych, o czym była już mowa) w związku z koniecznością sprawowania stałej opieki nad osobą

³⁹ M. Januszewska, B. Mazurkiewicz, *Świadczenia rodzinne*, Warszawa 2014, s. 26 i nast.

z niepełnosprawnością. Kluczowe jest zatem, aby rezygnacja i niepodejmowanie zatrudnienia były spowodowane wyłącznie koniecznością sprawowania opieki, a nie przyczynami występującymi po stronie osoby, która ma tę opiekę sprawować. Rezygnacja z zatrudnienia oznacza zarówno rezygnację aktywną, przejawiającą się w rozwiązaniu stosunku zatrudnienia, jak również pasywną, polegającą na powstrzymaniu się od nawiązywania stosunku zatrudnienia⁴⁰. Jako warunek uzyskania specjalnego zasiłku opiekuńczego wprowadzono kryterium dochodowe, wskazując, iż przysługuje on, jeżeli łączny dochód rodziny osoby sprawującej opiekę oraz rodziny osoby wymagającej opieki w przeliczeniu na osobę nie przekracza kwoty 764 zł⁴¹. Oznacza to, iż przekroczenie kryterium dochodowego, nawet przy spełnieniu pozostałych przesłanek (czyli rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu opieki) pozbawia prawa do specjalnego zasiłku pielęgnacyjnego⁴². Należy zauważyć, że ustawodawca wprowadza dwie grupy członków rodziny pobierających dochody, które zalicza się do dochodu rodziny. Pierwsza grupa dotyczy sytuacji, gdy osoba, która wymaga stałej opieki, jest małoletnia – wówczas za dochód rodziny uważa się dochód: osoby wymagającej opieki, rodziców osoby wymagającej opieki, małżonka rodzica osoby wymagającej opieki, osoby, z którą rodzic osoby wymagającej opieki wychowuje wspólne dziecko, jak również pozostających na utrzymaniu osób, które zostały wymienione oraz dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia. Trzeba jednak podkreślić, iż zgodnie z regulacją art. 16a ust. 4 pkt 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych „do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko, a także rodzica osoby wymagającej opieki zobowiązanego tytułem wykonawczym pochodzącym lub zatwierdzonym przez sąd do alimentów na jej rzecz”. Z kolei druga grupa dotyczy przypadku, gdy osoba, która wymaga opieki, jest pełnoletnia. Wtedy do dochodu rodziny zalicza się dochody: osoby wymagającej opieki, małżonka osoby wymagającej opieki, osoby, z którą osoba wymagająca opieki wychowuje wspólne dziecko, pozostających na utrzymaniu osób, o których mowa, jak również dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia – z tym że do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego

⁴⁰ *Świadczenia rodzinne...*, red. W. Maciejko, s. 211.

⁴¹ Kwota podana zgodnie z § 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 lipca 2018 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny i specjalny zasiłek opiekuńczy, wysokości świadczeń rodzinnych oraz wysokości zasiłku dla opiekuna, Dz. U. z 2018 r. poz. 1497.

⁴² A. Kawecka, K. Małysa-Sulińska, w: *Ustawa o świadczeniach rodzinnych...*, s. 258.

w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko (art. 16a ust. 4 pkt 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych).

W art. 16a ust. 8 ustawy o świadczeniach rodzinnych ustawodawca konstruuje katalog przesłanek negatywnych, przy wystąpieniu których specjalny zasiłek opiekuńczy nie przysługuje. Ważne jest, że przesłanki te mogą zaistnieć zarówno po stronie osoby sprawującej opiekę, jak i po stronie osoby wymagającej opieki⁴³. W świetle przywołanej regulacji specjalny zasiłek opiekuńczy nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury, renty, renty rodzinnej z tytułu śmierci małżonka przyznanej w przypadku zbiegu prawa do renty rodzinnej i innego świadczenia emerytalno-rentowego, renty socjalnej, zasiłku stałego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego. Ponadto omawiany zasiłek nie przysługuje osobie sprawującej opiekę, jeżeli ma ustalone prawo do specjalnego zasiłku opiekuńczego, świadczenia pielęgnacyjnego lub zasiłku dla opiekuna oraz w sytuacji, gdy legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Świadczenie nie przysługuje także, gdy „osoba wymagająca opieki umieszczona została w rodzinie zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej spokrewnionej, w rodzinnym domu dziecka albo, w związku z koniecznością kształcenia, rewalidacji lub rehabilitacji, w placówce zapewniającej całodobową opiekę, w tym w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym, z wyjątkiem podmiotu wykonującego działalność leczniczą, i korzysta w niej z całodobowej opieki przez więcej niż pięć dni w tygodniu”. Specjalny zasiłek opiekuńczy nie przysługuje także w sytuacji, gdy na osobę wymagającą opieki inna osoba ma ustalone prawo do wcześniejszej emerytury, gdy na osobę wymagającą opieki jest ustalone prawo do dodatku do zasiłku rodzinnego, prawo do świadczenia pielęgnacyjnego lub prawo do zasiłku dla opiekuna, gdy na osobę wymagającą opieki inna osoba jest uprawniona za granicą do świadczenia na pokrycie wydatków związanych z opieką, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy o zabezpieczeniu społecznym stanowią inaczej. Warto wyszczególnić z powyższego, iż nowością jest sytuacja, w której świadczenie nie przysługuje także osobie, która ma ustalone prawo do rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego, bowiem wyłączenie to obowiązuje od 1 marca 2019 r. (o prawie do rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego będzie jeszcze mowa).

⁴³ Tamże, s. 261.

Od 1 listopada 2018 r. wysokość specjalnego zasiłku opiekuńczego wynosi 620 zł miesięcznie⁴⁴ (wzrost o 19,2%, czyli o 100 zł)⁴⁵. Za niepełne miesiące kalendarzowe specjalny zasiłek opiekuńczy ustala się, dzieląc kwotę świadczenia przez liczbę wszystkich dni kalendarzowych w tym miesiącu, a otrzymaną kwotę mnoży się przez liczbę dni kalendarzowych, za które świadczenie przysługuje. Kwotę świadczenia przysługującą za niepełny miesiąc zaokrągla się do 10 groszy w górę. Należną kwotę zasiłku zaokrągla się do 10 groszy w górę (art. 16a ust. 7 ustawy o świadczeniach rodzinnych).

4. Wprowadzenie Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych

W dniu 21 września 2018 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych⁴⁶, którego celem było wprowadzenie do porządku prawnego państwowego funduszu celowego nieposiadającego osobowości prawnej, tj. Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych. Prace nad projektem ustawy zakończyły się na posiedzeniu Sejmu nr 70 z dnia 23 października 2018 r., podczas którego uchwalono ustawę z dnia 23 października 2018 r. o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych⁴⁷. W dniu 29 października 2018 r. ustawę przekazano do podpisu Prezydentowi RP. Po dwóch tygodniach, w dniu 14 listopada 2018 r. Prezydent ustawę podpisał. Obowiązuje ona od 1 stycznia 2019 r. Jednakże na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych oraz niektórych innych ustaw⁴⁸ zmieniono nazwę Funduszu z Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych na Fundusz Solidarnościowy (dalej: Fundusz) i tym samym tytuł ustawy, który w aktualnym stanie brzmi: ustawa z dnia 23 października 2018 r. o Funduszu Solidarnościowym⁴⁹.

⁴⁴ Kwota podana zgodnie z § 1 pkt 13 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 lipca 2018 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny, Dz. U. z 2018 r. poz. 1497.

⁴⁵ <https://www.gov.pl/web/rodzina/wyzsze-swadczenia-dla-osob-niepelnosprawnych-i-ich-opiekunow> [dostęp: 27.10.2020 r.].

⁴⁶ Druk nr 2848, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2848> [dostęp: 21.05.2021 r.]. Dz. U. z 2018 r. poz. 2192.

⁴⁷ Dz. U. z 2018 r. poz. 2192.

⁴⁸ Dz. U. z 2019 r. poz. 2473.

⁴⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1787.

Fundusz ma na celu wsparcie społeczne, zawodowe, zdrowotne oraz finansowe osób niepełnosprawnych, a także wsparcie finansowe emerytów i rencistów, o którym mowa w przepisach odrębnych (art. 1 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 ustawy o Funduszu Solidarnościowym). Fundusz jest odrębnym od pozostałych funduszy celowych Funduszem realizującym zadania określone w ustawie. Dysponentem Funduszu jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego⁵⁰. Fundusz ma za zadanie finansowanie nowych zadań oraz form wsparcia osób z niepełnosprawnościami. W art. 3 ust. 1 ustawy o Funduszu Solidarnościowym ustawodawca konstruuje katalog przychodów Funduszu. Wśród nich wymienia się obowiązkowe składki na Fundusz, które liczone są z podstawy obowiązkowych składek na Fundusz Pracy (art. 4 ust. 1), daninę solidarnościową⁵¹, odsetki od środków Funduszu pozostających na wyodrębnionych rachunkach bankowych, odsetki od wolnych środków finansowych przekazanych w zarządzanie ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych⁵², jak również dodatkową opłatę ustalaną według ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz inne przychody. Od dnia 1 stycznia 2021 r. powyższy katalog został poszerzony o dotację celową z budżetu państwa na dofinansowanie świadczenia uzupełniającego, kosztów obsługi wypłaty świadczenia uzupełniającego, kosztów obsługi wniosku o świadczenie uzupełniające oraz kosztów świadczeń zdrowotnych związanych z wydawaniem orzeczeń dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji⁵³. Ponadto wskazana dotacja celowa nie będzie mogła być wyższa niż planowana na dany rok budżetowy kwota wpływu do budżetu państwa podatku od sprzedaży detalicznej⁵⁴. Z powyższego wynika, iż katalog przychodów Funduszu jest otwarty. Na gruncie art. 5 ustawy o Funduszu Solidarnościowym

⁵⁰ Art. 1 ust. 3 ustawy o Funduszu Solidarnościowym w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 marca 2019 r. w sprawie gospodarki finansowej Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych, Dz. U. z 2019 r. poz. 646.

⁵¹ Daninę solidarnościową zobowiązane są zapłacić osoby fizyczne w wysokości 4% podstawy jej obliczenia, a podstawę tą stanowi nadwyżka ponad 1 000 000 zł sumy dochodów po odliczeniu wskazanych w ustawie składek, art. 21 pkt 4 ustawy o Funduszu Solidarnościowym. Ponadto zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o Funduszu Solidarnościowym wpłaconą na rachunek urzędu skarbowego daninę solidarnościową naczelnik urzędu skarbowego przekazuje na rachunek bankowy Funduszu w terminie bądź trzech dni roboczych, licząc od dnia 1 sierpnia roku, w którym jest składana deklaracja o wysokości daniny solidarnościowej – w przypadku daniny solidarnościowej zapłaconej w terminie jej zapłaty, bądź w terminie dwóch miesięcy od dnia wpływu daniny solidarnościowej na rachunek urzędu skarbowego, nie wcześniej jednak niż dnia 1 sierpnia roku, w którym powinna zostać złożona deklaracja o wysokości daniny solidarnościowej – w przypadku daniny solidarnościowej zapłaconej po upływie terminu jej zapłaty.

⁵² W oparciu o wymogi wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 78g ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 305.

⁵³ Na podstawie art. 24 pkt 2 lit. a w zw. z art. 31 ustawy o Funduszu Solidarnościowym.

⁵⁴ Na podstawie art. 24 pkt 2 lit. c w zw. z art. 31 ustawy o Funduszu Solidarnościowym.

ustawodawca określa zasady poboru składek na Fundusz. Poboru dokonuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS). System poboru składki przewiduje pobieranie przez ZUS łącznie składki na Fundusz Pracy i Fundusz. Wpłacone składki ZUS przekazuje na rachunek bankowy Funduszu Pracy lub Funduszu, w wysokości, która odpowiada udziałowi stopy procentowej składki na Fundusz Pracy lub Fundusz w sumie stóp procentowych składek na Fundusz Pracy i Fundusz, po uprzednim potrąceniu kosztu poboru. Powyższego przekazania składek dokonuje ZUS niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni roboczych od ich rozliczenia. Jeżeli tego nie uczyni, należne będą od ZUS-u odsetki ustawowe za opóźnienie.

Ustawodawca przewiduje finansowanie ze środków Funduszu realizacji programów rządowych i resortowych⁵⁵, w tym obejmujących realizację zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wsparcia osób niepełnosprawnych, zadań związanych z promowaniem i wspieraniem systemu wsparcia osób niepełnosprawnych, jak również zadań z zakresu innowacyjnych rozwiązań dotyczących wsparcia osób niepełnosprawnych (art. 6 ustawy o Funduszu Solidarnościowym). Należy również dodać, iż od 1 października 2019 r.⁵⁶ środki Funduszu przeznaczone są także na finansowanie świadczenia uzupełniającego wraz z kosztami obsługi wypłaty tego świadczenia oraz kosztami obsługi wniosku. Na gruncie omawianej ustawy ustawodawca precyzuje także zasady przekazania środków Funduszu między dysponentem Funduszu (ministrem właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego) a innym właściwym ministrem lub Narodowym Funduszem Zdrowia (NFZ), który będzie realizował rządowy program wsparcia osób niepełnosprawnych w zakresie określonym w tym programie, w ramach swoich kompetencji. Środki te przekazuje się na wyodrębniony rachunek urzędu, który obsługuje właściwego ministra lub NFZ, do wysokości, która została określona w programie. Przekazanie środków następuje na podstawie umowy zawartej pomiędzy dysponentem Funduszu a innym właściwym ministrem lub NFZ, która określa m.in. wysokość i sposób przekazania środków, jak również sposób i termin ich rozliczania oraz zasady zwrotu środków niewykorzystanych (art. 7 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy o Funduszu Solidarnościowym).

W art. 8 przywołanej ustawy określono katalog innych wydatków pokrywanych ze środków Funduszu, takich jak m.in. koszty poboru obowiązkowych składek na Fundusz, zwroty nadpłat z tytułu daniny solidarnościowej, koszty obsługi zadań i programów, koszty obsługi rachunku bankowego Funduszu, odsetki za nieterminowe regulowanie zobowiązań, które pokrywane są z Funduszu, a także koszty związane z dochodzeniem zwrotu i egzekucji środków Funduszu. Dysponent Funduszu może

⁵⁵ O których mowa w art. 7 ust. 1 oraz ust. 5 ustawy o Funduszu Solidarnościowym.

⁵⁶ Na podstawie art. 24 pkt 3 w zw. z art. 31 ustawy o Funduszu Solidarnościowym.

dokonywać przesunięć kwot – przewidzianych w planie finansowym Funduszu – na finansowanie poszczególnych zadań oraz na finansowanie nowych, nieprzewidzianych w planie finansowym zadań w przypadku wprowadzenia ich ustawą. Ponadto dysponent Funduszu opracowuje plan wsparcia, tzn. plan działania na rzecz wsparcia osób niepełnosprawnych. Plan przygotowywany jest na dany rok kalendarzowy i umieszczany na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej (BIP). Określa on rodzaj realizowanych działań z zakresu innowacyjnych rozwiązań oraz promowania i wspierania systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami, jak również sposoby realizowania programów rządowych i resortowych na rzecz wsparcia osób z niepełnosprawnościami (art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o Funduszu Solidarnościowym). Należy także zaznaczyć, że realizacja programów rządowych i resortowych następuje w trybie naboru wniosków lub otwartego konkursu ofert. Jednakże dysponent Funduszu może zlecić realizację omawianych programów z pominięciem ww. trybów w sytuacji, gdy jest to niezbędne ze względu na ważny interes społeczny lub ważny interes publiczny (art. 12 ustawy o Funduszu Solidarnościowym).

Zarówno ogłoszenie o naborze wniosków (art. 13 ust. 1 w zw. z art. 13 ust. 3 ustawy o Funduszu Solidarnościowym), jak i o otwartym konkursie ofert (art. 14 ust. 1 tej ustawy) minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, właściwy minister lub NFZ umieszczają na stronie podmiotowej w BIP. W stosunku do jednostek samorządu terytorialnego nabór wniosków dokonywany jest przez wojewodów, którzy sporządzają i przekazują listy rekomendowanych wniosków ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego lub właściwemu ministrowi. Ustawodawca na gruncie ustawy o Solidarnościowym Funduszu wskazuje przykładowe elementy, jakie powinno zawierać odpowiednio ogłoszenie o naborze wniosków bądź ogłoszenie o otwartym konkursie. Wśród rzeczonych elementów wymienia m.in.: rodzaj zadań, podmioty uprawnione do składania wniosków bądź ofert, wysokość środków z Funduszu przeznaczonych na realizację zadań, termin i miejsce składania wniosków bądź ofert. Ponadto w przypadku ogłoszenia o naborze wniosków: warunki przekazania środków i ich maksymalną wysokość dla danego podmiotu, termin i warunki realizacji zadań oraz termin rozpatrzenia wniosków (art. 13 ust. 4 ustawy o Funduszu Solidarnościowym), a w przypadku ogłoszenia o otwartym konkursie ofert: terminy i warunki realizacji zadań, termin ogłoszenia wyników otwartego konkursu ofert, wykaz dokumentów, które należy dołączyć do oferty, sposób złożenia oferty i dokumentów, jak również termin dokonania wyboru ofert (art. 14 ust. 2 ustawy o Funduszu Solidarnościowym). W przypadku trybu naboru wniosków minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, właściwy minister lub Prezes NFZ może powołać zespół do weryfikacji wniosków lub listy rekomendowanych wniosków przekazywanych przez wojewodów

(art. 13 ust. 5 ustawy o Funduszu Solidarnościowym), natomiast w celu przeprowadzenia otwartego konkursu ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszych ofert jeden z wyżej wymienionych podmiotów powołuje komisję konkursową w składzie co najmniej trzech osób oraz wyznacza jej przewodniczącego; komisja może korzystać z pomocy ekspertów zewnętrznych, którzy dysponują specjalistyczną wiedzą z zakresu zadań publicznych, których konkurs dotyczy (art. 14 ust. 5 i ust. 7 ustawy o Funduszu Solidarnościowym). Przy ocenie wniosków/ofert bierze się pod uwagę zwłaszcza kryteria: adekwatności wniosku/oferty w odniesieniu do celów programu, potencjalnego wpływu zadań na beneficjentów, w tym także trwałość rezultatów zadań zawartych we wniosku/ofercie, zasadności wysokości wnioskowanych środków w stosunku do celu, rezultatów i zakresu zadań, które obejmuje wniosek/oferta, jak również zdolności organizacyjnej wnioskodawcy oraz przygotowanie instytucjonalne do realizacji zadań (art. 13 ust. 6 w zw. z art. 14 ust. 8 ustawy o Funduszu Solidarnościowym).

Środki z Funduszu przyznawane są przez wyżej wymienione podmioty na podstawie umowy, która określa m.in. dokładny opis zadania, w tym cel, na jaki środki zostały przyznane i termin jego wykonania, wysokość przyznanych środków, tryb płatności, termin i sposób rozliczenia przyznanych środków, termin zwrotu niewykorzystanej części środków, nie dłuższy niż 15 dni liczony od dnia wykonania zadania, tryb kontroli wykonania zadania oraz warunki i sposób zmiany oraz rozwiązania umowy (art. 13 ust. 10 w zw. 14 ust. 11 ustawy o Funduszu Solidarnościowym). Podmioty, które otrzymały środki z Funduszu, zostały zobowiązane do sporządzenia i przekazywania odpowiednio jednemu z wyżej wymienionych podmiotów rozliczenia środków w zakresie rzeczowym i finansowym w terminie 30 dni, licząc od dnia zakończenia realizacji zadania (art. 13 ust. 14 w zw. 14 ust. 13 ustawy o Funduszu Solidarnościowym). Warto ponadto nadmienić, iż na gruncie ustawy o Funduszu Solidarnościowym (art. 36 ust. 1 zd. pierwsze) ustawodawca wskazuje, że w latach 2019–2028 maksymalny limit wydatków, które będą finansowym skutkiem przedmiotowej ustawy, będzie wynosić łącznie 32 244 zł.

5. „500+” dla osób z niepełnosprawnościami

Z dniem 1 października 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji⁵⁷. W uza-

⁵⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 353.

sadnieniu projektu przedmiotowej ustawy wskazano, iż jej zasadniczym celem będzie „dodatkowe wsparcie finansowe osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji, które ze względu na zakres swoich ograniczeń funkcjonalnych, będących następstwem istotnego naruszenia sprawności organizmu, ponoszą zwiększone koszty funkcjonowania w życiu codziennym i społecznym”⁵⁸, związane z pielęgnacją, rehabilitacją i opieką medyczną. Ustawa ta określa warunki nabywania prawa, tryb przyznawania oraz zasady wypłacania i finansowania świadczenia dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji, które nazywane jest „świadczeniem uzupełniającym” (art. 1 ust. 1).

Określając zakres podmiotowy, tzn. krąg osób uprawnionych, którym przysługuje świadczenie uzupełniające, ustawodawca rozpoczyna od wskazania, iż przysługuje ono osobom zamieszkującym na terytorium RP, jeżeli są jej obywatelami lub jeżeli są posiadającymi prawo pobytu lub prawo stałego pobytu na terytorium RP obywatelami państw członkowskich UE, państw członkowskich EFTA – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, albo jeżeli są cudzoziemcami legalnie przebywającymi na terytorium RP, co wprost wynika z art. 1 ust. 3 ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji. Dalej ustawodawca wskazuje, iż podmiotami uprawnionymi do świadczenia uzupełniającego są osoby, które ukończyły 18 lat i posiadają jeden z czterech dokumentów:

- orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy i samodzielnej egzystencji,
- orzeczenie o niezdolności do samodzielnej egzystencji,
- orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy w gospodarstwie rolnym i samodzielnej egzystencji,
- orzeczenie o całkowitej niezdolności do służby i samodzielnej egzystencji.

Świadczenie uzupełniające przysługuje osobom uprawnionym, które nie posiadają prawa do świadczeń pieniężnych finansowanych ze środków publicznych albo suma tych świadczeń o charakterze innym niż jednorazowe, wraz z kwotą wypłacaną przez zagraniczne instytucje właściwe do spraw emerytalno-rentowych (z wyłączeniem renty rodzinnej, zasiłku pielęgnacyjnego oraz innych dodatków i świadczeń wypłacanych wraz z tymi świadczeniami na podstawie odrębnych przepisów przed dokonaniem odliczeń, potrąceń i zmniejszeń) nie przekracza kwoty 1750 zł miesięcznie (art. 2 ust. 2 ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji). Równocześnie ustawodawca wskazuje, iż świadczenie uzupełniające nie przysługuje osobie, która jest tymczasowo aresztowana lub odbywa karę

⁵⁸ Rządowy projekt ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji, druk nr 3603, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3603> [dostęp: 27.10.2020 r.].

pozbawienia wolności – z wyjątkiem osoby, która odbywa karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 4 ust. 3 przywołanej ustawy).

Ustalenie prawa do świadczenia uzupełniającego (ale i przyznanie prawa do świadczenia uzupełniającego, odmowa jego przyznania, zmiana wysokości oraz stwierdzenie ustania prawa do świadczenia uzupełniającego) następuje w drodze decyzji, na wniosek osoby uprawnionej, złożony do organu wypłacającego świadczenia emerytalno-rentowe albo rentę socjalną, a w przypadku pozostałych osób do ZUS-u (art. 3 ust. 1 ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji). Do przedmiotowego wniosku należy dołączyć orzeczenie o niepełnosprawności. Dodatkowo osoby pobierające emeryturę i rentę zagraniczną muszą okazać dokument potwierdzający prawo do tych świadczeń i ich wysokości wystawiony przez zagraniczną instytucję⁵⁹. Ustalenie prawa do świadczenia uzupełniającego następuje w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia wyjaśnienia ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji (art. 3 ust. 4 tej regulacji).

Świadczenie uzupełniające przysługuje osobie uprawnionej w wysokości nie wyższej niż 500 zł miesięcznie, przy czym łączna kwota świadczenia uzupełniającego i świadczeń, o których mowa w wyżej wymienionym art. 2 ust. 2 ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji (z uwzględnieniem przewidzianych w ustawie wyłączeń) oraz w komunikacie Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 lutego 2021 r.⁶⁰, nie może przekroczyć 1772,08 zł miesięcznie (art. 4 ust. 1 rzeczonej ustawy oraz przywołany komunikat)⁶¹. Jak wynika z powyższego, pomoc materialna od rządu jest dostępna z pewnymi limitami. „500+” w pełnej wysokości mogą otrzymać tylko osoby uprawnione, których łączna wysokość pobieranych innych świadczeń nie przekracza 1772,08 zł miesięcznie (kwota obowiązująca od 1 marca 2021 r.). Wedle art. 6 ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji tytułowe świadczenie przysługuje od miesiąca, w którym zostały spełnione warunki wymagane do jego przyznania, nie wcześniej niż od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek o to świadczenie.

Ustawa o świadczeniu uzupełniającym przewiduje, że osoba uprawniona zostanie zobowiązana do informowania właściwego organu o wszelkich zmianach

⁵⁹ L. Kostrzewski, *500 zł dla osób z niepełnosprawnościami. Kiedy złożyć wniosek? Sprawdź kryteria i niezbędne formalności*, <http://wyborcza.biz/biznes/7,147582,25083031,500-zl-dla-osob-z-niepelnosprawnościami.html?disableRedirects=true> [dostęp: 27.10.2020 r.].

⁶⁰ M.P. z 2021 r. poz. 223.

⁶¹ W. Matela-Marszałek, *500 plus dla osób niepełnosprawnych w 2021 r. – jakie zmiany?*, <https://www.infor.pl/prawo/pomoc-spoeczna/niepelnosprawni/5171352,500-plus-dla-osob-niepelnosprawnych-w-2021-r-jakie-zmiany.html> [dostęp: 21.05.2021 r.].

mających wpływ na prawo do świadczenia uzupełniającego. Ustawa o świadczeniu uzupełniającym reguluje również kwestie zwrotu świadczenia nienależnie pobranego. W świetle art. 8 ust. 2 za nienależnie pobrane świadczenie uzupełniające uważa się świadczenie, które zostało wypłacone mimo ustania bądź zmiany okoliczności będących podstawą do jego przyznania bądź ustalenia wysokości, jeżeli osoba pobierająca to świadczenie była pouczona o braku prawa do jego pobierania lub okolicznościach mających wpływ na zmianę wysokości świadczenia. Ponadto nienależnie pobrane świadczenie występuje w sytuacjach, gdy zostało przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenie, przyznane na podstawie decyzji, której następnie stwierdzono nieważność, albo przyznane na podstawie decyzji, która następnie została uchylona w wyniku wznowienia postępowania, i osobie odmówiono prawa do świadczenia, jak również wypłacone osobie innej niż osoba, która została wskazana w decyzji przyznającej świadczenie, z przyczyn niezależnych od właściwego organu. Poprzez regulację ustawy o świadczeniu uzupełniającym zapewniono osobom uprawnionym do świadczenia uzupełniającego jego wypłatę w pełnej wysokości, przyjmując, iż ze świadczenia uzupełniającego nie dokonuje się potrąceń i egzekucji (art. 9 omawianej ustawy).

W celu zagwarantowania sprawnej obsługi procesu przyznawania świadczenia uzupełniającego⁶², świadczenie to, koszty obsługi wypłaty tego świadczenia oraz koszty obsługi wniosku dotyczącego omawianego świadczenia są finansowane ze środków Funduszu Solidarnościowego i wynoszą łącznie 2% kwoty przeznaczonej na wypłatę świadczenia uzupełniającego. Jedyne w przypadku prawa do świadczeń emerytalno-rentowych lub ich zbiegu, wypłacanych przez organy właściwe inne niż ZUS lub Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (KRUS), świadczenie uzupełniające oraz koszty obsługi wypłaty tego świadczenia i koszty obsługi wniosku dotyczącego omawianego świadczenia są finansowane ze środków budżetu państwa (art. 11 ustawy o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji).

Po ponad półtora roku obowiązywania ustawy o świadczeniu uzupełniającym, która wprowadziła „500+” dla osób z niepełnosprawnościami, można zauważyć ciągle wzrastające zainteresowanie tym świadczeniem. Do 18 października 2019 r. złożono ok. 402,6 tys. wniosków o to świadczenie - 297,6 tys. do ZUS-u i 104,9 tys. do KRUS-u. Prawie 70% wszystkich wniosków zostało złożonych przez osoby w wieku 18–74 lat. Około 30% pochodziło od osób w wieku 75 lat

⁶² Rządowy projekt ustawy o świadczeniu uzupełniającym..., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3603> [dostęp: 27.10.2020 r.].

i powyżej⁶³. W grudniu 2019 r. ZUS wypłacił 180,9 tys. świadczeń uzupełniających dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji na łączną kwotę 133,5 mln zł. Z kolei do dnia 30 czerwca 2020 r. ZUS:

- 1) przyjął 569 tys. wniosków o świadczenie uzupełniające dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji;
- 2) otrzymał wnioski, które zostały złożone w 61% przez kobiety i w 37% przez mężczyzn;
- 3) wydał 496 tys. decyzji (87% wszystkich wniosków), w tym:
 - 388,2 tys. decyzji przyznających,
 - 107,7 tys. decyzji odmownych;
- 4) otrzymał wnioski, z których 34% posiadało orzeczenie o niezdolności do samodzielnej egzystencji;
- 5) wypłacił 375,6 tys. świadczeń uzupełniających;
- 6) wypłacił świadczenia w łącznej kwocie 1,3 mld zł.

Natomiast do dnia 30 czerwca 2020 r. wszystkie organy rentowe⁶⁴:

- 1) przyjęły 825,2 tys. wniosków o świadczenie uzupełniające „500+” dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji;
- 2) przyjęły wnioski złożone w 65% przez kobiety i w 35% przez mężczyzn;
- 3) przyjęły wnioski, z których 32% złożono wraz z orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji;
- 4) wydały 712,8 tys. decyzji w sprawie wniosku, w tym:
 - 578,9 tys. przyznających świadczenie uzupełniające,
 - 133,9 tys. odmawiających prawa do świadczenia (główny powód odmowy to brak niezdolności do samodzielnej egzystencji – 89%)⁶⁵.

Zakończenie

System zabezpieczenia społecznego jest ważnym narzędziem w realizacji polityki społeczno-ekonomicznej. Zadaniem tego systemu jest udzielanie świadczeń, które zapewnią obywatelom, zwłaszcza tym niepełnosprawnym, poczucie „bezpieczeństwa socjalnego” w wielu różnych okolicznościach życiowych. Model zabezpiecze-

⁶³ P. Rojek-Socha, *Wzrasta liczba 500 plus dla niepełnosprawnych*, <https://www.prawo.pl/kadry/500-plus-dla-niepelnosprawnych-pazdziernik,491959.html> [dostęp: 21.05.2021 r.].

⁶⁴ Chodzi o ZUS, KRUS, Zakład Emerytalno-Rentowy MSWiA (ZER MSWiA), organy rentowe wojskowych biur emerytalnych oraz Biura Emerytalnego Służby Więziennej.

⁶⁵ G. Uścińska, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, 2021 [wyd. el. Legalis].

nia społecznego osób z niepełnosprawnościami implikuje istnienie spójnego systemu świadczeń socjalnych wobec tych osób⁶⁶.

Na podstawie powyższych rozważań należy sformułować dwa zasadnicze, choć różne wnioski. Po pierwsze, działania polskiego aparatu państwowego zorientowane są na ciągłe opracowywanie i wdrażanie prawnych instrumentów dedykowanych zwłaszcza osobom z niepełnosprawnościami. Poprzez wzrastające świadczenia rodzinne, wprowadzenie stosunkowo nowego instrumentu w postaci Funduszu bądź świadczenia uzupełniającego ustawodawca formułuje jednoznaczne cele i rozwiązania w postaci instrumentów prawnych służących wsparciu osób z niepełnosprawnościami na płaszczyźnie szeroko rozumianego zabezpieczenia społecznego. Jednakże z drugiej strony należy podać w wątpliwość zasadność wybranych regulacji. Wątpliwa wydaje się np. funkcja kompensacyjna specjalnego zasiłku opiekuńczego, który wynosi 620 zł. Taka kwota oznacza wysokość znacznie poniżej minimalnego wynagrodzenia. Zatem funkcja kompensacyjna wobec utraconego dochodu po rezygnacji z pracy realizowana jest w bardzo ograniczonym zakresie. Ponadto w odniesieniu do specjalnego zasiłku opiekuńczego obowiązuje jeszcze dochodowy próg dostępu, co w praktyce oznacza dostępność pomocy tylko dla tych opiekunów, którzy są w gospodarstwach domowych o stosunkowo niskich dochodach. Rodzi się pytanie, czy specjalny zasiłek opiekuńczy spełnia rolę kompensacyjną. Świadczenia pieniężne dla opiekunów (świadczenie pielęgnacyjne oraz specjalny zasiłek opiekuńczy) warunkowane są także tym, że osoba opiekująca się osobą z niepełnosprawnością całkowicie rezygnuje z pracy zawodowej. Tak więc regulacje prawne wskazanych świadczeń oznaczają w praktyce, że pomoc finansowa może być przyznana pod warunkiem pełnej rezygnacji z aktywności zawodowej. Należy zwrócić uwagę na to, iż warunek ten poddawany jest krytyce. Konieczność zmian w omawianym zakresie została przedstawiona w inicjatywach społecznych, takich jak inicjatywa Instytutu Spraw Obywatelskich (w ramach programu „Dom to praca”) czy inicjatywa obywatelska „Chcemy całego życia”⁶⁷. Program „Dom to praca” – realizowany od 2006 r. – ma na celu wprowadzenie zmiany w postrzeganiu osób pracujących w domach i wykonujących każdego dnia różnorakie prace domowe i opiekuńcze. Są to osoby, które również chciałyby, ale z różnych powodów nie mogą podjąć pracy zarobkowej⁶⁸. Z kolei w ramach inicjatywy „Chcemy całego życia” podnosi się, że „rodziców dzieci z niepełnosprawnością stawia się przed wyborem: praca albo opieka. Prawo zabrania pracy zarobkowej osobom, które otrzymują

⁶⁶ M. Garbat, M.A. Paszkowicz, *Polski system zabezpieczenia społecznego osób niepełnosprawnych*, *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy* 2004, nr 4, s. 403.

⁶⁷ <https://chcemycalęgozycia.pl/pozwolicie-nam--pracowac-zlozyliśmy-podpisy/> [dostęp: 21.12.2020 r.].

⁶⁸ Dom to praca – O nas, <https://instytutsprawobywatelskich.pl/o-nas/> [dostęp: 21.12.2020 r.].

świadczenie pielęgnacyjne. Chociaż trudno jest sprawować obowiązki opiekuna i pracować na pełnym etacie, to jednak tylko w skrajnych przypadkach opieka nad dzieckiem zmusza do całkowitej rezygnacji z pracy”. Rezygnacja z pracy utrudnia powrót do zawodu, skazuje na społeczną izolację. Tymczasem argumentacja rządowa brzmi, iż godzenie świadczeń z pracą zarobkową byłoby sprzeczne z ustawową funkcją tych świadczeń, którą jest kompensowanie utraconego dochodu z pracy dla osób, które zrezygnowały z zatrudnienia lub go nie podjęły w związku z opieką nad dorosłą osobą z niepełnosprawnością⁶⁹.

Nawiązując jeszcze do wymienianego wcześniej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., należy podnieść, że skutkiem wyroku w odniesieniu do art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych jest stwierdzenie, że opiekunowie dorosłych osób niepełnosprawnych muszą być przez ustawodawcę traktowani jako podmioty należące do tej samej klasy. Nie mogą być zatem – co do zasady – traktowani w sposób odmienny. W stanie prawnym sprzed wydania wyroku ich sytuacja prawna była zróżnicowana. Zróżnicowanie to było związane z określeniem momentu powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki, jako istotnego kryterium regulacji prawnej. Trybunał nie podważył założenia, że okres życia, w którym pojawia się niepełnosprawność, może mieć związek z oceną posiadania przez daną osobę majątku pozwalającego na samodzielne zapewnienie sobie godziwej egzystencji. Jednak dotychczasowy sposób zastosowania przez ustawodawcę tego kryterium prowadził do arbitralnego zróżnicowania w obrębie tej samej grupy podmiotów podobnych. W świetle powyższego należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny nie przesądził, jaki model świadczeń należy przyjąć dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli niepełnosprawność podopiecznych nie powstała w okresie dzieciństwa. Wykonanie niniejszego wyroku wymaga podjęcia działań ustawodawczych. Zatem to ustawodawca zobowiązany jest precyzyjnie określić racjonalne przesłanki, od których uzależni zróżnicowany poziom świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Za punkt wyjścia musi jednak przyjąć jednakowe traktowanie takich opiekunów, niezależnie od istniejącego już w ustawie preferencyjnego traktowania opiekunów niepełnosprawnych dzieci.

W tym miejscu należy podnieść, iż mimo przyjęcia i wprowadzenia nowych regulacji prawnych, wciąż jest wiele do zrobienia w materii już istniejącej. Zasadnym wydaje się rekapitulacja wybranych regulacji prawnych w kontekście spełnianych przez nie funkcji, umożliwiającą ich ukierunkowanie na potrzeby osób z niepełnosprawnościami oraz ich opiekunów.

⁶⁹ Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Odpowiedź na petycję Instytutu Spraw Obywatelskich, Warszawa 1 marca 2018 r., <https://archiwum.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/n.krasuska/Pety-cje%202017%20-%20II%20czesc/Odp.%2075%20www.pdf> [dostęp: 21.12.2020 r.].

Bibliografia

- Auleytner J., *Polityka społeczna w Polsce i w świecie*, Warszawa 2011.
- Borski M., *Urzeczywistnianie idei humanizmu w kontekście zagwarantowania podstawowych praw osobom z niepełnosprawnościami*, Sosnowiec 2017.
- Galasiński D., *Osoby niepełnosprawne czy z niepełnosprawnościami?*, Niepełnosprawność – Zagadnienia, Problemy, Rozwiązania 2013, nr 4.
- Garbat M., Paszkowicz M.A., *Polski system zabezpieczenia społecznego osób niepełnosprawnych*, Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy 2004, nr 4.
- Januszewska M., Mazurkiewicz B., *Świadczenia rodzinne*, Warszawa 2014.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa-Kraków 2006.
- Kawecka A., Małyśa-Sulińska K., w: *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2015.
- Koczur W., *Restytucja zdolności do pracy w polskim powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych*, Katowice 2010.
- Kostrzewski L., *500 zł dla osób z niepełnosprawnościami. Kiedy złożyć wniosek? Sprawdź kryteria i niezbędne formalności*, <http://wyborcza.biz/biznes/7,147582,25083031,500-zl-dla-osob-z-niepelnosprawnościami.html?disableRedirects=true> [dostęp: 27.10.2020 r.].
- Kwapisz K., *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Lewandowicz-Machnikowska M., w: *Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. R. Babińska-Górecka, M. Lewandowicz-Machnikowska, Wrocław 2010.
- Matela-Marszałek W., *500 plus dla osób niepełnosprawnych w 2021 r. – jakie zmiany?*, <https://www.infor.pl/prawo/pomoc-spoeczna/niepelnosprawni/5171352,500-plus-dla-osob-niepelnosprawnych-w-2021-r-jakie-zmiany.html> [dostęp: 21.05.2021 r.].
- Mrozek P., *Świadczenia rodzinne. Procedury i zasady przyznawania prawa do świadczeń rodzinnych w praktyce*, Warszawa 2016.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 2006.
- Nitecki S., *Świadczenia rodzinne. Procedura i tryb przyznawania*, Wrocław 2009.
- Oniszczyk J., *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005.
- Rojek-Socha P., *Wzrasta liczba 500 plus dla niepełnosprawnych*, <https://www.prawo.pl/kadry/500-plus-dla-niepelnosprawnych-pazdziernik,491959.html> [dostęp: 21.05.2021 r.].
- Sapeta J., w: *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, red. K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2015.
- Smyczyński T., Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2018.
- Świadczenia rodzinne. Komentarz*, red. W. Maciejko, Warszawa 2014.
- Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, red. K. Antonów, Kraków 2004.
- Uścińska G., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, 2021 [wyd. el. Legalis].

Próba nadmiernej penalizacji wykroczeń

An attempt to over-penalize minor offences

Попытка чрезмерной криминализации правонарушений

Спроба надмірного покарання за проступки

TOMASZ SIENKIEWICZ

Dr hab., prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
e-mail: tomasz.sienkiewicz@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0001-6621-160X>

Streszczenie: Czyn zabroniony musi być określony w konkretny sposób. „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu” – stanowi Konstytucja RP w art. 42 ust. 2. Normę tę należy odnosić również do sytuacji prawnej obwinionego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Celem artykułu jest krytyka próby nadmiernej penalizacji czynów zabronionych stypizowanych jako wykroczenia, na podstawie druku sejmowego nr 911 z 2021 r., na tle zmian proponowanych w druku sejmowym nr 866, również z 2021 r.

Jak stanowi art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, „Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”. W myśl nowelizacji wskazanej w drukach sejmowych nr 866 oraz 911 reguła ta będzie złamana.

Słowa kluczowe: wykroczenia, klauzule generalne, prawo do obrony, postępowanie w sprawach o wykroczenia

Summary: Prohibited acts must be defined in concrete terms. “Anyone against whom criminal proceedings have been brought shall have the right to defence at all stages of such proceedings. He may, in particular, choose counsel or avail himself – in accordance with principles specified by statute – of counsel appointed by the court” – stipulates Article 42 (2) of the Constitution of the Republic of Poland. This norm should also apply to the legal situation of the accused in proceedings in minor offence cases. The purpose of this article is to criticize attempts to over-penalize the prohibited acts classified as minor offences, based on Sejm (Parliament) Print No. 911, against the background of amendments proposed in Print No. 866, also from the year 2021.

Pursuant to Article 42 (3) of the Constitution, “Everyone shall be presumed innocent of a charge until his guilt is determined by the final judgment of a court.” According to the above-described amendment listed in Prints No. 866 and 911, this rule will be violated.

Key words: minor offence, infractions, general clauses, right to defence, minor offence proceedings

Резюме: Уголовное правонарушение должно быть определено конкретным образом. «Каждый, против кого ведется уголовное производство, имеет право на защиту на всех стадиях производства. В частности, он может выбрать себе защитника или, в соответствии с принципами, определенными законом, пользоваться услугами защитника, назначенного судом» – гласит Конституция Республики Польша в статье 42, пункт 2. Эту норму следует отнести и к правовому положению обвиняемого в производстве по делам о правонарушениях. Целью данной статьи является критика попытки чрезмерного наказания за преступные деяния, квалифицируемые как правонарушения, на основе Парламентского документа № 911, на фоне изменений, предложенных в Парламентском документе № 866, также датированном 2021 годом.

Как указано в статье 42 пункт 3 Конституции Республики Польша: «Каждый считается невиновным, пока его вина не будет подтверждена вступившим в законную силу приговором суда». Согласно изменению, указанным в Парламентских документах № 866 и 911, это правило будет нарушено.

Ключевые слова: правонарушения, генеральные клаузулы, право на защиту, производство по делам о правонарушениях

Резюме: Заборонена дія має бути визначена в певний спосіб. «Кожна особа, яка підлягає кримінальному провадженню, має право на захист на всіх стадіях провадження. Він може, зокрема, обрати захисника або, на умовах, визначених Законом, використовувати державного захисника» – йдеться в Конституції Республіки Польща у ст. 42 абзац 2. Ця норма має поширюватися і на правове становище обвинуваченого у провадженні у справах про проступки. Метою статті є критика спроб надмірного покарання за заборонені дії, кваліфіковані як проступки, на підставі друку Сейму № 911, на тлі змін, запропонованих у друку Сейму № 866, також від 2021 року. Відповідно до ст. 42 абзац 3 Конституції Польщі: «Кожен вважається невинним, доки його вину не буде підтверджено остаточним вироком суду». Відповідно до поправки, зазначеної в сеймових документах № 866 і 911, це правило буде порушено.

Ключові слова: правопорушення, загальні положення, право на захист, провадження у справах про проступки

Wstęp

Dnia 2 lutego 2021 r. do Sejmu wpłynął druk nr 911¹ zawierający propozycje nowelizacji kilku ustaw. Zgodnie z art. 2 proponowanej ustawy nowelizującej w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń² po art. 86 dodaje się art. 86a w brzmieniu: „Kto, kierując rowerem, hulajnogą elektryczną lub urządzeniem transportu osobistego albo poruszając się przy użyciu urządzenia wspomagającego ruch na chodniku lub drodze dla pieszych, nie porusza się z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego lub nie ustępuje pierwszeństwa pieszemu, podlega karze grzywny albo karze nagany”. To właśnie zastosowanie klauzuli generalnej „prędkość pieszego”, „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” dało pretekst autorowi niniejszego opracowania do rozważań o próbie nadmiernej penalizacji postępowania w sprawach o wykroczenia, proponowanej do przyjęcia Sejmowi w 2021 r., nie tylko w ww. druku nr 911. Jednocześnie na wstępie należy zadeklarować, że choć podjęcie próby regulacji poruszania się różnymi urządzeniami służącymi do transportu osobistego zasługuje na uznanie, to jednak sposób tej regulacji będzie źródłem uwag negatywnych. Celem niniejszego artykułu jest krytyka próby nadmiernej penalizacji czynów zabronionych stypizowanych jako wykroczenia, na podstawie druku sejmowego nr 911 z 2021 r., na tle zmian proponowanych w druku nr 866³, również z 2021 r. Na wyżej wskazanym przykładzie omówione zostanie ryzyko wynikające z niedoformalizowania przesłanek wystąpienia czynu szkodliwego społecznie w powiązaniu z próbą wprowadzenia zasady domniemania winy. Niedookreślenie

¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk nr 911, Sejm IX kadencji.

² Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 821 z późn. zm.

³ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, druk nr 866, Sejm IX kadencji.

przesłanek czynu zabronionego w połączeniu z zasadą domniemania winy będzie rodzic zjawisko hiperpenalizacji.

1. Konstytucyjne prawo do obrony na tle proponowanego wprowadzenia art. 86a Kodeksu wykroczeń

Jednym z fundamentów prawa do obrony jest określoność czynu zabronionego. W prawie wykroczeń dowolność interpretacyjna może doprowadzić w praktyce do niezrealizowania penalizacji czynu szkodliwego społecznie lub hiperpenalizacji. Jak wskazuje Joanna Długosz, „konstytucyjna zasada określoności przepisów prawa przejawia się na gruncie prawa karnego w tym, że przepisy karne muszą zawierać maksymalnie określony⁴, tj. możliwie precyzyjny, komunikatywny i poprawny opis znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary”⁵. „Odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany” (art. 1 ust. 1 Kodeksu wykroczeń). Czyn społecznie szkodliwy stypizowany jako wykroczenie musi być określony w sposób konkretny. Dookreślenie czynu w hipotezie i dyspozycji normy prawnej nie może dawać przestrzeni do dowolności interpretacyjnej. Precyzyjne określenie znamion wykroczenia nie musi oznaczać kazuistyki. Znamiona czynu zabronionego ma określać suweren, a nie funkcjonariusz publiczny wykonujący wolę suwerena. Podstawowe zasady odpowiedzialności za czyn zabroniony domagają się stypizowania go na bazie zasady określoności czynów zabronionych. Zatem zarówno hipoteza, jak i dyspozycja normy prawnej muszą gwarantować powtarzalność wykładni normy w sposób zapewniający bezpieczeństwo prawne zarówno sprawcy czynu, jak i funkcjonariusza publicznego podejmującego czynności ujawnienia czynu i obwinienia sprawcy. Aby te normy poprawnie odkodować, ustawodawca powinien unikać niedostatecznej zrozumiałości przepisów, np. wyrażen zrozumiałych wieloznacznie (wadliwość składniowa – amfibolia, amfibologia; wadliwe użycie wyrazów potencjalnie wieloznacznych – homonimia, ekwiwokacja), niedopowiedzeń, a ponadto wyrażen zrozumiałych mętnie⁶. Nie powinien również dopuszczać się błędnego definiowania pojęć⁷. Nie wyklucza to stosowania

⁴ Wszelkie wyróżnienia, jeśli nie zaznaczono inaczej, pochodzą od autorów cytowanych fragmentów.

⁵ J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 406.

⁶ Zob. Z. Hajduk, *Ogólna metodologia nauk*, Lublin 2001, s. 54–55.

⁷ Por. tamże, s. 62–63.

klauzul generalnych, jednak ich użycie nie może oznaczać w praktyce przerwania definiowania czynu zabronionego z suwerena na funkcjonariusza publicznego – zamiast subsumpcji w ramach określonego czynu zabronionego.

Niewątpliwą wartością samego prawa jest porządek, jaki wprowadza w życie społeczne. Wspierać tę ideę mają regulacje zasad techniki prawodawczej⁸, które w § 155 ust. 1 stanowią, że „Jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia”. Elastyczność nie może jednak prowadzić do samowoli i hiperpenalizacji. Wprowadzenie klauzuli generalnej do tekstu prawnego nie oznacza dowolności wykładni. Dowolność interpretacyjna uzależniona od poglądów funkcjonariusza publicznego łamie zasadę prawa do obrony, gdyż podmiot obwiniony nie ma możliwości odwołania się do obiektywnego kryterium – prawa, tylko uzależniony jest od kryterium subiektywnego – poglądów funkcjonariusza publicznego. „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu” – stanowi Konstytucja RP⁹ w art. 42 ust. 2. To prawo warto zauważyć także w sytuacji prawnej obwinionego, choć należy wskazać za Arturem Mezglewskim, że „realizacja prawa do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia doznaje szeregu ograniczeń. Dotyczy to przede wszystkim etapów postępowania poprzedzających rozprawę główną. Ograniczenia te wynikają zarówno z przepisów obowiązującego Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, jak też z określonych (niewłaściwych) praktyk organów prowadzących postępowanie”¹⁰. Skoro celem niniejszego artykułu jest wskazanie wad formalizacji w zakresie bezpieczeństwa prawnego¹¹, to należy również zadać pytanie o cel nowelizacji zawartej w druku nr 911 na tle druku nr 866. Rzeczywisty cel projektowanej regulacji może

⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 283, załącznik – „Zasady techniki prawodawczej”.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 (dalej: Konstytucja RP).

¹⁰ W zakresie prawa do obrony zob. A. Mezglewski, *Mankamenty postępowania w sprawach o wykroczenia ograniczające realizację prawa do obrony*, Studia Prawnicze KUL 2007, nr 2–3, s. 61; por. T. Sienkiewicz, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Studium jednego przypadku*, Studia Prawnicze KUL 2011, nr 3–4, s. 185–213.

¹¹ Zob. np. treść art. 21 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 729 z późn. zm. Por. T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka chorego psychicznie do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia a próba wprowadzenia zasady domniemania winy*, Roczniki Nauk Prawnych 2021, t. 31, nr 1; tenże, *Prawo człowieka niepełnosprawnego do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, red. R. Szytmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012, s. 343–360.

wynikać z połączenia skutków nowelizacji prawa materialnego i procesowego. Uważanej lekturze należy poddać nie tylko sam druk nr 911, bowiem na stronie 7 uzasadnienia druku nr 866 można znaleźć następujące sformułowania rzutujące na sposób rozumienia celu nowelizacji przedstawionej w druku nr 866 i pośrednio wpływu, jaki może to mieć na nowelizację z druku nr 911: „W konsekwencji proponowanych regulacji, w szczególności przerwania ciężaru procesowego zaskarżenia mandatu na ukaranego, należałoby się spodziewać znacznego zmniejszenia wpływu spraw o wykroczenia do sądu. Ponadto proponowane postępowanie odciążałoby funkcjonariuszy od składania dużej liczby wniosków o ukaranie na rzecz przekazania do sądu materiałów sprawy”. Można odnieść wrażenie, że celem nowelizacji określonej w druku nr 866 jest nieobciążanie nadmiarem obowiązków sędziów i policjantów, lecz czy ustawodawca z równą determinacją zadbał o wykonywanie praw osób obwinionych i o sprawiedliwe postępowanie? Wydaje się, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Jak stwierdził Sąd Najwyższy: „Wyrażona w art. 42 ust. 1 konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, mająca przecież zastosowanie również w odniesieniu do wykroczeń, nakłada obowiązek określenia znamion czynu zabronionego w akcie normatywnym o charakterze ustawowym, co oznacza, że zachowanie podlegające represji, w tym jego rodzaj i cechy charakterystyczne, jak również wysokość przewidzianych kar i zasady ich wymierzania – muszą zostać sprecyzowane bezpośrednio w normach rangi ustawowej. Na gruncie przepisów regulujących odpowiedzialność za wykroczenia dyrektywa powyższa znalazła swój wyraz w art. 1 § 1 k.w. [Kodeksu wykroczeń – T.S.], który określa wykroczenie jako czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany”¹². Społeczna szkodliwość musi więc być mierzalna przy pomocy kryterium obiektywnego – prawa.

2. Represja jako sformalizowany cel omawianych nowelizacji sprzeczny systemowo z zasadami postępowania w sprawach o wykroczenia

Połączenie domniemania winy z dookreśleniem przesłanek odpowiedzialności za czyn zabroniony poprzez klauzulę generalną może prowadzić do represji państwowej jako celu oderwanego od celu prawa wykroczeń. Hiperpenalizacja może prowadzić do zastraszania społeczeństwa. Istnieje wiele definicji terroru, np. „stosowanie

¹² Wyrok SN z dnia 20 października 2009 r., III KK 245/09, LEX nr 529630.

przemocy, gwałtu, okrucieństwa w celu zastraszenia, zniszczenia przeciwnika”¹³. Zatem celem terroru państwowego jest doprowadzenie obywatela do pozbawienia go świadomości godności osobowej, a co za tym następuje do wymuszenia postępowania zgodnego z oczekiwaniami tyra. Państwo, które nie opiera swej władzy na naturalnym porządku prawnym, którego prawa nie są rozumiane ani akceptowane w społeczeństwie, często przestaje stanowić i stosować prawo, a zaczyna stanowić i stosować wobec własnych obywateli terror.

Niekiedy pojęcia można zdefiniować przez ich przeciwieństwa, również prawo można zdefiniować poprzez to, co prawem nie jest. Dobre prawo można określić, posługując się złym prawem – ukazując, czym dobre prawo na pewno nie jest. Interesującą koncepcję złego prawa przedstawił Lon L. Fuller. W swojej książce *Moralność prawa* opisał osiem sposobów na stanowienie złego prawa. Są one następujące:

- 1) brak ogólnych reguł postępowania (reguł prawa) – każdy przypadek rozstrzygany musi być *ad hoc*;
- 2) niepublikowanie lub nieudostępnianie zainteresowanym postanowień prawa, którym mają być posłuszni;
- 3) stanowienie prawa z mocą wsteczną;
- 4) niezrozumiałe formułowanie praw;
- 5) stanowienie norm sprzecznych;
- 6) stanowienie prawa niemożliwego do zrealizowania dla adresatów;
- 7) częste modyfikowanie przepisów;
- 8) wymierzanie sprawiedliwości niezgodnie z obowiązującymi prawami¹⁴.

Są to również przesłanki przemiany prawa w terror. Powyższa recepta Fullera na stanowienie złego prawa zawiera sentencje tak oczywiste, że mogłoby się wydawać, iż systemy prawne działające według tej recepty nie istnieją. Czy jednak rzeczywiście tak jest?

Zasada indywidualizacji kar i środków karnych może zaistnieć przy poszanowaniu zasady określoności czynu zabronionego, a nie może zaistnieć przy proponowanym określeniu przesłanek czynu klauzulą generalną z prawie jednoczesną zmianą systemu na system działający w oparciu o domniemanie winy. W takiej sytuacji zakłócona zostaje realizacja zasady proporcjonalności reakcji penalnej, gdzie współmierność niekorzystnego skutku jest elementem istotnym¹⁵. Proponowana w druku nr 911 treść art. 86a Kodeksu wykroczeń jest w ocenie autora

¹³ *Słownik języka polskiego*, t. 3, red. M. Szymczak, wyd. 8, Warszawa 1993, s. 498.

¹⁴ Zob. L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 74.

¹⁵ Szerzej o koncepcjach proporcjonalności zob. J. Długosz, *Zasada proporcjonalności w prawie europejskim jako przesłanka kryminalizacji*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 90–93.

niedoformalizowana, a opis cech czynu zabronionego poprzez klauzulę generalną „prędkość zbliżoną do prędkości pieszego” jest niewystarczający. Projekt nowelizacji zawarty w drukach nr 866 i 911 nie odnosi się do środków oddziaływania wychowawczego, tylko w ocenie autora skupia się na represji jako celu samym w sobie. Jest nieadekwatny i niespójny z pozostałymi przepisami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz Kodeksu wykroczeń. Należy zauważyć, że Kodeks wykroczeń nie nakłada przecież obowiązku wymierzania kary za każde naruszenie prawa i w każdym przypadku. W stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na „zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego” (art. 41 Kodeksu wykroczeń). Zgodnie z art. 33 § 2 i 3 Kodeksu wykroczeń Sąd bierze pod uwagę m.in. „sposób życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia”, „prowadzenie przez sprawcę nienagannego trybu życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy”. Doktryna, dokonując wykładni art. 33 § 3 Kodeksu wykroczeń, wskazuje, że „sędziowie zobowiązani są uwzględniać jako okoliczności łagodzące to, co ustawodawca wskazał w § 3”¹⁶. Zgodnie z art. 4 Kodeksu postępowania karnego¹⁷ w zw. z art. 8 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia sąd ma obowiązek brania pod uwagę również okoliczności przemawiające na korzyść obwinionego. Ponadto, zgodnie z obowiązującą obecnie wykładnią, kara stanowi swego rodzaju ostateczność przy wyborze środków oddziaływania. Doktryna wskazuje, że „środki pozakarne jako forma reakcji na wykroczenia mają pierwszeństwo, a dopiero w razie uznania, iż nie są wystarczające do wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa i przestrzegania zasad współżycia społecznego, należy stosować kary przewidziane w Kodeksie wykroczeń”¹⁸. Druk nr 866 nie odnosi się do przepływu informacji w tym zakresie, przerzucając ciężar dowodu braku winy na obwinionego i to w sposób tak sformalizowany, by odwołanie z przyczyn formalnych mogło być bezskuteczne lub dowody przywołane bezskutecznie. Natomiast zarówno w świetle odpowiedzialności za czyn zabroniony wskazanej w art. 17 Kodeksu wykroczeń, jak i przesłanek obligatoryjnego ustanowienia obrońcy z urzędu wskazanych w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz przesłanek możliwości stosowania trybu nakazowego wyrażonych w art. 93 tego Kodeksu, każdy sąd powinien czuć

¹⁶ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 263. O prawdzie materialnej w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia zob. T. Sienkiewicz, *Zasada prawdy materialnej...*, s. 185–213; o prawach człowieka niepełnosprawnego w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia – T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka niepełnosprawnego...*, s. 343–360.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 30.

¹⁸ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń...*, s. 300–301.

się zobowiązany do realnego badania, czy osoba obwiniona w ogóle powinna ponosić odpowiedzialność za popełniony czyn i w jakim trybie ta odpowiedzialność ma zostać oceniona¹⁹. Niedookreśloność czynu zabronionego i wprowadzenie domniemania winy będą rodzić represję jako cel sam w sobie, niezależnie od tego czy obwiniony wskutek swoich osobistych właściwości w świetle art. 17 Kodeksu wykroczeń powinien ponosić odpowiedzialność za czyn, czy też nie. Stosowanie klauzul generalnych powinno być bardzo przemyślane, gdyż „zakaz karny musi być określony na tyle dokładnie, by uniknąć niesprawiedliwości”²⁰.

Ukazany w niniejszym artykule przykład wzajemnego oddziaływania proponowanej nowelizacji wskazanej w druku nr 866 i 911 jest studium działania legislatora, który na bazie wadliwej konstrukcji postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia próbuje stworzyć jeszcze mniej sprawiedliwy mechanizm. Między innymi z tego też powodu autor niniejszego opracowania jest przeciwny stosowaniu postępowania nakazowego w sprawach karnych oraz o charakterze karnym, gdyż

¹⁹ Por. A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 503–504: „Obecnie wyrok nakazowy może być wydany na posiedzeniu bez udziału stron (art. 93 § 1 in fine i art. 60 § 1 pkt 7). Powoduje to, że w niektórych przypadkach sąd może wydać wyrok nakazowy pomimo tego, że sprawca nie ponosi winy z uwagi na niepoczytalność. Zapobiegać temu miał wprowadzony nowelą wymóg przesłuchania obwinionego na etapie czynności wyjaśniających, jednak ze względu na zbyt liberalne traktowanie instytucji z art. 54 § 7, w dalszym ciągu nie należą do rzadkości sytuacje, gdy wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego obwinionego ujawniają się dopiero po uprawomocnieniu wyroku nakazowego. [...] Negatywną przesłanką do wydania wyroku nakazowego są okoliczności określone w art. 21 § 1 (art. 93 § 4). Konieczność przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia miała w zamyśle ustawodawcy zapobiegać sytuacjom, gdy wyrok nakazowy zostanie wydany w stosunku do osoby głuchej, niemej lub niewidomej lub gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jej poczytalności. Wymóg przesłuchania sprawcy wykroczenia już na etapie czynności wyjaśniających jest w praktyce bardzo często pomijany, co wynika w głównej mierze z dotychczasowych przyzwyczajeń organów uprawnionych do dokonywania czynności wyjaśniających – nie tylko Policji. Można pokusić się nawet o stwierdzenie, że poza strażami gminnymi (miejskimi) oraz inspektorem pracy, pozostałe podmioty uprawnione do dokonywania czynności wyjaśniających nagminnie nie stosują się do tego wymogu, zwłaszcza że nie jest to powodem zwrotu wniosku do uzupełnienia. Rodzi to oczywiście pytanie o sens wydawania wyroków nakazowych w tych sprawach, gdy w aktach brak tego rodzaju dowodu (wyjaśnień obwinionego), a już z całą pewnością wtedy, gdy wniosek o ukaranie pochodzi od oskarżyciela prywatnego”. Por. wyrok SN z dnia 23 września 1999 r., II UKN 131/99, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/II%20UKN%20131-99.pdf> [dostęp: 20.04.2022 r.]; „Choroba i leczenie w poradni zdrowia psychicznego nie uzasadniają przyjęcia braku zdolności strony do czynności procesowych (art. 65 § 1 KPC [Kodeksu postępowania cywilnego – T.S.]). Choroba taka bowiem nie unicestwia zdolności do czynności prawnych (art. 12 i 13 KC [Kodeksu cywilnego – T.S.])”. Por. uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z dnia 12 lipca 2005 r., II SA/Po 1327/03, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520816776/1/ii-sa-po-1327-03-wyrok-wojewodzkiego-sadu-administracyjnego-w-poznaniu?cm=URELATIONS> [dostęp: 20.04.2022 r.].

²⁰ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 151.

zbyt łatwo jest wydać niesprawiedliwy wyrok, także wobec osoby, która w ogóle nie powinna ponosić odpowiedzialności zgodnie z art. 17 Kodeksu wykroczeń. Do tego warto odnotować, że władza pozbawiona kontroli może demoralizować osoby tę władzę wykonujące i prowadzić do poważnych zaburzeń psychicznych u tych osób (por. np. tzw. zespół pychy)²¹. To właśnie terror, a nie prawo, charakteryzuje się pozostawieniem obywatela w dowolnej dyspozycji przedstawiciela aparatu przymusu. Na tle tych rozważań powstaje pytanie o monitorowanie stosowania prawa, gdyż ocena dotychczasowej regulacji jest warunkiem dobrej legislacji w przyszłości. Autor podaje w wątpliwość argumentację zawartą w uzasadnieniu druku nr 866 i ocenia ją jako nierzetelną i niepełną.

3. W jaki sposób klauzula generalna „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” pozwala na realizację prawa do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

Wprowadzanie do tekstu prawnego pojęć niedookreślonych określających przesłanki występowania czynu zabronionego w połączeniu z próbą wprowadzania zasady domniemania winy musi rodzić obawy w kontekście występowania gwarancji realizacji prawa do obrony. Należy zwrócić uwagę, że klauzule generalne trzeba rozpatrywać w kontekście możliwości dekodowania woli prawodawcy oraz możliwości zapewnienia gwarancji procesowych. Zgodnie z art. 4 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia „obwinionemu przysługuje prawo do obrony, w tym do korzystania z pomocy jednego obrońcy, o czym należy go pouczyć”. Dokumenty międzynarodowe odnoszące się do sytuacji oskarżonego w postępowaniu karnym wskazują na kilka aspektów prawa do obrony. Jak wskazuje Bożena Gronowska, „chodzi o pewien pakiet praw pozostających ze sobą w ścisłym związku. Wszystkie dokumenty tzw. międzynarodowej ochrony praw człowieka odnoszą się bowiem zarówno do tzw. obrony materialnej (obrona własna oskarżonego), obrony formalnej (obrona przy pomocy adwokata), a niektóre z nich dodatkowo eksponują takie atrybuty prawa do obrony jak prawo oskarżonego do nieprzyznawania się do winy oraz prawo do niezmuszania do zeznawania przeciwko

²¹ Zob. G. Russel, *Psychiatria i politycy: zespół pychy*, *The Psychiatrist* 2011, nr 35, <https://podyplomie.pl/publish/system/articles/pdfarticles/000/010/209/original/56-62.pdf?1472647767> [dostęp: 20.04.2022 r.]. Na temat arogancji sądów zob. M. Wielec, *Arogancja sądów a realizacja praw procesowych przez strony postępowania sądowego*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, red. R. Sztuchmiller, J. Krzyżkowska, Olsztyn 2012, s. 79 i nast.

sobie²². Uwagi te są aktualne również w odniesieniu do sytuacji prawnej obwinionego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Na szczególną uwagę zasługuje w tym postępowaniu konstrukcja ujawniania przesłanek do obowiązkowego udziału obrońcy²³, którym może być nie tylko adwokat, ale i radca prawny²⁴.

Określoność czynu zabronionego jest fundamentem prawa do obrony. Zasada *nullum crimen sine lege certa* ma dwa aspekty – „wzorzec ma być tak skonstruowany, ażeby zawierał dokładny opis pozwalający jednoznacznie oddzielić typy zachowań prawnokarnie sankcjonowanych od irrelevantnych, i po drugie, ażeby umożliwiał odróżnienie wzajemnie od siebie poszczególnych typów zachowań sankcjonowanych²⁵ – pisze Mateusz Rodzynekiewicz. Do tego musi istnieć mechanizm pozwalający na to, by zorientować się, że przesłanki obligatoryjnej obrony zachodzą. Zasada domniemania winy takich gwarancji nie daje. „Istotnym elementem prawa do obrony jest prawo do korzystania z fachowej pomocy obrońcy²⁶ – pisze B. Gronowska. Prawo człowieka do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia w praktyce realizuje się przede wszystkim poprzez obowiązkowy udział w procesie profesjonalnego pełnomocnika, aby np. dysfunkcja organizmu nie była powodem nierzetelnego procesu i niesprawiedliwego wyroku. W systemie prawnym istnieje zależność między normami prawa materialnego a proceduralnego i mogą występować sytuacje, w których można odnieść wrażenie pozornych gwarancji realizacji praw człowieka, w praktyce nierealizowanych wskutek wad procedury mającej dane prawo urzeczywistnić²⁷. We wskazanym już

²² B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do obrony*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 284.

²³ Zob. art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia; por. I. Bień-Węglowska, *Status obwinionego sensu largo w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, Lublin 2012, s. 142–143.

²⁴ Zob. art. 24 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. O prawie do korzystania z pomocy obrońcy zob. m.in. I. Bień-Węglowska, *Status obwinionego...*, s. 86–87, 142–143; por. *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym. Orzecznictwo i piśmiennictwo*, red. L.K. Paprzycki, A. Błachnio-Parzych, R. Paprzycki, Kraków 2002, s. 187–190, 193; S. Pikulski, *Ekspertyza psychiatryczna w procesie karnym*, Warszawa 2002, s. 25–26.

²⁵ M. Rodzynekiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 44–45.

²⁶ B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do obrony...*, s. 284.

²⁷ A. Zoll wskazuje, że „studiując Konstytucję, można stwierdzić, że sytuacja prawna osób niepełnosprawnych jest w Polsce uregulowana wręcz wzorcowo. Rzeczywistość, niestety, jest inna, o czym może świadczyć codzienna poczta trafiająca do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Zarówno obowiązujące przepisy o charakterze ustawowym, a w jeszcze większym stopniu przepisy wykonawcze nie były w stanie zapobiec faktycznej dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Jeżeli nawet w normach prawnych nieczęsto spotyka się rozwiązania jawnie dyskryminujące, to codzienna rzeczywistość jakże często przedstawia przykłady faktycznej dyskryminacji osób niepełnosprawnych”. A. Zoll, *Równość w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Osoby z niepełnosprawnością w polityce Organizacji Narodów Zjednoczonych*, red. M. Piasecki, M. Stępnia, Lublin 2002, s. 11; por. T. Sienkiewicz, *Status*

§ 155 Zasad techniki prawodawczej ustawodawca odnosi się do potrzeby elastyczności tekstu normatywnego – „jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia”. Czy klauzula „prędkość pieszego”, „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” wykracza poza niezbędną elastyczność tekstu normatywnego? W ocenie autora znacznie wychodzi poza wyżej wskazaną niezbędną potrzebę legislacyjną, gdyż stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa prawnego i zasad uczciwego procesu. Oceny przesłanek czynu zabronionego będzie dokonywał funkcjonariusz publiczny nakładający mandat karny i obawa autora wynika z tego, że w praktyce (przejaskrawiając) może np. wystarczyć stwierdzenie tegoż funkcjonariusza, że rowerzysta wyprzedził pieszego na chodniku i taki rowerzysta zostanie ukarany za przekroczenie prędkości zbliżonej do prędkości pieszego bez zachowania możliwości uprzedniej weryfikacji przez sąd występowania przesłanek wystąpienia czynu zabronionego jak i wysokości kary. W związku z postulowaną zasadą domniemania winy, to rowerzysta, chcąc uchylić mandat, będzie musiał udowodnić w sądzie, że jechał z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego. W ocenie autora pole dowolności interpretacyjnej proponowanego przepisu art. 86a przekracza rzeczywistość potrzebę legislacyjną z uwagi na sposób określenia czynu zabronionego. Należy mieć na uwadze to, że prawo jest stanowione dla konkretnego społeczeństwa, z konkretnymi nawykami, a w tym konkretnym przypadku np. infrastruktura ścieżek rowerowych w Polsce, choć stale się powiększa, nadal nie jest czymś powszechnym. Z tego powodu liczba sytuacji mogących prowadzić do ukarania za to wykroczenie wydaje się znaczna, co będzie skutkowało tym, że propozycje legislacyjne w tym zakresie będą rzutować na społeczne postrzeganie wymiaru sprawiedliwości (lub niesprawiedliwości), a w konsekwencji będą mieć wpływ na akceptację lub nieakceptację społeczną norm prawnych.

4. Zagrożenie bezpieczeństwa prawnego w proponowanej nowelizacji

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że w piśmiennictwie przyjmuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege poenale anteriora*, wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP,

człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym, Warszawa 2006, s. 25–34; tenże, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007, s. 161–171.

a na poziomie ustawowym powtórzonej w art. 1 § 1 Kodeksu karnego²⁸, wynikają następujące reguły szczegółowe:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*);
- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*);
- 3) niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej;
- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*);
- 5) kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie (*nulla poena sine lege poenali anteriora*)²⁹.

Połączenie zasady domniemania winy z klauzulą generalną zagraża bezpieczeństwu prawnemu wszystkich podmiotów biorących udział w sytuacji prawnej. Jak wskazuje J. Długosz, „na gruncie stosowania prawa celem typizacji jest ograniczenie możliwości interpretacyjnych (tj. rezultatów wykładni) ustawowych znamion typu czynu zabronionego, a tym samym doprowadzenie do redukcji niepożądanego w prawie karnym luzu interpretacyjnego”³⁰. Wśród wyrażeń, którymi posługuje się ustawodawca, celowo używa się niekiedy wyrażeń nieostrych, pochodzących z porządku moralnego i innych pozasystemowych porządków. Przykładami takich wyrażeń są np. „dobra wiara”, „społeczno-gospodarcze przeznaczenie rzeczy”, „należyta staranność”, „niskie pobudki”. Istnieje też możliwość odesłania do norm pozaprawnych, np. zasad współżycia społecznego. Takie przepisy, które czynią prawo bardziej elastycznym, zwane są klauzulami generalnymi³¹. Umożliwiają one dostosowanie rozstrzygnięcia do określonej sytuacji prawnej w sposób najbardziej sprawiedliwy. Ich nadużywanie musi jednak prowadzić do uwag krytycznych³², gdyż to, co istotne w prawie cywilnym, dla prawa wykroczeń ma wartość jedynie, jeżeli nie prowadzi do terroru sądowo-administracyjnego lub powstawania niepożądanych zwyczajów dotyczących stosowania prawa. Skoro dookreślenie, poprawne stypizowanie czynu zabronionego stanowi gwarancję uzyskania sprawiedliwego

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 1138.

²⁹ Wyrok TK z dnia 17 lipca 2014 r., SK 35/12, Dz. U. z 2014 r. poz. 992.

³⁰ J. Długosz, *Ustawowa wyłączność...*, s. 338. O funkcji selekcyjnej i gwarancyjnej zob. tamże, s. 338 i nast.

³¹ Zob. T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 34–35. Szerzej o klauzulach generalnych – L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986; por. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 511 i nast.; Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992, s. 142.

³² Por. Z. Cieślak, *Zbiory zachowań...*, s. 142 – „Należy eliminować z tekstów prawnych pojęcia prawne przerywające pomost do otoczenia (pojęcia niedookreślone)” – autor ten jako jeden z wielu wskazuje postulat o charakterze sprawnościowym do uwzględnienia w procesie tworzenia układów administracyjnych.

wyroku, to należy wskazać, jakie regulacje proponowane w drukach nr 866 i 911 stanowią zagrożenie dla ww. gwarancji w kontekście opisywanej klauzuli generalnej „prędkość zbliżona do prędkości pieszego”.

- 1) Klauzula generalna „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” wzbudza konieczność oceny, czy to „zbliżenie” powoduje niezbędność reakcji penalnej i ta ocena tak naprawdę nie podlega skutecznemu kwestionowaniu w momencie zdarzenia. Proponowany jest brak możliwości odmowy przyjęcia mandatu – „ukarany nie może odmówić przyjęcia mandatu”³³, a zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 98 § 8 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w razie „odmowy odbioru mandatu lub odmowy albo niemożności pokwitowania odbioru mandatu przez ukaranego, funkcjonariusz sporządza na mandacie odpowiednią wzmiankę; wówczas mandat uznaje się za odebrany”;
- 2) Termin do uiszczenia grzywny nałożonej mandatem karnym kredytowanym liczy się od dnia doręczenia mandatu (zob. art. 98 § 5 w proponowanym brzmieniu);
- 3) Zanim nastąpi weryfikacja decyzji Policjanta co do winy lub kary, grzywnę należy uiścić;
- 4) Wszelkie próby odwołania się od tak nałożonego mandatu wymagają wiedzy prawniczej od obwinionego w zakresie znajomości pojęcia winy i kary, a także rozumienia zasad postępowania dowodowego, gdyż zgodnie z proponowanym w druku nr 866 brzmieniem art. 99a § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia to właśnie „odwołujący się powinien wskazać zaskarżony mandat karny oraz czy zaskarża mandat co do winy czy co do kary. Odwołanie powinno zawierać wszystkie znane skarżącemu dowody na poparcie swoich twierdzeń”;
- 5) Zamiana zasady domniemania niewinności na domniemanie winy, które dodatkowo w zasadzie należy obalić wyłącznie dowodami zgłoszonymi w odwołaniu;
- 6) Obniżenie kompetencji zawodowych osób orzekających w sprawach o wykroczenia (w niektórych przypadkach również referendarze sądowi);
- 7) W ocenie autora nowelizacja wynikająca z druków nr 866 i 911 oznaczać będzie wprowadzenie niepisanej zasady: funkcjonariusz publiczny nakładający mandat karny, dokonujący oceny „prędkości zbliżonej do prędkości pieszego”, ma zawsze rację i co do prędkości pieszego, i co do ww. „zbliżenia” określającego zachowanie jako wykroczenie.

Zgodnie z brzmieniem art. 21 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia „w postępowaniu w sprawie o wykroczenia obwiniony musi mieć obrońcę przed sądem, jeżeli:

³³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, druk nr 866, Sejm IX kadencji, s. 6.

- 1) jest głuchy, niemy lub niewidomy;
- 2) zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności”.

W związku z tym, że postępowanie w sprawie o wykroczenia dokumentowane jest w formie pisemnej, a rozprawa w postępowaniu zwyczajnym odbywa się ustnie, człowiek posiadający choćby jedną z wyżej wskazanych dysfunkcji organizmu ma małe szanse na samodzielne podejmowanie obrony. Prawdopodobieństwo sprawiedliwego procesu maleje jeszcze bardziej przy realizacji postępowania jako postępowania nakazowego. Po wprowadzeniu wyżej wskazanych zmian, żadne gwarancje sprawiedliwego wyroku nie będą istnieć, gdyż osoba np. chora psychicznie po nałożeniu na nią mandatu karnego kredytowanego może nie mieć istotnej szansy na doprowadzenie do rozpatrywania sprawy przez sąd wskutek proponowanego sformalizowania procedury wzruszania nałożonego mandatu. Na tle proponowanego konkretnego przepisu art. 86a Kodeksu wykroczeń nawet osoba, która może ponosić odpowiedzialność, będzie mieć problem z udowodnieniem swojej niewinności z uwagi na próbę wprowadzenia zasady domniemania winy. Planowane zmiany są nieakceptowalne w obliczu wartości, na jakich zbudowany jest polski system prawny i są sprzeczne z Konstytucją RP. Zagrożenie bezpieczeństwa prawnego pojawia się, gdy ustawa nie spełnia swych zasadniczych funkcji – obiektywizującej, porządkującej i gwarancyjnej³⁴.

5. Niedoskonałości obecnej regulacji a wady proponowane w drukach sejmowych nr 911 i 866

Warto nadmienić, że jedną z przesłanek „przyzwoitej legislacji” jest poprawne, precyzyjne i jasne formułowanie przepisów prawnych. Poprawność dotyczy zarówno strony językowej, jak i logicznej³⁵. W niniejszym artykule celowo dokonano zestawienia propozycji zmian legislacyjnych wniesionych w niezbyt dużym odstępie czasu, zarówno co do prawa materialnego, jak i proceduralnego, gdyż obie te rzeczywistości są wobec siebie zależne i błędy nawet w jednej z nich wpływają na stosowanie prawa. Wyżej wskazana propozycja nowelizacji jest taka, by obwiniony proceduralnie był traktowany jak winien, na podstawie niedoformalizowanej

³⁴ Por. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 16: „Ustawa spełnia swe zasadnicze funkcje – obiektywizującą, porządkującą i gwarancyjną przez to, że zawiera swoiste opisy czynów przestępnych”.

³⁵ Zob. E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 368 i nast.

normy materialnej. Stosowanie klauzul generalnych w opisie czynu zabronionego wymaga wyjątkowej dbałości o to, by niedookreśloność nie stała się uchybieniem formalnym w zakresie przejrzystości i określoności zakazu karnego³⁶. Autor wyraża pogląd, że obecna kultura organizacyjno-prawna organów ścigania i sądów nie gwarantuje realizacji uczciwego procesu w obecnym stanie prawnym, a wprowadzenie zmian proponowanych w drukach nr 866 i 911 utrwali realną dyskryminację obwinionego w sprawie, w której zarzutem będzie poruszanie się z prędkością, która nie była zbliżona do prędkości pieszego (w rozumieniu proponowanego art. 86a Kodeksu wykroczeń). Brakuje realnych gwarancji proceduralnych realizacji prawa do obrony osób wskazanych w przywołanym wyżej art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W konfrontacji tej normy z treścią art. 2 § 1a Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia należy odnotować, że większość gwarancji orzekania zgodnie z prawdą materialną (w tym udział obrońcy) będzie miała charakter pozorny, z racji tego, że nawet obecnie znajdują one swoje zastosowanie w najszerszym zakresie w postępowaniu zwyczajnym, w mniejszym w postępowaniu przyspieszonym, a praktycznie prawie wcale w nakazowym.

Obecnie istnieje (pozornie) zakaz prowadzenia postępowania w trybie nakazowym, gdy zaistnieją przesłanki określone w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Jak stanowi art. 93 § 4 tego Kodeksu: „postępowanie nakazowe jest niedopuszczalne, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 21 § 1”. Powstaje w tym miejscu pytanie: w jaki sposób sąd ma się zorientować, że takie przesłanki zachodzą? Pozostaje liczyć na rzetelne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego przez oskarżyciela publicznego i przekazanie stosownej informacji sądowi, aby nie przekazano sprawy do postępowania nakazowego. Jednocześnie w często stosowanych formularzach wniosków o ukaranie w rubryce zwanej najczęściej „stan zdrowia” wpisuje się formułę „brak danych”, „nie podaje” lub podobną, a sąd mimo to wydaje wyrok nakazowy³⁷, zamiast rozpatrywać sprawę w trybie zwyczajnym. Jeśli Policja nie miała informacji lub nie mogła ich zdobyć, to tryb

³⁶ O uchybieniach formalnych zob. R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Bosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 39.

³⁷ Zob. np. wniosek o ukaranie z dnia 17 czerwca 2020 r. – Komisariat Policji w Miedzyrzeczu Podlaskim, RSOw 272/20: „miejsce zatrudnienia: nie ustalono”, „dochody: nie ustalono”, „stan majątkowy: nie ustalono”, „liczba osób na utrzymaniu: nie ustalono” [wyróżnienia – T.S.]. Nie przekazano sądowi żadnych danych dotyczących występowania lub braku występowania przesłanek obowiązkowej obrony, a mimo to Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim wydał wyrok nakazowy z dnia 17 sierpnia 2020 r., II W 273/20, uznając obwinionego za winnego, tak naprawdę nie posiadając wiedzy, czy przesłanki obligatorycznej obrony zachodzą, czy nie występują.

zwyczajny umożliwia sądowi zgromadzenie większej wiedzy o obwinionym niż tryb nakazowy.

Powodów nieprawidłowego stanu rzeczy jest wiele. Związane są z wadami prawa oraz niepisаныmi zwyczajami sądowymi. Należy tu zwrócić uwagę na następujące zagadnienia:

- 1) Oskarżyciel nie ma wyrażonego wprost w przepisach obowiązku badania okoliczności wskazanych w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia i przekazywania do sądu wiedzy w tym zakresie;
- 2) Sąd nie jest związany wnioskiem oskarżyciela co do prowadzenia postępowania w trybie zwyczajnym i może skierować sprawę do postępowania nakazowego;
- 3) Pomimo pozornego zakazu kierowania do postępowania nakazowego spraw, w których obwiniony posiada dysfunkcję organizmu wskazaną w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, brak jest przepisu, który zabraniałby skierowania sprawy do postępowania nakazowego, gdy w postępowaniu wyjaśniającym przesłanki z wymienionego artykułu nie będą wyjaśnione, a we wniosku o ukaranie nie znajdzie się jednoznaczne wskazanie, czy przesłanki te są spełnione czy nie.

Zgodnie z brzmieniem art. 2 § 1a Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia „orzekanie w postępowaniu zwyczajnym następuje wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym”. Najczęstszym trybem postępowania będzie jednak postępowanie nakazowe³⁸. Obecnie w praktyce, z uwagi na duże uproszczenia postępowania nakazowego, rozpoznawanie spraw poza trybem zwyczajnym może rodzić pokusę dla sędziów, aby kierować sprawy do rozstrzygnięcia jako „oczywiste” w postępowaniu nakazowym, z pogwałceniem reguł sprawiedliwego procesu – za to aby sprawnie zakończyć postępowanie. Szybkość postępowania nie zawsze oznacza sprawiedliwości orzeczenia. W postępowaniu nakazowym w sprawie o wykroczenie możliwości orzekania zgodnie z prawdą materialną są znacznie ograniczone. Do tego stopnia, że istnieje wątpliwość co do tego, czy w ogóle istnieją jakiegokolwiek gwarancje uzyskania odzwierciedlenia rzeczywistości również o stanie zdrowia obwinionego w tym postępowaniu. Sytuację zdominowania przez postępowanie nakazowe potwierdza druk nr 866 w swoim uzasadnieniu, w którym czytamy następujące

³⁸ Jak wskazuje T. Bojarski: „ponieważ postępowanie przyspieszone jest jednak obłożone rygorami, pierwszeństwo należy w rezultacie właśnie do postępowania nakazowego. Elastycznie ujęta przesłanka tego postępowania, że okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości, oczywiście muszą być wykazane poprzez postępowanie wyjaśniające. Należy przyjąć, że kwestionowanie przez obwinionego zarzucanego mu czynu, oparte na argumentach zasługujących na przyjęcie, takie wątpliwości budzi, co oznacza brak przesłanki zastosowania tego trybu”. T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 271.

sformułowania: „Aktualnie zdecydowana większość spraw o wykroczenia rozpoznawanych przez sądy zostaje zakończona prawomocnie wyrokiem nakazowym”³⁹.

Należy do tego rozważyć problem, czy brak przekazania do sądu informacji o przesłankach obligatoryjnej obrony jest informacją o braku przesłanek obligatoryjnej obrony. Autor artykułu pragnie zwrócić uwagę, że podjęcie decyzji o skierowaniu sprawy do postępowania nakazowego jest kluczowym momentem rzutującym na brak możliwości przeprowadzenia postępowania w oparciu o prawdę materialną. Wśród przesłanek zastosowania trybu nakazowego znajdują się przesłanki rodzaju kary (art. 93 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia) lub środka karnego (art. 93 § 3 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia), a także okoliczności czynu i winy obwinionego. Zgodnie z art. 93 § 2 zd. 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia: „orzekanie w postępowaniu nakazowym może nastąpić, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości”. Zatem przy pomocy jakich narzędzi można stwierdzić np. stan poczytalności obwinionego związany z ustaleniem w ogóle karalności czynu, skoro sędzia, nie mając bezpośredniego kontaktu z obwinionym ani żadnych danych z tego zakresu we wniosku o ukaranie, kieruje sprawę do postępowania nakazowego? Dopuszczanie przez sąd do sytuacji, w których brak informacji o istnieniu lub nieistnieniu przesłanek określonych w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia jest traktowany przez sąd jak informacja o braku przesłanek, jest szkodliwym zwyczajem prowadzącym do dyskryminacji osób wskazanych w ww. artykule. Powstawanie takich zwyczajów jest – zdaniem autora – obok nierzetelności poszczególnych sędziów, wynikiem istotnej wady prawnej tego postępowania. Prowadzi to do sytuacji faktycznych, w których tak naprawdę ani okoliczności czynu nie będą dostatecznie wyjaśnione, ani wina obwinionego dostatecznie zbadana. Prowadzi to do rozstrzygania niezgodnie z prawdą materialną, z pogwałceniem licznych zasad cywilizowanego procesu. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu: „Aktualnie wyroki nakazowe wydaje się w ponad 90% spraw, w których wszczyna się postępowania w sprawach o wykroczenia, z czego w ponad 80% wydane wyroki nakazowe uprawomocniają się bez wniesienia sprzeciwu przez obwinionego”⁴⁰. Natomiast w druku nr 866 nie wskazano żadnych danych statystycznych dotyczących:

- 1) zawartości wniosku o ukaranie co do występowania przesłanek wskazanych w art. 93 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia;

³⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, druk nr 866, Sejm IX kadencji, s. 1.

⁴⁰ Tamże, s. 1–2.

- 2) podejmowania przez sądy spraw w trybie nakazowym pomimo braku w aktach sprawy informacji o konieczności obligatoryjnej obrony lub informacji o niewystępowaniu takich przesłanek;
- 3) obciążenia sprawami sędziów – liczby spraw realizowanych przez jednego sędziego w trybie nakazowym i zwyczajnym.

Pomimo uwag projektodawcy o prędkości pieszego⁴¹, nie znajduje się adekwatne uzasadnienie sposobu sformalizowania przesłanek czynu zabronionego w nowym art. 86a Kodeksu wykroczeń. Poza tym w ocenie autora brakuje analizy stanu infrastruktury ścieżek rowerowych w Polsce – a można tego oczekiwać od projektu rządowego, gdyż sprowadzając sprawę do absurdu, należy zadać pytanie: dlaczego np. rowerzyści poruszają się po chodnikach? Czyżby wśród samochodów na ulicy nie było bezpiecznie?

Uzasadnienie druku nr 911 budzi niedosyt, uzasadnienie druku nr 866 należy uznać za chybione i niepełne, a wnioski wynikające z tego uzasadnienia za nieprawdziwe. Postępowanie w sprawach o wykroczenia prowadzone jest na podstawie m.in. zasady prawdy materialnej. Oznacza to, że sąd, podejmując rozstrzygnięcie, musi mieć obiektywnie udowodnione fakty dotyczące okoliczności czynu zabronionego, jak i okoliczności dotyczące sprawcy czynu, mające wpływ na ocenę w ogóle karalności czynu czy stopnia winy. Również obiektywnie prawdziwe powinny być informacje na temat stanu zdrowia obwinionego w kontekście przesłanek wskazanych w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Sytuacja kreowana przez druk nr 866, w której najpierw następuje kara, a swoją niewinność trzeba udowodniać, jest nieakceptowalna. Te uwagi należy widzieć w świetle klauzuli generalnej „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” wskazanej w druku sejmowym nr 911 jako przestrzeni dowolności interpretacyjnej funkcjonariusza publicznego. W świetle zmian proponowanych w druku nr 866 to obwiniony będzie musiał w zasadzie udowodnić, że poruszał się z prędkością „zbliżoną do prędkości pieszego”, co w świetle doświadczenia życiowego autor określa jako w zasadzie niemożliwe.

6. Podmiana celów prawa wykroczeń

Pomimo że zakres stosowania klauzul generalnych jest sprawą dyskusyjną, trzeba odnotować fakt, że błędnie wykreowana procedura z wielokrotni wady niedo-

⁴¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk nr 911, Sejm IX kadencji, s. 8–9.

określenia norm prawa materialnego, nawet niweczając pierwotny cel regulacji. Sąd Najwyższy zauważa, że określona w art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń zasada *nullum crimen sine lege*, znajdująca swoje oparcie systemowe także w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP, zabrania posługiwania się przy opisie czynu zabronionego klauzulami generalnymi, które przesuwają na sąd ustalenie, jakiego typu czyny uznane są za zabronione pod groźbą kary. Nie ulega wątpliwości, że przepisy prawne, które ingerują w prawa jednostek, muszą być odpowiednio dostępne i sformułowane z wystarczającą precyzją, aby umożliwić obywatelom dostosowanie ich zachowania do zachowań prawnie oczekiwanych⁴². Suweren musi pozostać suwerenem, sąd sądem, więc należy zadać pytanie o rzeczywisty cel omawianej nowelizacji. Przecież zakłada się fikcję „racjonalnego prawodawcy”, w której „prawodawca” funkcjonuje jako swoisty byt prawny. Zakłada się przecież, że ustawodawca posiada należytą wiedzę o skutkach społecznych związanych z nowymi unormowaniami. Poddając regulacji jakąś dziedzinę, oczekuje się, że adresaci norm będą podejmować działania zgodne z intencją prawodawcy w celu osiągnięcia stanu rzeczy założonego przez prawodawcę. Zakłada się również, że ustawodawca nie ustanawia norm w sposób błędny, które zostałyby zrealizowane niezależnie od zachowania adresata, lub które z uwagi na treść nie nadają się do realizacji, ani też norm ze sobą sprzecznych. Decyzja o kryminalizacji określonych zachowań należy do suwerena⁴³, którego wolę wyraża upoważniony prawodawca, a nie organ, który ma to prawo stosować.

Jaki zatem może być cel niedokładnego stypizowania cech czynu zabronionego w połączeniu z domniemaniem winy? Najpierw należy wyrazić zaniepokojenie tym, że nowelizacja zawarta w druku nr 866 oraz druku nr 911 jest tak skonstruowana, że może prowadzić do obaw w zakresie zachowania prawdy materialnej w postępowaniu. Prawda jest pojęciem języka prawnego i istotną wartością w systemie prawa, występuje w aktach prawnych, lecz w prawie wykroczeń przy wprowadzeniu koncepcji domniemania winy schodzi na dalszy plan (przed być może celem fiskalnym), mimo że jako wartość uniwersalna w systemie prawa wskazana jest w Preambule Konstytucji RP⁴⁴. Należy zadać pytanie, czy domniemanie winy i niedookreślenie czynu umożliwia w ogóle wymiar sprawiedliwości? Domniemanie

⁴² Wyrok SN z dnia 9 lipca 2014 r., II KK 154/14, LEX nr 1482369.

⁴³ Zob. P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje nullum crimen sine lege a przepisy odsyłające w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej...*, s. 195.

⁴⁴ „[...] w trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny stanowi ją Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł [...]” [wyróżnienie – T.S.].

winy rzutuje na proces, a prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy⁴⁵ należy widzieć zwłaszcza w kontekście proceduralnym. Skazujący wyrok sądowy wobec osoby, która nie ponosi odpowiedzialności, jest przejawem terroru administracyjnego, a nie wymierzaniem sprawiedliwości. Zasada prawdy materialnej wynika z konstytucyjnych zasad: demokratycznego państwa prawnego, działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa oraz zasady sprawiedliwego procesu⁴⁶. Wyrazem terroru administracyjnego jest planowane w omawianej nowelizacji wprowadzenie braku możliwości odmowy przyjęcia mandatu, wymuszanie wiedzy o zasadach prowadzenia obrony, niedookreśloność czynu zabronionego. Wykroczenia same w sobie są czynami szkodliwymi mniejszej wagi niż przestępstwa i mimo że w omawianych nowelizacjach czyn ten na tle innych czynów zabronionych nie rysuje się jakoś wybitnie „szkodliwie” (choć ochrona pieszych przed wybrykami innych użytkowników chodników jest bardzo istotna), to tendencja do łączenia klauzul generalnych z zasadą domniemania winy w wykroczeniach nie może rodzić aprobaty.

Skoro zaburzona zostaje pozycja suwerena, sądu i funkcjonariusza publicznego nakładającego mandat bez możliwości odmowy jego przyjęcia, to nowelizacja proponowana w drukach nr 866 i 911 zawiera wprowadzenie *de facto* innego celu – ukrytej formy podatku od środków transportu wskazanych w druku nr 911, o wymiarze uzależnionym tak naprawdę od dobrej lub złej woli funkcjonariusza publicznego nakładającego mandat. Następuje zaburzenie celu postępowania, a w zasadzie jego podmiana. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie prawdy materialnej odsyła do odpowiedniego stosowania m.in. art. 2, 4 i 5 Kodeksu postępowania karnego, które stanowią, że:

„Art. 2. § 1. Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby:

- 1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności,
- 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego,
- 3) uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego,

⁴⁵ Zob. J. Skorupka, *W kwestii sprawiedliwości wyroku sądowego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej...*, s. 501.

⁴⁶ Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 4, Warszawa 1998, s. 216.

4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

§ 2. Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić *p r a w d z i w e* [wyróżnienie – T.S.] ustalenia faktyczne. [...]

Art. 4. Organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Art. 5. § 1. Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem.

§ 2. Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.

„Ustalenia faktyczne” wskazane w art. 2 § 2 Kodeksu postępowania karnego należy zdefiniować jako „stwierdzenia faktów dokonywane w procesie, mające znaczenie dla decyzji procesowej”⁴⁷. Obecnie, pomimo tak skonstruowanych gwarancji rozstrzygnięcia zgodnego z prawdą materialną, w praktyce okazuje się, że gwarancje te są niewystarczające, a w sytuacji niemożliwości odmowy przyjęcia mandatu i ewentualnej konieczności prowadzenia sformalizowanej obrony sytuacja ta staje się nieakceptowana wobec konstytucyjnego porządku wartości. Czy zatem proponowany obowiązek zapłaty mandatu przed weryfikacją oceny sytuacji przez sąd pomaga czy przeszkadza w poprawnym stosowaniu prawa? Gwarancją poprawnych ustaleń faktycznych jest świadomość osoby dokonującej tych ustaleń, że jej ocena będzie realnie podlegać weryfikacji. Nowelizacja zawarta w druku nr 866 takich realnych gwarancji nie daje, skoro mandat karny kredytowany trzeba będzie przyjąć, a grzywnę zapłacić i dopiero z tej pozycji procesowej udowodniać okoliczności swojej niewinności. Definiując pojęcie „prawdy materialnej” w procesie karnym, należy wskazać za Stanisławem Waltosem, że „jest to dyrektywa, w myśl której podstawę wszystkich rozstrzygnięć powinny stanowić ustalenia faktyczne zgodne z rzeczywistością”⁴⁸. „Prawdą jest sąd zgodny z rzeczywistością”⁴⁹. „Skąd jednak przymiotnik «materialna»? Oznacza on przeciwstawienie prawdzie formalnej, czyli takiemu sądowi o rzeczywistości, który uznaje się za prawdziwy, jeśli mieści się w pewnych regułach z góry ustalonych. Orzeczeniem prawdziwym formalnie będzie zatem orzeczenie zapadłe na podstawie oświadczeń stron, gdy prawo procesowe nie żąda badania, czy mają one pokrycie w rzeczywistości. Będzie nim orzeczenie wydane na podstawie dowodów albo domniemań, które prawo nakazuje przyjąć za podstawę ustaleń, bez względu na to, czy w konkretnej sytuacji zgadzają

⁴⁷ Tamże, s. 213.

⁴⁸ Tamże, s. 210; por. R. Kmiecik, *Naczelne zasady procesowe w postępowaniu karnym*, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 80; B. Bieńkowska, *Zasady procesu karnego*, w: *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruszyński, wyd. 3, Białystok 2004, s. 92.

⁴⁹ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 212.

się one z faktami, które istotnie miały miejsce⁵⁰. Prawda materialna jest celem procesu decyzyjnego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Decyzję o ukaraniu poprzedza proces decyzyjny, który musi być sformułowany w sposób zgodny z celem postępowania. Przekazanie władzy nad obywatelem w ręce funkcjonariusza publicznego nakładającego mandat karny bez realnego nadzoru sądowego stanowi źródło terroru administracyjnego i próbę wprowadzenia przewagi formalizmu nad prawdą materialną. Przejaskrawiając, przypisanie sprawstwa „każdemu i za cokolwiek” będzie bardzo łatwe, gdy z jednej strony przesłanki czynu będą określone w formie klauzuli generalnej, a z drugiej postępowanie oparte zostanie na domniemaniu winy. Do tej pory wartością w systemie wykroczeń była (przynajmniej w teorii) określoność czynu. Zdaniem Sądu Najwyższego według art. 82 § 2 pkt 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. A zatem dla przypisania sprawstwa wykroczenia konieczne jest w pierwszej kolejności wykazanie w opisie czynu, jaki konkretnie przepis sankcjonowany został naruszony zarzucalnym działaniem osoby obwinionej. Jest rzeczą oczywistą, że bez takiego wskazania niemożliwe jest dokonanie właściwej subsumcji czynu, a w konsekwencji wydanie prawidłowego orzeczenia⁵¹. W sytuacji braku możliwości odmowy przyjęcia mandatu, prawidłowość i powtarzalność stosowania prawa może stać się założeniem iluzorycznym.

Czy zmiany proponowane w druku nr 866 w połączeniu ze zmianami proponowanymi w druku nr 911 gwarantują realizację prawdy materialnej w większym stopniu niż jest to obserwowane przed proponowaną zmianą? Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Dochodzenie do prawdy materialnej jest obecnie pozornie gwarantowane w wielu normach Kodeksu postępowania w sprawach

⁵⁰ Tamże. Autor niniejszego artykułu traktuje pojęcia „prawda materialna” i „prawda obiektywna” jako pojęcia znaczeniowo tożsame, natomiast znaczeniowo różne od „prawdy formalnej”. W związku z domniemaniem realizacji postępowania jako nakazowego, w postępowaniu w sprawach o wykroczenia należy zauważyć pozorną dbałość ustawodawcy o realizację prawdy materialnej, przy jednoczesnym faktycznym preferowaniu prawdy formalnej. Do udowodnienia faktu potrzebne są dwa warunki: obiektywny i subiektywny. Za S. Waltosiem należy stwierdzić, że warunek obiektywny oznacza, że „dowody zebrane w sprawie muszą mieć taką siłę przekonywania, że znikną wszelkie racjonalne wątpliwości; każdy przeciętnie wykształcony i rozsądnie myślący człowiek uzna fakt za udowodniony”. Warunek subiektywny oznacza, że „dowody zebrane powinny stworzyć w umyśle oceniającego całkowitą pewność, iż żadna inna ewentualność nie może zachodzić; jeżeli sędzia po zakończeniu postępowania dowodowego i wyczerpaniu wszelkich możliwości dowodowych nadal ma wątpliwości co do ustaleń faktycznych, nie ma przed sobą innego rozwiązania, jak tylko uniewinnić oskarżonego”. Tamże, s. 213–215.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 9 lipca 2014 r., II KK 154/14, LEX nr 1482369.

o wykroczenia⁵². W postępowaniu w sprawach o wykroczenia (zwłaszcza w trybie zwyczajnym) istnieje szereg możliwości ustalenia prawdy materialnej i wydania w oparciu o nią sprawiedliwego wyroku. Jedną z nich jest obowiązkowy udział obrońcy w postępowaniu przed sądem, jeżeli obwiniony jest głuchy, niemy lub niewidomy, lub gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. W praktyce (szczególnie postępowania nakazowego) istnieje realna możliwość „odczłowieczenia” wyroku sądowego wskutek wydania go w oderwaniu od wartości⁵³ cywilizowanego procesu, w warunkach biurokratycznej maszyny policyjno-sądowo-urzędniczej i ograniczonej odpowiedzialności osobistej sędziego za poprawność wyroku pod względem prawnym i pod względem zgodności z prawdą materialną. Jeżeli do tego niemożliwa stanie się sytuacja odmowy przyjęcia mandatu, otwiera to pole do nadużyć prawa przez funkcjonariuszy publicznych oraz działania sprzeczne z duchem prawa tylko pozornie realizujące prawo.

Należy zwrócić uwagę na protekcjonalne lub wręcz pogardliwe traktowanie przez autorów omawianego projektu (druk nr 866) osób odmawiających przyjęcia mandatu. W uzasadnieniu na stronie 6 znajduje się ocena działania osób, które nie przyjmują mandatu sformułowana w następujący sposób: „Jak wskazuje praktyka, przeważająca większość spraw o wykroczenia wnoszonych do sądu w związku z odmową przyjęcia mandatu przez sprawcę kończy się wydaniem prawomocnego wyroku skazującego. Poza tym odmowa przyjęcia mandatu przez sprawcę niejednokrotnie ma charakter impulsywny i nieprzemyślany, a w konsekwencji powoduje konieczność podjęcia szeregu czynności związanych z wytoczeniem oskarżenia w sprawach o wykroczenie”. Dowodów na to, że odmowa ma charakter „impulsywny i nieprzemyślany”

⁵² Jak wskazuje D. Świecki: „W postępowaniu w sprawach o wykroczenia obowiązuje zasada prawdy materialnej, która oznacza, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 k.p.k. [Kodeksu prawa karnego – T.S.] w zw. z art. 8 k.p.w. [Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia – T.S.]). Zasada ta nakłada na sąd obowiązek wykazywania inicjatywy dowodowej i przeprowadzenia dowodów z urzędu (art. 39 zd. pierwsze k.p.w.). [...] Ocena przeprowadzonych dowodów opiera się na zasadzie swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą organy postępowania kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.). Oceniając zebrane w sprawie dowody, gdy nasuwają się wątpliwości, których nie da się wyjaśnić, sąd powinien przy rozstrzygnięciu kierować się wynikającą z zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.) regułą *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.). Jest to reguła rozstrzygania, która polega na tym, że w razie niedających się usunąć wątpliwości należy wybrać tę wersję stanu faktycznego, która dla obwinionego przedstawia się najbardziej korzystnie, choć mogło być inaczej, ale w postępowaniu nie zdołano wykluczyć także innych możliwości przebiegu zdarzenia. Reguła ta odnosi się także do wątpliwości natury prawnej”. D. Świecki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2007, s. 134; por. T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń...*, s. 243.

⁵³ Por. M. Zdyb, *Istota decyzji*, Lublin 1993, s. 9.

uzasadnienie druku nr 866 nie zawiera. Autor wyraża pogląd, że postępowanie nakazowe, które nie jest oparte na prawdzie materialnej, stało się uzasadnieniem samym w sobie dla dalszego usuwania prawdy z postępowania w sprawach o wykroczenia w proponowanej w druku 866 nowelizacji. Postępowanie nakazowe w sprawach o wykroczenia w zasadzie nie wymusza na sądach dociekania prawdy o okolicznościach mogących stanowić podstawę do stwierdzenia obligatoryjnego ustanowienia obrońcy w postępowaniu. Prowadzi to do sytuacji, w których, pomimo istnienia przesłanek wskazanych w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, osoba z dysfunkcją organizmu, wskazana w tym artykule, może zostać skazana bez obowiązkowego udziału obrońcy w procesie. W przypadku osób z chorobami psychicznymi konstrukcja postępowania nakazowego jest wyjątkowo naganna moralnie, gdyż osoba taka (niezależnie od problemu, czy w ogóle powinna ponosić odpowiedzialność), nawet po otrzymaniu wyroku sądowego, może nie zdawać sobie sprawy ze znaczenia dokumentu, który właśnie otrzymała, a także może nie potrafić wnieść sprzeciwu ani go sformułować. Wprowadzenie proponowanego obowiązku przyjęcia mandatu utrwali niepożądany zwyczaj braku badania (w praktyce) przesłanek odpowiedzialności. W tym miejscu warto przytoczyć treść art. 8 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: „Każdy człowiek ma prawo do skutecznego odwoływania się do kompetentnych sądów krajowych przeciw czynom stanowiącym pogwałcenie podstawowych praw przyznanych mu przez konstytucję lub przez prawo”⁵⁴. Kodeks wykroczeń w art. 17 stanowi, że:

„§ 1. Nie popełnia wykroczenia, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.

§ 2. Jeżeli w czasie popełnienia wykroczenia zdolność rozpoznawania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, można odstąpić od wymierzenia kary lub środka karnego.

§ 3. Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się, gdy sprawca wykroczenia wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć”⁵⁵.

⁵⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 roku, Nowy Jork, w: *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 12, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12108381350.pdf> [dostęp: 20.04.2022 r.].

⁵⁵ Na temat elementu psychiatrycznego i psychologicznego niepoczytalności zob. T. Bojarski, *Komentarz do art. 17*, w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 84 i nast.; por. W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Kraków 2007, s. 58 i nast.

Oznacza to, że jedna z przesłanek zawartych w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia ma fundamentalne znaczenie dla określenia odpowiedzialności danej osoby za wykroczenie w ogóle. Jednocześnie brak w postępowaniu w sprawach o wykroczenia jednoznacznego przepisu obligatoryjnie wymuszającego na oskarżycielu, przed wniesieniem wniosku o ukaranie, badanie, czy nie zachodzą przesłanki wymienione w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Zatem pomimo że w każdej fazie postępowania uwzględnia się z urzędu okoliczności wyłączające orzekanie na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia⁵⁶, w praktyce może się okazać, że wcale tak nie jest, a wniosek taki skłania do refleksji nad rzeczywistością możliwości weryfikacji obwinienia.

„Im dolegliwsze środki zostały przekazane przez społeczeństwo w ręce jego organów, tym ściślejsza powinna być ich kontrola”⁵⁷ – pisze Paweł Wiliński i należy się z nim zgodzić. W tej konkretnej sytuacji próby połączenia klauzuli generalnej z zasadą domniemania winy, projektodawcy zmian nie zadbali o adekwatne mechanizmy kontroli poprawnego stosowania prawa. Autor przypuszcza, że nawet w stosowaniu obecnie obowiązujących regulacji, kontrola sądów nad poprawnością obwinienia przez Policję nie jest zbyt wnikliwie badana (co widać na przykładzie uzasadnienia druku nr 866), a świadomość oskarżyciela publicznego co do informowania sądu choćby o przesłankach wymagających obligatoryjnej obrony może nie być wielka. Prawdopodobnie przyczyną takiego stanu jest także to, że prawo nie wymaga odniesienia się do tej rzeczywistości wprost przez oskarżyciela publicznego poprzez umieszczenie takiej informacji jako obowiązkowego elementu formalnego wniosku o ukaranie. Z drugiej strony, sąd nie jest związany treścią wniosku o ukaranie w tym znaczeniu, że nawet jeśli oskarżyciel publiczny wnosi o rozpoznanie sprawy w trybie zwyczajnym, sędzia kierujący sprawę do rozpoznania może dojść do wniosku, że kieruje sprawę do postępowania nakazowego. A wówczas nie ma szans na bezpośrednie zetknięcie się sędziego z obwinionym, co uniemożliwia ocenę przez sędziego, czy istnieją przesłanki obligatoryjnej obrony wskazane w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Jak wskazuje Jan Grajewski, „jest oczywiste, że wynikająca z art. 2 § 2 [Kodeksu postępowania karnego – T.S.] dyrektywa dokonywania prawdziwych ustaleń faktycznych może być realizowana wyłącznie w ramach sformalizowanych ustawowo reguł dowodzenia”⁵⁸. Obecnie pierwszym formalnym źródłem poznania prawdy przez sąd jest wniosek o ukaranie, a w elementach formalnych tego wniosku brak jest

⁵⁶ Art. 62 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

⁵⁷ P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 195.

⁵⁸ J. Grajewski, *Komentarz do art. 2, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1. *Komentarz do art. 1–424 K.P.K.*, red. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2010, s. 49.

odniesienia do obowiązkowego badania przesłanek z art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Zgodnie z art. 57 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, „Podstawę do wszczęcia postępowania stanowi wniosek o ukaranie złożony przez organ uprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w danej sprawie, a w wypadkach określonych w art. 27 § 1 i 2 także wniosek złożony przez pokrzywdzonego”. Ustawodawca nie przewidział zobowiązania wprost do stwierdzenia we wniosku o ukaranie, czy istnieją przesłanki obligatoryjnej obrony – a planowane zmiany tę sytuację braku badania przesłanek obligatoryjnej obrony utrwałą. Obecnie, jeśli oskarżyciel publiczny w materiałach czynności wyjaśniających lub postępowania przygotowawczego zawrze taką informację lub w ramach opisu danych osobistych obwinionego sam wpadnie na pomysł poinformowania sądu o przesłankach obligatoryjnej obrony to dobrze, lecz w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia nie ma normy wymuszającej to wprost (zob. art. 57 § 2–4). Zatem skierowanie sprawy do postępowania w trybie nakazowym oznacza *de facto* rezygnację z dociekania, czy istnieją przesłanki ustanowienia obrońcy wymienione w art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia – stąd bierze się pozorność tych uregulowań. Iluzoryczność ta pogłębia się przy stosowaniu klauzul generalnych i przy domniemaniu winy. Obecnie formuła prawna „w miarę możliwości” wskazana w art. 54 § 3 pkt 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, dotycząca m.in. warunków osobistych obwinionego, ma charakter fakultatywny, a nie obligatoryjny, poza tym nie odnosi się wprost do art. 21 § 1. Na tle tych rozważań zastosowanie w projekcie art. 86a Kodeksu wykroczeń sformułowania „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” w połączeniu z omawianą wyżej niemożliwością odmowy przyjęcia mandatu, kreuje sytuację niedopuszczalną z punktu widzenia państwa prawnego. Państwo musi być lojalne wobec obywatela. Prawo musi być stanowione i stosowane tak, by nie stawało się pułapką na obywatela⁵⁹, który nie bardzo wie, jak ma się dostosować do działania zgodnego z prawem, a jednocześnie nie może się bronić przed nadużyciami aparatu władzy, wskutek wprowadzenia zasady domniemania winy i niezbyt precyzyjnie dookreślonych przesłanek karalności czynu. Celem proponowanej nowelizacji może stać się zastawienie pułapki na obywatela i umożliwienie państwu pobierania środków finansowych „obwinionego” pod pozorem stosowania prawa. Dodatkowym argumentem za tą tezą są stosowane obecnie, w dużej części niedoskonałe, urządzenia do pomiaru prędkości⁶⁰, choć ich stosowanie w tym przypadku

⁵⁹ Zob. wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., K. 27/2000, M.P. z 2001 r. Nr 6, poz. 99; por. E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego...*, s. 347.

⁶⁰ Zob. M. Skwarzyński, *Znaczenie dowodowe prawnometrologicznych ręcznych urządzeń radarowych i lidarowych w sprawach o przekroczenie prędkości*, w: *Prawo dowodowe w postępowaniach*

może nawet nie być konieczne, skoro zgodnie z domniemaniem winy „policjant ma zawsze rację” i nawet bez przyrządów pomiarowych, „na oko” może stwierdzić, że rowerzysta jechał szybciej od pieszego poruszającego się po chodniku, z prędkością, która w ocenie policjanta, nie była „zbliżona do prędkości pieszego”.

Podkreślenia wymaga, że powyższe refleksje krytyczne dotyczą konkretnej kryminalizacji, a nie samej idei penalizacji ryzykownych zachowań innych uczestników ruchu wobec pieszych na chodniku.

Zakończenie

Biorąc pod uwagę wyżej opisaną próbę wprowadzenia zasady domniemania winy, podsumowując uwagi o klauzuli generalnej „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” w proponowanym art. 86a Kodeksu wykroczeń, należy zwrócić uwagę, że:

- 1) Stosowanie prawa wykroczeń powinna cechować proporcjonalność reakcji penalnej oraz weryfikowalność podjętych przez funkcjonariusza publicznego działań. Wykonywanie prawa zawierającego klauzule generalne musi być poddane kontroli i w trosce o adekwatność reakcji organów władzy publicznej nie powinno się zakładać ani braku zaufania do funkcjonariusza publicznego, ani nieomyślności funkcjonariusza publicznego w każdym przypadku. Zastosowanie w druku nr 911 klauzuli „prędkość zbliżona do prędkości pieszego” w połączeniu z nowelizacją proponowaną w druku nr 866 jest przejawem hiperpenalizacji. Projekt nowelizacji zawarty w druku nr 866 nie odnosi się do ducha prawa ani do środków oddziaływania wychowawczego, tylko w ocenie autora skupia się na represji i zabezpieczeniu dopływu środków finansowych od obywateli jako celu samym w sobie. Jest nieadekwatny i niespójny z resztą Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz Kodeksu wykroczeń. Pomija przesłanki karalności z art. 17 Kodeksu wykroczeń. Druk nr 866 nie odnosi się ani do art. 93, ani art. 21 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia i ignoruje przesłanki obligatoryjnej obrony. Planowany obowiązek przyjęcia mandatu nie jest zgodny jako element systemu z treścią art. 17 oraz art. 41 Kodeksu wykroczeń, a ponadto art. 93 oraz art. 21 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Skoro tą ww. nowelizacją wprowadza się domniemanie winy, to tym bardziej prawo do obrony staje się iluzoryczne.

administracyjnych i wykroczeniowych z zakresu ruchu drogowego, red. A. Mezglewski, M. Skwarzyński, Lublin 2018, s. 93 i nast.

- 2) Domniemanie winy w połączeniu z klauzulą generalną w określeniu czynu jako wykroczenie niszczy bezpieczeństwo prawne i tworzy pułapkę prawną na obywatela. Wprowadzenie zasady skutecznego wystawienia (doręczenia, przyjęcia) mandatu karnego kredytowanego w połączeniu z obowiązkiem zapłaty grzywny ukształtowanym jak w ww. projekcie łamie konstytucyjną zasadę domniemania niewinności i wprowadza zasadę domniemania winy.
- 3) Norma prawna sformalizowana co do przesłanek występowania czynu zabronionego w niewłaściwy sposób może wygenerować sytuację, w której wykonywanie normy prawnej może stać się pretekstem do pozbawienia obywateli środków finansowych, a nie regulatorem życia społecznego. Nowelizacja wynikająca z druku nr 866 z jednego nieprawidłowego stosowania prawa wyciąga wnioski uzasadniające wprowadzenie jeszcze gorszych rozwiązań. Nieprecyzyjna procedura lub nieprecyzyjnie stosowana procedura i nieprecyzyjnie określony czyn zabroniony będą rodzić pozaprawne zwyczaje i modyfikować pierwotny cel nowelizacji.
- 4) Nadmiernej dowolności interpretacyjnej z proponowanej treści art. 86a Kodeksu wykroczeń (druk nr 911) tak naprawdę nie będzie miał kto weryfikować. Zachowanie pozorów gwarancji procesowych to nie to samo, co zachowanie gwarancji procesowych.
- 5) Wprowadzanie w praktyce uzasadniania niewinności zamiast uzasadniania dowodów obwinienia rodzi podejrzenie o właściwy cel tak zaprojektowanej zmiany. Proponowana treść art. 86a Kodeksu wykroczeń w połączeniu z nowelizacją z druku nr 866 ukazuje łatwość podmiany celu postępowania, wypaczając jego sens i prowadząc do terroru administracyjnego. Cele kary nie będą osiągnięte, gdyż zostaną oderwane od gwarancji zachowania zasady sprawiedliwości i prawdy materialnej. Prawo przestaje być regulatorem życia społecznego, gdy adresat normy prawnej ma wątpliwości, jakie zachowanie jest zachowaniem zgodnym z prawem.
- 6) Trudność weryfikacji decyzji funkcjonariusza publicznego oznacza trudność w obiektywizacji sytuacji poddanej ocenie prawnej. Prawo należy tworzyć, biorąc pod uwagę stopień świadomości prawnej osób, dla których jest tworzone. Zważywszy na obecną kulturę organizacyjno-prawną organów ścigania i sądów, autor niniejszego opracowania uważa, że po wprowadzeniu zmian wynikających z druku nr 866, nastąpi sytuacja sprzyjająca nadużyciu prawa przez funkcjonariuszy publicznych, ryzyko nieproporcjonalnego wymierzania grzywnien przez funkcjonariuszy publicznych, odczłowieczenie i automatyzacja poboru środków finansowych z grzywnien. Propozycja nowelizacji zawarta w druku nr 866 pogłębia sytuację braku gwarancji realizacji zasady prawdy obiektywnej w postępowaniu, odziera z pozorów gwarancji procesowych dla

obwinionego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a w razie wprowadzenia wyżej omówionych zmian w życie, stanie się elementem terroru administracyjnego.

- 7) W kontekście klauzuli generalnej „prędkość zbliżona do prędkości pieszego”, należy zadać pytanie (*ad absurdum*): czy np. rower służy do przemieszczania się z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego, czy z prędkością większą niż porusza się pieszy? Czy zawsze poruszanie się rowerem szybciej niż porusza się pieszy powinno być penalizowane? W jakim stopniu? Ukazane w niniejszym artykule propozycje zmian, idące w stronę domniemania winy, są niedopuszczalne w świetle obowiązujących norm konstytucyjnych, np. w zakresie prawa do obrony. Omawiana nowelizacja wprowadza ryzyko stosowania prawa w jego oderwaniu od moralności i jest moralnie zła. Autor wyraża pogląd, że nowelizacja zawarta w drukach nr 866 i 911 zatracza cel kary. Wprowadzenie obowiązku przyjęcia i zapłacenia mandatu przed weryfikacją decyzji funkcjonariusza publicznego, przrzucanie na obywatela profesjonalnego ciężaru dowodzenia swojej niewinności po zapłacie kary, traktowanie przez ustawodawcę osób odmawiających podpisania mandatu jako osób działających w sposób „impulsywny i nieprzemyślany” pozwala sformułować tezę o próbie wprowadzenia hiperpenalizacji wykroczeń. Stanowi też przykład tego, że z właściwej idei penalizacji szkodliwych zachowań uczestników ruchu drogowego oraz chęci usprawnienia postępowania w sprawach o wykroczenia można poprzez niewłaściwą formalizację przepisu prawa materialnego w powiązaniu z procedurą o odmiennych podstawach aksjologicznych od naszego porządku prawnego spowodować ryzyko hiperpenalizacji.

Na koniec należy stwierdzić, że próba wprowadzenia w praktyce zasady domniemania winy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia jest zadziwiająca, gdyż troska o pociągnięcie do odpowiedzialności właściwej osoby za konkretny czyn nie jest problemem nowym. Już w Biblii, w Księdze Przysłów można przeczytać: „Kto uwalnia łotra i kto skazuje niewinnych: Pan do obu czuje odrazę”⁶¹.

Bibliografia

- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.
Biblia Tysiąclecia, wyd. 3, Poznań–Warszawa 1990.
 Bieńkowska B., *Zasady procesu karnego*, w: *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruśzyński, wyd. 3, Białystok 2004.

⁶¹ *Biblia Tysiąclecia*, wyd. 3, Poznań–Warszawa 1990, Prz 17, 15.

- Bień-Węglowska I., *Status obwinionego sensu largo w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, Lublin 2012.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2006.
- Bojarski T., *Komentarz do art. 17*, w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2015.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Cieślak Z., *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992.
- Dębski R., *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Bosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013.
- Długosz J., *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016.
- Długosz J., *Zasada proporcjonalności w prawie europejskim jako przesłanka kryminalizacji*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Grajewski J., *Komentarz do art. 2*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1. *Komentarz do art. 1–424 K.P.K.*, red. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2010.
- Gronowska B., *Prawo oskarżonego do obrony*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Hajduk Z., *Ogólna metodologia nauk*, Lublin 2001.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.
- Kmiecik R., *Naczelné zasady procesowe w postępowaniu karnym*, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007.
- Leszczyński L., *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986.
- Mezglewski A., *Mankamenty postępowania w sprawach o wykroczenia ograniczające realizację prawa do obrony*, *Studia Prawnicze KUL* 2007, nr 2–3.
- Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003.
- Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym. Orzecznictwo i piśmiennictwo*, red. L.K. Paprzycki, A. Błachnio-Parzych, R. Paprzycki, Kraków 2002.
- Pikulski S., *Ekspertyza psychiatryczna w procesie karnym*, Warszawa 2002.
- Rodzinkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
- Russel G., *Psychiatria i politycy: zespół pychy*, *The Psychiatrist* 2011, nr 35, <https://podyplomie.pl/publish/system/articles/pdfarticles/000/010/209/original/56-62.pdf?1472647767> [dostęp: 20.04.2022 r.].
- Sienkiewicz T., *Prawo człowieka chorego psychicznie do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia a próba wprowadzenia zasady domniemania winy*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2021, t. 31, nr 1.
- Sienkiewicz T., *Prawo człowieka niepełnosprawnego do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, red. R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012.
- Sienkiewicz T., *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006.
- Sienkiewicz T., *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007.

- Sienkiewicz T., *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Studium jednego przypadku*, Studia Prawnicze KUL 2011, nr 3–4.
- Skorupka J., *W kwestii sprawiedliwości wyroku sądowego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Bosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013.
- Skowron A., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2010.
- Skwarzyński M., *Znaczenie dowodowe prawnometrologicznych ręcznych urządzeń radarowych i lidarowych w sprawach o przekroczenie prędkości*, w: *Prawo dowodowe w postępowaniach administracyjnych i wykroczeniowych z zakresu ruchu drogowego*, red. A. Mezgłowski, M. Skwarzyński, Lublin 2018.
- Słownik języka polskiego*, t. 3, red. M. Szymczak, wyd. 8, Warszawa 1993.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003.
- Świecki D., *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2007.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 4, Warszawa 1998.
- Wielec M., *Arogancja sądów a realizacja praw procesowych przez strony postępowania sądowego*, w: *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, red. R. Sztymmler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012.
- Wiliński P., *Konstytucyjne gwarancje nullum crimen sine lege a przepisy odsyłające w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Bosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013.
- Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12108381350.pdf> [dostęp: 20.04.2022 r.].
- Zdyb M., *Istota decyzji*, Lublin 1993.
- Zoll A., *Równość w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Osoby z niepełnosprawnością w polityce Organizacji Narodów Zjednoczonych*, red. M. Piasecki, M. Stępnik, Lublin 2002.

Przesłanki formalne warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności po rocznej przerwie jej wykonania

Formal prerequisites for conditional release of a convicted person from serving the remainder of a prison sentence after a one-year break from its execution

Формальные предпосылки для условного освобождения осужденного от отбывания оставшейся части наказания в виде лишения свободы после годичного перерыва в его отбывании

Формальні критерія умовного звільнення засудженого від відбування решти покарання у вигляді позбавлення волі після однорічної перерви у його виконанні

BLANKA STEFAŃSKA

Dr, Uczelnia Łazarskiego

e-mail: blanka.stefanska@lazarski.pl, <https://orcid.org/0000-0003-3146-6842>

Streszczenie: Artykuł stanowi analizę przesłanek formalnych warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności po rocznej przerwie jej wykonania, które jest szczególnym rodzajem tej instytucji (art. 155 Kodeksu karnego wykonawczego). Są to: 1) odbycie przez skazanego co najmniej 6 miesięcy kary; 2) nieprzekroczenie przez orzeczoną karę lub sumę kar 3 lat; 3) korzystanie przez skazanego z przerwy w wykonaniu kary co najmniej przez rok (§ 1). Doprowadziła ona do wniosków, że quantum wykonanej kary musi mieć miejsce przed uzyskaniem przez skazanego przerwy w wykonaniu kary, z tym że kara nie musi być odbyta w trybie ciągłym, lecz może także odbywać się etapami. Przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności ma trwać co najmniej rok i nie musi być jednorazowo udzielona na ten okres, ale może być wielokrotnie przedłużana. Bez znaczenia jest zarówno przyczyna całej przerwy, jak i poszczególnych przedłużanych przerw. Na równi z przerwą w wykonaniu kary pozbawienia wolności należy traktować zawieszenie postępowania wykonawczego co do kary pozbawienia wolności w przypadku, gdy skazany rozpoczął już odbywanie kary pozbawienia wolności, lecz nie można wykonać wobec niego orzeczenia z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby (art. 15 § 2 K.k.w.).

Słowa kluczowe: kara pozbawienia wolności, przerwa w wykonaniu kary, przesłanki formalne, quantum kary, skazany, warunkowe zwolnienie, zawieszenie postępowania

Summary: The article analyses the formal prerequisites for the conditional release of a convicted person from serving rest of the sentence of imprisonment after one-year break in its execution which constitutes special type of this institution (Article 155 of Penal Enforcement Code). These are: 1) that the convicted person has served at least 6 months of sentence; 2) that the sentence imposed or the sum of the sentences has not exceeded 3 years; 3) that the convicted person has benefited from a break in the execution of the sentence for at least one year (§ 1). It led to the conclusion that quantum of the sentence served must have taken place before the convicted person obtained a break in the execution of the sentence, except that the sentence need not be served continuously, but may also be served in stages. A break in the execution of a sentence of imprisonment is to last for at least one year and does not have to be granted once for that period, but may be repeatedly extended. The reasons for both the entire break and the individual extended breaks is irrelevant. Suspension of the enforcement proceedings with regard to a sentence of imprisonment should be treated on a equal footing with a break in the execution of the sentence of imprisonment if the convicted person has already started serving his sentence, but the sentence cannot be executed against him due to a mental illness or other chronic, serious illness (Article 15 § 2 of Penal Enforcement Code).

Key words: imprisonment, interruption of sentence, break in sentence, conditional release, formal prerequisites, quantum of sentence, convict, suspension of proceedings

Резюме: Статья представляет собой анализ формальных предпосылок условного освобождения осужденного от отбывания оставшейся части наказания в виде лишения свободы после годичного перерыва в его отбывании, что является особым видом данного института (ст. 155 Уголовно-исполнительного кодекса). К ним относятся: (1) условие, чтобы осужденный отбыл не менее 6 месяцев наказания; (2) условие, чтобы назначенное наказание или сумма наказаний не превышала 3 лет; (3) условие, чтобы осужденный воспользовался перерывом в исполнении наказания не менее одного года (§ 1). Это привело к выводу, что quantum наказания должно происходить до того, как осужденный получит перерыв в исполнении наказания, однако наказание не обязательно должно отбываться непрерывно, но также может отбываться поэтапно. Перерыв в исполнении наказания в виде лишения свободы должен длиться не менее одного года и не обязательно должен быть предоставлен один раз на этот период, но может быть неоднократно продлен. Причина как всего перерыва, так и отдельных продлеваемых перерывов не имеет значения. Наравне с перерывом в отбывании наказания в виде лишения свободы, надо рассматривать приостановление исполнительного производства в отношении приговора к лишению свободы в случае, если осужденный уже начал отбывать наказание в виде лишения свободы, но приговор в отношении его не может быть исполнен из-за психического заболевания или другой хронической, тяжелой болезни (статья 15 § 2 Уголовно-исполнительного кодекса).

Ключевые слова: наказание в виде лишения свободы, прерывание срока исполнения наказания, формальные предпосылки, *quantum* наказания, осужденный, условно-досрочное освобождение, приостановление производства по делу

Резюме: У статті аналізуються формальні критерія умовного звільнення засудженого від відбування решти покарання у вигляді позбавлення волі після однорічної перерви у його виконанні, що є особливим видом цього інституту (ст. 155 КК РФ). Це: 1) відбуття засудженим не менше 6 місяців покарання; 2) покарання або сума покарання не перевищили 3 років; 3) засуджений використав перерву у виконанні покарання не менше одного року (§ 1). Це привело до висновку, що відлік виконаного вироку має відбутися до перерви у виконанні покарання засудженим, однак покарання не повинно відбуватися безперервно, а може відбуватися і поетапно. Перерва у виконанні покарання у виді позбавлення волі має тривати не менше одного року і на цей термін не обов'язково надаватися один раз, але може бути продовжена кілька разів. Причина як усієї перерви, так і окремих продовжених перерв не має значення. Зупинення виконавчого провадження щодо покарання у виді позбавлення волі слід трактувати нарівні з перервою у виконанні покарання у вигляді позбавлення волі, якщо засуджений вже почав відбувати покарання у вигляді позбавлення волі, але вирок не може бути виконаний стосовно до нього через психічне захворювання або іншу хронічну тяжку хворобу (ст. 15 § 2 Виконавчого кримінального кодексу).

Ключові слова: позбавлення волі, перерва у виконанні покарання, формальні причини, розмір покарання, засуджений, умовно-досрочове звільнення, зупинення провадження

Wstęp

Zasady warunkowego zwolnienia skazanego z reszty kary pozbawienia wolności są określone w Kodeksie karnym¹, chociaż stosuje się je w stadium wykonawczym kary². W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego argumentuje się to tym, że in-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1023 (dalej: K.k.).

² Z tego powodu niektórzy autorzy traktują ją jako instytucję prawnowykonawczą, zob. S. Walczak, *Warunkowe zwolnienie w projektach kodyfikacji*, Nowe Prawo 1963, nr 6, s. 639; S. Leleńtal, T. Szymanowski, *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego wykonawczego z 1990 r.*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1990,

stytucja ta decyduje „o kształcie polityki kryminalnej wyznaczonej tym kodeksem, rzutując pośrednio na wymiar kary”³. Natomiast w Kodeksie karnym wykonawczym⁴ uregulowane jest jej stosowanie, a więc kwestie proceduralne i techniczne. Istotnym wyłomem od takiego rozgraniczenia jest możliwość warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności po rocznej przerwie, uregulowana w art. 155 § 1 K.k.w. Taka możliwość nie była przewidziana w Kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r.

Warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności w tym trybie, jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego, powinno być z założenia stosowane wówczas, gdy w związku z podstawami udzielenia długotrwałej przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności jej dalsze wykonywanie stałoby się w praktyce niemożliwe, a z reguły byłoby niecelowe lub wręcz niehumanitarne⁵. W doktrynie, mając na uwadze, że warunkowe zwolnienie w tym trybie nie jest generalnie odstępstwem od zasad określonych w Kodeksie karnym, zaleca się, by stosować je tylko wtedy, gdy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany nie powróci do przestępstwa⁶.

1. Przesłanki stosowania

Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności w tym trybie może mieć miejsce wówczas, gdy spełnione są przesłanki merytoryczne stosowania tej instytucji. Wskazuje na to odwołanie w art. 155 § 1 K.k.w. do zasad określonych w art. 77 K.k. Nie jest wymagane quantum odbytej kary przewidziane dla warunkowego zwolnienia, określone w art. 78 lub 79 K.k., ze względu na wyraźne wyłączenie tych przepisów przez art. 155 § 1 K.k.w. Ich wyłączenie, jak podkreśla się w doktrynie, jest spowodowane tym, że ich wymaganie byłoby nieracjonalne w sytuacji korzystania przez skazanego przez dłuższy czas z nieodwołanej przerwy, świadczą-

nr 4, s. 454–455; T. Szymanowski, *Projekt kodeksu karnego wykonawczego z 1990 r.*, Państwo i Prawo 1990, nr 11, s. 34; T. Szymanowski, w: T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 359; S. Pawela, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Kraków 2003, s. 274; W. Rodakiewicz, *Warunkowe zwolnienie młodocianych z odbycia reszty kary pozbawienia wolności*, Wrocław 2005, s. 123–124.

³ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 164.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 53 z późn. zm. (dalej: K.k.w.).

⁵ Tamże, s. 559.

⁶ S. Pawela, *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 349.

ce o pozytywnej prognozie kryminologicznej; a powrót skazanego do zakładu kar-
nego mógłby zniweczyć postępy w zakresie adaptacji społecznej na wolności⁷.

Z art. 155 K.k.w. wynika, że warunkowe zwolnienie skazanego z odbycia kary
pozbawienia wolności jest możliwe w przypadku, gdy:

- 1) skazany odbył co najmniej 6 miesięcy kary (§ 1);
- 2) orzeczona kara lub suma kar nie przekracza 3 lat (§ 2);
- 3) skazany korzystał z przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności przez co
najmniej rok (§ 1);
- 4) zostały spełnione materialne przesłanki warunkowego zwolnienia, określone
w art. 77 K.k.⁸

Pierwsze trzy przesłanki mają charakter formalny, a ostatnia – materialny.

Ustawa nie wprowadza żadnego rozróżnienia co do rodzaju przestępstwa, za
które kara została orzeczona. Może to być nawet kara pozbawienia wolności orze-
czona za zbrodnię⁹, zagrożoną w dolnej granicy karą nie wyższą niż 3 lata pozba-
wienia wolności, a karą wyższą tylko wówczas, gdy sąd wymierzył karę nadzw-
yczajnie złagodzoną (art. 60 § 6 pkt 2 K.k.), z wyłączeniem zbrodni zagrożonych co
najmniej karą 25 lat pozbawienia wolności, gdyż w takim przypadku wymierza się
karę pozbawienia wolności nie niższą niż 8 lat (art. 60 § 6 pkt 1 K.k.).

Instytucja ta ma także zastosowanie do kary aresztu wojskowego. Wprawdzie
w art. 155 § 1 K.k.w. nie jest on wymieniony, to obecne w art. 242 § 3 K.k.w., uży-
te w znaczeniu ogólnym w tym Kodeksie określenie „kara pozbawienia wolności”
oznacza także m.in. karę aresztu wojskowego.

2. Odbycie quantum kary

Quantum odbytej kary przez skazanego jest określone na poziomie minimum 6 mie-
sięcy pozbawienia wolności i jest bezwzględnie oznaczone. Ustawodawca nie zasto-
sował, jak w art. 78 § 1 i 2 K.k., stosunkowego kryterium, zapewne z tego powodu,

⁷ J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pobawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 268; M. Na-
wrocki, *O przesłankach warunkowego zwolnienia skazanego korzystającego z przerwy w odbywaniu kary
pozbawienia wolności (art. 155 kodeksu karnego wykonawczego)*, *Ius Novum* 2012, t. 6, nr 1, s. 102.

⁸ K. Postulski, w: Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 517;
tenże, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 741; uchwała SN z dnia 24 lute-
go 2006 r., I KZP 54/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 22; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 26 lipca 2011 r.,
II AKZw 399/11, LEX nr 1110675.

⁹ T. Szymanowski, w: T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks...*, s. 354–355; J. Lachowski, *Warunkowe zwol-
nienie...*, s. 268.

że wskazanie odbycia części kary proporcjonalnej do orzeczonej mogłoby uczynić tę instytucję martwą, gdyż w wielu wypadkach mogłoby pozostać nieosiągnięte do przerwy wykonania kary. Istotny jest okres kary odbytej przez skazanego, nie ma znaczenia, jaka część kary pozostała mu do odbycia.

Z art. 155 § 1 K.k.w. *explicite* nie wynika, w jakim czasie ma być odbyta kara – przed czy po skorzystaniu z przerwy. Przyjmuje się, że skazany najpierw ma odbyć karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, a następnie skorzystać z rocznej przerwy¹⁰.

Z drugiej strony brak takiego dookreślenia może oznaczać, że kara może być odbyta w dowolnym czasie w stosunku do przerwy. Wskazuje się, że gdyby dla ustawodawcy miała znaczenie kolejność, w jakiej następuje odbycie 6 miesięcy kary i korzystanie z rocznej przerwy w jej odbywaniu, to wyraźnie stwierdziłby to w omawianym przepisie, tak jak czyni to w innych sytuacjach, np. w art. 64 § 2 K.k. – „sprawca uprzednio skazany”¹¹.

Trafny jest pierwszy pogląd, za którym przemawia *ratio legis* art. 155 § 1 K.k.w. polegające na niecelowości wykonywania kary pozbawienia wolności wobec skazanego, który sprawdził się podczas przebywania w warunkach wolnościowych i przez okres co najmniej roku prawidłowo funkcjonował w społeczeństwie¹².

Niedopuszczalne jest zatem odbycie kary w fazach przedzielonych przerwą¹³. Jednakże kara nie musi być odbyta jednym ciągiem przez 6 miesięcy, może być odbywana z przerwami¹⁴. Słusznie w orzecznictwie podkreśla się, że: „Rażąco nietrafne jest interpretowanie przepisu art. 155 § 1 k. k. w. w ten sposób, by odbycie co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności mogło nastąpić już po rocznym okresie udzielonej przerwy w karze. Założeniem tej regulacji, niewątpliwiej co do jej treści, jest, aby skazani po upływie rocznej przerwy nie wracali już do zakładu karnego, a mogli skorzystać z przedterminowego zwolnienia”¹⁵. W judykaturze trafnie przyjmuje się, że warunek ten musi być spełniony w chwili ubiegania się o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, nie zaś już w momencie udzielania

¹⁰ M. Nawrocki, *O przesłankach...*, s. 103–104.

¹¹ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2012 r., II AKzW 521/12, LEX nr 1166859.

¹² Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2008 r., II AKzW 22/08, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2008, nr 4, poz. 59.

¹³ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 maja 1999 r., II AKzW 233/99, LEX nr 37116; postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 czerwca 2012 r., II AKzW 582/12, LEX nr 1293498.

¹⁴ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2020, s. 606–607; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, s. 270; G. Wiciński, *Postępowania incydentalne związane z wykonaniem kary pozbawienia wolności w programie probacji*, Łódź 2012, s. 380.

¹⁵ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2008 r., II AKzW 22/08, LEX nr 418065.

przerwy w karze¹⁶. Wynika to z tego, że pobyt w zakładzie karnym przez ten minimalny okres, podobnie jak w wypadkach określonych w art. 78 K.k., ma spełnić zadanie kary w zakresie prewencji indywidualnej oraz służyć pozostałym celom kary, a przede wszystkim ogólnoprewencyjnemu i stanowić zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości społecznej¹⁷.

W art. 155 § 1 K.k.w. jest mowa o odbyciu przez skazanego co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, co sugeruje, że chodzi wyłącznie o rzeczywiste wykonywanie tej kary po prawomocnym skazaniu. Taki punkt widzenia jest prezentowany w orzecznictwie, w którym przyjmuje się, że warunek ten nie jest zrealizowany w wypadku skazanego, któremu na poczet kary zaliczono okres tymczasowego aresztowania, o ile nie rozpoczął odbywania dalszej kary¹⁸. Ograniczenie tej przesłanki tylko do takiego rozumienia odbycia kary prowadziłoby do dysharmonii z przewidzianym w art. 63 § 1 K.k. zaliczeniem na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Na mocy tego przepisu zaliczeniu podlega każde rzeczywiste pozbawienie wolności w sprawie, bez względu na to, jaką ono przybrało postać i niezależnie od zastosowanych formalnie wymagań proceduralnych¹⁹.

Odbyciem co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności jest również wykonanie tej kary w tym wymiarze w systemie dozoru elektronicznego, gdyż dozór elektroniczny jest formą wykonania kary pozbawienia wolności²⁰. Ponadto – zgodnie z art. 43q K.k.w. – sąd penitencjarny może zarządzić przerwę w wykonaniu kary w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli przemawiają za tym ważne względy zdrowotne lub osobiste.

Quantum to dotyczy wszystkich skazanych; jest jednakowe dla recydywistów specjalnych zwykłych (art. 64 § 1 K.k.), recydywistów specjalnych wielokrotnych (art. 64 § 2 K.k.), skazanych, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu lub popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku, mających na celu popełnienie przestępstwa, oraz skazanych za przestępstwo o charakterze terrorystycznym lub za przestępstwo z art. 258 K.k. (art. 65 § 1 i 2 K.k.).

¹⁶ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2010 r., II AKzW 492/10, LEX nr 677936.

¹⁷ A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 373–374.

¹⁸ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 12 września 2008 r., II AKzW 714/08, LEX nr 472225; postanowienie SA w Lublinie z dnia 24 sierpnia 2006 r., II AKzW 515/06, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2007, nr 1, poz. 106; postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 czerwca 2005 r., II AKzW 363/05, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2005, nr 6, poz. 53; M. Nawrocki, *O przestankach...*, s. 103.

¹⁹ V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 514.

²⁰ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2020 [wyd. el. LEX], teza nr 2 do art. 43a.

W przypadku zbiegu kar pozbawienia wolności niepodlegających łączeniu, wymagane jest odbycie co najmniej 6 miesięcy chociażby jednej ze zbiegających się kar. Odmienne zapatrywanie sprowadzające się do spełnienia tego wymogu w stosunku do każdej z kar prowadziłoby do warunkowego zwolnienia skazanego tylko z kary częściowo odbytej, a pozostałe kary podlegałyby wykonaniu, co pozostawałoby w jaskrawej sprzeczności z celem tego warunkowego zwolnienia. Ponadto w razie odbycia pierwszej kary w całości, skazany mógłby uzyskać warunkowe zwolnienie na zasadach określonych w Kodeksie karnym z sumy kar (art. 79 § 1 K.k.)²¹, co byłoby niemożliwe do osiągnięcia przy stosowaniu, z założenia korzystniejszego dla skazanego, trybu z art. 155 K.k.w.²²

Omawiane quantum odbycia kary pozbawienia wolności nie wchodzi w grę w przypadku, gdy sąd – na podstawie art. 77 § 2 K.k. – określił wyższy próg minimalny odbycia kary niż określony w art. 78 K.k. Ustawodawca w art. 155 § 1 K.k.w., jak już wspomniano, odesłał do stosowania zasad określonych w art. 77 K.k., bez wskazania mniejszej jego jednostki redakcyjnej, co oznacza, że tego warunkowego zwolnienia dotyczy także wyższy próg odbytej kary wyznaczony przez sąd. W świetle przedstawionego argumentu nie jest zasadny pogląd, że określone w wyroku podwyższone quantum odbytej kary nie stoi na przeszkodzie warunkowemu zwolnieniu w trybie art. 155 § 1 K.k.w., bowiem niewyłączenie tego przepisu jest wynikiem błędu ustawodawcy²³. Dowodzi się także, że w art. 155 § 1 K.k.w. zachodzi sprzeczność, gdyż z jednej strony zezwala się na stosowanie łagodniejszych rygorów formalnych, określonych w art. 78 i art. 79 K.k., a z drugiej zmusza się do stosowania surowszych rygorów określonych przez sąd. W związku z tym postuluje się *de lege ferenda* ograniczenie odesłania w art. 155 § 1 K.k.w. tylko do art. 77 § 1 K.k., a nawet uchylenie § 2 tego przepisu²⁴. Trudno podzielić te argumenty, gdyż omawiana regulacja świadczy o racjonalnym podejściu ustawodawcy, który zasadnie dał prymat orzeczeniu sądu orzekającego jako mogącego najlepiej ocenić perspektywę czasową odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności, pozwalającą na zrealizowanie wszystkich jej celów, a zwłaszcza w zakresie prewencji indywidualnej.

²¹ A. Pilch, *Warunkowe zwolnienie – progi minimalne na gruncie art. 79 k.k.*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2004, t. 8, nr 1, s. 117.

²² Uchwała SN z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 54/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 22.

²³ S. Lelental, *Kodeks...*, s. 604. Autor w pierwszym wydaniu komentarza do Kodeksu karnego wykonawczego wypowiadał odmienny pogląd (*Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 1999, s. 389–390), a dopiero w późniejszych wydaniach od niego odstąpił (*Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2017, s. 606–607).

²⁴ J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, s. 273–274.

3. Orzeczona kara nie przekracza 3 lat

Górna granica orzeczonej kary pozbawienia wolności, co do której ma być zastosowane – na podstawie art. 155 § 1 K.k.w. – warunkowe zwolnienie z reszty kary, została określona na poziomie 3 lat. Nie może być stosowana w przypadku, gdy próg ten jest przekroczony. W art. 155 § 2 K.k.w. zostało wprost wyłączone stosowanie jego § 1, określającego przesłanki warunkowego zwolnienia, jeżeli kara pozbawienia wolności przekracza 3 lata. Nie budzi wątpliwości, że chodzi o karę jednostkową oraz karę łączną. Przemawia za tym użycie w art. 155 § 2 K.k.w. zwrotu „kara” w liczbie pojedynczej i posłużenie się zwrotem „orzeczona”, co oznacza, że ustawodawca miał na myśli zarówno jednostkową karę pozbawienia wolności, wymierzoną skazanemu za popełnione przez niego przestępstwo, jak i karę łączną, orzeczoną w razie realnego zbiegu przestępstw. Dotyczy to także sumy dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbywać kolejno. Objęcie tą granicą rzezonych kar wynika *explicite* z art. 155 § 2 K.k.w., który stanowi, że nie jest możliwe warunkowe zwolnienie, gdy *verba legis* „suma kar pozbawienia wolności przekracza 3 lata”. Trafnie w orzecznictwie, przed zmianą art. 155 § 1 K.k.w.²⁵, przyjmowano, że: „W wypadku odbywania przez skazanego dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności warunkowe zwolnienie skazanego na zasadach określonych w art. 155 § 1 K.k.w. nie jest możliwe wtedy, gdy suma orzeczonych kar pozbawienia wolności przekroczyła 3 lata”²⁶. Tak określoną górną granicę kary pozbawienia wolności wyłącza *ex lege* skazanych na wyższą karę terminowego pozbawienia wolności, karę 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności.

²⁵ Pierwotnie przepis ten brzmiał: „Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli kara pozbawienia wolności przekracza 3 lata”, a ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1431) nadano mu treść: „Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli kara lub suma kar pozbawienia wolności przekracza 3 lata”.

²⁶ Uchwała SN z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 54/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 22 z głosem krytyczną T. Sroki, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2007, nr 2, s. 289–295 i uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa karnego skarbowego za 2006 r.*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2007, nr 1, s. 101–103; postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2011 r., III KK 212/11, LEX nr 1109325; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 27 września 2016 r., II AKz 1045/16, LEX nr 2288019; postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 27 czerwca 2011 r., II AKz 352/11, LEX nr 1110696; postanowienie SA w Lublinie z dnia 13 sierpnia 2008 r., II AKz 578/08, LEX nr 491057; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 lutego 2000 r., II AKz 61/00, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2000, nr 5, poz. 83; K. Postulski, *Kodeks...*, s. 742.

4. Korzystanie przez skazanego z przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności przez co najmniej rok

Treść art. 155 § 1 K.k.w. pozwala na stwierdzenie, że chodzi o przerwę w wykonaniu kary pozbawienia wolności udzieloną na mocy art. 153 K.k.w. Z przepisu tego wynika, że sąd penitencjarny:

- 1) udziela przerwy w wykonaniu kary w wypadku choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby uniemożliwiającej wykonywanie tej kary do czasu ustania przeszkody (art. 153 § 1 w zw. z art. 150 § 1 K.k.w.), z tym że za ciężką chorobę uznaje się taki stan skazanego, w którym umieszczenie go w zakładzie karnym może zagrażać życiu lub spowodować dla jego zdrowia poważne niebezpieczeństwo (art. 150 § 2 K.k.w.);
- 2) może udzielić przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, jeżeli przemawiają za tym ważne względy rodzinne lub osobiste (art. 153 § 2 K.k.w.). Okres tej przerwy nie może przekroczyć roku i może być określony jednorazowo lub składać się z kilku krótszych przerw (art. 253 § 2 *in fine* w zw. z art. 150 § 3 K.k.w.)²⁷. W stosunku do skazanej kobiety ciężarnej oraz osoby skazanej samotnie sprawującej opiekę nad dzieckiem przerwa w wykonaniu kary może być orzeczona na okres do 3 lat po urodzeniu dziecka (art. 153 § 1 w zw. z art. 150 § 3 K.k.w.). Nie można udzielić przerwy przed upływem roku od dnia ukończenia poprzedniej przerwy i powrotu po niej do zakładu karnego, chyba że zachodzi wypadek choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby skazanego albo inny wypadek losowy (art. 153 § 3 K.k.w.).

Nie musi to być przerwa jednorazowa udzielona na okres roku, może być ona wielokrotnie przedłużana²⁸. Chodzi o jedną przerwę trwającą nieprzerwanie przez jeden rok, choćby o jej przedmiocie sąd penitencjarny orzekał kilka razy. Za taką wykładnią przemawia argumentacja językowa, bowiem w art. 155 § 1 K.k.w. słowo przerwa jest użyte w liczbie pojedynczej²⁹, ponadto cel udzielenia przerwy oraz sens wprowadzenia tego trybu warunkowego zwolnienia skazanych na kary stosunkowo niewysokie, zasługujących na tego rodzaju dobrodziejstwo ze względu na swoją postawę oraz zachowanie w czasie odbywania kary i w okresie przerwy³⁰. Negując ten pogląd, wskazuje się, że wykładnia gramatyczna *in concreto* nie eliminuje przyjęcia, że może być także kilka przerw, gdyż w art. 155 § 1 K.k.w. chodzi o przerwę jako instytucję prawa karnego wykonawczego. Za takim jej rozumieniem przemawiać ma także wykładnia funkcjonalna; skoro sąd w okresie przerwy ma się

²⁷ S. Lelental, *Kodeks...*, s. 605.

²⁸ T. Szymanowski, w: T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks...*, s. 355; Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, s. 270–271; K. Postulski, *Kodeks...*, s. 741; S. Lelental, *Kodeks...*, s. 605.

²⁹ K. Postulski, w: Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks...*, s. 517.

³⁰ T. Szymanowski, w: T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks...*, s. 355.

przekonać o pozytywnej prognozie kryminalnej, to nie ma znaczenia liczba udzielonych przerw³¹.

Dla stosowania art. 155 K.k.w. bez znaczenia są podstawy udzielenia przerwy – może to być zarówno przerwa obligatoryjna, jak i fakultatywna³². Nie ma znaczenia przyczyna całej przerwy³³ ani poszczególnych przedłużanych przerw. Nie można zgodzić się z poglądem, że mają to być tylko przerwy udzielone z tej samej przyczyny, bowiem tożsamość przyczyn warunkuje tożsamość przerwy³⁴. Nie sposób z treści art. 155 § 1 K.k.w. wyciągnąć wniosek, że w razie udzielenia więcej niż jednej przerwy, dla spełnienia przesłanki w postaci przerwy trwającej co najmniej rok, jednostkowe przerwy muszą wynikać z tej samej przyczyny. Przepis ten nie zawiera takiego warunku, a więc proponowana jego wykładnia narusza dyrektywę wykładni *lege non distinquete nec nostrum est distinquere*.

Nie może to być suma kilku przerw udzielanych w różnym czasie, z których skazany korzystał. W art. 155 § 1 K.k.w. rzeczownik „przerwa” jest użyty w liczbie pojedynczej, co oznacza, że musi to być ta sama przerwa, nawet wielokrotnie przedłużana³⁵. Założeniem tej regulacji jest zapewnienie, aby skazani po upływie rocznej przerwy nie wracali już do zakładu karnego, lecz mogli skorzystać z przedterminowego zwolnienia³⁶.

Nietrafny jest również pogląd, że użyte w art. 155 § 1 K.k.w. pojęcie „przerwa” nie wyklucza jego rozumienia jako sumy przerw, a z merytorycznego punktu widzenia nie ma przeszkód, by skazany skorzystał z warunkowego zwolnienia w sytuacji, gdy skorzystał z dwóch przerw i w każdym przypadku potwierdził swoją postawą, że zasługuje na zastosowanie tej instytucji. Dowodzi się, że przyjęcie, iż chodzi wyłącznie o jedną przerwę, może prowadzić do tego, że skazany, który rzetelnie, nieinstrumentalnie korzysta z przerwy i po zrealizowaniu celu, dla którego została

³¹ G. Wiciński, *Przerwa wykonania kary pozbawienia wolności w systemie probacji. Zagadnienia teorii i praktyki stosowania art. 155 k.k.w.*, w: *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009, s. 344.

³² J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, s. 272.

³³ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 maja 1999 r., II AKz 233/99, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 1999, nr 5, poz. 41; postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 czerwca 2012 r., II AKz 582/12, LEX nr 1293497; G. Wiciński, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 kwietnia 2000 r.*, I KZP 8/00, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 1, s. 75–84; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, s. 270; A. Jaworska-Wieloch, *Przesłanki formalne warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie art. 155 k.k.w.*, *Probacja* 2012, nr 2, s. 200; K. Postulski, *Kodeks...*, s. 741–742.

³⁴ M. Nawrocki, *O przesłankach...*, s. 107–108.

³⁵ T. Szymanowski, w: T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks...*, s. 355; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, s. 270–271; S. Lelental, *Kodeks...*, s. 605; K. Postulski, *Kodeks...*, s. 741.

³⁶ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2008 r., II AKz 22/08, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2008, nr 4, poz. 59.

mu ona udzielona, stawia się do zakładu karnego, aby kontynuować odbywanie kary przed upływem rocznego okresu przerwy, będzie w zdecydowanie gorszej sytuacji w porównaniu do osoby, która rozmaitymi zabiegami pozorowała realizację celu przerwy do końca okresu jej trwania³⁷.

Na równi z przerwą w wykonaniu kary pozbawienia wolności należy traktować zawieszenie postępowania wykonawczego co do kary pozbawienia wolności w przypadku, jeśli skazany rozpoczął już odbywanie kary pozbawienia wolności, lecz nie można wykonać wobec niego orzeczenia z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby (art. 15 § 2 K.k.w.). Art. 15 § 2 K.k.w. ma bowiem zastosowanie w przypadku, gdy skazany po rozpoczęciu odbywania kary pozbawienia wolności zapadnie na przewlekłą ciężką chorobę lub chorobę psychiczną, stwarzającą długotrwałą przeszkodę, która uniemożliwia postępowanie wykonawcze³⁸. Rację ma zatem Sąd Najwyższy, stwierdzając, że: „W zakres pojęcia przerwy «w wykonaniu» (odbywaniu) kary pozbawienia wolności, której czas trwania określa art. 155 § 1 K.k.w., wchodzi nie tylko przerwa – w rozumieniu art. 153 K.k.w., ale również okres, w którym skazany nie odbywał kary pozbawienia wolności z powodu zawieszenia postępowania wykonawczego³⁹. Przyjęcie, że tylko w wypadku udzielenia przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności w rozumieniu art. 153 § 1–3 K.k.w. skazany może skorzystać z warunkowego zwolnienia z reszty tej kary, a nie ma takiej możliwości, jeśli z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby nie mógł on odbywać kary i zawieszono wobec niego postępowanie wykonawcze, mimo że zachodzą pozostałe przesłanki określone w art. 155 § 1 K.k.w., doprowadziłoby do sytuacji wręcz absurdalnej. W tym

³⁷ G. Wiciński, *Postępowania incydentalne...*, s. 377; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2012 r., II AKzW 521/12, LEX nr 1166859.

³⁸ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 stycznia 1971 r., VI KZP 71/70, OSNKW 1971, z. 4, poz. 48 z głosem aprobującą A. Kabata, *Nowe Prawo* 1971, nr 10, s. 1566–1570.

³⁹ Uchwała SN z dnia 19 kwietnia 2000 r., I KZP 8/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 43 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2001, nr 1, s. 140–142; uchwała 7 sędziów SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 22/08, OSNKW 2008, z. 11, poz. 89 z głosami aprobującą R. Skarbka, *Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa* 2010, nr 3–4, s. 123–130, krytyczną J. Lachowskiego, *Probacja* 2009, nr 3–4, s. 165–169 oraz uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał izby karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2008 r.*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2009, nr 1, s. 106–110; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 września 2008 r., II AKzW 717/08, LEX nr 492595; postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 czerwca 2005 r., II AKzW 363/05, LEX nr 156137; K. Postulski, *Kodeks...*, s. 742–743.

kontekście nie zasługuje na aprobatę pogląd, w myśl którego chodzi wyłącznie o przerwę w rozumieniu art. 153 K.k.w. i udzieloną w trybie tego właśnie przepisu⁴⁰.

Nie przekonuje też pogląd, że wprawdzie podstawy orzekania o zawieszeniu postępowania wykonawczego (art. 15 § 2 K.k.w.) i obligatoryjnego udzielenia przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności (art. 153 § 1 w zw. z art. 150 § 1 K.k.w.) są podobne, jednak przepis art. 155 § 1 K.k.w. dopuszcza stosowanie warunkowego zwolnienia w przewidzianym trybie tylko w stosunku do skazanych, którym udzielono przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, i czyni to w sposób wyraźny. Ponadto nie chodzi o przerwę w wykonaniu kary w sensie faktycznym, lecz w znaczeniu normatywnym, dlatego art. 155 K.k.w. jako wyjątkowy powinien być interpretowany wyłącznie w drodze wykładni literalno-dosłownej, nie jest zaś uprawnione korygowanie jego treści przy pomocy innych metod wykładni, w tym celowościowej lub systemowej⁴¹.

Nie znaczy to, że do okresu rocznej przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności z art. 155 § 1 K.k.w. – jak twierdzi się w judykaturze – zalicza się okres faktycznego niewykonywania kary z różnych powodów, z wyjątkiem bezprawnego, który z uwzględnieniem innych przesłanek, w tym odbycia odpowiedniej części kary, stanowi prognozę, że skazany będzie w przyszłości przestrzegał prawa, chociaż reszta kary nie zostanie wykonana⁴². Nie można utożsamiać „odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności” i „przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności”, gdyż są to odmienne instytucje prawne, na co wskazuje ich istota oraz odrębne uregulowanie w Kodeksie karnym wykonawczym. Przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności jest faktycznym przzerwaniem, wstrzymaniem dalszego wykonywania kary pozbawienia wolności, która jest w fazie wykonania, a odroczenie wykonania kary – odłożenie na określony czas rozpoczęcia odbywania tej kary⁴³. Jeżeli celem ustawodawcy byłoby uzależnienie warunkowego zwolnienia od niewykonywania kary pozbawienia wolności przez okres co najmniej roku z różnych powodów, to dałby temu wyraz w treści przepisu.

Z treści art. 155 § 1 K.k.w. nie wynika, by przewidziane w nim warunkowe przedterminowe zwolnienie musiało nastąpić bezpośrednio po upływie okresu przerwy, a przed osadzeniem skazanego w zakładzie karnym celem odbywania dalszej części

⁴⁰ Postanowienie SA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2001 r., II AKz 204/01, OSA 2001, z. 7–8, poz. 48.

⁴¹ S. Lelental, *Kodeks...*, s. 606; G. Wiciński, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 października 2000 r., I KZP 8//00*, Prokuratura i Prawo 2001, nr 1, s. 75–84; tenże, *Przerwa wykonania...*, s. 330.

⁴² Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKz 208/02, LEX nr 56955; postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 listopada 2003 r., II AKz 612/03, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2003, nr 12, poz. 27; postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 lipca 2004 r., II AKz 370/04, LEX nr 138111.

⁴³ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 21 stycznia 2009 r., II AKz 10/09, LEX nr 567616.

kary. Wobec tego nie ma przeszkód, by orzec o warunkowym zwolnieniu po powrocie skazanego do zakładu karnego w celu dalszego odbywania kary, o ile wymóg odbycia co najmniej 6 miesięcy tej kary został spełniony przed udzieleniem przerwy⁴⁴.

W razie odwołania warunkowego zwolnienia orzeczonego w trybie art. 155 § 1 K.k.w. ma zastosowanie art. 81 K.k., według którego w stosunku do skazanych, co do których odwołano warunkowe zwolnienie, ponowne warunkowe zwolnienie nie może nastąpić przed odbyciem, po ponownym osadzeniu, przynajmniej roku kary pozbawienia wolności. W kontekście tego przepisu rodzi się pytanie, czy możliwe jest w takiej sytuacji zastosowanie art. 155 § 1 K.k.w. Rozważając ten problem, trzeba zwrócić uwagę na możliwość zrealizowania w takiej sytuacji przesłanki w postaci korzystania z przerwy w wykonaniu kary przez co najmniej rok. Z art. 153 § 1 *in fine* w zw. z art. 150 § 3 K.k.w. wynika, że przesłanką formalną udzielenia dalszej przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności jest ustalenie, że łączny okres przerwy udzielonej dotychczas nie przekroczył roku. Oznacza to, że skazanemu, który wykorzystał już maksymalny okres, na który mogła być mu udzielona przerwa, nie może jej uzyskać, a tym samym zrealizować warunku określonego w art. 155 § 1 K.k.w., polegającego na korzystaniu z przerwy przez co najmniej rok. Skazany taki może być warunkowo zwolniony na zasadach ogólnych, po odbyciu przynajmniej roku kary pozbawienia wolności (art. 81 K.k.).

Zakończenie

1. Warunkowe zwolnienie skazanego z odbycia reszty kary pozbawieniu wolności po rocznej przerwie jej wykonania (art. 155 § 1 K.k.w.) jest szczególnym rodzajem tej instytucji i może być stosowane tylko po spełnieniu właściwych przesłanek formalnych, ale z zachowaniem warunku materialnego w postaci pozytywnej prognozy kryminologicznej.
2. Przesłankami formalnymi są: 1) odbycie przez skazanego co najmniej 6 miesięcy kary (art. 155 § 1 K.k.w.); 2) nieprzekroczenie przez orzeczoną karę lub sumę kar 3 lat (§ 2); 3) korzystanie przez skazanego z przerwy w wykonaniu kary co najmniej przez rok (§ 1).
3. Quantum wykonanej kary musi mieć miejsce przed uzyskaniem przez skazanego przerwy w wykonaniu kary, z tym że kara nie musi być odbyta jednym ciągiem, a może mieć miejsce etapami. Niedopuszczalne jest jej odbycie w fazach

⁴⁴ K. Postulski, *Kodeks...*, s. 746.

przeznaczonych przerwą. Chodzi nie tylko o rzeczywiste wykonywanie tej kary po prawomocnym skazaniu, ale wystarczające jest zaliczenie na poczet kary pozbawienia wolności okresów rzeczywistego pozbawienia wolności, np. zatrzymania, tymczasowego aresztowania, pobytu na obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym. Quantum to dotyczy wszystkich skazanych; jest jednakowe dla recydywistów specjalnych zwykłych (art. 64 § 1 K.k.), recydywistów specjalnych wielokrotnych (art. 64 § 2 K.k.), skazanych, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu lub popełnili przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku, mających na celu popełnienie przestępstwa, oraz skazanych za przestępstwo o charakterze terrorystycznym lub za przestępstwo z art. 258 K.k. (art. 65 § 1 i 2 K.k.). W przypadku zbiegu kar pozbawienia wolności niepodlegających łączeniu, wymagane jest odbycie co najmniej 6 miesięcy chociażby jednej ze zbiegających się kar. Nie wchodzi w grę w wypadku, gdy sąd na podstawie art. 77 § 2 K.k. określił wyższy próg minimalny odbycia kary niż określony w art. 78 K.k.

4. Orzeczona kara łączna bądź suma dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności nie może przekraczać 3 lat pozbawienia wolności (art. 155 § 2 K.k.w.).
5. Przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności ma trwać co najmniej rok i nie musi być jednorazowo udzielona na ten okres roku, ale może być wielokrotnie przedłużana. Nie ma znaczenia zarówno przyczyna całej przerwy, jak i poszczególnych przedłużanych przerw; te ostatnie nie muszą być udzielone z tej samej przyczyny, bowiem ustawa nie wymaga ich tożsamości. Na równi z przerwą w wykonaniu kary pozbawienia wolności należy traktować zawieszenie postępowania wykonawczego co do kary pozbawienia wolności w przypadku, jeśli skazany rozpoczął już odbywanie kary pozbawienia wolności, lecz nie można wykonać wobec niego orzeczenia z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby (art. 15 § 2 K.k.w.).

Bibliografia

- Dąbkiewicz, K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2020 [wyd. el. LEX].
- Jaworska-Wieloch A., *Przesłanki formalne warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie art. 155 k.k.w.*, *Probacja* 2012, nr 2.
- Konarska-Wrzosek V., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Lachowski J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 22/08*, *Probacja* 2009, nr 3–4.

- Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pobawienia wolności*, Warszawa 2010.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 1999.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2017.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2020.
- Lelental S., Szymanowski T., *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego wykonawczego z 1990 r.*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1990, nr 4.
- Nawrocki M., *O przesłankach warunkowego zwolnienia skazanego korzystającego z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności (art. 155 kodeksu karnego wykonawczego)*, Ius Novum 2012, t. 6, nr 1.
- Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997.
- Pawela S., *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1999.
- Pawela S., *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Kraków 2003.
- Pilch A., *Warunkowe zwolnienie – progi minimalne na gruncie art. 79 k.k.*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2004, t. 8, nr 1.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Postulski K., w: Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2005.
- Rodakiewicz W., *Warunkowe zwolnienie młodocianych z odbycia reszty kary pozbawienia wolności*, Wrocław 2005.
- Skarbak R., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 30 października 2008 r.*, I KZP 22/08, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2010, nr 3–4.
- Sroka T., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 lutego 2006 r.*, sygn. akt: I KZP 54/05, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2007, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa karnego skarbowego za 2006 r.*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2007, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2001, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał izby karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2008 r.*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2009, nr 1.
- Szymanowski T., *Projekt kodeksu karnego wykonawczego z 1990 r.*, Państwo i Prawo 1990, nr 11.
- Szymanowski T., w: T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Walczak S., *Warunkowe zwolnienie w projektach kodyfikacji*, Nowe Prawo 1963, nr 6.
- Wiciński G., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 kwietnia 2000 r.*, I KZP 8/00, Prokuratura i Prawo 2001, nr 1.
- Wiciński G., *Postępowania incydentalne związane z wykonaniem kary pozbawienia wolności w programie probacji*, Łódź 2012.
- Wiciński G., *Przerwa wykonania kary pozbawienia wolności w systemie probacji. Zagadnienia teorii i praktyki stosowania art. 155 k.k.w.*, w: X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego, red. S. Lelental, G.B. Szczygieł, Białystok 2009.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

Kwestie wyznaniowe w debacie konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego (1919–1921)

Religious issues in the constitutional debate Legislative Sejm (1919–1921)

Религиозные вопросы в конституционных дебатах Законодательного Сейма (1919–1921)

Релігійні питання в конституційній дебаті Законодавчого сейму (1919–1921)

DAMIAN SZCZEPAŃSKI

Dr, Akademia Finansów i Biznesu Vistula w Warszawie

e-mail: damian.szczepanski@wp.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5147-1924>

Streszczenie: Podczas debaty konstytucyjnej prowadzonej w latach 1919–1921 szczególnie wiele dyskusji i kontrowersji wywoływały kwestie wyznaniowe. Konceptjom lewicy całkowitego oddzielenia Kościoła od państwa prawica przeciwstawiała perspektywę Kościoła rzymskokatolickiego jako panującego. W uchwalonej Konstytucji marcowej znaleziono formułę kompromisową, zmierzającą do zachowania zasady równouprawnienia wyznań, przy podkreśleniu szczególnej pozycji Kościoła katolickiego. Wprowadzając podział na wyznania przez państwo akceptowane i nieuznane, w tej pierwszej grupie Konstytucja odmiennie określiła autonomię Kościoła katolickiego. Szczegółowy zakres uprawnień Kościoła miał uregulować konkordat ze Stolicą Apostolską. W rozwiązaniach konstytucyjnych nawiązujących do modelu państwa świeckiego znalazły się m.in. zasada wolności sumienia i wyznania oraz równouprawnienia bez względu na wyznanie. W Konstytucji marcowej nie zrealizowano też postulatu prawicy, aby urząd prezydenta piastował tylko Polak-katolik. Do Konstytucji nie wprowadzono artykułu o szkole wyznaniowej, ale utrzymano obowiązek religii w szkołach państwowych i samorządowych.

Efektom debaty konstytucyjnej z lat 1919–1921 był kompromis ideowo-ustrojowy – ani ugrupowania prawicowe, ani lewicowe nie zdominowały uchwalonej 17 marca 1921 r. ustawy zasadniczej. Sytuacja ta stanowiła źródło licznych politycznych konfliktów i dążeń do rewizji Konstytucji marcowej.

Słowa kluczowe: debata konstytucyjna, kluby parlamentarne, Kościół katolicki, nauka religii, Sejm Ustawodawczy, ustawa zasadnicza, wyznanie

Summary: During the constitutional debate in 1919–1921, religious issues provoked a great deal of discussion and controversy. The concept of the left wing of the complete separation of the Church from the state was contrasted by the right wing with the formula of the Roman Catholic Church as ruling. In the adopted March Constitution, a compromise formula was found, aimed at preserving the principle of equality of faiths, while emphasizing the special position of the Catholic Church. By introducing the division into accepted and unrecognized denominations by the state, the constitution defined the autonomy of the Catholic Church differently in the former group. The detailed scope of the Church's powers was to be regulated by the concordat with the Vatican. The constitutional solutions referring to the secular state model include, inter alia, the principle of freedom of conscience and religion as well as equality regardless of religion. The right wing's postulate that only a Pole-Catholic would hold the office of president was not implemented in the March Constitution. An article about a denominational school was not introduced into the constitution, but the obligation of religion in state and local government schools was maintained.

The result of the constitutional debate in 1919–1921 was an ideological and systemic compromise – neither right-wing nor left-wing groups dominated the constitutional law passed on 17 March 1921. The above situation was a source of numerous political conflicts and efforts to revise the March Constitution.

Key words: Constitutional debate, parliamentary clubs, the Catholic Church, religious education, the Legislative Sejm, the Basic Law, religion

Резюме: Во время конституционных дебатов, проведенных в 1919–1921 годах, именно религиозные вопросы вызвали много дискуссий и споров. Концепциям левого крыла полного отделения церкви от государства правые противопоставляли перспективу Римско-католической церкви как правящей силы. В принятой Мартовской Конституции была найдена компромиссная формула, направленная на сохранение принципа равноправия конфессий, но при этом подчеркивающая особое положение Католической церкви. Вводя разделение на конфессии, принятые государством, и конфессии, не принятые государством, Конституция особо определила автономию Католической церкви в первой группе. Подробный объем прав Церкви должен был регулироваться конкордатом со Святым Престолом. Конституционные решения, относящиеся к модели светского государства, включали принцип свободы совести и религии, а также равенства независимо от религии. В Мартовской Конституции не был реализован постулат правых о том, что только поляк-католик должен занимать пост президента. Статья о религиозных школах не была внесена в Конституцию, но обязательность религии в государственных и местных школах была сохранена.

Конституционные дебаты 1919–1921 годов привели к идеологическому и политическому компромиссу – ни правые, ни левые группировки не доминировали в Основном законе, принятом 17 марта 1921 года. Эта ситуация стала источником многочисленных политических конфликтов и попыток пересмотра Мартовской Конституции.

Ключевые слова: конституционные дебаты, парламентские клубы, Католическая церковь, обучение религии, Законодательный Сейм, Основной закон, вероисповедание

Резюме: Під час конституційної дебати 1919–1921 років релігійні питання викликали багато дискусій і суперечок. Концепції повного відокремлення костелу від держави, яку представляло ліве крило, протиставлялася концепція правого крила з перспективою римо-католицького костелу як правлячого. У прийнятій березневій Конституції знайдено компромісну формулу, спрямовану на збереження принципу рівності віросповідань, підкреслюючи при цьому особливе становище католицького костелу. Запровадивши поділ державою на прийнятні та невідомі конфесії, у першій групі, Конституція по-різному визначила автономію католицького костелу. Детальний обсяг повноважень костелу мав регулюватись конкордатом зі Святим Престолом. Серед інших конституційних рішень, що стосуються моделі світської держави принцип свободи совісті та віросповідання, а також рівності незалежно від віросповідання. У березневій конституції постулат правого крила про те, що посаду президента повинен займати лише поляк-католик, також не було реалізовано. Статтю про конфесійну школу до Конституції не було внесено, але обов'язковість релігії в державних і місцевих школах збережено.

Результатом конституційних дебатів 1919–1921 рр. став ідеологічний і системний компроміс – у конституційному законі, ухваленому 17 березня 1921 р., не домінували ні праві, ні ліві. Ця ситуація стала джерелом численних політичних конфліктів і зусиль щодо перегляду березневої Конституції.

Ключові слова: конституційна дебата, парламентські клуби, католицька Церква, релігієзнавство, законодавчий сейм, основний закон, релігія

Wstęp

Zasadniczym celem postawionym w artykule jest przeanalizowanie problematyki wyznaniowej w pracach nad ustawą zasadniczą odrodzonej po przeszło wiekowej niewoli Rzeczypospolitej. Przedmiotem badań stała się debata konstytucyjna lat 1919–1921 nad rozdziałem związków wyznaniowych i państwa, wolnością sumienia i wyznania, prawami i swobodą mniejszości narodowych, pozycją Kościoła rzymskokatolickiego w państwie, nauczaniem religii w szkole. Punktem wyjścia

analizy stało się ustalenie stanowiska najważniejszych ugrupowań politycznych Sejmu Ustawodawczego wobec religii i Kościoła katolickiego.

Autor prezentuje przebieg prac ustrojodawczych z uwzględnieniem zgłoszonych przez największe partie polityczne i kolejne ekipy rządowe projektów legislacyjnych. Najwięcej miejsca poświęca analizie projektu Komisji Konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego i jego percepcji przez poszczególne kluby poselskie. Efektem jego badań jest ustalenie wpływu myśli politycznej najważniejszych partii zasiadających w Sejmie Ustawodawczym na kształt ustrojowy II RP w kontekście zagadnień wyznaniowych.

1. Pierwsze projekty rozwiązań konstytucyjnych i plenarna debata konstytucyjna w Sejmie RP z maja 1919 r.

Prace nad przygotowaniem konstytucji Odrodzonej Polski zostały zapoczątkowane w styczniu 1919 r. wraz z powołaniem Biura Konstytucyjnego przy Prezydium Rady Ministrów. Jego zadaniem było przygotowanie dla rządu Jędrzeja Moraczewskiego alternatywnych projektów ustawy zasadniczej, które następnie mogłyby stać się podstawą prac konstytuancy¹. Punktem wyjścia dla prac legislacyjnych nad przygotowaniem konstytucji stały się założenia ustrojowe zawarte w przepisach Małej Konstytucji. Wytoczyły one ogólny kierunek poszukiwań szczegółowych rozwiązań instytucjonalnych².

Członkowie Biura Konstytucyjnego opracowali trzy projekty. Profesor Uniwersytetu Lwowskiego Józef Buzek przygotował dokument zwany „amerykańskim”, będący próbą naśladownictwa systemu politycznego Stanów Zjednoczonych. Autorem projektu zwanego „ludowym” był przewodniczący Biura Konstytucyjnego, socjalista Mieczysław Niedziałkowski. Zaproponował on wizję umiarkowanych reform społeczno-ustrojowych. Projekt trzeci wzorował się na systemie ustrojowym III Republiki, stąd jego nazwa – „francuski”, później często uważany za pierwowzór konstytucji z marca 1921 r.³

Dla dokonania fachowej oceny propozycji wypracowanych przez Biuro Konstytucyjne, utworzony w styczniu 1919 r. gabinet Ignacego Jana Paderewskiego

¹ S. Krukowski, *Geneza konstytucji z 17 marca 1921 r.*, Warszawa 1977, s. 14. Przewodniczącym Biura Konstytucyjnego był socjalista, wkrótce poseł do Sejmu Ustawodawczego – Mieczysław Niedziałkowski.

² W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne. Geneza i system*, Warszawa 1922 (repr. 2008), s. 64–95. Mała Konstytucja była nazywana wówczas „krótką konstytucją”.

³ W. Jakubowski, K. Jajecznik, *U źródeł demokracji w Polsce XX wieku. Debata konstytucyjna w latach 1918–1921*, Rocznik Nauk Politycznych 2007, nr 10, s. 16–17.

powołał specjalną komisję pod nazwą „Ankieta dla oceny projektów konstytucji”. Dominacja polityków o przekonaniach konserwatywnych oraz brak nadzoru rządowego nad jej pracami sprawiła, że komisja – nazwana ostatecznie „Ankieta w sprawie projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” – przygotowała w marcu 1919 r. własny projekt. Mimo wysokiego poziomu, jaki prezentował on pod względem prawnym, nie został przyjęty przez rząd Paderewskiego⁴.

Właściwe prace nad ustawą zasadniczą rozpoczęły się dopiero po zwołaniu w lutym 1919 r. Sejmu Ustawodawczego. W połowie miesiąca sejm wyłonił Komisję Konstytucyjną, która była pochodną struktury politycznej Sejmu. Związek Ludowo-Narodowy (endecja) otrzymał w komisji 10 miejsc, Polskie Stronnictwo Ludowe „Wyzwolenie” – 5, Polskie Stronnictwo Ludowe „Piast” – 4, Związek Polskich Posłów Socjalistycznych – 3, Polskie Zjednoczenie Ludowe – 3, Narodowe Robotnicze Koło Sejmowe – 2, Klub Pracy Konstytucyjnej i Polskie Stronnictwo Ludowe – Lewica – po 1⁵. Prezydium Komisji Konstytucyjnej Sejmu stanowili: przewodniczący – endek Władysław Seyda, zastępca przewodniczącego – ludowiec Maciej Rataj, sekretarz – socjalista Mieczysław Niedziałkowski. W skład Komisji wchodził m.in. abp lwowski obrządku ormiańskiego Józef Teofil Teodorowicz oraz pięciu księży: Kazimierz Lutosławski, Józef Kłos, Antoni Stychel – wszyscy ze ZLN, Stanisław Dziennicki – z PZL, Stanisław Maciejewicz – ze Zjednoczenia Mieszczańskiego⁶.

Komisja Konstytucyjna Sejmu Ustawodawczego zobowiązała rząd do przedstawienia własnego projektu ustawy zasadniczej. Zadanie jego opracowania minister spraw wewnętrznych Stanisław Wojciechowski zlecił Włodzimierzowi Wakarowi, czołowemu działaczowi PSL „Wyzwolenie”. Jego projekt ujmował sprawy wyznaniowe w ostatnim, XII artykule, zatytułowanym „Kościoł”. Deklarowano w nim wszystkim obywatelom wolność wyznania. Stosunek państwa do kościołów miał być ustalony na podstawie umowy. Państwo miało gwarantować obywatelom nauczanie religii w szkołach, nie stosując jednak w tym zakresie przymusu⁷.

Ze względu na ogólnikowość dokumentu oraz treść zbliżoną bardziej do manifestu ideowego niż aktu prawnego, propozycja ustawy zasadniczej opracowana

⁴ *Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1920, s. 139-169; W. Jakubowski, K. Jajecznik, *Polska debata ustrojowa w latach 1917-1921. Perspektywa politologiczna*, Warszawa 2010, s. 39-41. Przewodniczącym „Ankiety dla oceny projektów konstytucji” był Michał Bobrzyński - profesor prawa polskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

⁵ S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 67.

⁶ Tamże, s. 66-68. Jedno miejsce w Komisji na wniosek posłów endeckich oddano przedstawicielowi społeczności żydowskiej – warszawskiemu adwokatowi Icchakowi Grünbaumowi.

⁷ K. Jajecznik, *Wizja Polski Ludowej w projekcie Konstytucji Włodzimierza Wakara*, *Spółczesność i Polityka* 2006, nr 3, s. 107-113. W wersji zmodyfikowanej dokument ten pod nazwą Podstawa ładu Rzeczypospolitej Polskiej kierownictwo PSL „Wyzwolenie” uznało za własny.

przez W. Wakara nie została przez rząd przyjęta. Powyższy projekt, choć niezakceptowany przez ministra spraw wewnętrznych Stanisława Wojciechowskiego, posłużył jednak do opracowania rządowej Deklaracji Konstytucyjnej, przyjętej w symbolicznym dniu – 3 maja 1919 r.⁸

W ostatnim, art. XII Deklaracji Konstytucyjnej, zatytułowanym „Kościół i wiara”, stwierdzono, iż kierownictwo nauki religii w szkołach spoczywać powinno w rękach właściwego kościoła lub związku religijnego. Stosunek państwa do Kościoła katolickiego miał być określony „w ustawach na podstawie porozumienia ze Stolicą Apostolską, zaś stosunek do innych kościołów i wyznań – po wysłuchaniu uchwał ich reprezentacyj”⁹.

Kwestie wyznaniowe powyższej Deklaracji Konstytucyjnej były dyskutowane podczas posiedzeń Sejmu w pierwszej połowie maja 1919 r. Tocząca się w dniach 6, 10 i 13 maja debata była pierwszą na forum Sejmu na temat ustawy zasadniczej, inicjującą tym samym parlamentarny etap prac ustrojowych Odrodzonej Polski. Krytykę jednego z liderów PPS – Ignacego Daszyńskiego wywołał fragment art. XII zapowiadający konkordat ze Stolicą Apostolską. Polityk twierdził, że konkordatu nie ma w żadnym z państw Europy. Protestował też przeciwko Polsce jako państwu wyznaniowemu¹⁰.

Negatywne stanowisko wobec rządowego projektu konstytucji zajął także abp Józef Teodorowicz, ale z innego powodu. Po pierwsze, skrytykował tytuł Deklaracja, wyrażając obawę, czy nie chodzi o nawiązanie do Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela – owocu rewolucji francuskiej, „która wyzwoliła człowieka z praw bożych”. Zarzucał twórcom deklaracji rządowej niesprecyzowanie warunków, jakim powinien odpowiadać kandydat na stanowisko głowy państwa¹¹.

⁸ *Podstawa ładu Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, cz. 1, Warszawa 1920, s. 37–46; A. Ajnenkiel, *Spór o model parlamentaryzmu polskiego do roku 1926*, Warszawa 1972, s. 215; S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 83.

⁹ *Projekt Deklaracji Konstytucyjnej*, w: *Ku Rzeczypospolitej demokratycznej. Polska debata ustrojowa 1917–1921*, oprac., wybór i przygotowanie do druku M. Jabłonowski i in., Pułtusk–Warszawa 2014, s. 414. Projekt nie przewidywał uprzywilejowania Kościoła katolickiego, natomiast przyjęto podział na wyznania prawnie uznane i nieuznane oraz zasadę, że „nikt nie może się uchylać od pełnienia obowiązków publicznych w imię swoich wierzeń religijnych”.

¹⁰ Sprawozdania Stenograficzne Sejmu Ustawodawczego (SS SU), pos. 36 z 10 V 1919 r., ł. 18. Ignacy Daszyński wołał: „Nie powinniśmy dopuścić do tego, aby księża rzymsko-katolicycy panowali, nad szkołą przede wszystkim, nad oświatą, nad duszą [...]”; S. Michałowski, *Religia i Kościół rzymskokatolicki w myśli politycznej Polskiej Partii Socjalistycznej 1918–1939*, w: *Religia i Kościół rzymskokatolicki w polskiej myśli politycznej 1919–1993*, red. J. Jachymek, Lublin 1995, s. 141.

¹¹ SS SU, pos. 36 z 10 V 1919 r., ł. 31–32. Abp Teodorowicz stwierdził: „Tu Naczelnikiem Państwa w tej konstytucji może być tak dobrze katolik, jak i Żyd, a że obywatelem państwa jest tak mężczyzna, jak i kobieta, zachodzi więc kwestia sporna, czy nawet nie Żydówka”.

Oparcie uregulowania stosunku do kościołów i wyznań na odpowiednim artykule Konstytucji 3 maja postulowali prof. Alfred Halban z Klubu Pracy Konstytucyjnej oraz Ludwik Michał Gdyk z grupy chadeckiej Związku Ludowo-Narodowego¹².

Stanowisko przeciwne do postulatów przedmówców zajął przedstawiciel PSL „Piast” dr Władysław Kiernik. Krytykował rządowy projekt konstytucji za uwzględnienie w deklaracji „jak najdalej idących postulatów katolickich”, uznając to za zapowiedź konkordatu¹³.

Rządowy projekt konstytucji w sprawach wyznaniowych nie był również do zaakceptowania przez społeczność żydowską i inne mniejszości religijne. Wyrazicielem ich opinii był poseł Icchak Grünbaum, który stwierdził, iż musi on być tak sformułowany, aby zasady wolności wyznania „nie wolno było nadużywać dla upośledzenia wyznawców religii Mojżeszowej, jak również innej religii mniejszości”¹⁴.

Ataki na sformułowania w projekcie rządowym w kwestiach wyznaniowych odpierał minister spraw wewnętrznych Stanisław Wojciechowski, broniąc się, że „ustęp o kościele katolickim jest w całości wzięty z projektu ankiety, w której zasiadali ludzie, których nie można posądzić o wrogie uczucia względem kościoła katolickiego. I te same osoby mogłyby być oskarżone o to, że pohańbiły kościół katolicki”¹⁵.

Po dyskusji nad kwestiami wyznaniowymi oraz innymi ważnymi zagadnieniami, które miały decydować o kształcie ustrojowym państwa polskiego, posłowie odrzucili zarówno Deklarację Konstytucyjną rządu, jak i projekt PSL „Wyzwolenie”, jako niestanowiące merytorycznej podstawy do dalszej debaty¹⁶.

2. Projekty konstytucji największych klubów poselskich. Początek prac Sejmowej Komisji Konstytucyjnej

Brak odpowiedniego rządowego projektu ustawy zasadniczej zainspirował kluby sejmowe do zgłoszenia własnych wizji ideowo-ustrojowych Rzeczypospolitej. 27 maja 1919 r. w imieniu klubu Związku Polskich Posłów Socjalistycznych została zgłoszona Tymczasowa Ustawa Konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej autorstwa Mieczysława Niedziałkowskiego. Zgodnie z tytułem dokument zawierał

¹² SS SU, pos. 36 z 10 V 1919 r., ł. 50-51; pos. 37 z 13 V 1919 r., ł. 61-62.

¹³ Tamże, pos. 37 z 13 V 1919 r., ł. 28-29.

¹⁴ Tamże, ł. 9-10.

¹⁵ Tamże, ł. 22.

¹⁶ S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 102-104.

wizję państwa demokratycznego, stopniowo przekształcającego się w kierunku ustroju socjalistycznego¹⁷.

Trzy dni później, 30 maja 1919 r., pod obrady Sejmu Ustawodawczego został zgłoszony, w imieniu klubu sejmowego Związku Ludowo-Narodowego, projekt autorstwa Stanisława Głabińskiego. Przewidywał on wprowadzenie zarazem ustroju państwa narodowego i demokratycznego. W odróżnieniu do projektu M. Niedziałkowskiego szeroko traktował sprawy wyznaniowe w art. 15–21 rozdz. I zatytułowanego „Prawa i obowiązki obywateli”¹⁸.

Krytyka posłów skierowana przeciwko Deklaracji Konstytucyjnej podczas majowej debaty na forum Sejmu spowodowała, że rząd pozostał bez własnego projektu konstytucji. Dlatego też premier Ignacy Paderewski zobowiązał ministra spraw wewnętrznych Stanisława Wojciechowskiego do opracowania kolejnego projektu ustawy zasadniczej.

Decyzję o opracowaniu własnego projektu konstytucji podjęła również Komisja Konstytucyjna Sejmu Ustawodawczego, licząca w czerwcu 1919 r. 31 osób, w tym 11 członków Narodowej Demokracji. Znaleźli się w niej reprezentanci klubów sejmowych, będący zarazem zwolennikami odmiennych wizji ustrojowych Rzeczypospolitej. Byli oni jednak zgodni co do tego, że należy szukać rozwiązań konstytucyjnych czerpiących ze wzorów francuskiego systemu parlamentarno-gabinetowego.

Sporo czasu poświęciła Komisja Konstytucyjna opracowaniu problemów związanych z kwestiami wyznaniowymi. Przyjęła ona większość propozycji projektu autorstwa Stanisława Głabińskiego, który podczas posiedzenia Komisji był referentem spraw wyznaniowych. Do projektu konstytucji przedstawionego przez ZLN wprowadzono kilka zmian. Pierwsza z nich zmierzała do jeszcze większego umocnienia pozycji Kościoła katolickiego przez wprowadzenie zasady, w myśl której Kościół ten rządzić się miał swoimi prawami¹⁹.

Druga zmiana ograniczała państwowy charakter religii katolickiej przez opuszczenie zwrotu: „Akty religijne, towarzyszące uroczystościom państwowym, odbywają się według obrządku kościoła rzymskokatolickiego”. Do głoszonej przez

¹⁷ W powyższym projekcie sprawom wyznaniowym poświęcono zaledwie jeden artykuł, tj. art. 12, głoszący: „Wolność sumienia, słowa i prasy poręcza się. Cenzura nie może być w żadnym wypadku wprowadzona. Nikt nie może być pociągany do odpowiedzialności za wyznawane i wypowiedziane w słowie, piśmie, druku czy formie obrazowej poglądy”; K. Jajecznik, *Przez demokrację do socjalizmu – projekt konstytucji autorstwa Mieczysława Niedziałkowskiego*, *Spółczesność i Polityka* 2006, nr 4, s. 109–116.

¹⁸ *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, wnioskodawca poseł Stanisław Głabiński, w: *Ku Rzeczypospolitej demokratycznej...*, s. 425–436.

¹⁹ Tamże, s. 137. Postanowienie takie oznaczało autonomię Kościoła katolickiego i przyjęcie prawa kanonicznego „za uznaną przez państwo podstawę tej autonomii i samorządu wyznaniowego”; J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w Państwie Polskim*, Warszawa 1937, s. 53.

projekt Głębińskiego zasady wolności wyznania dodano zasadę wolności sumienia. Wspomnianym zmianom sprzeciwili się przedstawiciele lewicy, głównie ZPPS, głoszący zasadę rozdziału Kościoła od państwa²⁰.

Komisja Konstytucyjna podtrzymała wyrażoną w projekcie Związku Ludowo-Narodowego zasadę obowiązku nauki religii w szkołach początkowych i średnich. Zachowując postanowienie, w myśl którego kierownictwo nauki religii należeć miało do właściwego związku religijnego, zastrzeżono prawo naczelnego nadzoru dla państwowych władz szkolnych. Należy podkreślić, iż bardziej dosadnie aniżeli to miało miejsce w projekcie Stanisława Głębińskiego Komisja określiła zasadę szkoły wyznaniowej, nadając jej formę wolności obywatelskiej²¹.

Za takim rozwiązaniem opowiedzieli się głównie zasiadający w Komisji Konstytucyjnej ludowcy. Duży wpływ na ich decyzje miało stanowisko wobec debaty konstytucyjnej przedstawicieli Episkopatu, wyrażane zwłaszcza poprzez listy pasterskie. Dominował w nich model Polski jako państwa wyznaniowego. Przystosowując doktrynę katolicką do uwarunkowań społeczno-politycznych Odrodzonej Polski, biskupi żądali supremacji prawa bożego. Zgodnie z ich oczekiwaniami całe ustawodawstwo, reguły życia rodzinnego winny być kształtowane przez społeczeństwo zgodnie z nakazami prawa, etyki i moralności katolickiej. Głosząc ideę solidaryzmu społecznego, odrzucali jednocześnie możliwość zdominowania parlamentu przez przedstawicieli mas pracujących²².

Z inicjatywy Komisji Konstytucyjnej podczas posiedzenia w dniu 2 października 1919 r. wprowadzono do projektu ustawy zasadniczej nowelizację wynikającą z ratyfikowania przez Sejm traktatu wersalskiego, tzw. traktatu o mniejszościach. Zmierzały one w kierunku rozszerzenia praw narodowych i zakresu wolności religijnych przedstawicieli mniejszości zamieszkujących państwo polskie²³.

3. Debata konstytucyjna w parlamencie

O ostatecznym kształcie ustawy zasadniczej miała zdecydować debata na forum Sejmu Ustawodawczego. Rozpoczęła się 8 lipca 1920 r. od złożenia sprawozdania

²⁰ S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 137.

²¹ Tamże, s. 137-138.

²² A. Kołodziejczyk, *Ruch ludowy a Kościół rzymskokatolicki w latach II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2002, s. 140; K. Krasowski, *Episkopat katolicki w II Rzeczypospolitej. Myśl o ustroju państwa – postulaty – realizacja*, Poznań 1992, s. 59-67.

²³ Dz. U. z 1920 r. Nr 110, poz. 728.

z projektu przygotowanego przez Komisję Konstytucyjną. Podczas obrad Sejmu nie podjęto zagadnień wyznaniowych. Zostały one odłożone ze względu na wiadomość o pogarszającej się sytuacji militarnej podczas wojny z bolszewicką Rosją²⁴.

Debatę konstytucyjną wznowiono dopiero 24 września 1920 r. po rozbiciu oddziałów Armii Czerwonej i oddaleniu zagrożenia dla bytu odradzającego się państwa polskiego. Odkonstytuowano wówczas drugie czytanie projektu konstytucji i dyskusja nad jego początkowymi artykułami. Na październikowych posiedzeniach Sejmu Ustawodawczego przedmiotem dyskusji były także sprawy wyznaniowe²⁵.

Kierownictwo ugrupowań lewicowych sprzeciwiało się ingerencji Kościoła katolickiego w przygotowywanie projektów nowej konstytucji. Wszelkie próby prawicy, a zwłaszcza kół kościelnych, usiłujących wpływać na ostateczny kształt ustawy zasadniczej, były postrzegane w kategoriach zła mającego ujemny wpływ na życie społeczno-polityczne w przyszłej Polsce. Atakowano duchowieństwo katolickie, zarzucając mu uprawianie polityki, reprezentowanie interesów partii prawicowych oraz kierowanie się w swoim partykularnym interesem²⁶. Należy nadmienić, że w Sejmie Ustawodawczym znalazło się łącznie 41 przedstawicieli duchowieństwa. Najwięcej ich było w Związku Ludowo-Narodowym – 13, w Narodowym Zjednoczeniu Ludowym – 10, Narodowym Chrześcijańskim Klubie Robotniczym – 6. W Stronnictwie Katolicko-Ludowym, które stworzyło oddzielny klub parlamentarny, znalazło się dwóch księży²⁷.

Zaskoczenie posłów prawicy wywołało zgłoszenie na posiedzeniu plenarnym Sejmu Ustawodawczego w dniu 28 września 1920 r., przez reprezentanta PSL – Lewica Józefa Putka, projektu nowego artykułu mówiącego, że „Posłem nie może być wybrany duchowny jakiegokolwiek wyznania”. W świetle jego opinii księży w Sejmie nie reprezentowali interesów narodu, ale interesy Episkopatu²⁸.

W debacie konstytucyjnej na straży interesów Kościoła rzymskokatolickiego najczęściej stawał ks. Kazimierz Lutosławski, poseł ZLN. Uznawany na najlepszego

²⁴ SS SU, pos. 160 z 8 VII 1920 r., ł. 4–21.

²⁵ SS SU, pos. 169 z 5 X 1920 r.; pos. 173 z 15 X 1920 r.; pos. 174 z 16 X 1920 r.; pos. 175 z 19 X 1920 r.; pos. 176 z 21 X 1920 r.

²⁶ A. Balicki, *Posłowie Sejmu Ustawodawczego 1919–1922 wobec włączania się duchowieństwa w działalność polityczną*, Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL 2008, t. 4, z. 1, s. 221; J.M. Majchrowski, *Z zagadnień presji Kościoła rzymskokatolickiego w życiu politycznym II Rzeczypospolitej 1918–1926*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych 1973, z. 4, s. 124.

²⁷ M. Piela, *Udział duchowieństwa w polskim życiu politycznym w latach 1914–1924*, Lublin 1994, s. 175–187. Ks. Stanisław Maciejewicz wstąpił do nowo utworzonego Zjednoczenia Mieszczańskiego, zaś ks. Eugeniusz Okoń reprezentował lewicę, tworząc Chłopskie Stronnictwo Radykalne.

²⁸ SS SU, pos. 168 z 28 IX 1920 r., ł. 10–15. Poseł Putek twierdził, że duchowni wszystkich wyznań „powinni pracować w Domach Bożych, a nie w parlamentach”.

mówcę Sejmu Ustawodawczego, przemawiał najczęściej spośród duchowieństwa zasiadającego w ławach poselskich. Wzbudzał zawsze podziw i szacunek nawet za deklarowanych przeciwników endecji²⁹. Propozycja zamieszczenia w tekście konstytucji artykułu mówiącego o pozbawieniu duchowieństwa biernego prawa wyborczego, m.in. za sprawą wystąpien ks. Kazimierza Lutosławskiego, nie uzyskała poparcia większości Sejmu. Została odrzucona w trakcie głosowania nad pierwszymi trzema rozdziałami projektu konstytucji³⁰.

Dalsza debata na forum Sejmu w kwestiach wyznaniowych obfitowała w wiele wystąpień o wręcz dramatycznym charakterze. Źródłem takiej sytuacji był skład Sejmu Ustawodawczego. Z jednej strony zasiadało w nim wielu posłów duchownych, z drugiej zaś liczne grono posłów o przekonaniach zdecydowanie antykościelnych.

Podczas 181. posiedzenia Sejmu ugrupowania lewicowe, a zwłaszcza Polska Partia Socjalistyczna i PSL – Lewica wystąpiły z wnioskiem o rozdzielenie Kościoła od państwa, żądając skreślenia z projektu wszystkich artykułów na temat związków wyznaniowych i pozostawienia wyłącznie artykułów nawiązujących do kwestii sumienia i wyznania. Kazimierz Czapiński z ZPPS proponował w zamian artykuł, w myśl którego każdy kościół i związek religijny mógłby urządzać zbiorowe i publiczne nabożeństwa. Związki religijne i kościoły miałyby podlegać ogólnym przepisom o stowarzyszeniach³¹.

Z kolei Związek Posłów Narodowości Żydowskiej złożył poprawkę, w której wnioskował, aby po słowach „naczelne stanowisko” dodać słowo „wśród równouprawnionych religij”³². Dla posłów lewicowych oraz przedstawicieli mniejszości religijnych zapowiadany konkordat ze Stolicą Apostolską stanowił przywilej dla Kościoła katolickiego, gwarantujący mu szczególną pozycję w relacjach z państwem.

Z ogromnym dystansem do kwestii konkordatu w projekcie Komisji Konstytucyjnej odniósł się w imieniu klubu PSL „Wyzwolenie” Andrzej Waleron. Informował, że w art. 117 nawet nie zasygnalizowano zakresu i rodzaju spraw, które miały zostać uregulowane na drodze porozumienia ze Stolicą Apostolską³³.

²⁹ E. Maj, *Związek Ludowo-Narodowy 1919–1928. Studium z dziejów myśli politycznej*, Lublin 2000, s. 190–194. W rozpoczętej w maju 1919 r. debacie konstytucyjnej z 34 wystąpień księży najwięcej, bo aż 20 stanowiły wystąpienia ks. K. Lutosławskiego; też, *Związek Ludowo-Narodowy (1919–1928) wobec religii i Kościoła rzymskokatolickiego*, Studia Historyczne 1993, t. 36, z. 4, s. 490.

³⁰ SS SU, pos. 176 z 21 X 1920 r., ł. 21. Za propozycją J. Putka głosowało 91 posłów (PSL – Lewica, PSL „Wyzwolenie” i ZPPS), zaś przeciwnych było 186 posłów.

³¹ Tamże, ł. 30–36. Poseł Czapiński podkreślając, że PPS nie występuje przeciw religii i Kościołowi, domagał się jednakże skreślenia artykułu o naczelnej pozycji religii katolickiej, autonomii Kościoła i o konkordacie.

³² *Projekty konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Projekt Komisji Konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego*, Warszawa 1920, s. 51.

³³ SS SU, pos. 187 z 19 XI 1920 r., ł. 24–25. Według posła Walerona postulat zawarcia konkordatu oznaczał „ingerencję czynników postronnych” i naruszał zasadę suwerenności II RP wyrażoną w art. 2 projektu.

Podczas debaty nad art. 118 projektu konstytucji na uprzywilejowaną pozycję Kościoła katolickiego zwracali uwagę reprezentujący mniejszości wyznaniowe posłowie żydowscy. Wskazywali, że stosunki z Kościołem katolickim mają być określone w drodze dwustronnego porozumienia, natomiast relacje do innych religii będą regulowane przez państwo jednostronnie³⁴.

Posłowie ugrupowań prawicowych i prawego centrum uważali konkordat za jedyną możliwą formę prawną regulacji stosunków państwa z Kościołem katolickim, który posiadał scentralizowany ośrodek władzy – Stolicę Apostolską, funkcjonujący jednocześnie jako pełnoprawny podmiot prawa międzynarodowego. W mniemaniu sejmowej prawicy konkordat nie był więc żadnym przywilejem, a jedynie nieuniknionym rezultatem odmienności strukturalnej Kościoła katolickiego na tle innych związków wyznaniowych.

Posłowie prawicowi starali się przeciwstawić staraniom ZPPS o skreślenie z proponowanego tekstu konstytucji art. 125, w którym była mowa o tym, że „Nauka religii jest obowiązkiem”. To samo dotyczyło art. 126 stanowiącego, że „każdy obywatel ma prawo do kształcenia i wychowania swoich dzieci w szkołach powszechnych przez nauczyciela tego samego wyznania co i dzieci”³⁵. Charakterystyczne, że problematyka nauczania religii i szkoły wyznaniowej pojawiła się w Sejmie Ustawodawczym już podczas toczonych debat w maju i w czerwcu 1920 r. nad ustawą o tymczasowym ustroju władz szkolnych³⁶.

W kwestiach dotyczących miejsca religii, jak też ogólnie Kościoła w systemie oświatowym ścierały się dwie koncepcje. Pierwszą z nich reprezentowały ugrupowania lewicowe, dążące do wyeliminowania bądź ograniczenia udziału Kościoła w wychowaniu i kształceniu polskiej młodzieży. Podkreślając konieczność wprowadzenia świeckiego charakteru szkolnictwa wszystkich szczebli, zdecydowanie odrzucały obowiązkowe nauczanie religii w szkołach i jakikolwiek wpływ Kościoła na edukację w państwie polskim³⁷. Z kolei ugrupowania prawicowe opowiadały się za jak najszerszym udziałem Kościoła w kształceniu i wychowaniu młodego pokolenia. Głównym argumentem było przeświadczenie,

³⁴ S. Rudnicki, *Żydzi w parlamencie II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2004, s. 80–81. Posłowie żydowscy wskazywali na obiektywne trudności wiążące się z wyłonieniem reprezentacji wyznania żydowskiego, powołanej w myśl projektu do konsultacji z państwem polskim.

³⁵ Tamże, ł. 21–30.

³⁶ SS SU, pos. 150 z 28 V 1920 r.; pos. 151 z 29 V 1920 r.; pos. 152 z 1 VI 1920 r.; pos. 153 z 4 VI 1920 r.

³⁷ A. Balicki, *Problematyka pozycji religii w szkole w pracach Sejmu Ustawodawczego 1919–1992*, Studia z Prawa Wyznaniowego 2009, t. 12, s. 290–291.

że tylko wychowanie religijne zapewni ugruntowanie polskiej tożsamości narodowej młodego pokolenia³⁸.

Wszystkie ugrupowania polityczne opowiadały się za szkolnictwem stopnia podstawowego powszechnym, obowiązkowym i bezpłatnym. Zasadnicze różnice pojawiły się w związku z kwestią nauczania religii w szkołach. Posłowie reprezentujący prawicę, a więc Związek Ludowo-Narodowy, Chrześcijańską Demokrację oraz Narodowo-Chrześcijańskie Stronnictwo Ludowe, opowiadali się za szkolnictwem opartym na religii katolickiej. Argumentem za takim charakterem szkoły była ogromna rola Kościoła w podtrzymywaniu tożsamości narodowej w okresie zaborów oraz związek kultury polskiej z Kościołem katolickim. Natomiast ugrupowania lewicowe, a wśród nich PSL – Lewica, PSL „Wyzwolenie” oraz Polska Partia Socjalistyczna, opowiadały się za świeckim charakterem polskiego szkolnictwa wszystkich szczebli. Posłowie tych partii zdecydowanie odrzucali obowiązkowe nauczanie religii w szkołach i jakkolwiek wpływ Kościoła na edukację w II Rzeczypospolitej³⁹. Ustawa o tymczasowym ustroju władz szkolnych została uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 4 czerwca 1920 r. W ustawie tej nie zostały jednak uwzględnione przepisy odwołujące się bezpośrednio do nauczania religii lub wyznaniowego charakteru szkoły⁴⁰.

Debata konstytucyjna na temat spraw oświaty i wychowania, związanych nierozdzielnie z kwestiami wyznaniowymi, rozpoczęła się 4 listopada i trwała do 2 grudnia 1920 r. Należało rozstrzygnąć, czy nauka religii w szkołach ma być obowiązkowa oraz czy szkoła będzie miała charakter wyznaniowy. Elementem dyskusji było także to, czy szkoła ma być międzywyznaniowa, czy też wyznaniowa z obowiązkową nauką religii⁴¹.

Stanowisko ZPPS wobec powyższych zagadnień najczęściej referował poseł Kazimierz Czapiński, zaś w imieniu PSL „Wyzwolenie” poseł Andrzej Waleron⁴². Przeciwnie zasadzie oddzielania Kościoła od państwa występował m.in. poseł ZLN ks. Marcele Nowakowski, profesor Seminarium Warszawskiego. Według niego to chrześcijaństwo,

³⁸ Tamże; J. Szablicka-Żak wyraziła pogląd, że spór o to, czy szkoła ma być wyznaniowa, czy nie, przedzierał się w spór o koncepcję państwa – czy ma być ono świeckie, czy też wyznaniowe; *Szkolnictwo i oświata w pracach Sejmu Ustawodawczego II Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1997, s. 126.

³⁹ SS SU, pos. 151 z 29 V 1920 r., ł. 9. Głównym argumentem posła Juliana Smulikowskiego z ZPPS za usunięciem religii ze szkół było zaniebdywanie obowiązków nauczania tego przedmiotu przez proboszczów, m.in. w Małopolsce.

⁴⁰ SS SU, pos. 153 z 4 VI 1920 r., ł. 9; Dz. U. z 1920 r. Nr 50, poz. 304.

⁴¹ J. Szablicka-Żak, *Szkolnictwo i oświata...*, s. 119–135.

⁴² SS SU, pos. 187 z 19 XI 1920 r., ł. 21–25.

a nie socjalizm broni trwałości rodziny i wychowuje naród. Gorącym zwolennikiem szkoły wyznaniowej był tradycyjnie ks. Kazimierz Lutosławski⁴³.

Podkreślając niebezpieczeństwo rozdziału Kościoła od państwa, abp Józef Teodorowicz akcentował, że Kościół to siła chroniąca obywateli przed omnipotencją państwa. Wskazywał na zbieżność interesów polityki Watykanu i Rzeczypospolitej. Wyraził pogląd, że dzięki postawie Kościoła państwo polskie odnajdzie swą tożsamość i stawi czoła wszelkim wyzwaniom⁴⁴.

Projekt szkoły międzywyznaniowej popierały ugrupowania lewicowe (PPS, PSL „Wyzwolenie”, PSL – Lewica) i centrowe (PSL „Piast”), zaś ugrupowania prawicowe opowiadały się za projektem szkoły wyznaniowej i obowiązkową nauką religii.

W czasie dyskusji dawały o sobie znać również animozje i utarczki pomiędzy członkami Komisji Konstytucyjnej a jedynym przedstawicielem społeczności żydowskiej – prawnikiem i publicystą Icchakiem Grünbaumem⁴⁵. Dochodziło też do ostrych polemik na forum Sejmu Ustawodawczego między posłami wyznania katolickiego a posłami żydowskimi na temat równouprawnienia religii, statusu innych prawnie uznanych wyznań niż katolickie, konstytucyjnej gwarancji wolności nauczania i języka nauczania⁴⁶. Przed trzecim czytaniem udało się jednak wprowadzić postulaty mniejszości religijnych i ostatecznie art. 114 rozdz. V konstytucji brzmiał: „Wyznanie rzymsko-katolickie, będące wyznaniem przeważającej większości narodu, zajmuje w państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań”⁴⁷.

Ostry charakter miała dyskusja nad art. 118 projektu Komisji Konstytucyjnej odnoszącego się do statusu prawnie uznanych wyznań innych niż katolickie. Miały one działać według własnych przepisów zgodnych z obowiązującym prawem i ustawami państwowymi uchwalonymi po wysłuchaniu wniosków ich reprezentacji przez Sejm. Podczas posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu 23 listopada 1920 r. poseł Samuel Hirszhorn stwierdził, że przepis w proponowanym ujęciu jest „zupełnie wyraźnym zamachem na prawa religijne i narodowe mniejszości

⁴³ Tamże, pos. 188 z 23 XI 1920 r., l. 52; M. Piel, *Udział duchowieństwa...*, s. 195.

⁴⁴ SS SU, pos. 187 z 19 XI 1920 r., l. 33–45. Abp J. Teodorowicz wskazywał na szkodliwą dla państwa polskiego politykę posłów lewicy, atakujących Stolicę Apostolską.

⁴⁵ SS SU, pos. 180 z 29 X 1920 r., l. 44. Na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Grünbaum zaproponował dodanie słów: „wśród równouprawnionych religii”. Jego poprawka została odrzucona m.in. głosami socjalistów, którzy konsekwentnie dążyli do wprowadzenia zapisu w konstytucji o rozdziale religii od państwa.

⁴⁶ Tamże, l. 54–57; S. Rudnicki, *Żydzi w parlamencie...*, s. 80–82.

⁴⁷ S. Rudnicki, *Żydzi w parlamencie...*, s. 80. Natomiast głosy żydowskie rozbiły się przy głosowaniu nad poprawką „Wyzwolenia”, zabraniającą pełnienia funkcji poselskich duchowieństwu, przeciwko której głosowali zgodnie rabini.

żydowskiej”, przypominając, że Żydzi nie mają swojej hierarchii, a rabini winni być wybierani⁴⁸.

Posłowie żydowscy wnieśli również poprawki do art. 118 projektu Komisji Konstytucyjnej, odnoszącego się do statusu prawnie uznanych wyznań innych niż katolickie, oraz do art. 119, w którym zapisano, że „Uznanie wyznania może nastąpić tylko w drodze ustawy [...]”. Równie ważną dla społeczności żydowskiej była konstytucyjna gwarancja wolności nauczania i języka nauczania. Kiedy podjęto debatę nad art. 120 projektu konstytucji mówiącym, że „Każdy obywatel ma prawo do nauczać, założyć szkołę lub zakład wychowawczy [...]”, posłowie żydowscy proponowali dodanie słów: „w dowolnym języku”⁴⁹.

W trakcie głosowania w Sejmie w dniu 5 lutego 1921 r. odrzucono wszystkie poprawki zgłoszone do artykułów wyznaniowych⁵⁰. Wniosek ZPPS o imienne głosowanie zasady rozdziału Kościoła od państwa nie uzyskał nawet poparcia wymaganej liczby 50 posłów. Odrzucono też poprawkę Związku Posłów Narodowości Żydowskiej głoszącą, że religia katolicka zajmuje naczelne stanowisko, ale „wśród równouprawnionych religii”. Główny punkt sporu – art. 117, dotyczący religii i Kościoła katolickiego – przyjęto w głosowaniu imiennym 213 głosami. Przeciw było 66 posłów ZPPS, PSL „Wyzwolenie”, PSL – Lewica i Związku Posłów Narodowości Żydowskiej⁵¹.

Wynik głosowania był korzystny dla przedstawicieli prawicy sejmowej i wzmacniał pozycję Kościoła w systemie oświaty. Odesłany ponownie do Komisji Konstytucyjnej projekt konstytucji stał się przedmiotem jej intensywnych prac od 10 lutego do 5 marca 1921 r. Uczestniczyli w nich tylko członkowie 5-osobowego, powołanego podkomitetu Komisji Konstytucyjnej: E. Dubanowicz (NZL), K. Lutosławski (ZLN), A.L. Czerniewski (chadecja), W. Kiernik (PSL „Piaś”) i M. Niedziałkowski (ZPPS)⁵². Efektem pracy podkomitetu było wniesienie licznych poprawek wykorzystanych przez Komisję Konstytucyjną i uwzględnionych w nowej wersji projektu

⁴⁸ SS SU, pos. 188 z 23 XI 1920 r., ł. 8-10, 14-15. Zdaniem Szymona Rudnickiego poseł Hirszhorn, „mając rację co do specyfiki religii mojżeszowej, nie miał jej tym razem mówiąc o autonomii, gdyż to nie instytucje narodowe miały się bowiem wypowiadać, lecz religijne, i w tym wypadku wystarczyłyby ogólnopolska Rada Rabinów”; *Żydzi w parlamencie...*, s. 82.

⁴⁹ Tamże; SS SU, pos. 188 z 23 XI 1920 r., ł. 37. Doszło też do znamiennej wymiany zdań między Maksymilianem Hartglasem a Stanisławem Głąbińskim, posłem ZLN. Gdy ten ostatni zapytał, w jakim języku Żydzi będą nauczać, wówczas Hartglas odrzekł: „To jest nasza wewnętrzna sprawa”. Odpowiedź ta nie zadowoliła Głąbińskiego, który stwierdził, iż „żargon to nie język”.

⁵⁰ SS SU, pos. 207 z 5 II 1921 r., ł. 15-19.

⁵¹ Tamże; S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 286. PSL „Piaś” poprzez Pawła Bobka opowiedział się przeciw szkole wyznaniowej, ale z obowiązkiem nauki religii.

⁵² SS SU, pos. 216 z 8 III 1921 r., ł. 11; S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 289.

ustawy zasadniczej. Stał się on podstawą trzeciego czytania. Ostateczny projekt przewidywał m.in. obowiązek nauki religii oraz szkołę wyznaniową, co należy uznać jako duży sukces prawicy⁵³.

Wśród wielu zmian, które dawały satysfakcję lewicy, w proponowanym art. 114 ustawy zasadniczej zapowiedziano zawarcie konkordatu ze Stolicą Apostolską, określając go mianem „układu” zamiast wcześniej użytego słowa „porozumienie”. Do artykułu tego posłowie PSL „Piast” zgłosili poprawkę, w myśl której konkordat miałby podlegać ratyfikacji przez Sejm. Zmianie uległa także forma ustalania szczegółowych stosunków państwa z pozostałymi wyznaniem. W nowym art. 115 zapowiadano regulowanie tych kwestii w drodze ustawy, która miała być jednak uchwalona po porozumieniu się z prawnymi reprezentacjami wyznań⁵⁴.

4. Ostatnia plenarna debata nad konstytucją i uchwalenie ustawy zasadniczej

Ostatnia plenarna debata nad konstytucją miała miejsce w pierwszej połowie marca 1921 r. Niektóre kluby raz jeszcze prezentowały swoje koncepcje w sprawach wyznaniowych. Posłowie Związku Ludowo-Narodowego wraz z posłami Narodowego Chrześcijańskiego Klubu Robotniczego wnieśli poprawkę przewidującą, że nie tylko nauczyciel powinien być tego samego wyznania co dzieci, ale i nauka powinna odbywać się na zasadach tego wyznania⁵⁵.

Mówcy centrolewicy, choć poza ZPPS przeciwni rozdzieleniu Kościoła od państwa, akcentowali mocno potrzebę nienadawania mu klerykalnego charakteru. Posłowie PSL „Wyzwolenie” wspólnie z posłami PPS i NPR wpłynęli na odpowiadające im poglądom sformułowanie art. 114. Zaakceptowali wprowadzić zawarte w nim naczelną stanowisko religii rzymskokatolickiej, ale z zaznaczeniem „wśród równoprawnych wyznań religijnych”⁵⁶.

Przeciwko szkole wyznaniowej raz jeszcze protestowali posłowie socjalistyczni, ludowi, jak też żydowscy. Kazimierz Czapiński (ZPPS), zwany przez posłów prawicowych „teologiem lewicy”, w swym wręcz histerycznym przemówieniu straszył

⁵³ J. Szablicka-Żak, *Szkolnictwo i oświata...*, s. 125.

⁵⁴ SS SU, pos. 216 z 8 III 1921 r., ł. 20-21; J. Sawicki, *Studia nad położeniem...*, s. 56; P. Magiera, *Spór o zawarcie konkordatu ze Stolicą Apostolską w debacie konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego z lat 1919-1921*, *Folia Historica Cracoviensia* 2018, t. 24, z. 2, s. 90.

⁵⁵ A. Balicki, *Problematyka pozycji religii w szkole...*, s. 289-290.

⁵⁶ J. Jachymek, *Myśl polityczna PSL Wyzwolenie 1918-1931*, Lublin 1983, s. 168.

wojną religijną z powodu wpisania do konstytucji artykułów dotyczących szkoły wyznaniowej. Poseł PSL „Wyzwolenie” Jan Woźnicki zwrócił uwagę, że szkoła wyznaniowa utrudni asymilację mniejszości zamieszkujących wschodnie Kresy Rzeczypospolitej. Przeciwno poprawce posłów Chrześcijańskiej Demokracji, mówiącej o tym, że prezydentem może zostać tylko Polak-katolik, wystąpił Władysław Kiernik z PSL „Piast”⁵⁷.

Podczas posiedzenia Sejmu w dniu 15 marca 1921 r. po zamknięciu dyskusji przystąpiono do głosowania w trzecim czytaniu. Atmosfera stała się tak napięta i gorąca, że w związku z formą głosowania nad zgłoszonymi poprawkami doszło do bójki pomiędzy Janem Brylem z „Piasta” a Stanisławem Bresińskim z chadecji⁵⁸. W kwestiach wyznaniowych kluby poselskie pozostały na ogół przy swych stanowiskach, z tym że ZLN pozostawił swym posłom swobodę głosowania w sprawie szkoły wyznaniowej i wymogu, w myśl którego prezydentem mógłby zostać tylko Polak-katolik⁵⁹.

Dnia 16 marca 1921 r. dzięki mediacji ze strony marszałka Sejmu Wojciecha Trąpczyńskiego i Klubu Pracy Konstytucyjnej osiągnięto kompromis pomiędzy 10 klubami, ale bez PSL „Wyzwolenie” i PSL – Lewica. Głosowanie tego dnia przebiegało sprawnie. Odrzucono w zwykłych głosowaniach wszystkie poprawki dotyczące praw mniejszości narodowych. Natomiast spore zmiany wprowadzono w kwestiach wyznaniowych. Znaczną większością (124 za, 208 przeciw) odrzucono poprawkę Chrześcijańskiej Demokracji proponującą, aby prezydentem mógł być tylko Polak-katolik. Do artykułu normującego pozycję Kościoła katolickiego przyjęto dwie poprawki zaproponowane przez PSL „Piast”. Mianowicie 188 głosami przeciw 176 uznano, że wyznanie rzymskokatolickie zajmuje w państwie naczelne stanowisko, ale „wśród równouprawnionych wyznań”. Uchwalono też 190 głosami przeciw 172, że konkordat podlega ratyfikacji przez Sejm⁶⁰.

W głosowaniu imiennym większością prawie 50 głosów (201 za, 152 przeciw) zdecydowano skreślić artykuł o szkole wyznaniowej. Także w tym wypadku podział przebiegał wewnątrz klubów. Przeciw szkole wyznaniowej wypowiedziały się: PSL „Wyzwolenie”, Związek Polskich Posłów Socjalistycznych, PSL „Piast”, Klub Pracy Konstytucyjnej i prawie całe Zjednoczenie Mieszkańskie, a także większość posłów

⁵⁷ SS SU, pos. 217 z 10 III 1921 r., ł. 53-54, ł. 61-62; J. Szablicka-Żak, *Szkolnictwo i oświata...*, s. 127; A. Kołodziejczyk, *Ruch ludowy a Kościół rzymskokatolicki...*, s. 149.

⁵⁸ S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 299. Poseł Leonard Mroźewski z NZL apelował do obecnego na sali premiera Wincentego Witosa o interwencję w sprawie przywrócenia spokoju. Wskazywał na groźne następstwa awantur w Sejmie w przeddzień plebiscytu na Górnym Śląsku.

⁵⁹ Tamże, s. 300.

⁶⁰ Tamże, s. 301-302; P. Magiera, *Spór o zawarcie konkordatu...*, s. 91.

żydowskich. Za utrzymaniem artykułu konstytucji o szkole wyznaniowej głosowały: Narodowe Zjednoczenie Ludowe, chadecja, znaczna część Związku Ludowo-Narodowego, a także konserwatywno-religijny odłam Związku Posłów Narodowości Żydowskiej⁶¹. Dnia 17 marca 1921 r. Sejm Ustawodawczy ogromną większością uchwalił konstytucję, realizując tym samym swoje główne zadanie. Samo przyjęcie konstytucji odbyło się *en bloc* przez powstanie posłów z miejsc, po którym marszałek Wojciech Trąmpczyński stwierdził, że: „Ogromna większość jest za ustawą”. W czasie przemówienia marszałka Trąmpczyńskiego posłowie – cały czas stojąc – zaintonowali pierwszą zwrotkę hymnu *Boże coś Polskę*. W chwilę po uchwaleniu konstytucji do Sejmu przybył Naczelnik Państwa Józef Piłsudski, aby wkrótce potem wraz z „rządem i posłami udać się na uroczyste nabożeństwo do Katedry”. Odprawił je arcybiskup warszawski, ks. kardynał Aleksander Kakowski. Dla uczczenia uchwalenia konstytucji, jak również wykonania zobowiązania podjętego przez Sejm Wielki, przyjęto ustawę o budowie świątyni pod wezwaniem Opatrzności Bożej⁶².

Zakończenie

Podczas debaty konstytucyjnej lat 1919–1921 szczególnie wiele dyskusji i kontrowersji wywoływały kwestie wyznaniowe. Ugrupowania lewicowe, na czele z Polskim Stronnictwem Ludowym „Wyzwolenie” i Polską Partią Socjalistyczną oraz partiami mniejszości narodowych, opowiadające się za modelem tzw. republiki ludowej, w projekcie przyszłej ustawy zasadniczej starały się zdeprecjonować znaczenie religii i związków wyznaniowych w życiu publicznym. Ich rozwiązania ustrojowe zmierzały do wprowadzenia zasady rozdziału państwa i Kościoła oraz idei państwa neutralnego w sferze religii.

Koncepcjom lewicy całkowitego oddzielenia Kościoła od państwa przeciwstawiły się ugrupowania centroprawicowe na czele z Narodową Demokracją i Chrześcijańską Demokracją, optujące się za modelem republiki parlamentarnej. W Sejmie Ustawodawczym były one reprezentowane m.in. przez Związek Ludowo-Narodowy i Narodowe Zjednoczenie Ludowe. W nawiązaniu do praw zagwarantowanych Kościołowi katolickiemu w Konstytucji 3 maja posłowie ugrupowań centroprawicowych próbowali przeforsować w przyszłej konstytucji formułę Kościoła rzymskokatolickiego jako panującego.

⁶¹ S. Krukowski, *Geneza konstytucji...*, s. 302.

⁶² SS SU, pos. 221 z 17 III 1921 r., ł. 6–9.

W uchwalonej Konstytucji marcowej w kwestiach wyznaniowych znaleziono kompromis, zmierzający do zachowania zasady równouprawnienia wyznań, przy podkreśleniu szczególnej pozycji Kościoła katolickiego. Ugrupowania centroprawicowe zdołały umocnić w ustawie zasadniczej z dnia 17 marca 1921 r. zasadę powiązania państwa i Kościoła katolickiego, przy jednoczesnej deklaracji o akceptacji dla idei wolności religijnej oraz równych prawach związków wyznaniowych. Wprowadzając podział na wyznania przez państwo akceptowane i nieuznane, w tej pierwszej grupie konstytucja odmiennie określiła autonomię Kościoła katolickiego. Szczegółowy zakres jego uprawnień miał uregulować konkordat ze Stolicą Apostolską.

Sukcesem lewicy w rozwiązaniach konstytucyjnych, nawiązujących do modelu państwa świeckiego, znalazły się m.in. zasada wolności sumienia i wyznania oraz równouprawnienia bez względu na wyznanie. Do konstytucji nie wprowadzono artykułu o szkole wyznaniowej, ale utrzymano obowiązek religii w szkołach państwowych i samorządowych.

Efektom debaty konstytucyjnej lat 1919–1921 był kompromis ideowo-ustrojowy, stanowiący źródło licznych politycznych konfliktów i dążeń do rewizji Konstytucji marcowej.

Bibliografia

- Ajnenkiel A., *Spór o model parlamentaryzmu polskiego do roku 1926*, Warszawa 1972.
- Balicki A., *Posłowie Sejmu Ustawodawczego 1919–1922 wobec włączania się duchowieństwa w działalność polityczną*, Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL 2008, t. 4, z. 1.
- Balicki A., *Problematyka pozycji religii w szkole w pracach Sejmu Ustawodawczego 1919–1992*, Studia z Prawa Wyznaniowego 2009, t. 12.
- Jachymek J., *Myśl polityczna PSL Wyzwolenie 1918–1931*, Lublin 1983.
- Jajecznik K., *Przez demokrację do socjalizmu – projekt konstytucji autorstwa Mieczysława Niedziałkowskiego*, Społeczeństwo i Polityka 2006, nr 4.
- Jajecznik K., *Wizja Polski Ludowej w projekcie Konstytucji Włodzimierza Wakara*, Społeczeństwo i Polityka 2006, nr 3.
- Jakubowski W., Jajecznik K., *Polska debata ustrojowa w latach 1917–1921. Perspektywa politologiczna*, Warszawa 2010.
- Jakubowski W., Jajecznik K., *U źródeł demokracji w Polsce XX wieku. Debata konstytucyjna w latach 1918–1921*, Rocznik Nauk Politycznych 2007, nr 10.
- Kakowski A., *O religii panującej w Polsce, orędzie z 3 maja 1919 r.*, Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie 1919.
- Kakowski A., *Z niewoli do niepodległości. Pamiętniki*, oprac. T. Krawczak, R. Świętek, Kraków 2000.

- Kołodziejczyk A., *Ruch ludowy a Kościół rzymskokatolicki w latach II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2002.
- Komarnicki W., *Polskie prawo polityczne. Geneza i system*, Warszawa 1922 (repr. 2008).
- Krasowski K., *Episkopat katolicki w II Rzeczypospolitej. Myśl o ustroju państwa – postulaty – realizacja*, Poznań 1992.
- Krukowski S., *Geneza konstytucji z 17 marca 1921 r.*, Warszawa 1977.
- Magiera P., *Spór o zawarcie konkordatu ze Stolicą Apostolską w debacie konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego z lat 1919–1921*, *Folia Historica Cracoviensia* 2018, t. 24, z. 2.
- Maj E., *Związek Ludowo-Narodowy 1919–1928. Studium z dziejów myśli politycznej*, Lublin 2000.
- Maj E., *Związek Ludowo-Narodowy (1919–1928) wobec religii i Kościoła rzymskokatolickiego*, *Studia Historyczne* 1993, t. 36, z. 4.
- Majchrowski J.M., *Z zagadnień presji Kościoła rzymskokatolickiego w życiu politycznym II Rzeczypospolitej 1918–1926*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych* 1973, z. 4.
- Michałowski S., *Religia i Kościół rzymskokatolicki w myśli politycznej Polskiej Partii Socjalistycznej 1918–1939*, w: *Religia i Kościół rzymskokatolicki w polskiej myśli politycznej 1919–1993*, red. J. Jachymek, Lublin 1995.
- Orędzie biskupów polskich do duchowieństwa z 20 stycznia 1919*, *Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie* 1919.
- Piela M., *Udział duchowieństwa w polskim życiu politycznym w latach 1914–1924*, Lublin 1994.
- Podstawa Ładu Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, cz. 1, Warszawa 1920.
- Projekt Deklaracji Konstytucyjnej*, w: *Ku Rzeczypospolitej demokratycznej. Polska debata ustrojowa 1917–1921*, oprac., wybór i przygotowanie do druku M. Jabłonowski i in., Pułtusk-Warszawa 2014.
- Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, wnioskodawca poseł Stanisław Głąbiński, w: *Ku Rzeczypospolitej demokratycznej. Polska debata ustrojowa 1917–1921*, oprac., wybór i przygotowanie do druku M. Jabłonowski i in., Warszawa-Pułtusk 2014.
- Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1920.
- Projekty Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Projekt Komisji Konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego*, Warszawa 1920.
- Rudnicki S., *Żydzi w parlamencie II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2004.
- Sawicki J., *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w Państwie Polskim*, Warszawa 1937.
- Sprawozdania Stenograficzne Sejmu Ustawodawczego (SS SU)*, Warszawa 1919–1921.
- Szablicka-Żak J., *Szkolnictwo i oświata w pracach Sejmu Ustawodawczego II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1997.
- Wisłocki J., *Uposażenie Kościoła i duchowieństwa katolickiego w Polsce 1918–1939*, Poznań 1981.

Право wewnętrzне wspólnot mieszkaniowych – pojęcie i zasady

Internal law of housing communities – concept and principles

Внутреннее право товариществ собственников жилья – понятие и принципы

Внутрішнє право житлових громад – поняття та принципи

DOMINIK TYRAWA

Dr hab., Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

e-mail: dominik.tyrawa@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0001-6385-9726>

Streszczenie: Zagadnienie prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych nie było dotychczas podejmowane w literaturze przedmiotu w sposób kompleksowy. Problematyka ta jest niezwykle ważna z uwagi na to, że ulonnych osób prawnych w naszym kraju jest blisko pięć milionów. Prawo wewnętrzne wspólnot mieszkaniowych to konkretyzacja rozwiązań ustawowych, ale przede wszystkim system ten każdorazowo odzwierciedla specyfikę działania każdej wspólnoty mieszkaniowej z osobna. Są to zwłaszcza uchwały podejmowane przez wspólnotę, ale należy pamiętać też o innych, specyficznych dla tego systemu źródłach. Ich uzupełnieniem są zasady ogólne, których wyróżnienie jest niezwykle istotne, bo dopełnia złożoną problematykę podejmowania przez wspólnotę mieszkaniową uchwał. Niniejsze opracowanie bazuje na najnowszych poglądach doktryny oraz na orzecznictwie sądowym.

Słowa kluczowe: wspólnota mieszkaniowa, prawo wewnętrzne wspólnot mieszkaniowych, uchwały, zasady ogólne

Summary: The issue of the internal law of housing communities has not been dealt with comprehensively in the literature of the subject so far. This issue is extremely important given that there are nearly five million entities without legal personality in our country. The internal law of housing communities is a concretization of statutory solutions, but most importantly, the system each time reflects the specificity of the operation of each housing community separately. These are especially resolutions passed by the community, but other sources specific to this system should also be kept in mind. This issue is complemented by general principles, the distinction of which is extremely important, because it completes the complex issue of resolutions by the housing community. This study is based on the latest views of doctrine and judicial decisions.

Key words: housing community, the internal law of housing communities, resolutions, general principles

Резюме: Вопрос о внутреннем праве товариществ собственников жилья до сих пор не был всесторонне рассмотрен в литературе. Этот вопрос чрезвычайно важен в связи с тем, что в нашей стране насчитывается около пяти миллионов неполноценных юридических лиц. Внутреннее право товариществ собственников жилья является конкретизацией законодательных решений, но в большей степени эта система отражает специфику деятельности каждого товарищества собственников жилья в отдельности. Это, в частности, решения, принятые товариществами, но следует помнить и о других источниках, специфичных для данной системы. Они дополнены общими правилами, упоминание которых чрезвычайно важно, поскольку дополняет всю сложность вопроса о принятии решений товариществами собственников жилья. Настоящее исследование основано на последних положениях доктрины и судебных решениях.

Ключевые слова: товарищество собственников жилья, внутреннее право товариществ собственников жилья, решения, общие принципы

Резюме: Питання внутрішнього права житлових громад досі в літературі вичерпно не обговорювалося. Це питання є надзвичайно важливим у зв'язку з тим, що в нашій державі налічується близько п'яти мільйонів юридичних осіб з обмеженими можливостями. Внутрішнє право житлових громад є конкретизацією нормативно-правових рішень, але перш за все ця система щоразу відображає специфіку функціонування кожної з житлових громад окремо. Особливо це рішення, прийняті громадою, але слід пам'ятати і про інші джерела, характерні для цієї системи. Вони доповнені загальними правилами, розрізнення яких є надзвичайно важливим, оскільки завершують комплексне питання прийняття житловою громадою резолюцій. Це дослідження базується на останніх поглядах доктрини та судових рішеннях.

Ключові слова: житлова громада, внутрішнє законодавство житлових громад, постанови, загальні принципи

Wstęp

W polskim systemie prawnym, w szczególności w systemie prawa publicznego, funkcjonuje pojęcie „wspólnot”, tj. wspólnoty samorządowej¹ czy wspólnoty gruntowej². Ponadto w powszechnym użyciu jest pojęcie Wspólnoty Europejskiej czy też Wspólnot Europejskich, mimo że mamy do czynienia z pojęciami historycznymi, które co do zasady zastąpiła Unia Europejska.

We wszystkich tych przypadkach akcentuje się pojęcie wspólnoty, gdzie dana materia (dobro) ma charakter wspólny, każdy z jej członków za nią odpowiada, każdy powinien ponosić koszty związane z jej utrzymaniem, ale każdy też będzie upoważniony do korzystania z powstałych w ten sposób owoców czy pożytków. Akcentowanie wspólnotowego charakteru wskazuje na więź członków, która co do zasady ma charakter przymusowy. Ale oprócz przymusu, który może kojarzyć się w sposób pejoratywny, głównym celem jest wspólna odpowiedzialność i wspólne korzystanie z takiej struktury, z pewnej całości, jako materii wspólnej.

Także na gruncie prawa prywatnego (cywilnego) funkcjonuje pojęcie wspólnoty, w tym przypadku wspólnoty mieszkaniowej. Szacuje się, że w Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonuje około pięciu milionów takich podmiotów. Ta imponująca liczba wskazuje, że problematyka wspólnot mieszkaniowych winna być przeanalizowana w sposób wyczerpujący w doktrynie, szczególnie że mamy do czynienia z instytucją, która w sposób bardzo istotny oddziałuje na obrót prawny, będąc

¹ Por. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 559, gdzie określa się wspólnotę jako lokalną, art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 528, gdzie także pojawia się określenie lokalna wspólnota samorządowa, czy też art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 547.

² Ustawa z dnia 23 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 140.

podmiotem tychże stosunków. Ponadto funkcjonowanie tych podmiotów wpływa na osoby, które posiadają lokale wchodzące w skład określonej nieruchomości, a co za tym idzie na osoby (i ich najbliższych), które realizują przysługujące im z tego tytułu prawa podmiotowe, w tym w szczególności prawo do mieszkania, co przekłada się na istotne zjawiska społeczne z tym związane. Tak jednak nie jest, na co wskazują nie tylko problemy faktyczne w zakresie działania tychże podmiotów, ale przede wszystkim rozbudowane orzecznictwo sądowe, będące odzwierciedleniem problemów faktycznych.

Pojęcie wspólnoty mieszkaniowej do polskiego systemu prawnego wprowadziła ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali³. Ustawa ta zaczęła obowiązywać z dniem 1 stycznia 1995 r. i swoimi regulacjami wprowadziła ona *lex specialis* w zakresie przepisów o współwłasności, które regulują art. 195–221 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁴. Wprowadzenie przepisów szczególnych w zakresie współwłasności, odbiegających od ogólnej reguły zawartej w K.c., wynikało z faktu, że tylko w ten sposób możliwa jest efektywna realizacja prawa własności we wspólnocie mieszkaniowej. Regulacja zawarta w ustawie o własności lokali, to jest wyrażanie woli większością głosów poprzez przysługujące udziały, pozwala w efektywny sposób zarządzać sprawami wspólnoty, co nie byłoby możliwe (bądź też byłoby znacznie utrudnione) w przypadku zastosowania zasad zawartych w K.c. Mamy w tym przypadku do czynienia ze „swoistą hybrydą własności i współwłasności”⁵.

U podstaw rozwiązań wprowadzonych przez ustawę o własności lokali leżały doświadczenia i analogiczne rozwiązania charakterystyczne dla krajów Europy zachodniej⁶. Aktualnie, po dwudziestu pięciu latach obowiązywania, coraz częściej zwraca się uwagę na dezaktualizację rozwiązań tego aktu prawnego i konieczność gruntownej jego nowelizacji oraz jednocześnie podkreśla się fragmentaryczność wprowadzanych rozwiązań⁷. Wśród głównych powodów konieczności wprowadzenia kompleksowych zmian w ustawie o własności lokali wskazuje się przede wszystkim potrzebę dostosowania obowiązujących regulacji do zmieniającej się rzeczywistości technologicznej, społecznej czy ekonomicznej, a przede wszystkim do sfery legislacji, problemów prawnych⁸, które uwidaczniają się w obrocie prawnym

³ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1048.

⁴ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 (dalej: K.c.).

⁵ L. Myczkowski, *Własność budynków i lokali oraz inne prawa rzeczowe w praktyce*, Warszawa 2005, s. 171.

⁶ I. Szymczak, *Wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2014, s. 27.

⁷ Taż, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 21–23.

⁸ Tamże, s. 19.

i aktualnym orzecznictwie sądowym, nie tylko sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, ale także sądów administracyjnych⁹.

Zadaniem tego opracowania jest prezentacja pojęcia podstawowego w funkcjonowaniu wspólnot mieszkaniowych, tj. pojęcia prawa wewnętrznego tychże podmiotów oraz zasad w tym zakresie, które determinują sposób działania i mogą być swoistym drogowskazem w zastosowaniu przepisów szczególnych. Jak dotychczas problematyka ta, będąca kluczową w zrozumieniu funkcjonowania tychże podmiotów, nie była w większej skali podejmowana w doktrynie. Opracowanie to oparte zostało przede wszystkim na aktualnym orzecznictwie sądowym, które w sposób niezwykle precyzyjny uzupełnia istniejące luki interpretacyjne, odnoszące się do faktycznego działania tychże podmiotów.

Nie wolno także pominąć walorów społecznych opracowania, gdyż bardzo mocne zakorzenienie wspólnot mieszkaniowych w obrocie prawnym w naszym kraju powoduje, że wszelkie wątpliwości faktyczne winny być analizowane i komentowane w doktrynie prawnej. Pominięto dyskusyjną kwestię statusu prawnego tychże podmiotów¹⁰, gdyż mimo doniosłości tej problematyki, pozostaje ona poza głównym problemem tego opracowania.

1. Koncepcja prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych

Wspólnoty mieszkaniowe, czyli podmioty powstające z mocy samego prawa, to ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości¹¹. Podmioty te są przymusowym zrzeszeniem wszystkich właścicieli lokali wchodzących w skład danej nieruchomości budynkowej. Lokale te mogą być wyodrębnione lub niewyodrębnione, a ich charakter może być mieszkalny lub użytkowy¹².

⁹ Szerzej na temat „ułamności” ustawy o własności lokali zob. Z. Truszkiewicz, *Podstawowe ułamności ustawy o własności lokali*, w: *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 3–23.

¹⁰ Mamy w tym przypadku do czynienia z tzw. ułamną osobą prawną, co wynika wprost z zasady prawnej sformułowanej w uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07, LEX nr 323147. Szerzej na temat wątpliwości, które wywołała powyższa uchwała w zakresie zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej zob. A. Sikorska-Lewandowska, *Zakres zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej*, *Przegląd Sądowy* 2019, nr 6, s. 47 i nast. Szerzej na temat orzecznictwa SN w tym zakresie por. M. Gutowski, *Problematyka zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej (na tle orzecznictwa SN)*, *Państwo i Prawo* 2009, nr 2, s. 28 i nast.

¹¹ Art. 6 ustawy o własności lokali.

¹² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 września 2019 r., VII SA/Wa 572/19, LEX nr 3038572.

Podstawowym pojęciem tego opracowania jest pojęcie „prawa wewnętrznego wspólnoty mieszkaniowej”. Aby właściwie zdefiniować to zagadnienie, trzeba najpierw określić, czym będzie pojęcie „prawa wewnętrznego”. Pierwszym problemem z tym związanym jest to, że pojęcie prawa wewnętrznego w naukach prawnych (przede wszystkim w zakresie teorii prawa) w zdecydowanej większości przypadków będzie używane w odniesieniu do wewnętrznego (krajowego) porządku prawnego. Prawo wewnętrzne (krajowe) w takim przypadku będzie zestawiane na zasadzie kontrastu z pojęciem prawa zewnętrznego (prawa międzynarodowego czy też prawa narodów)¹³. Jednocześnie należy zauważyć, że w dobie globalizacji, unifikacji, europeizacji i harmonizacji prawa porządki te wzajemnie się przenikają, a dotychczas ostry podział przestaje obowiązywać. Uwaga ta jest na tyle cenna, że także w przypadku zestawienia prawa zewnętrznego wspólnoty mieszkaniowej i prawa wewnętrznego tejże, ostre rozgraniczenie będzie utrudnione, a w niektórych przypadkach wręcz niemożliwe.

Pojęcie „prawa wewnętrznego” używane jest też w stosunku do podmiotów autonomicznych, odrębnych od samego państwa (jego organów i urzędów). Jako przykład szczególny w tym zakresie można wskazać kościoły i związki wyznaniowe. W tym miejscu należy postawić pytanie, czy pojęcie „prawa wewnętrznego”, które używane jest co do zasady do podmiotów prawa publicznego, będzie mogło być użyte w stosunku do wspólnoty mieszkaniowej, czyli instytucji czy też jednostki organizacyjnej prawa prywatnego. Wydaje się, że użycie wskazanego pojęcia w kontekście tej instytucji będzie zasadne, to zaś oznacza, że właściwe jest operowanie pojęciem prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych.

Jak wskazano powyżej, obok prawa wewnętrznego możliwe jest wyróżnienie prawa zewnętrznego wspólnoty. *De facto* mamy w tym przypadku do czynienia z normami i przepisami konstytucyjnymi (stojącymi najwyżej w hierarchii źródeł prawa), jak i normami oraz przepisami ustawowymi, przede wszystkim z zakresu K.c., ustawy o własności lokali oraz ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹⁴. System norm i przepisów pochodzących spoza wspólnoty mieszkaniowej dopełniają regulacje z zakresu prawa publicznego. Przede wszystkim należy tutaj wskazać ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹⁵, ustawę z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne¹⁶, ustawę z dnia 13 września 1996 r.

¹³ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000, s. 26.

¹⁴ Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2204.

¹⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 2351.

¹⁶ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 716.

o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁷, przepisy rachunkowo¹⁸-podatkowe¹⁹ oraz przepisy prawa miejscowego, właściwe dla każdej wspólnoty z osobna, w zależności od jej miejsca położenia²⁰. Nie wolno także pomijać przepisów proceduralnych, odnoszących się do występowania wspólnoty mieszkaniowej przed sądami powszechnymi²¹, jak i w postępowaniach administracyjnych²² czy sądowno-administracyjnych²³.

Czym w takim razie będzie prawo wewnętrzne wspólnoty mieszkaniowej? W tym zakresie należy postawić następujące pytania:

- 1) Czy pojęcie to występuje w obrocie prawnym?
- 2) Jaka będzie charakterystyka tego pojęcia?
- 3) Jakie będą przejawy tego zjawiska?
- 4) Jak będzie można zdefiniować to pojęcie?
- 5) Jakie czynniki na nie wpływają?

Wydaje się, że tak postawione pytania pozwolą przynajmniej zarysować koncepcję prawa wewnętrznego wspólnoty mieszkaniowej.

Odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań będzie pozytywna, gdyż w przypadku prawa wewnętrznego wspólnoty mieszkaniowej mówimy o prawie umownym

¹⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 888.

¹⁸ Według art. 29 ust. 1 ustawy o własności lokali zarząd lub zarządca nieruchomości muszą prowadzić ewidencję pozaksięgową finansów związanych z nieruchomością wspólną. Przyjmuje się, że nie ma obowiązku, by księgi były prowadzone zgodnie z ustawą z dnia 24 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 217, niemniej możliwe jest stosowanie tychże przepisów, tak aby sposób prowadzenia księgowości był transparentny. Dokumentacja księgową prowadzona być winna w sposób przewidziany w ustawie o rachunkowości dla mikroprzedsiębiorstw, zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 28 czerwca 2018 r., I ACa 11/18, LEX nr 2549888 czy też wyrok SA w Warszawie z dnia 4 maja 2018 r., VI ACa 1450/16, LEX nr 2566274.

¹⁹ Należy w tym zakresie wskazać choćby art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1800, w świetle którego przepisy te mają również zastosowanie do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, czyli m.in. wspólnot mieszkaniowych. Szerzej na temat sytuacji, w których działalność wspólnoty mieszkaniowej wpływa na powstanie zobowiązania o charakterze podatkowym, zob. E. Śleszyńska, *Gospodarka, rachunkowość, podatki oraz rozrachunki wspólnoty mieszkaniowej*, Warszawa 2013, s. 364 i nast.

²⁰ Przykładem szczególnym, wskazującym oddziaływanie prawa miejscowego na wspólnotę mieszkaniową, będą przepisy odnoszące się do gospodarowania odpadami komunalnymi, precyzujące m.in. wysokość opłat czy częstotliwość odbioru odpadów, por. D. Tyrawa, *Model gospodarowania odpadami komunalnymi we wspólnocie mieszkaniowej*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2019, nr 46, s. 108–131.

²¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805.

²² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 735.

²³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 329.

(analogicznie jak to będzie w przypadku spółdzielni mieszkaniowych²⁴, zakładów pracy, fundacji, stowarzyszeń) uchwalanym przez daną (konkretną) wspólnotę mieszkaniową. Wyróżnienie prawa wewnętrznego będzie możliwe także w przypadku innych osób prawnych (np. spółek kapitałowych), ale też podmiotów zaliczanych do administracji publicznej, w odniesieniu do urzędów administracji publicznej, zakładów budżetowych czy agencji wykonawczych. Jednocześnie należy podkreślić, że stosowanie daleko posuniętej analogii i wykorzystywanie dorobku doktryny prawa publicznego w odniesieniu do podmiotów prawa prywatnego, może powodować błędne wnioski końcowe i trzeba być w tym zakresie niezwykle ostrożnym.

Kolejne pytanie dotyczy charakterystyki tego pojęcia. Mamy w tym przypadku do czynienia z konkretyzacją działalności wspólnoty, systemem powstającym wewnątrz tychże podmiotów. Wydaje się, że mamy więc do czynienia z aktami woli (czynnościami), które mogą mieć zarówno charakter generalny, konkretno-indywidualny, jak i mieszany²⁵. Różnorodność tych czynności (przede wszystkim uchwał) odzwierciedla się w możliwości wskazania, że uchwały te będą miały charakter aktów prawokształtujących, kreują bowiem stosunki cywilnoprawne łączące właścicieli nieruchomości wspólnej²⁶. Także inne uchwały wspólnoty będą miały charakter cywilnoprawny, np. uchwały dotyczące kształtowania składu zarządu wspólnoty mieszkaniowej, uchwały w sprawie udzielenia członkom zarządu absolutorium, uchwały w sprawie zmiany określonego w umowie sposobu zarządu nieruchomością wspólną czy uchwały mające za przedmiot jakąś formę rozporządzenia nieruchomością wspólną, przy czym te ostatnie są konieczne, gdyż dwutorowo oddziaływać będą na prawo publiczne i wiązać się będą z możliwością uzyskania przez wnioskodawców stosownych decyzji administracyjnoprawnych²⁷.

Należy wskazać, że nie każda uchwała jest czynnością prawną, gdyż nie jest wykluczone podjęcie uchwały o treści prawnie obojętnej, np. zawierającej podziękowanie dla członka zarządu wspólnoty w związku z pracą, którą wykonał na jej rzecz²⁸. Takie „prawo przedmiotowe” będzie co do zasady działać tylko do wewnątrz i będzie

²⁴ Por. wyrok SN z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 79/15, LEX nr 1998555; postanowienie SN z dnia 12 lipca 2019 r., I CSK 711/18, LEX nr 2727481 czy też wyrok SA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2016 r., I ACa 1261/15, LEX nr 2157765.

²⁵ Tylko poprzez wykładnię aktu można jednoznacznie stwierdzić, z jakimi normami mamy w nim do czynienia, por. Z. Ziemiński, „Akt normatywny” czy „akt prawotwórczy”, Państwo i Prawo 1993, z. 11–12, s. 97.

²⁶ Dotyczy to uchwał w zakresie przyjęcia rocznego planu gospodarczego oraz ustalenia wysokości opłat na pokrycie kosztów zarządu i innych kosztów związanych z nieruchomością wspólną.

²⁷ A. Sikorska-Lewandowska, *Uchwały właścicieli lokali. Studium prawne*, Warszawa 2017, s. 34.

²⁸ Por. Z. Radwański, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne. Część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2008, s. 183.

zawężone tylko do spraw pozostających we własności tegoż podmiotu. Dodatkowo możliwe jest wskazanie ograniczonego zakresu podmiotowego adresatów tychże czynności cywilnoprawnych, czyli osób (fizycznych, prawnych, jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej) będących właścicielami lokali we wspólnocie mieszkaniowej czy też posiadających inny tytuł prawny do tychże lokali.

Jak już zostało wskazane powyżej, podstawowym źródłem powstawania prawa wewnętrznego będą instrumenty prawne, które wskazuje ustawa o własności lokali, tj. uchwały wspólnot mieszkaniowych²⁹, które co do zasady w większości przypadków będą czynnościami prawnymi³⁰. Uchwały, jako akty woli wspólnoty mieszkaniowej, należy przeciwstawić podejmowaniu decyzji we wspólnocie mieszkaniowej przez zarząd wspólnoty³¹, który czyni to samodzielnie, w odniesieniu do czynności zwykłego zarządu. Czynności te nie mają definicji ustawowej, a także żaden akt nie wskazuje ich w sposób wyczerpujący³². Czynności te odnoszą się do załatwiania wszelkich spraw bieżących³³. Uchwały muszą być podejmowane w przypadku spraw, które przekraczają zakres czynności zwykłego zarządu³⁴.

²⁹ Na temat form podejmowania uchwał we wspólnocie mieszkaniowej zob. G. Wolak, *O formie podejmowania uchwał przez zebranie właścicieli lokali*, Nowy Przegląd Notarialny 2015, nr 1, s. 31 i nast.

³⁰ Szerzej na ten temat zob. A. Sikorska-Lewandowska, *Uchwały właścicieli lokali...*, s. 31.

³¹ Zarząd w tym przypadku kieruje sprawami wspólnoty mieszkaniowej i reprezentuje ją na zewnątrz (M. Szewczyk, *Reprezentacja wspólnoty mieszkaniowej*, Radca Prawny 2001, nr 1, s. 65 i nast. czy też I. Szymczak, *Wspólnota mieszkaniowa...*, s. 199–203) oraz w stosunkach między poszczególnymi właścicielami (zob. J. Kosińska, *Status prawny zarządu wspólnoty mieszkaniowej – zagadnienia wybrane*, Rejent 2003, nr 11, s. 114 i nast.).

³² Wyliczenie wskazane w art. 22 ust. 3 ustawy o własności lokali ma charakter najbardziej reprezentatywny dla kategorii czynności przekraczających zwykły zarząd, niemniej nie jest to wyliczenie wyczerpujące, zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 maja 2015 r., I ACa 68/15, LEX nr 1734652.

³³ Por. w tym zakresie: uchwała SN z dnia 6 czerwca 2012 r., III CZP 25/12, LEX nr 1230240; uchwała SN z dnia 18 października 2013 r., III CZP 42/13, LEX nr 1385887; uchwała NSA w Warszawie z dnia 13 listopada 2012 r., II OPS 2/12, LEX nr 1226666; wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 grudnia 2006 r., II OSK 858/06, LEX nr 319169; wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 lipca 2012 r., II OSK 654/11, LEX nr 1219257; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 maja 2009 r., I SA/Wr 81/09, LEX nr 534603; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 sierpnia 2011 r., I SA/Wr 944/11, LEX nr 1085474; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 7 czerwca 2019 r., II SA/Gl 1073/18, LEX nr 2693085; wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 lipca 2006 r., I ACa 183/06, LEX nr 279981; wyrok SA w Lublinie z dnia 6 kwietnia 2011 r., I ACa 103/11, LEX nr 798065; wyrok SA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2012 r., I ACa 1117/12, LEX nr 1246688; wyrok SA w Białymstoku z dnia 11 marca 2015 r., I ACa 875/14, LEX nr 1667516.

³⁴ Szczegółowo można w tym zakresie wskazać nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej (wyrok SA w Krakowie z dnia 15 października 2015 r., I ACa 895/15, LEX nr 1842359 czy też wyrok WSA w Krakowie z dnia 24 maja 2019 r., II SA/Kr 292/19, LEX nr 2684038), ingerencję w elewację budynku poprzez umieszczenie reklamy (wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 października 2012 r., I ACa 544/12, LEX nr 1237880 czy też wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 marca 2014 r., I ACa 679/13, LEX nr 1459043) czy jej docieplenie (wyrok NSA z dnia 20 października 2011 r., II OSK 1477/10, LEX nr 1151897), remont lub wybudowanie nowej instalacji służącej do użytku wspólnego (wyrok WSA w Warszawie

Wyliczenie to ma charakter przykładowy, gdyż niemożliwe jest wyczerpujące wskazanie wszystkich sytuacji, w których mamy do czynienia z czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu. Każdy przypadek, każdą wątpliwość należy rozpatrywać indywidualnie, przez pryzmat nie tylko obowiązujących przepisów prawnych, ale także przez relacje społeczne we wspólnocie mieszkaniowej czy jej sytuację ekonomiczną. Wszystkie te czynniki powodować mogą, że konieczne będzie podejmowanie uchwał także w sytuacji, gdy jest to czynność zwykłego zarządu. Zarząd, który kieruje pracami wspólnoty, może podjąć taką decyzję, aby nie narażać się na zarzuty niegospodarności, niewłaściwego kierowania wspólnotą czy wręcz unikać sytuacji konfliktowych, determinowanych przez relacje ludzkie wewnątrz danej wspólnoty. Uchwały, wywołując skutki cywilnoprawne, prowadzą do powstania, zmiany lub ustania stosunków cywilnoprawnych, a stosunki te będą mieć charakter wewnętrzny (między właścicielami lokali) lub zewnętrzny (wspólnota mieszkaniowa a osoby trzecie)³⁵.

Uzupełniając powyższe, można wskazać, że uchwały właścicieli lokali czy uchwały wspólnot mieszkaniowych (bo mamy w tym przypadku do czynienia z analogicznymi pojęciami) będą mieć charakter trojaki. Pierwszą grupą będą uchwały, w ramach których dochodzi do powtórzenia normy ustawowej, a następnie do jej skonkretyzowania. Przykładem w tym zakresie może być uchwała o wysokości zaliczki na koszty zarządu, a jej konkretyzacja to konkretna kwota, np. 1 zł/m² powierzchni mieszkania. Drugą grupą uchwał będą uchwały, gdzie mamy do czynienia z dyspozycją ustawową, często skonkretyzowaną, a sama wspólnota decyduje czy to o wyborze zaproponowanego wariantu³⁶, czy też powinna przyjąć odpowiedni regulamin szczególny, wynikający z przepisów ustawowych³⁷.

z dnia 2 marca 2007 r., VII SA/Wa 1836/06, LEX nr 334823; wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 maja 2009 r., II SA/Kr 1188/08, LEX nr 558404 czy też wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 13 lutego 2019 r., II SA/Rz 1312/18, LEX nr 2650944), usunięcie drzewa z terenu będącego własnością wspólnoty (wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 stycznia 2008 r., II SA/Gl 824/07, LEX nr 451183) czy też wyrażenie zgody na sprzedaż napojów alkoholowych w lokalu użytkowym znajdującym się w budynku wspólnoty mieszkaniowej (wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 czerwca 2006 r., VI SA/Wa 174/06, LEX nr 235301; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 13 września 2012 r., III SA/Wr 183/12, LEX nr 1222438 czy też wyrok SA w Warszawie z dnia 15 listopada 2017 r., VII ACa 974/17, LEX nr 2487711).

³⁵ Zob. A. Sikorska-Lewandowska, *Uchwały właścicieli lokali...*, s. 81.

³⁶ Należy w tym zakresie wskazać art. 45a ust. 8 pkt 1 lit. a prawa energetycznego, w którym wskazano warianty metod, które mogą być wykorzystane do rozliczania kosztów ogrzewania dla budynku wielolokalowego, w którym znajdują się lokale mieszkalne (i użytkowe). Wspólnota ma w tym zakresie wskazane warianty, spośród których należy dokonać konkretnego wyboru.

³⁷ W ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 2028) nałożono obowiązek ciążący na wspólnocie mieszkaniowej (jako właścicielu) albo na zarządcy tejże, polegający na rozliczeniu różnic wskazań między wodomierzem głównym a sumą wskazań wodomierzy zainstalowanych przy punktach czerpalnych

Trzecią grupą uchwał będą uchwały, w stosunku do których nie można w sposób jednoznaczny wskazać podstawy prawnej ich podjęcia, jednak ich podjęcie jest konieczne, aby wspólnota funkcjonowała w sposób prawidłowy. Charakter prawny i sposób oddziaływania uchwał nie jest jednolity, gdyż można wskazać zarówno akty prawno-kształtujące, kreujące stosunki cywilnoprawne łączące właścicieli nieruchomości wspólnej³⁸, jak i uchwały, będące odpowiedzią na działalność sprawozdawczą we wspólnocie³⁹.

Istotnym źródłem prawa wewnętrznego, pokłosiem podejmowania uchwał będą różnego rodzaju regulaminy, procesowane w treściach uchwał albo jako ich załączniki. Oddziaływanie tych regulaminów różnić się będzie w sposób znaczący od innych typów uchwał. Pierwszą cechą charakterystyczną tego typu uchwał (w zakresie regulaminów) będzie ich stabilny charakter, gdyż co do zasady powinny one obowiązywać dłuższy czas. Ewentualne zmiany w ich treści będą odzwierciedleniem korekt w zakresie wątpliwości w ich stosowaniu (problemy praktyczne, które się pojawiły) bądź też odzwierciedlać będą ogólne zmiany stanu prawnego, którego konkretyzacja w nich następuje. Drugą cechą charakterystyczną jest to, że mają one zdecydowanie bardziej rozbudowany charakter (charakteryzuje je szczególność norm), wskazują system postępowań dozwolonych i zakazanych, regulują często problematyczne kwestie rozliczeń korzystania z mediów dostarczanych do budynku (gaz, woda, ciepło) czy wręcz odnoszą się nie tylko do członków wspólnoty mieszkaniowej i ich rodzin, ale i osób, które pojawiają się na terenie wspólnoty mieszkaniowej (regulamin porządku domowego).

Kolejnym źródłem prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych są czynności prawne podejmowane przez zarząd. W przypadku zarządu jednoosobowego „źródłem” prawa wewnętrznego będzie konkretyzacja oświadczenia woli takiego członka zarządu wspólnoty mieszkaniowej. W przypadku gdy zarząd jest wieloosobowy,

wody (art. 26 ust. 3). Konieczność rozliczenia wynika z faktu, że to wspólnota jest wyłącznym odbiorcą dostarczanej wody i to na niej spoczywa odpowiedzialność za rozliczenie przypadających na poszczególne lokale całkowitych kosztów zakupu tych mediów (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 marca 2016 r., I SA/Po 2427/15, LEX nr 2059914).

³⁸ A. Sikorska-Lewandowska, *Charakter prawny uchwały właścicieli lokali*, Przegląd Sądowy 2014, nr 6, s. 107.

³⁹ Z natury rzeczy plan gospodarczy stanowi jedynie pewne założenie do realizacji przez wspólnotę na kolejny rok. Plan gospodarczy nie kreuje żadnych obowiązków dla właścicieli lokali, stanowiąc jedynie zestawienie przewidywanych przychodów wspólnoty i przewidywanych wydatków na dany rok kalendarzowy, zob. szerzej na ten temat wyrok SA w Warszawie z dnia 8 lipca 2020 r., I ACa 402/19, LEX nr 3118853.

możliwe będzie podjęcie przez to ciało kolegialne uchwały⁴⁰, która będzie stanowić jeden z elementów prawa wewnętrznego wspólnoty mieszkaniowej.

Następnym źródłem prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych będzie umowa właścicieli lokali. W art. 25 ust. 1 ustawy o własności lokali wskazano, że właściciel lokalu może zaskarżyć uchwałę do sądu z powodu jej niezgodności z przepisami prawa lub z umową właścicieli lokali⁴¹ albo jeśli narusza ona zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub w inny sposób narusza jego interesy. Wzmiankowana umowa to umowa wskazana w art. 18 ust. 1 cytowanej ustawy. Mamy w tym przypadku do czynienia z pogłębieniem zasady swobody umów, która w tym przypadku przyjmuje swobodę kształtowania sposobu zarządu nieruchomością wspólną⁴². Zarząd nieruchomością wspólną można wprowadzić na dwa sposoby, czy to w ramach umowy ustanawiającej odrębną własność lokali⁴³, czy to w umowie zawartej później⁴⁴ przez wszystkich właścicieli lokali, w tym także przez dotychczasowego właściciela lokali niewyodrębnionych⁴⁵. Należy podkreślić, że skoro mamy do czynienia z konkretyzacją zasady swobody umów, to ustalanie sposobu zarządu w umowie nie będzie obligatoryjne. Brak takiej umowy powoduje, że w sposób automatyczny, wraz z pierwszym aktem przewłaszczenia lokalu na rzecz innej osoby niż dotychczasowy właściciel, nastąpi przejście pod reżim ustawy o własności lokali w przypadku tzw. dużej wspólnoty mieszkaniowej, lub pod reżim Kodeksu cywilnego w przypadku tzw. małej wspólnoty mieszkaniowej⁴⁶. Umowa taka jest źródłem prawa wewnętrznego, bo z racji jej obowiązywania oddziaływać będzie nie tylko na strony teje, ale także na każdego nowego właściciela, który w momencie zakupu lokalu staje się członkiem wspólnoty mieszkaniowej, a co za tym idzie, zobowiązany jest stosować się do prawa wewnętrznego, każdorazowo odmiennego w każdej wspólnocie mieszkaniowej.

⁴⁰ Na taką możliwość wskazywał nieobowiązujący już art. 21 ust. 4 ustawy o własności lokali. Przepis ten wprowadzony został w związku z pandemią koronawirusa, a uchylono go w styczniu 2021 r.

⁴¹ Pod warunkiem, że została ona skutecznie zawarta, por. M. Balwicka-Szczyrba, *Zarząd nieruchomością wspólną w ustawie o własności lokali*, w: *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, Warszawa 2016, s. 216.

⁴² Jest to samostanowienie wspólnoty w zakresie określenia sposobu zarządu nieruchomością wspólną, zob. K. Buliński, *Zarząd nieruchomością wspólną*, w: *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. H. Izdebski, Warszawa 2019, s. 328.

⁴³ W formie aktu notarialnego, por. art. 158 K.c.

⁴⁴ Także w formie aktu notarialnego.

⁴⁵ Każdorazowo w tym przypadku mowa o zarządzie w znaczeniu funkcjonalnym, por. wyrok SN z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 108/13, LEX nr 508810.

⁴⁶ Szerzej na ten temat zob. R. Dzięczek, *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 196–199.

Dopełnieniem systemu źródeł prawa wewnętrznego we wspólnocie mieszkaniowej będą źródła o charakterze niesformalizowanym. Grupę tę tworzą źródła o niejednorodnym charakterze, których klasyfikacja, także do tej grupy, jest problematyczna. Niemniej wydaje się, że dzięki tym źródłom możliwe jest zrekonstruowanie sposobu działania wspólnoty i zobowiązań z tym związanych. W pierwszej kolejności należy wskazać protokoły z zebrań. Odzwierciedlają one faktyczny przebieg zebrania, a uchwały stanowiąc będą wyłącznie załączniki do nich. Z protokołów tych wynikać może choćby realizacja obowiązków informacyjnych wspólnoty mieszkaniowej w stosunku do właścicieli lokali. Brak właściwego przekazania informacji lub jej całkowite pominięcie może skutkować uchynieniem uchwały w drodze kontroli jej obowiązywania dokonywanej przez sąd powszechny⁴⁷. Ponadto do tych źródeł zaliczyć należy przyjęte przez zarząd regulaminy czy zasady działania dotyczące realizacji zadań odnoszących się do czynności nieprzekraczających zakresu czynności zwykłego zarządu. W tym aspekcie odzwierciedlać się będzie każdorazowo specyfika danej wspólnoty mieszkaniowej. Wydaje się także, że możliwe jest zaliczenie do tej grupy źródeł zwyczajów charakterystycznych dla danej wspólnoty mieszkaniowej.

Należy podkreślić, że problematyczne wydaje się zaliczenie do źródeł prawa wewnętrznego protokołów wynikających z przepisów prawa budowlanego (przeeglądy instalacji elektrycznej czy gazowej, przegląd budynku)⁴⁸. Nie są to źródła „wytworzone” przez wspólnotę mieszkaniową, ale mogą to być akty, dzięki którym powstaje lub jest modyfikowane prawo wewnętrzne tychże podmiotów.

Prawo wewnętrzne wspólnot mieszkaniowych należy określić (opisać, zdefiniować) wedle następujących cech. Przede wszystkim jest to prawo wewnętrzne, czyli prawo działające co do zasady (w zdecydowanej większości sytuacji) do wewnątrz wspólnoty mieszkaniowej, czyli wobec jej członków bądź też wobec osób, które przebywają na terenie będącym własnością tejże. Porządek ten (podsystem) powstaje w sposób autonomiczny, a podmiotami, które to prawo tworzą, będą podmioty (organy) wspólnoty mieszkaniowej. Przede wszystkim będą to uchwały wspólnot mieszkaniowych⁴⁹, ale też regulaminy, procedury, protokoły, umowy czy wręcz

⁴⁷ Argumentację tego typu zaprezentował SO w Tarnobrzegu, który wskazał, że protokół winien odzwierciedlać w sposób faktyczny przebieg zebrania i każda dyskusja, informacja, którą podano czy dyskutowano na zebraniu, powinna być w nim wskazana. Dowód z protokołu ma w tym momencie większy sposób oddziaływania niż dowód z zeznań świadków, por. wyrok SO w Tarnobrzegu z dnia 27 stycznia 2021 r., I C 44/20, niepubl.

⁴⁸ Nakładają one na właściciela ściśle określone obowiązki, czy to o charakterze indywidualnym (właściciel konkretnego lokalu), czy też o charakterze generalnym (w stosunku do wspólnoty mieszkaniowej).

⁴⁹ Wynika to z faktu, że jest to podstawowa forma prawna dokumentowania oświadczeń woli we wspólnocie mieszkaniowej.

zwyczaj. Nie można mówić o dwóch takich samych systemach w tym zakresie, gdyż każda wspólnota ma inne regulacje, co oznacza, że każdy z tych porządków jest autonomiczny i odmienny. Regulacje z tego zakresu będą mieć charakter trojaki, tj. zarówno generalno-abstrakcyjny, indywidualno-konkretny, jak i mieszany.

Odpowiedź na ostatnie, piąte pytanie dotyczy tego, jakie czynniki wpływają na prawo wewnętrzne wspólnot mieszkaniowych. Pierwszym będą obowiązki w zakresie uchwalania prawa w danej wspólnocie mieszkaniowej, wynikające czy to z przepisów ustawy o własności lokali, czy też z innych aktów ustawowych. Kolejnym czynnikiem determinującym przedmiotowo prawo wewnętrzne wspólnot mieszkaniowych będzie specyfika działania danej wspólnoty, każdorazowo odmienna dla każdej z nich. W tym zakresie to sprawy dnia codziennego, sytuacje faktyczne we wspólnocie mieszkaniowej będą wpływać na to, co będzie współtworzyć prawo wewnętrzne wspólnoty mieszkaniowej. Także zmieniające się otoczenie społeczno-ekonomiczno-techniczne będzie czynnikiem, który warunkuje ewolucję rozwiązań obowiązujących w danym prawie wewnętrznym konkretnej wspólnoty mieszkaniowej.

2. Zasady ogólne prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych

Jak zostało wskazane powyżej, istotnym elementem normatywnym działania wspólnoty mieszkaniowej, obok aktów powszechnie obowiązujących, będzie prawo wewnętrzne wspólnoty mieszkaniowej. W ramach tego systemu autonomicznego, co do zasady działającego do wewnątrz wspólnoty mieszkaniowej, możliwe jest wyróżnienie zasad ogólnych tego porządku, analogicznie jak to jest w przypadku zasad ogólnych prawa cywilnego, prawa karnego, prawa administracyjnego czy też prawa pracy.

Należy podkreślić, że pojęcie „zasady prawnej” jest pojęciem niejednoznacznym⁵⁰. Wydaje się, że najtrafniejsze w tym zakresie będzie stwierdzenie, wedle którego będą to normy prawne, które wyróżniają się na tle innych norm „ponadprzeciętną doniosłością aksjologiczną, funkcjonalną i hierarchiczną”⁵¹. Najważniejszymi cechami zasad prawnych będą:

- 1) ich doniosłość, gdyż przysługują one normom konstytucyjnym i ustawowym;
- 2) ochrona wartości prawnie usytuowanych na szczycie piramidy aksjologicznej ustawodawcy;
- 3) ich użytkowość w procesie wykładni i interpretacji prawa.

⁵⁰ Por. w tym zakresie: M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.

⁵¹ L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G* 2013, t. 60, nr 1, s. 81.

Pierwszy problem z tym związany wynikać będzie z istoty prawa wewnętrznego wspólnoty mieszkaniowej, a dokładniej z faktu, że tak naprawdę mamy do czynienia z tyłoma zasadami, ile jest wspólnot mieszkaniowych. Spisanie ich wydaje się niewykonalne, niemniej możliwe jest wskazanie tych najbardziej uniwersalnych. W tym przypadku, po raz kolejny zresztą, pomocne będzie orzecznictwo sądowe, w którym jak w soczewce skupiają się najważniejsze problemy faktyczne (odzworowujące prawne problemy interpretacyjne) w działaniu wspólnoty mieszkaniowej. Drugim problemem jest także uznaniowość w wyróżnieniu tych zasad przez autora tegoż opracowania. I o ile w przypadku zasad ogólnych czy to prawa cywilnego, czy też prawa karnego każdorazowo opieramy się na porządku normatywnym, przede wszystkim obowiązującej regulacji konstytucyjnej i ustawach rodzajowych, o tyle w przypadku prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych trudno wskazać takie podstawy. Dlatego poniżej wyróżnione zasady mają charakter autorski i będą się różnić w zależności od przyjętego założenia oraz od konkretnego opracowania.

Pierwszą zasadą ogólną, którą można wskazać w zakresie prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych, będzie zasada działania wspólnoty przez organy⁵². Zasada ta ma podstawy ustawowe i odnosi się przede wszystkim do dużych wspólnot mieszkaniowych⁵³, wedle których organami wspólnoty mieszkaniowej są zebranie ogółu właścicieli lokali usytuowanych we wspólnocie mieszkaniowej, czyli organ stanowiący, oraz zarząd lub zarządca wspólnoty mieszkaniowej, czyli organ wykonawczy. Model wskazany w ustawie o własności lokali powoduje, że obligatoryjny jest typ organu, a nie szczegółowa organizacja sposobu zarządzania⁵⁴. Ponadto należy wskazać podporządkowanie organu kierującego organowi stanowiącemu.

⁵² Jak zauważa I. Szymczak, część doktryny nie akceptuje słowa „organ” w stosunku do jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej. Niemniej, jak wskazuje Autorka, dopuszczalne jest użycie takiego słowa, także w kontekście poglądów innych doktryn niż polska, por. I. Szymczak, *Wspólnota mieszkaniowa...*, s. 163 i nast. Pojęciem organu wspólnoty operuje doktryna (por. A. Gola, *Art. 21. Ustawa o własności lokali. Komentarz*, w: *Nieruchomości*, 2001 [wyd. el. LexisNexis]; K. Buliński, *Zarząd nieruchomością wspólną...*, s. 357; R. Dżiczek, *Własność lokali...*, s. 231; M. Bałwicka-Szczyrba, *Zarząd nieruchomością wspólną...*, s. 174; R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 445; M. Nazar, *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne. Zbiór przepisów*, Lublin 1995, s. 72; M. Berek, *Art. 20 ustawy o własności lokali. Komentarz*, w: *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. K. Osajda, 2021 [wyd. el. C.H. Beck]; A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, wyd. 6, 2021 [wyd. el. C.H. Beck]) oraz orzecznictwo (wyrok SA w Katowicach z dnia 4 października 2013 r., I ACa 562/13, LEX nr 1394200; wyrok SA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2014 r., I ACa 652/13, LEX nr 1438094; wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 kwietnia 2013 r., I ACa 824/12, LEX nr 1307406). Odmiennie w tym zakresie choćby G. Bieniek, *Aktualne problemy stosowania ustawy o własności lokali (część II)*, Rejent 2006, nr 11, s. 15; M. Berek, J. Pisuliński, *Własność lokali, w: System Prawa Prywatnego*, t. 3. *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020, s. 602 i nast.

⁵³ Małe wspólnoty mieszkaniowe działają w oparciu o współwłasność kodeksową.

⁵⁴ I. Szymczak, *Wspólnota mieszkaniowa...*, s. 166.

Organ kierujący winien wypełniać rolę służebną i działać co do zasady w oparciu o kompetencje, które będą przekazywane przez organ stanowiący. Dowolność działania może być oparta o granice, jakie wyznaczone zostają przez pojęcie i zakres czynności zwykłego zarządu.

Często praktyką działania we wspólnotach mieszkaniowych jest sytuacja wprowadzania do systemu wewnętrznego innych organów niż wskazane powyżej. Organy te powoływane są uchwałami, a najczęściej wpisuje się je w statut wspólnoty mieszkaniowej. Przykładami szczególnymi niech będą rada wspólnoty, rada nadzorcza, komisja rewizyjna czy różnego rodzaju speckomisje (komisja przetargowa, komisja rachunkowo-finansowa, komisja ds. remontów itp.). Oprócz innego nazewnictwa niż jest to w ustawie o własności lokali, częstokroć podmioty te otrzymują specyficzne uprawnienia. Nie jest problemem, jeśli mamy w tym przypadku do czynienia z uprawnieniami miękkimi (np. doradczymi, eksperckimi), niekolidującymi z ustawowym katalogiem uprawnień organów wskazanych w ustawie o własności lokali. Niedopuszczalna jest jednak sytuacja, gdy te specyficzne organy wewnętrzne otrzymują uprawnienia kolidujące z uprawnieniami organów ustawowych. W tym miejscu kończy się samodzielność działania wspólnoty i należy odwołać się do reżimu ustawowego. Tak podjęte uchwały będą bowiem niezgodne z regułami ustawy o własności lokali.

Drugą zasadą determinującą prawo wewnętrzne i działanie wspólnoty mieszkaniowej jest ograniczenie uchwalania prawa tylko do spraw wspólnoty i części wspólnej teje. Mogą się jednak zdarzyć i zdarzają się próby podejmowania działań wykraczających poza powyższą zasadę. Ingerencja tego rodzaju może mieć dwójaki charakter – ingerencji do wewnątrz, w sferę wykonywania praw właścicielskich w odniesieniu do wyodrębnionego lokalu⁵⁵, oraz na zewnątrz, w stosunku do terenów przylegających do nieruchomości wspólnej. Każdorazowo będziemy mieli do czynienia z ingerencją w prawo własności innego właściciela, a to oznaczać będzie sprzeczność takiej uchwały z prawem. Może się jednak zdarzyć, że wspólnota będzie mogła podjąć taki typ uchwały. Wydaje się, że takie działanie będzie uzasadnione w przypadku, gdy podmiot zewnętrzny wystąpi do wspólnoty o wyrażenie opinii, np. gmina będącą zarządcą drogi gminnej występuje o opinię w zakresie usytuowania na takiej drodze progę zwalniającego, poprawiającego bezpieczeństwo drogowe na danym osiedlu, czy też gmina występuje do wspólnoty w zakresie wyrażenia opinii w odniesieniu do zieleni miejskiej na działce przylegającej do terenu wspólnoty.

⁵⁵ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2019 r., I ACa 725/18, LEX nr 2691193 czy też wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 października 2012 r., I ACa 543/12, LEX nr 1236089.

Kolejną zasadą ogólną, którą można wyróżnić, jest odformalizowanie działalności wspólnoty mieszkaniowej. Zasada ta widoczna jest już w samej ustawie o własności lokali i przekłada się przede wszystkim na regulacje wewnętrzne. Przykładami szczególnie, wskazującymi na istnienie powyższej zasady, jest choćby kwestia sprawozdania finansowego wspólnoty mieszkaniowej, które stanowi część sprawozdania rocznego. Sprawozdanie takie składa zarząd (lub zarządca) na corocznym zebraniu właścicieli lokali⁵⁶. Ustawa o własności lokali nie wprowadza żadnych szczególnych wymogów co do formy i treści tego sprawozdania⁵⁷.

Inny przykład potwierdzający powyższe wynika z faktu, że wspólnota mieszkaniowa jest szczególnym podmiotem, składającym się z osób powiązanych ze sobą tylko tym, że są właścicielami mieszkań w tym samym budynku⁵⁸. To zaś powoduje, że postępowanie wewnątrz wspólnoty jest w maksymalnym stopniu odformalizowane. Zawiadomienie o zebraniu właścicieli lokali nie musi koniecznie zawierać projektów uchwał, które mają zostać na tym zebraniu podjęte. Właściciele lokali nie są związani takimi projektami, mogą je akceptować, zmieniać lub podejmować własne uchwały⁵⁹. Podobnie odformalizowany jest tryb podejmowania uchwał we wspólnocie mieszkaniowej, gdzie jedyny rygor, o charakterze bardzo ogólnym, wynikać będzie z ustawy o własności lokali. Brak zbędnego formalizmu wynikać będzie z charakteru ustawy, która w sposób bardzo otwarty, ogólny uregulowała kwestie funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych. W ocenie autora widać w tej ustawie zamiar, aby wskazana regulacja miała uniwersalistyczny charakter i mogła być zastosowana do różnorodnych wspólnot, w różnych miejscowościach, różnej wielkości itp.

Z powyższej zasady można wyprowadzić zasadę bardziej szczegółową. Jest to zasada uwzględniania w prawodawstwie wewnętrznym specyfiki danej wspólnoty mieszkaniowej. Ta specyfika to przede wszystkim wielkość takiej wspólnoty (liczba lokali wchodzących w skład danej wspólnoty, powierzchnia), jej usytuowanie (duże czy średnie miasto, tereny silnie zurbanizowane lub wiejskie), stan techniczny (budynek ponad 100-letni czy dopiero co wybudowany), wyposażenie (np. w windę, garaż podziemny, teren przylegający, place zabaw, parkingi), a także przekrój wiekowy czy społeczny jej członków. Każdy ten czynnik determinować winien zakres przedmiotowy podejmowanych uchwał czy też sposób informowania o nich lub ich procedowania.

Ostatnią zasadą wartą wyszczególnienia będzie zasada niemożliwości karania przez wspólnotę mieszkaniową. Jest to złożona problematyka, niemniej

⁵⁶ Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 marca 2015 r., I ACa 1330/14, LEX nr 1675889.

⁵⁷ R. Dzięczek, *Własność lokali...*, s. 300.

⁵⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 2011 r., VI ACa 170/11, LEX nr 1112664.

⁵⁹ K. Buliński, *Zarząd nieruchomością wspólną...*, s. 431. Zob. także wyrok SO w Warszawie z dnia 21 maja 2019 r., I C 598/18, LEX nr 2691234.

w orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że żaden przepis prawa nie zezwala wspólnocie mieszkaniowej na składanie oświadczeń woli o charakterze władczym, którym poszczególni właściciele mieliby obowiązek się podporządkować⁶⁰. Brak jest także podstaw do przyjmowania przez wspólnotę mieszkaniową regulacji o charakterze prewencyjnym, mających zapobiegać ewentualnym zagrożeniom czy szkodom. Wspólnota nie może kreować stosunku obligacyjnego w stosunku do żadnego z jej członków⁶¹. Także inne działania faktyczne, polegające np. na odcięciu członkowi wspólnoty dopływu wody zimnej, są niedopuszczalne⁶². Wskazany pogląd nie jest jednak w pełni aprobowany w doktrynie⁶³ i w ocenie autora problematyka ta wymaga pogłębionych studiów.

Wskazane powyżej wyliczenie zasad ogólnych prawa wewnętrznego ma charakter przykładowy. Wydaje się, że powinny być przeprowadzone w tym zakresie dalsze analizy, odnoszące się nie tylko do sformułowania tychże zasad, ich zakresu przedmiotowego, ale przede wszystkim dotyczące ich znaczenia dla prawa wewnętrznego wspólnoty mieszkaniowej.

Zakończenie

W opracowaniu podjęto dwa problemy szczególne, tj. zarysowano koncepcję prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych i wskazano zasady ogólne tego porządku. W związku z tym można sformułować następujące wnioski końcowe.

Po pierwsze należy zauważyć, że jak najbardziej możliwe jest wyróżnienie prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych. Mamy w tym przypadku do czynienia z porządkami autonomicznymi (ile jest wspólnot mieszkaniowych w naszym kraju, tyle jest praw wewnętrznych), które powstają jako oświadczenia woli, czyli należy te akty umiejscowić w ramach prawa cywilnego. Po drugie prawo wewnętrzne ma dwojaki charakter – oddziałuje przede wszystkim (w dominującym zakresie) do wewnątrz wspólnoty mieszkaniowej, ale też może oddziaływać na zewnątrz, przy czym system ten nie będzie oddziałował w sposób władczy, a jego oddziaływanie będzie na zasadach umownych. Po trzecie „źródłem” o charakterze dominującym będą uchwały wspólnot mieszkaniowych, które są podstawowym sposobem uzewnętrzniania woli

⁶⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 stycznia 2014 r., I ACa 1394/13, LEX nr 1439301.

⁶¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 września 2010 r., VI ACa 76/10, LEX nr 785514.

⁶² Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2020 r., V ACa 761/19, LEX nr 3044502.

⁶³ H. Palarz, *Nielegalny pobór wody i nielegalne odprowadzanie ścieków. Aspekty prawne*, Warszawa 2015, s. 266–271.

wspólnoty. Po czwarte system ten dopełniają także inne źródła, na czele z umową o zarządzanie, poprzez regulaminy, procedury, protokoły, skończywszy także na zwyczaju, czyli przyjętym i akceptowalnym sposobie postępowania we wspólnocie mieszkaniowej. Analizowanie tej koncepcji jest problematyczne, ponieważ mamy w tym przypadku do czynienia z wielością takich systemów, a ich prywatnoprawny charakter powoduje, że zdecydowanie trudniej jest tutaj wskazywać jakiegokolwiek analogie w zakresie publicznego prawa wewnętrznego (prawa urzędów czy prawa wewnętrznego administracji publicznej). Ostatni wniosek, jaki należy sformułować, to postulat zwiększonych badań w tym zakresie, tak aby możliwe było skonfrontowanie wpływających z nich wniosków w większym zakresie, niż jest to obecnie, gdyż prezentowane pojęcie używane jest marginalnie w doktrynie czy orzecznictwie.

W odniesieniu do zasad ogólnych prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych należy przede wszystkim zauważyć, że w znacznej mierze pokrywają się one z zasadami ustawowymi, a dopiero część każdej z nich (rozumiana jako część szczegółowa konkretnej zasady) można w zdecydowany sposób określić jako zasadę ogólną prawa wewnętrznego wspólnot mieszkaniowych. Nie jest proste wyrażenie rozgraniczenie i wprowadzenie generalnych zasad w tym zakresie, a sformułowanie ogólnych wniosków pozostaje bardzo trudne.

Z powyższych rozważań wynika, że o ile prawo wewnętrzne wspólnot mieszkaniowych można w wyraźny sposób wyróżnić, wskazując sposób oddziaływania, zakres przedmiotowy, jak i krąg podmiotów, do których jest adresowane, o tyle sformułowanie tak samo jednoznacznych wniosków w odniesieniu do zasad ogólnych tegoż podsystemu będzie zdecydowanie bardziej problematyczne. Z takiego twierdzenia trzeba postulować prowadzenie dalszych, bardziej szczegółowych badań, na potwierdzenie lub zaprzeczenie sformułowanej tezy.

Bibliografia

- Balwicka-Szczyrba M., *Zarząd nieruchomością wspólną w ustawie o własności lokali*, w: *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, Warszawa 2016.
- Berek M., *Art. 20 ustawy o własności lokali. Komentarz*, w: *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. K. Osajda, 2021 [wyd. el. C.H. Beck].
- Berek M., Pisuliński J., *Własność lokali*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 3. *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2020.
- Bieniek G., *Aktualne problemy stosowania ustawy o własności lokali (część II)*, Rejent 2006, nr 11.
- Buliński K., *Zarząd nieruchomością wspólną*, w: *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. H. Izdebski, Warszawa 2019.

- Doliwa A., *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, wyd. 6, 2021 [wyd. el. C.H. Beck].
- Dziczek R., *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Gola A., *Art. 21. Ustawa o własności lokali. Komentarz*, w: *Nieruchomości*, 2001 [wyd. el. LexisNexis].
- Gutowski M., *Problematyka zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej (na tle orzecznictwa SN)*, Państwo i Prawo 2009, nr 2.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Kozińska J., *Status prawny zarządu wspólnoty mieszkaniowej – zagadnienia wybrane*, Rejent 2003, nr 11.
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G 2013, t. 60, nr 1.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2000.
- Myczkowski L., *Własność budynków i lokali oraz inne prawa rzeczowe w praktyce*, Warszawa 2005.
- Nazar M., *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne. Zbiór przepisów*, Lublin 1995.
- Palarz H., *Nielegalny pobór wody i nielegalne odprowadzanie ścieków. Aspekty prawne*, Warszawa 2015.
- Radwański Z., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne. Część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2008.
- Sikorska-Lewandowska A., *Charakter prawny uchwały właścicieli lokali*, Przegląd Sądowy 2014, nr 6.
- Sikorska-Lewandowska A., *Uchwały właścicieli lokali. Studium prawne*, Warszawa 2017.
- Sikorska-Lewandowska A., *Zakres zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej*, Przegląd Sądowy 2019, nr 6.
- Strzelczyk R., Turlej A., *Własność lokali. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2013.
- Szewczyk M., *Reprezentacja wspólnoty mieszkaniowej*, Radca Prawny 2001, nr 1.
- Szymczak I., *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Szymczak I., *Wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2014.
- Śleszyńska E., *Gospodarka, rachunkowość, podatki oraz rozrachunki wspólnoty mieszkaniowej*, Warszawa 2013.
- Truskiewicz Z., *Podstawowe ułomności ustawy o własności lokali*, w: *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020.
- Tyrawa D., *Model gospodarowania odpadami komunalnymi we wspólnocie mieszkaniowej*, Przegląd Prawno-Ekonomiczny 2019, nr 46.
- Wolak G., *O formie podejmowania uchwał przez zebranie właścicieli lokali*, Nowy Przegląd Notarialny 2015, nr 1.
- Ziemiński Z., „Akt normatywny” czy „akt prawotwórczy”, Państwo i Prawo 1993, z. 11–12.

Działalność nieewidencjonowana – działalność gospodarcza? Uwagi na tle prawa gospodarczego publicznego i prywatnego

Unregistered activity as economic activity? Comments on the interface between public and private economic law

Незарегистрированная деятельность – хозяйственная деятельность? Заметки в контексте публичного и частного хозяйственного права

Незареєстрована діяльність – господарська діяльність? Коментарі до публічного та приватного господарського права

RAFAŁ R. WASILEWSKI

Dr, Uniwersytet Szczeciński

e-mail: rafal.wasilewski@usz.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-1004-8975>

Streszczenie: Na gruncie publicznego prawa gospodarczego prawodawca wykreował szczególny rodzaj działalności, który chociaż przedmiotowo jest tożsamy z działalnością gospodarczą, takiej działalności *expressis verbis* nie stanowi. Ten specyficzny rodzaj działalności uregulowany w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców określany jest mianem działalności nieewidencjonowanej. O ile status tej działalności na gruncie prawa gospodarczego publicznego uznać należy za jednoznaczny, o tyle postrzeganie takiej aktywności ludzkiej przez pryzmat regulacji prawnej prawa cywilnego (przede wszystkim Kodeksu cywilnego) jest problematyczne. Analiza obydwu wskazanych ustaw w kontekście zasad redagowania tekstów aktu prawnego, a także wobec wykładni systemowej prowadzi do wniosku, że działalność nieewidencjonowana powinna być uznawana na gruncie prawa gospodarczego prywatnego za działalność gospodarczą lub zawodową. Powyższe świadczy o dysharmonii istniejącej pomiędzy prawem gospodarczym publicznym oraz prywatnym.

Słowa kluczowe: działalność nieewidencjonowana, działalność gospodarcza, prawo gospodarcze, prawo przedsiębiorców, Kodeks cywilny

Summary: On the basis of public economic law, the legislator created a specific type of activity which, although the object is identical with economic activity, does not expressly constitute such activity. This specific type of activity regulated in Art. 5 sec. 1 on the rights of entrepreneurs is defined as unregistered activity. While the status of this activity under public economic law should be considered unambiguous, the perception of such human activity through the prism of the legal regulation of civil law (primarily the Civil Code) is problematic. The analysis of both of the aforementioned acts in the context of the principles of drafting the texts of a legal act, as well as the context of systemic interpretation, leads to the conclusion that unregistered activity should be regarded under private economic law as economic or professional activity. The above proves that there is a disharmony between public and private economic law.

Key words: unregistered activity, economic activity, commercial law, entrepreneurs law, civil code

Резюме: В рамках публичного хозяйственного права законодатель создал особый вид деятельности, который, хотя объективно идентичен хозяйственной деятельности, *expressis verbis* не является таковой. Этот специфический вид деятельности, регулируемый статьей 5 параграфа 1 Закона о предпринимателях, называется незарегистрированной деятельностью. Если статус такой деятельности на почве публичного хозяйственного права следует считать однозначным, то восприятие такого рода человеческой деятельности через призму правовых норм гражданского права (прежде всего Гражданского кодекса) проблематично.

Анализ обоих указанных актов в контексте принципов редактирования юридических текстов, а также в контексте системного толкования приводит к выводу, что незарегистрированная деятельность должна рассматриваться в рамках частного хозяйственного права как хозяйственная или профессиональная деятельность. Вышеизложенное доказывает дисгармонию, существующую между публичным и частным хозяйственным правом.

Ключевые слова: незарегистрированная деятельность, хозяйственная деятельность, хозяйственное право, предпринимательское право, Гражданский кодекс

Резюме: На підставі публічного господарського права законодавець створив особливий вид діяльності, який, хоча і є тотожним до господарської діяльності, не є такою діяльністю. Цей специфічний вид діяльності регулюється ст. 5.1 Права підприємців як незареєстрована діяльність. Якщо статус цієї діяльності за публічним господарським правом слід вважати однозначним, то сприйняття такої діяльності людини через призму правового регулювання цивільного законодавства (насамперед Цивільного кодексу) є проблематичним. Аналіз обох зазначених актів у контексті принципів складання текстів нормативно-правового акту, а також у контексті системного тлумачення, дозволяє зробити висновок, що незареєстровану діяльність за приватним господарським правом слід розглядати як господарську або професійну діяльність. Вищесказане свідчить про дисгармонію між публічним та приватним господарським правом.

Ключові слова: незареєстрована діяльність, господарська діяльність, господарське право, підприємницьке право, Цивільний кодекс

Wstęp

Na podstawie ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹ wprowadzono do polskiego systemu prawa szczególny rodzaj aktywności w sferze gospodarki niebędący, jak wynika z literalnego brzmienia przepisów, działalnością gospodarczą. O aktywności tej stanowi art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców. Mimo braku definicji legalnej oraz sprecyzowania określenia dla tej aktywności, nazywa się ją m.in. działalnością nieewidencjonowaną². Wykreowanie przez prawodawcę tego szczególnego rodzaju działalności powinno być rozpatrywane przez pryzmat prawa publicznego oraz prawa prywatnego, a analiza w tym kontekście prowadzi do przyjęcia niejednorodnej natury tej działalności oraz wskazuje na niespójność systemową jej statusu co do postrzegania działalności nieewidencjonowanej jako działalności gospodarczej. Niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie statusu działalności nieewidencjonowanej w prawie gospodarczym publicznym oraz

¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 162.

² Niemniej, jak wskazują A. Piszcz oraz M. Eteł, działalność tę nazywa się także w inny sposób: działalność niskoprzychodowa, działalność nierejestrowana, działalność drobna, działalność bagatelna, działalność niskodochodowa – zob. A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Koziół, 2019 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 5; M. Eteł, *Działalność formalnie niegospodarcza*, w: *Przedsiębiorcy i ich działalność*, red. A. Powałowski, H. Wolka, 2019 [wyd. el. Legalis].

prywatnym pod kątem tego, czy – jak wynika *expressis verbis* z przepisów ustawy – rzeczywiście działalność nieewidencjonowana nie może podlegać kwalifikacji jako działalność gospodarcza.

1. Działalność gospodarcza a działalność nieewidencjonowana w Prawie przedsiębiorców

Pojęcie działalności gospodarczej posiada dla prawa gospodarczego publicznego znaczenie fundamentalne. W obecnym stanie prawnym publiczne prawo gospodarcze opiera się na rozumieniu działalności gospodarczej w znaczeniu, jakie jest nadane przez definicję legalną wyrażoną w art. 3 Prawa przedsiębiorców. Ustawa ta uznawana jest za swoistą „konstytucję gospodarczą” czy też inaczej – „konstytucję biznesu”.

Expressis verbis działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 Prawa przedsiębiorców)³. Oprócz tego rodzaju aktywności w sferze gospodarki ustawodawca w art. 5 Prawa przedsiębiorców ustanowił szczególny rodzaj działalności, nazwany w piśmiennictwie działalnością nieewidencjonowaną. Trzeba jednak podkreślić, że działalność ta nie posiada definicji legalnej. Zgodnie z art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców nie stanowi działalności gospodarczej jedynie działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2002 r. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.), i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej.

Przywołane brzmienie przepisu art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców pozwala na stwierdzenie, że przepis ten modyfikuje⁴ art. 3 Prawa przedsiębiorców w tym sensie, że choćby działalność opisana w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców spełniała wszystkie przesłanki zakwalifikowania jej jako działalność gospodarczą, to nie będzie za nią uznawana. Innymi słowy, działalność nieewidencjonowana, chociaż

³ O wykładni tej definicji zob. np. P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców*, Palestra 2019, nr 1–2, s. 94 i nast.

⁴ Konkretnie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców postrzegać należy jako przepis ograniczający zakres desygnatów definicji działalności gospodarczej z art. 3 Prawa przedsiębiorców, a zatem współkształtujący definicję działalności gospodarczej – por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 120 i nast., 205 i nast.

materialnie będzie posiadała wszystkie elementy cechujące działalność gospodarczą, formalnie na gruncie Prawa przedsiębiorców nią nie będzie⁵.

Na marginesie warto odnotować, że zdaniem Anny Piszcz art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców został zredagowany w sposób nieprawidłowy. Jak wyjaśnia autorka, fragment „nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana” powinien stwierdzać, że „nie stanowi działalności gospodarczej działalność, o której mowa w art. 3”. Uzasadnieniem tego stanowiska jest przyjęcie, że ustawodawca mógł uznać za niestanowiącą działalności gospodarczej jedynie działalność o cechach działalności gospodarczej określonych w art. 3 Prawa przedsiębiorców, a nie jakąkolwiek działalność. Dlatego przyjęcie, że zakresem art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców jest objęta „również działalność inna niż określona w art. 3, prowadziłyby *ad absurdum* wobec treści art. 5 ust. 2, który pozwala działalności z art. 5 ust. 1 uzyskać status działalności gospodarczej poprzez złożenie wniosku o wpis do CEIDG”⁶. Warto jednakże zauważyć, że zaproponowane brzmienie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców także byłoby niezbyt trafne, a sama zmiana nie wydaje się konieczna⁷.

Co jednak istotne, art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców również podlega modyfikacji, bowiem:

- 1) przepis ten nie znajduje zastosowania do działalności wykonywanej w ramach spółki cywilnej;
- 2) osoba wykonująca działalność, o której mowa w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, może złożyć wniosek o wpis do CEIDG i wówczas działalność ta staje się działalnością gospodarczą z dniem określonym we wniosku;
- 3) jeżeli przychód należny z działalności przekroczył w danym miesiącu wskazaną wysokość, działalność ta staje się działalnością gospodarczą, począwszy od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie tej wysokości (art. 5 ust. 2, 3 i 5 Prawa przedsiębiorców).

Odnotować wypada, że według art. 44 ust. 3 Prawa przedsiębiorców, jeżeli z odrębnych przepisów wynika, że wykonywanie działalności gospodarczej wymaga

⁵ Tak też: A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców...*

⁶ Tamże.

⁷ Skoro w art. 3 Prawa przedsiębiorców zdefiniowano działalność gospodarczą, to nadanie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców brzmienia „nie stanowi działalności gospodarczej działalność, o której mowa w art. 3” prowadziłyby do sytuacji, w której *de facto* nie stanowiłaby działalności gospodarczej konkretna działalność gospodarcza (w zakresie sprecyzowanym w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców). Tego rodzaju doprecyzowanie nie jest konieczne, ponieważ w procesie wykładni art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców w obecnym brzmieniu uwzględnić trzeba także kontekst wynikający z art. 3 Prawa przedsiębiorców (przyjęcie, że mowa jest tylko o działalności zorganizowanej, zarobkowej, wykonywanej we własnym imieniu w sposób ciągły), a owo absurdalne (szersze) rozumienie działalności należy odrzucić. O uwzględnianiu w procesie wykładni kontekstu językowego, w tym kontekstu makro – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 151 i nast.

uzyskania koncesji, zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej, do działalności tej przepisu art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców nie stosuje się (działalność koncesjonowana, wymagająca zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej nie może być wykonywana jako działalność nieewidencjonowana).

Należy w tym miejscu odnotować, że wykonywanie przez daną osobę fizyczną działalności nieewidencjonowanej powoduje, że osoba ta nie będzie uznawana na gruncie definicji legalnej zawartej w art. 4 Prawa przedsiębiorców za przedsiębiorcę, skoro jest nim tylko podmiot wykonujący działalność gospodarczą⁸.

2. Działalność nieewidencjonowana w prawie gospodarczym prywatnym

Zważywszy, że działalność nieewidencjonowana nie posiada definicji legalnej na gruncie art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, a ustawodawca nie wprowadził żadnych przepisów regulujących status prawny tej działalności na gruncie prawa prywatnego, konieczne jest rozważenie, jak należy postrzegać ją z perspektywy prawa gospodarczego prywatnego, w szczególności ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁹. Pytanie, jakie należy w tym miejscu zadać, jest następujące: czy działalność nieewidencjonowana w prawie gospodarczym prywatnym posiada charakter profesjonalny, czy też jest uznawana za działalność nieprofesjonalną, a czynności prawne dokonywane w związku z nią są czynnościami podmiotów niebędących przedsiębiorcami.

Na gruncie prawa gospodarczego prywatnego występuje autonomiczna definicja legalna przedsiębiorcy, którą wyraża art. 43¹ Kodeksu cywilnego. Stosownie do wskazanego przepisu przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 Kodeksu cywilnego, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Definicja ta jest zbliżona do definicji przedsiębiorcy w art. 4 Prawa przedsiębiorców, jednak w Kodeksie cywilnym – odmiennie niż w Prawie przedsiębiorców – nie występuje definicja legalna ani działalności gospodarczej, ani działalności zawodowej. Kolejnym pytaniem problemowym jest zatem, czy działalność gospodarcza na gruncie przepisów

⁸ Stanowisko to jest powszechnie akceptowane, zob. np. P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy...*, s. 101; E. Komierzyńska-Orlińska, w: *Konstytucja biznesu. Komentarz. Prawo przedsiębiorców. Ustawa o CEIDG. Ustawa o Rzeczniku MŚP. Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 73.

⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1740.

Kodeksu cywilnego posiada tożsame znaczenie z tym, jakie ustala art. 3 Prawa przedsiębiorców.

Rozważając sformułowane powyżej pytanie, trzeba odnotować, że w doktrynie nie ma powszechnej zgody co do tego, czy definicja działalności gospodarczej obecna w prawie gospodarczym publicznym znajduje zastosowanie w procesie wykładni przepisów prawa prywatnego, a tym bardziej, czy znajduje zastosowanie jako taka, czy jedynie pełni rolę pomocniczą. Różnorodność i wielość wypowiedzi doktryny i judykatury – z uwagi na ramy objętościowe niniejszej pracy – czynią koniecznym zaprezentowanie jedynie wybranych poglądów tam obecnych¹⁰. Słuszne jest przy tym spostrzeżenie Cezarego Kosikowskiego oraz Macieja Etela, że brak autonomicznej definicji działalności gospodarczej albo odesłania do definicji publicznoprawnej tworzą taki stan, w którym pojęcie to nie jest rozumiane jednolicie i występują problemy praktyczne¹¹.

Według Elizy Komierzyńskiej-Orlińskiej zaprezentowana powyżej definicja działalności gospodarczej (zawarta w art. 3 Prawa przedsiębiorców) ma charakter uniwersalny, co rozumieć należy w ten sposób, że gdy w innych aktach prawnych (także należących do prawa prywatnego) występuje pojęcie działalności gospodarczej, to przyjmując należy jego znaczenie nadane art. 3 Prawa przedsiębiorców¹². Poglądu tego nie potwierdza jednak dostatecznie przywoływana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04¹³, ponieważ jej uzasadnienie wskazuje: „[t]rzeba jednak przyjąć, że na podstawie wskazanych przepisów, które mają charakter uregulowań szczególnych i wyjątkowych, nie można wyciągać wniosków natury ogólnej, jest bowiem jasne, że art. 2 Pr.d.g. [art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm. – R.W.] stanowi jedynie punkt wyjścia interpretacji przepisów, a ustawodawca może uregulować kwestię zakresu pojęcia działalności gospodarczej odmiennie, jeżeli jest to uzasadnione w świetle *rationis legis* konkretnej regulacji”.

¹⁰ Jednoznaczna odpowiedź na pytanie, czy działalność gospodarcza w polskim systemie prawnym powinna być rozumiana – z braku odrębnych definicji legalnych – jako działalność gospodarcza uregulowana w art. 3 Prawa przedsiębiorców, wymaga odrębnej pogłębionej analizy. Warto odnotować stanowisko A. Piszcz, która podniosła, że przy wprowadzaniu tej definicji do Prawa przedsiębiorców ustawodawca nie uwzględnił „prowadzonej w judykaturze i doktrynie dyskusji co do zakresu zastosowania, w tym w prawie prywatnym, definicji legalnej działalności gospodarczej” – zob. A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców...*

¹¹ C. Kosikowski, M. Eteł, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 29–30.

¹² E. Komierzyńska-Orlińska, w: *Konstytucja biznesu...*, s. 49–50. Wyjaśnić należy, że zdaniem E. Komierzyńskiej-Orlińskiej odstępianie od zastosowania definicji działalności gospodarczej uregulowanej w art. 3 Prawa przedsiębiorców byłoby zasadne jedynie wtedy, gdyby inna ustawa zawierała autonomiczną definicję tego pojęcia.

¹³ LEX nr 143136.

Nie bez znaczenia pozostaje, że w bardziej aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego spotkać można stanowisko, według którego definicja działalności gospodarczej zawarta w przepisach prawa gospodarczego publicznego nie wpływa bezpośrednio na rozumienie działalności gospodarczej na gruncie innych gałęzi prawa. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „Poważne spory w doktrynie budzi to, czy definicja działalności gospodarczej funkcjonująca na gruncie prawa publicznego powinna być uznana za obowiązującą również w sferze prawa cywilnego, jednak w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że pojęcie «działalność gospodarcza» na gruncie prawa prywatnego ma charakter autonomiczny i jego wyjaśnienia należy poszukiwać w wykładni doktrynalnej i sądowej, w związku z czym definicje zawarte w kolejnych ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mogą być rozstrzygające”¹⁴.

Opierając się na powyższej wskazówce interpretacyjnej wyrażonej przez Sąd Najwyższy, można w sposób zwięzły przyjąć, że na gruncie art. 43¹ Kodeksu cywilnego (i prawa cywilnego, prawa gospodarczego prywatnego w ogóle) działalność gospodarczą należy określić przez wskazanie charakteryzujących ją cech, którymi są: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, działanie na własny rachunek, zasada racjonalnego gospodarowania (zasada gospodarności), uczestnictwo w obrocie gospodarczym, podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej m.in. w celu uzyskania zysku¹⁵. Bez istotnego znaczenia pozostaje, czy taka działalność odpowiada wymogom publicznoprawnym np. co do zarejestrowania – istnienie wpisu danego podmiotu do rejestru czy ewidencji nie przesądza o tym, że działalność gospodarcza jest prowadzona, a brak wpisu nie stoi na przeszkodzie ustaleniu, że podmiot ten prowadzi działalność gospodarczą¹⁶. Warto

¹⁴ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17, LEX nr 2270180. Zob. także wcześniejsze orzeczenia, przywołane w uzasadnieniu ww. uchwały, np. wyrok SN z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, LEX nr 1509115 oraz wyrok SN z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1003/14, LEX nr 1943195. Zob. także: A.K. Kruszewski, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, 2019 [wyd. el. LEX], Komentarz do art. 5.

¹⁵ Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17, LEX nr 2270180. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze, działanie bez zamiaru uzyskania zysku, a jedynie w celu uzyskania wpływów na pokrycie prowadzonej działalności, nie pozbawia prowadzonej działalności charakteru działalności gospodarczej. Po wtóre, kwalifikacja danej działalności jako działalności gospodarczej odbywa się w okolicznościach konkretnej sprawy (*in casu*).

¹⁶ Zob. np. E. Gniewek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 100. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych, a nadto, że istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności” – wyrok SN z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723. Również W. Popiołek trafnie zwraca uwagę, że „[n]aruszenie obowiązku przewidzianego przepisami prawa publicznego, tj. obowiązku rejestracji, i podjęcie działalności gospodarczej przed dokonaniem wpisu może narazić przedsiębiorcę na sankcje karno-administracyjne. Czynność dokonana przez taki

zauważyć, że według doktryny prowadzenie działalności gospodarczej na gruncie regulacji prawa prywatnego ma charakter obiektywny i dla jej ustalenia (a w konsekwencji przypisania jakiemuś podmiotowi statusu przedsiębiorcy) nie jest konieczne rzeczywiste podjęcie czynności stanowiącej przedmiot owej działalności. Wystarczające dla ustalenia prowadzenia działalności gospodarczej jest już samo dokonanie czynności przygotowawczych do jej rozpoczęcia¹⁷.

W świetle powyższego należy uznać, że działalność nieewidencjonowana może stanowić działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów prawa gospodarczego prywatnego, a podmiot ją wykonujący może być traktowany jako przedsiębiorca w myśl art. 43¹ Kodeksu cywilnego. Konstrukcyjnie bowiem – pod względem materialnym – działalność nieewidencjonowana jest działalnością gospodarczą, jednak z uwagi na przedstawione wcześniej kryteria, formalnie tej działalności nie stanowi, co ma przede wszystkim ułatwić jej prowadzenie przez odstąpienie od ustanawiania wobec osób ją prowadzących określonych obowiązków publicznoprawnych przewidzianych dla działalności gospodarczej (w tym rejestracji). Jednak w każdej chwili osoba taka może złożyć wniosek o wpis do CEIDG, co powoduje przekształcenie *ex lege* działalności nieewidencjonowanej w działalność gospodarczą (art. 5 ust. 2 Prawa przedsiębiorców). Jak wskazano, nawet w przypadku działalności gospodarczej, na gruncie prawa gospodarczego prywatnego wykonywanie tej działalności podlega ocenie *in casu*. Ważne jest przy tym, że o ile wpis czy brak wpisu przedsiębiorcy do ewidencji czy rejestru jest w orzecznictwie podstawą domniemania wykonywania czy niewykonywania działalności gospodarczej¹⁸, w przypadku działalności nieewidencjonowanej niepodlegającej żadnemu wpisowi ustalenie prowadzenia działalności gospodarczej może być utrudnione.

Jakkolwiek definicja przedsiębiorcy wyrażona w art. 43¹ Kodeksu cywilnego stanowi definicję podstawową dla prawa gospodarczego prywatnego, należy mieć świadomość, że w tej gałęzi prawa mogą występować (i faktycznie występują) – w ustawach szczególnych – inne definicje przedsiębiorcy. Za przykład posłużyć może definicja przedsiębiorcy zawarta w art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁹. W rozumieniu powyższego przepisu tej ustawy przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową

podmiot będzie jednak podlegać reżimowi prawnemu właściwemu dla czynności prawnych dokonywanych z udziałem przedsiębiorcy” – zob. W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, 2020 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 43¹.

¹⁷ Zob. tamże.

¹⁸ Np. wyrok SN z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 371/09, LEX nr 811872.

¹⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1913.

lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej. Jak wyjaśniają Janusz Szwaja oraz Agnieszka Kubiak-Cyrul, zgodnie z przywołaną definicją przedsiębiorcą jest „każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą zarobkowo lub zawodowo, bez względu na to, czy działalność jest jego działalnością główną czy uboczną oraz niezależnie od tego, czy został on lub nie został wpisany do rejestru przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, czy też wpisowi nie podlegał. Rozstrzyga zatem faktyczne uczestniczenie w obrocie gospodarczym, przy czym za takie może być uznane podjęcie działań zmierzających do uruchomienia działalności gospodarczej lub jej likwidowanie”²⁰. Pojmowanie działalności gospodarczej na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odpowiada w konsekwencji zaprezentowanemu powyżej rozumieniu tego pojęcia w Kodeksie cywilnym²¹. Z tego powodu osoba wykonująca działalność nieewidencjonowaną również może zostać uznana za przedsiębiorcę na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwłaszcza że *expressis verbis* art. 2 tej ustawy przypisuje do tej kategorii także podmioty, których związek z uczestnictwem w działalności gospodarczej ma charakter uboczny.

3. Stanowisko doktryny

W kontekście sformułowanych wniosków konieczne jest podkreślenie, że doktryna nie postrzega jednolicie statusu działalności nieewidencjonowanej w kontekście tego, czy działalność ta może być uznana za działalność gospodarczą w rozumieniu innych ustaw niż Prawo przedsiębiorców, zwłaszcza w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Można dostrzec pewną dozę ostrożności w zajmowaniu jednoznacznego stanowiska w tej kwestii, bowiem w literaturze przedmiotu formułuje się wątpliwości co do statusu działalności nieewidencjonowanej jako działalności gospodarczej oraz osoby ją wykonującej jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ Kodeksu cywilnego.

Według Małgorzaty Sieradzkiej „pojawia się w tym miejscu zasadnicze pytanie o możliwość uznania osoby prowadzącej działalność nierejestrowaną za przedsiębiorcę w świetle art. 43¹ KC [Kodeksu cywilnego – R.W.]. Po pierwsze, ustawodawca w art. 5 ust. 1 PrPrzed [Prawa przedsiębiorców – R.W.] nie uznaje działalności nierejestrowanej za działalność gospodarczą. Przecież używa w powyższym przepisie tylko określenia «działalność wykonywana» [...]. Po drugie, jeżeli przyjmiemy,

²⁰ J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, 2019 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 2.

²¹ Tamże.

że działalność nierejestrowaną może wykonywać tylko osoba fizyczna to i tak (w świetle art. 43¹ KC) musi ona prowadzić we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Tym samym nie jakąkolwiek działalność, ale działalność gospodarczą. Poza tym zgodnie z art. 43² KC przedsiębiorca działa pod firmą. Firmę ujawnia się we właściwym rejestrze, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się jednak, że działalnością gospodarczą w świetle przepisów KC może być nie tylko działalność gospodarcza, ale też działalność o charakterze niezarobkowym. Przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów KC są podmioty, które wykonują działalność niezarobkową niebędącą działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 PrPrzed, o ile działalność ta jest podporządkowana zasadzie racjonalnego gospodarowania²².

Natomiast A. Piszcz formułuje wątpliwości co do wskazanych powyżej kwalifikacji, prezentując argumenty przeciwko uznaniu osoby wykonującej działalność nieewidencjonowaną za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43¹ Kodeksu cywilnego²³.

Z drugiej strony – podążając za treścią uzasadnienia projektu ustawy (o czym w dalszej części niniejszego artykułu) – niektórzy przedstawiciele nauki wyrażają pogląd, zgodnie z którym działalność nieewidencjonowana nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców (a osoby ją wykonujące przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 Prawa przedsiębiorców), lecz na gruncie art. 43¹ Kodeksu cywilnego działalność nieewidencjonowana może być

²² M. Sieradzka, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, Monitor Prawniczy 2018, nr 13, s. 35.

²³ Opierając się na piśmiennictwie i orzecznictwie, A. Piszcz podnosi następujące wątpliwości: definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 3 Prawa przedsiębiorców nie zawiera zastrzeżenia „w rozumieniu ustawy”, definicja wyrażona w Prawie przedsiębiorców powinna być traktowana jako uniwersalna (spójność systemu prawnego) – A. Piszcz, w: *Prawo przedsiębiorców...* Warte odnotowania jest przy tym objaśnienie, że „[k]onsekwencją brzmienia art. 5 ust. 1 jest bez wątpienia brak możliwości stosowania przepisów komentowanej ustawy do działalności formalnie niegospodarczej. Oznacza to nie tylko zwolnienie podmiotów wykonujących taką działalność z obowiązków wynikających z tej ustawy, ale i niemożność powoływania się przez te podmioty na uprawnienia czy inne korzystne rozwiązania wynikające z jej przepisów, o ile analogicznych uprawnień czy rozwiązań nie można wywieść z przepisów innych ustaw mających do tych podmiotów zastosowanie [...]. Skoro ustawodawca użył konstrukcji innej niż wyłączenie z zakresu stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców, musiał mieć na uwadze skutki dalej idące niż skutki takiego wyłączenia. Do działalności formalnie niegospodarczej i prowadzących ją podmiotów nie mają zastosowania również inne ustawy, które dotyczą działalności gospodarczej rozumianej jako zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (chyba że *expressis verbis* postanowiono inaczej) [...]. W przypadku, gdy ustawa definiuje działalność gospodarczą w szerszy sposób, obejmujący działalność z art. 5 ust. 1 PrPrzed [Prawa przedsiębiorców – R.W.], a ustawodawca nie chce obejmować prowadzących ją podmiotów pewnymi rygorami tej ustawy, wprowadza się wyłączenie dotyczące działalności z art. 5 ust. 1 PrPrzed”.

uznana za działalność gospodarczą, a osoba ją wykonująca – za przedsiębiorcę²⁴. Tę swoistość trafnie opisuje M. Etel: „legislator poprzez art. 5 PrPrzed wykreował osobliwy «porządek», w którym działalność formalnie niegospodarcza nie jest działalnością gospodarczą na gruncie PrPrzed, ale może być działalnością gospodarczą w świetle ustaw odrębnych posługujących się własną definicją działalności gospodarczej lub przedsiębiorcy”, co w kontekście pełnego wywodu należy uznać za opowiedzenie się za możliwością uznania osoby wykonującej działalność nieewidencjonowaną za przedsiębiorcę w rozumieniu Kodeksu cywilnego, *ergo* działalność nieewidencjonowana może być uznana za działalność gospodarczą²⁵. Takie stanowisko wyraził również Łukasz Żelechowski: „wychodząc z autonomiczności dwóch definicji przedsiębiorcy – publicznoprawnej w PrPrzed i prywatnoprawnej w KC – uznać należy, że powyższe wyłączenie [zawarte w art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców – R.W.] nie ma znaczenia dla dyskwalifikacji działalności osoby fizycznej spełniającej kryteria działalności nieewidencjonowanej w rozumieniu art. 5 ust. 1 PrPrzed jako działalności gospodarczej na potrzeby definicji przedsiębiorcy w art. 43¹ KC”²⁶.

Pomimo poczynionych uwag wspomnieć trzeba, że w piśmiennictwie dostrzegalne są głosy, że art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców ma ten skutek, że odebranie działalności nieewidencjonowanej statusu działalności gospodarczej stoi na przeszkodzie uznania osoby wykonującej działalność nieewidencjonowaną za przedsiębiorcę również na gruncie art. 43¹ Kodeksu cywilnego²⁷. Stanowisko to, wobec wcześniejszych wyjaśnień o autonomiczności definicji działalności gospodarczej w prawie prywatnym, nie zasługuje jednak na aprobatę.

²⁴ T. Mihułka, M. Warchoł, *Ustawa – Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja biznesu*, red. A. Borkowski, Warszawa 2018, s. 18; E. Komierzyńska-Orlińska, w: *Konstytucja biznesu...*, s. 73; M. Sarnowiec-Cisłak, T. Grzybowski, *Działalność nierejestrowana – nowy wymiar ryzyka gospodarczego*, w: *Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki*, red. B. Sitek, J. Skwirowska, K. Milkowski, Olsztyn 2019, s. 24–25.

²⁵ M. Etel, *Działalność formalnie niegospodarcza...* Zob. także: A. Kanarek-Równicka, *Działalność nieewidencjonowana a działalność gospodarcza. Analiza nowej regulacji prawnej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2020, t. 116, s. 52–53.

²⁶ Ł. Żelechowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie*, red. K. Osajda, 2017 [wyd. el. Legalis], Komentarz do art. 43¹.

²⁷ „Skoro zatem osoby fizyczne określone w tym przepisie nie prowadzą działalności gospodarczej, nie mogą zostać uznane za przedsiębiorców w rozumieniu komentowanego art. 43¹” – M. Dziurda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, cz. 1. *Art. 1–554*, red. J. Gudowski, 2021 [wyd. el. LEX], Komentarz do art. 43¹.

4. Argumentacja na podstawie agencyjnego modelu rekonstrukcji zamiaru prawodawcy

Poszukiwanie odpowiedzi na sformułowane pytanie o status działalności nieewidencjonowanej na gruncie prawa gospodarczego publicznego oraz prywatnego warto także skierować na grunt zamiaru prawodawcy. W doktrynie zwraca się uwagę, że oprócz abstrakcyjnego (większościowego) modelu dekodowania woli prawodawcy w oparciu o samo brzmienie przepisów, występuje model agencyjny, w którym wola prawodawcy odczytywana jest z przebiegu procesu legislacyjnego, w szczególności z materiałów legislacyjnych (np. uzasadnienie projektu aktu normatywnego)²⁸.

W tym przypadku zastosowanie agencyjnego modelu rekonstrukcji zamiaru prawodawcy sprowadza się do analizy uzasadnienia projektu Prawa przedsiębiorców. Lektura tego dokumentu legislacyjnego doprowadza do wniosku, że o ile na gruncie prawa gospodarczego publicznego faktyczny ustawodawca zamierzał zrezygnować z obciążeń administracyjnoprawnych osób podejmujących działalność nieewidencjonowaną, o tyle na gruncie prawa gospodarczego prywatnego status tych osób miał uwzględniać profesjonalizm ich działalności, zwłaszcza w kontekście czynności prawnych z konsumentami. Osoby wykonujące działalność nieewidencjonowaną w świetle przepisów Kodeksu cywilnego miały być przedsiębiorcami, o ile ich działalność odpowiadałaby rozumieniu działalności gospodarczej przyjętej na gruncie Kodeksu cywilnego²⁹.

²⁸ Szeroko na ten temat zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 229–230, 258. Warto jednak odnotować, że przydatność interpretacyjna materiałów legislacyjnych, choć nie całkowicie wykluczana, jest uznawana za znacznie osłabioną z uwagi na praktykę przebiegu legislacyjnego – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 269. Taka ocena co do niedostatecznej przydatności materiałów legislacyjnych w procesie wykładni nie jest jednak powszechna i spotkać można zwolenników sięgania w procesie rekonstrukcji woli prawodawcy np. po projekty aktów normatywnych – zob. J. Borowicz, *Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2009, t. 79, s. 9–28.

²⁹ Jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu: „[s]koro działalność określona w art. 5 ust. 1 ustawy nie jest działalnością gospodarczą, to tym samym podmiot ją wykonujący nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców. Natomiast może on być przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów k.c. [Kodeksu cywilnego – R.W.] (o ile spełnia stosowne przesłanki wynikające z k.c. – zob. uwagi niżej), zobowiązany do przestrzegania przepisów k.c. adresowanych do przedsiębiorców, w tym przepisów wiążących przedsiębiorców w relacjach z konsumentami. [...] Przedsiębiorcami w rozumieniu k.c. mogą być również osoby wykonujące działalność nieewidencjonowaną, o której mowa w art. 5 ustawy. Wynika to ze wspomnianych wyżej odrębności pojęcia «działalności gospodarczej» na gruncie prawa publicznego i prywatnego. Tym samym okoliczność wykonywania przez daną osobę działalności uznawanej za «działalność nieewidencjonowaną» na gruncie ustawy nie może mieć wpływu na ocenę, czy jest to działalność gospodarcza w rozumieniu k.c.» – zob. Sejm RP VIII kadencji,

Zakończenie

Wprowadzając do systemu prawnego regulacje dotyczącą działalności nieewidencjonowanej (art. 5 Prawa przedsiębiorców), ustawodawca ustanowił szczególnego rodzaju działalność, która choć materialnie posiada cechy działalności gospodarczej, formalnie takiej działalności (w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców) nie stanowi. Stąd w perspektywie prawa gospodarczego publicznego osoba wykonująca działalność gospodarczą nie jest przedsiębiorcą, a zatem nie podlega nakładanym na przedsiębiorców obowiązkom oraz nie korzysta z przyznanych im uprawnień. Tymczasem w prawie gospodarczym prywatnym, konkretnie w Kodeksie cywilnym, brak jest definicji legalnej działalności gospodarczej. Chociaż stanowisko doktryny i orzecznictwa nie jest jednolite, przyjęć należy, że pojęcie działalności gospodarczej występujące w przepisach Kodeksu cywilnego ma charakter autonomiczny względem Prawa przedsiębiorców. Ze względu na to, że ocena, czy dana działalność stanowi działalność gospodarczą, a dany podmiot jest przedsiębiorcą (art. 43¹ Kodeksu cywilnego), jest indywidualna (*in casu*), trzeba stwierdzić, iż działalność nieewidencjonowana może zostać uznana na gruncie prawa prywatnego za działalność gospodarczą, a podmiot ją wykonujący za przedsiębiorcę. Za takim wnioskiem przemawia intencja prawodawcy faktycznego dekodowana w modelu agencyjnym (na podstawie uzasadnienia projektu Prawa przedsiębiorców). Dostrzec należy, że wyodrębnienie działalności nieewidencjonowanej miało ułatwić prowadzenie drobnej działalności pod względem publicznoprawnym, jednak brak jest podstaw do stwierdzenia, że ustawodawca zamierzał odebrać tej działalności profesjonalny charakter w obrocie cywilnoprawnym, zwłaszcza w kontekście relacji z konsumentami.

Bibliografia

- Borowicz J., *Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2009, t. 79.
- Dziurda M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. Część ogólna, cz. 1. Art. 1–55⁴, red. J. Gudowski, 2021 [wyd. el. LEX].
- Etel M., *Działalność formalnie niegospodarcza*, w: *Przedsiębiorcy i ich działalność*, red. A. Powałowski, H. Wolska, 2019 [wyd. el. Legalis].

projekt z dnia 21 listopada 2017 r. ustawy – Prawo przedsiębiorców, druk nr 2051, s. 22–23, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/9E761CF9B6B03CBCC12581E10059DD88/%24File/2051.pdf> [dostęp: 10.03.2022 r.].

- Gniewek E., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Kanarek-Równicka A., *Działalność nieewidencjonowana a działalność gospodarcza. Analiza nowej regulacji prawnej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2020, t. 116.
- Komierzyńska-Orlińska E., w: *Konstytucja biznesu. Komentarz. Prawo przedsiębiorców. Ustawa o CEIDG. Ustawa o Rzeczniku MŚP. Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Kosikowski C., Etel M., *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014.
- Kruszewski A.K., w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, 2019 [wyd. el. LEX].
- Lewandowski P., *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców*, *Palestra* 2019, nr 1–2.
- Mihułka T., Warchoń M., *Ustawa – Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja biznesu*, red. A. Borkowski, Warszawa 2018.
- Piszcz A., w: *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Koziół, 2019 [wyd. el. Legalis].
- Popiołek W., w: *Kodeks cywilny*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, 2020 [wyd. el. Legalis].
- Sarnowiec-Cisłak M., Grzybowski T., *Działalność nierejestrowana – nowy wymiar ryzyka gospodarczego*, w: *Wpływ zmian w prawie gospodarczym na kondycję gospodarki*, red. B. Sitek, J. Skwirowska, K. Milkowski, Olsztyn 2019.
- Sejm RP VIII kadencji, projekt z dnia 21 listopada 2017 r. ustawy – Prawo przedsiębiorców, druk nr 2051, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/9E761CF9B6B03CBCC12581E10059DD88/%24File/2051.pdf> [dostęp: 10.03.2022 r.].
- Sieradzka M., *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, *Monitor Prawniczy* 2018, nr 13.
- Szwaja J., Kubiak-Cyrul A., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, 2019 [wyd. el. Legalis].
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012; wyd. 7, Warszawa 2017.
- Żelechowski Ł., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie*, red. K. Osajda, 2017 [wyd. el. Legalis].

Materiały i glosy

Skutki prawne w podatku od towarów i usług przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności w świetle wyroku TSUE z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie Gmina Wrocław przeciwko Dyrektorowi KIS, C-604/19

Legal effects in the Value Added Tax of the transformation of perpetual usufruct into ownership in the light of the judgment of the CJEU of 25 February 2021, Municipality of Wrocław against the Director of KIS, C-604/19

Правовые последствия налога на добавленную стоимость от преобразования вечного пользования в право собственности в свете решения Суда Европейского Союза от 25 февраля 2021 года, Гмина Вроцлав против директора Национальной налоговой информации (KIS), C-604/19

Правові наслідки перетворення безстрокового користування у праві власності на податок на товари та послуги згідно рішення ТСЇН від 25 лютого 2021 р., Вроцлавська громада проти директора KIS, C-604/19

KATARZYNA KOPYŚCIAŃSKA

Dr hab., prof. Uniwersytetu Wrocławskiego

e-mail: katarzyna.kopyscianska@uwr.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-1955-5949>

Streszczenie: W dniu 5 października 2018 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów. Na mocy powołanej ustawy z dniem 1 stycznia 2019 r. m.in. gminy przestały być właścicielami gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, które pozostawały w użytkowaniu wieczystym, a dotychczasowi użytkownicy wieczysti stali się z mocy prawa właścicielami przedmiotowych gruntów. Z tytułu przekształcenia, nowi właściciele nieruchomości zobowiązani zostali do ponoszenia tzw. „opłaty przekształceniowej”, wnoszonej do 31 marca każdego roku przez okres 20 lat, licząc od dnia przekształcenia, lub w postaci określonej opłaty jednorazowej. Na tle tak zmienionej regulacji prawnej pojawiło się zasadnicze pytanie, czy przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa, takie jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy, stanowi dostawę towarów w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit. a w zw. z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2006/112/WE.

Słowa kluczowe: VAT, podatek od towarów i usług, opłata przekształceniowa, użytkowanie wieczyste, prawo własności, TSUE, pytanie prejudycjalne

Summary: On 5 October 2018, the Act of 20 July 2018 on the transformation of the right of perpetual usufruct of land developed for housing purposes into the ownership right to this land entered into force. Pursuant to the Act, as of 1 January 2019, the commune and other entities ceased to be the owners of land developed for residential purposes, which remained in perpetual usufruct, and the existing perpetual usufructuaries became, by operation of law, the owners of the land in question. Due to the transformation, the new property owners were obliged to pay the so-called “conversion fee”, payable by 31 March of each year for a period of 20 years from the date of conversion or as a specific one-off fee. In view of the amended legal regulation, a fundamental question

arose whether the conversion of the right of perpetual usufruct into the right of ownership of real estate by operation of law, such as in the circumstances of the case at hand, constitutes a supply of goods within the meaning of Article 14 (2) (a) in conjunction with Article 2 (1) (a) of Directive 2006/112/WE.

Key words: VAT, tax on goods and services, transformation fee, perpetual usufruct, property right, CJEU, question for a preliminary ruling

Резюме: 5 октября 2018 года вступил в силу Закон от 20 июля 2018 года о преобразовании права вечного пользования землей, застроенной для жилищного строительства, в право собственности на такую землю. В соответствии с этим законом с 1 января 2019 года, в частности, муниципалитеты перестают быть собственниками земли, застроенной для жилищного строительства, которая оставалась в вечном пользовании, а предыдущие владельцы вечного пользования становятся собственниками данной земли по закону. В связи с преобразованием новые владельцы недвижимости обязаны уплатить так называемый «преобразовательный сбор», подлежащий уплате до 31 марта каждого года в течение 20 лет, начиная с даты преобразования, или в виде определенного единовременного сбора. На фоне измененного таким образом правового регулирования возник фундаментальный вопрос о том, является ли преобразование права вечного пользования в право собственности на недвижимое имущество по закону (как в обстоятельствах данного дела) реализацией товаров в понимании Статьи 14 (2) (a) в сочетании со Статьей 2 (1) (a) Директивы 2006/112.

Ключевые слова: НДС, налог на добавленную стоимость, «преобразовательный сбор», вечное пользование, право собственности, Суд Европейского Союза, преюдициальный вопрос

Резюме: 5 жовтня 2018 року набув чинності Закон від 20 липня 2018 року про перетворення права безстрокового користування земельною ділянкою, забудованою для житла, у право власності на цю земельну ділянку. Відповідно до Закону з 1 січня 2019 р. в т.ч. громади перестали бути власниками земель, забудованих для житлових потреб, які залишалися у безстроковому користуванні, а існуючі постійні користувачі стали за законом власниками цієї землі. У зв'язку з перетворенням нові власники майна були зобов'язані нести т. зв «Оплати за перетворення», що сплачуються до 31 березня кожного року протягом 20 років від дати конвертації, або у вигляді окремої одноразової плати. З огляду на змінене правове регулювання виникло принципове питання, чи є перетворення права безстрокового користування нерухомим майном у право власності на нерухоме майно в силу закону, як, наприклад, у даному випадку, постачанням товарів у розумінні ст. 14 абзац. 2 літ. а) у зв'язку зі ст. 2 абзац. 1 літ. а) Директиви 2006/112.

Ключові слова: ПДВ, податок на товари та послуги, оплата за перетворення, безстрокове користування, право власності, ТСЇН, преюдиціальне питання

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony został do TSUE przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, w związku ze skargą Gminy Wrocław na indywidualną interpretację podatkową Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej (KIS). Co istotne, z uwagi na stosunkowo krótki okres obowiązywania przepisów dotyczących przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, nie została jeszcze wypracowana szersza praktyka sądów administracyjnych w tym zakresie.

Spór w sprawie będącej przedmiotem analizy sprowadzał się do określenia, czy opłaty przekształceniowe powinny uwzględniać podatek, czy też są poza zakresem VAT. Gmina Wrocław wskazywała, że czynność przekształcenia prawa użytkowania

wieczystego gruntów w prawo własności gruntów, dla których prawo to ustanowiono, stanowi kontynuację dokonanej już dostawy towarów (czyli oddania w użytkowanie wieczyste). Gmina podkreśliła ponadto, że sprzedaż prawa własności nieruchomości gruntowej na rzecz jej użytkownika wieczystego nie stanowi dostawy towarów ani innej czynności opodatkowanej. Stanowi zmianę tytułu prawnego do nieruchomości, pozostającą bez wpływu na dotychczasowy zakres władztwa nad rzeczą. Zmiana tytułu prawnego do nieruchomości nie stanowiła dostawy towarów rozumianej jako przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel. Taką czynnością było już bowiem ustanowienie prawa użytkowania wieczystego. Przekształcenie tego prawa we własność, tak istotne z punktu widzenia prawa cywilnego, na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług¹ nie ma aż tak istotnego znaczenia.

Tym samym w ocenie Gminy Wrocław przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności jest odrębną transakcją, ale uznanie tej transakcji za dostawę towaru na gruncie ustawy o podatku od towarów nie jest możliwe, gdyż dostawa miała już miejsce w przeszłości. To wówczas doszło do przeniesienia prawa do rozporządzania towarem jak właściciel. Tymczasem Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w wydanej interpretacji indywidualnej wskazywał, że opłaty przekształceniowe podlegają VAT jako odpłatność z tytułu ustanowienia prawa użytkowania wieczystego, przy czym samo przekształcenie prawa nie stanowi odrębnej dostawy towaru, lecz jest kontynuacją ustanowienia prawa użytkowania wieczystego – przeniesienie prawa do rozporządzania towarem jak właściciel wystąpiło tylko raz².

Nie sposób w tym miejscu nie odnieść się do tak brzmiącego uzasadnienia Dyrektora KIS. Czy faktycznie opłata może stanowić przedmiot podatku od towarów i usług? Z literalnego brzmienia art. 5 ustawy o podatku od towarów wynika raczej bezspornie, że opodatkowaniu tym podatkiem podlegają określone rodzaje czynności. Dziwi zatem, że organ wydający interpretację indywidualną w zakresie przedmiotowym podatku od towarów i usług dostrzega również opłaty.

Na tle przedstawionego we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej zdarzenia przyszłego, wskazanego w skardze do sądu administracyjnego, WSA we Wrocławiu powziął wątpliwości co do kwalifikacji podatkowej opłat z ww. tytułu i skierował następujące pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej:

¹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 685.

² Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji indywidualnej z dnia 14 grudnia 2018 r., nr 0111-KDIB3-1.4012.888.2018.2.KO.

- 1) Po pierwsze, czy przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa, takie jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy, stanowi dostawę towarów w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit. a w zw. z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2006/112/WE Rady z 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej podlegającą opodatkowaniu podatkiem od wartości dodanej?
- 2) Po drugie, w razie odpowiedzi negatywnej na pytanie pierwsze, czy przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa stanowi dostawę towarów w rozumieniu art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 112 podlegającą opodatkowaniu VAT?
- 3) Po trzecie, czy Gmina pobierając opłaty z tytułu przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa, takie jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy, działa w charakterze podatnika w rozumieniu art. 9 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 112, czy w charakterze organu władzy publicznej w rozumieniu art. 13 dyrektywy 112?³

W dniu 25 lutego 2021 r. TSUE wydał wyrok w sprawie C-604/19⁴, Gmina Wrocław przeciwko Dyrektorowi Krajowej Informacji Skarbowej, którym rozstrzygnął zasadnicze wątpliwości dotyczące kwalifikacji przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności na gruncie podatku od towarów i usług. Jednakże odpowiedź TSUE na dotychczas postawione pytania doprowadziła do powstania nowych zagadnień wymagających wyjaśnienia.

Wyrok TSUE jest w tym zakresie zbieżny z wydaną w ubiegłym roku opinią Rzecznika Generalnego Juliane Kokott⁵, która już wówczas wskazała, że na kwalifikację podatkową opłat pobieranych przez samorządy nie wpływa okoliczność przeniesienia własności na dotychczasowego użytkownika wieczystego. Rzecznik zaproponowała TSUE udzielenie następujących odpowiedzi na przedstawione pytania prejudycjalne:

- 1) Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa, takie jak w przedmiotowej sprawie, stanowi dostawę towarów w rozumieniu art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2006/112, podlegającą opodatkowaniu VAT.
- 2) Pobierając opłaty z tytułu przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa, takie jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy, Gmina działa w charakterze podatnika w rozumieniu

³ Postanowienie WSA we Wrocławiu, I SA/Wr 295/19, LEX nr 2691246.

⁴ Wyrok TSUE z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie Gmina Wrocław przeciwko Dyrektorowi Krajowej Informacji Skarbowej, C-604/19, ECLI:EU:C:2021:132.

⁵ Pkt 55 opinii.

art. 9 ust. 1, a nie w charakterze organu władzy publicznej w rozumieniu w art. 13 dyrektywy 2006/112.

W konsekwencji tego wyroku przekształcenie prawa użytkownika wieczystego, jako dostawa towaru, ma podlegać opodatkowaniu, a jednostki samorządu terytorialnego przy poborze opłat przekształceniowych mają działać w charakterze podatnika VAT.

TSUE wskazał, że przekształcenie należy traktować jako przeniesienie prawa własności do towaru w zamian za odszkodowanie z mocy prawa, a nie jako przeniesienie prawa do rozporządzania towarem jak właściciel. Oznacza to, że występują dwie dostawy tego samego towaru (gruntu) pomiędzy tymi samym kontrahentami – pierwsza dostawa w momencie ustanowienia prawa użytkownika wieczystego i druga dostawa w momencie przekształcenia w prawo własności. Dotychczas w orzecznictwie taki pogląd nie był szerzej brany pod uwagę⁶.

Przyjmując przedstawione wyżej rozstrzygnięcie TSUE, trzeba zauważyć, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy należało w pierwszej rozpoznać dwie czynności, mianowicie ustanowienie użytkownika wieczystego na mocy umowy cywilnoprawnej (w przypadku Gminy – władztwo prawne, w przypadku użytkownika – władztwo ekonomiczne) oraz przekształcenie użytkownika wieczystego we własność z mocy prawa. W konsekwencji zaś przeniesienie władztwa prawnego przez Gminę na rzecz dotychczasowego użytkownika wieczystego z mocy prawa. Chodzi zatem o transformację użytkownika wieczystego w nowego właściciela (przejęcie władztwa prawnego i ekonomicznego).

W danym przypadku obowiązek uiszczenia opłaty (opłaty przekształceniowej) następuje z mocy prawa, tj. z dniem, w którym to przekształcenie następuje. Ustawodawca krajowy przewidział dość osobliwą konstrukcję jej kształtowania. Zasadą jest bowiem, że zarówno obowiązek uiszczenia opłaty, jak i jej wysokość wynikają z mocy samego prawa, a wydane zaświadczenie zawiera jedynie potwierdzenie tych okoliczności. Ustawodawca w art. 6 ust. 1 ustawy o przekształceniu⁷ wprowadził możliwość kwestionowania informacji podanej w zaświadczeniu. Złożony w tym trybie wniosek prowadzi do tego, że wysokość i termin wnoszenia opłaty za przekształcenie zostaną ustalone w drodze decyzji administracyjnej. W istocie w drodze decyzji nie tyle ustalany jest obowiązek uiszczenia opłaty, bo ten nadal wynika

⁶ Wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I FSK 1199/15, LEX nr 2461372; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2015 r., LEX nr 1952842; uchwała NSA z dnia 24 października 2011 r., II FPS 7/10, ONSAiWSA 2012, nr 1, poz. 1, s. 4; wyrok NSA z dnia 2 lipca 2009 r., I FSK 878/08, LEX nr 552190.

⁷ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów, Dz. U. z 2020 r. poz. 2040 (dalej: ustawa o przekształceniu).

z mocy samego prawa, ale wysokość i termin wnoszenia opłaty. Sama zaś opłata jest skonstruowana w ten sposób, że jest ona ponoszona przez nowego właściciela gruntu na rzecz dotychczasowego właściciela gruntu. Jej wysokość jest równa wysokości opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, która obowiązywałaby w dniu przekształcenia. Może być zapłacona jednorazowo albo przez 20 lat, co wynika z przepisów art. 7 ust. 1, 2, 6 i 7 ustawy o przekształceniu. Gminie przysługuje prawo wpisu roszczenia o opłatę w księgach wieczystych ujawnionego w wystawionym zaświadczeniu (art. 5 ust. 1 ustawy o przekształceniu). Dopiero uregulowanie wszystkich opłat daje postawę do wykreślenia ww. wpisu z księgi wieczystej (art. 7 ust. 9 ustawy o przekształceniu).

W projekcie do ustawy o przekształceniu⁸ wskazano, że konstruowaniu systemu odpłatności przyświecał cel pogodzenia interesu dotychczasowych właścicieli gruntów, tj. Skarbu Państwa oraz gmin, z interesem użytkowników wieczystych uzyskujących własność tych gruntów. Podkreślono w związku z tym, że przekształcenie praw do gruntu następowaloby z mocy prawa, bez wyrażania woli obu stron na „zmiangę” praw do nieruchomości, jak ma to miejsce w przypadku umów cywilnoprawnych. Za racjonalne przyjęto oparcie systemu odpłatności za przekształcenie na dotychczasowym systemie opłat rocznych, ale w taki sposób, aby sumaryczna kwota, która wpłynie za przekształcenie danej nieruchomości, nie odbiegała od średniej kwoty, którą podmioty publiczne uzyskują aktualnie przy zastosowaniu zasady określonej w art. 69 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁹.

W literaturze wskazuje się, że opłata za przekształcenie ma charakter cywilnoprawny¹⁰. W istocie stanowi ona ekwiwalent za nabycie prawa własności przez dotychczasowego użytkownika wieczystego. Za przyjęciem takiego stanowiska opowiedział się również wyrażnie sam ustawodawca, który w przepisie art. 12 ust. 2 ustawy o przekształceniu zawarł odesłanie do przepisu art. 12a ustawy o gospodarce nieruchomościami, który dotyczy należności pieniężnych z tytułu gospodarowania nieruchomościami, mających charakter cywilnoprawny i przypadających Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez starostę wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej albo ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa. Sam fakt, że określone okoliczności zostaną ustalone w drodze decyzji administracyjnej, nie

⁸ Rządowy projekt ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności gruntów, druk nr 2673, Sejm VIII kadencji.

⁹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1899.

¹⁰ Ł. Sanakiewicz, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów. Komentarz*, 2019 [wyd. el. LEX].

zmienia charakteru prawnego opłaty – nadal jest to bowiem opłata o charakterze cywilnoprawnym¹¹.

W świetle definicji dostawy towaru w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy o podatku od towarów (art. 14 ust. 2 lit. a dyrektywy 2006/112/WE w zw. z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2006/112/WE¹²) istotne jest właściwe rozumienie pojęcia „przeniesienie prawa do rozporządzenia towarem jak właściciel”, a nie przeniesienie własności rzeczy. Użytkownik wieczysty już w dniu ustanowienia prawa użytkownika wieczystego uzyskał prawo do rozporządzania rzeczą jak właściciel. Dokonując klasyfikacji danego zdarzenia gospodarczego jako dostawy towarów, należy zaś brać pod uwagę przede wszystkim ekonomiczną istotę danej transakcji, a nie jej charakter prawny. Chodzi tu bowiem o aspekt faktyczny danej czynności, sprowadzający się do faktycznej możliwości dysponowania towarem, a nie rozporządzania nim w sensie prawnym. Zwrotu „prawo do rozporządzania jak właściciel” nie można więc odnosić wyłącznie do prawa własności. Istotą dostawy towarów w rozumieniu ustawy o podatku od towarów nie jest bowiem przeniesienie prawa własności, lecz gospodarczy (ekonomiczny) charakter tej czynności. Wykładnia przepisów ustawy o podatku od towarów, jako regulacji prawnej wprowadzającej do krajowego systemu prawnego prawo wspólnotowe, powinna przede wszystkim respektować cele, które ma realizować to prawo¹³.

Użytkowanie wieczyste można zdefiniować jako prawo rzeczowe na rzeczy cudzej, dające użytkownikowi wieczystemu uprawnienie do nieruchomości zbliżone do praw właściciela. Systematyka Kodeksu cywilnego¹⁴ statuuje użytkowanie wieczyste pomiędzy własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Użytkownik wieczysty może korzystać z gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego oraz przez umowę o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. W tych samych granicach użytkownik wieczysty może swoim prawem rozporządzać (art. 233 K.c.). Użytkowanie wieczyste ustanawiane jest na czas określony, na okres dziewięćdziesięciu dziewięciu lat. Dopuszczalne przy tym było oddanie gruntu na czas krótszy, co najmniej na lat czterdzieści. Ekonomicznym uzasadnieniem prawa użytkownika wieczystego było to, że użytkownik wieczysty (nabywca prawa) nie uiszcza przy nabyciu tego prawa

¹¹ Tamże.

¹² Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1 z późn. zm. (dalej: dyrektywa 2006/112/WE lub dyrektywa VAT).

¹³ Uchwała NSA z dnia 24 października 2011 r., I FPS 2/11, ONSAiWSA 2012, nr 1, poz. 4; wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I FSK 1199/15, CBOSA.

¹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 (dalej: K.c.).

pełnej wartości nieruchomości, lecz określony procent tej wartości, uzyskując na bardzo długi czas możliwość korzystania z tej nieruchomości w sposób zbliżony do uprawnień właściciela. Jednocześnie, przez cały czas trwania tego prawa, użytkownik wieczysty zobowiązany był odprowadzać tzw. opłaty roczne, które w swej istocie zbliżone są do czynszu dzierżawnego. Istotną zatem cechą czynności polegającej na oddaniu gruntu w użytkowanie wieczyste jest ustawowo określone rozłożenie w czasie odpłatności z tytułu jej wykonania, gdyż opłaty roczne z tytułu użytkowania wieczystego mają charakter cywilnoprawnego świadczenia okresowego, a więc należy spełniać je periodycznie, co jednocześnie powoduje, że rozłożona w czasie jest wymagalność tychże opłat¹⁵.

Wydaje się zatem, że podatkowe skutki ustanowienia użytkowania wieczystego winny być rozważane w świetle obowiązujących w dniu ustanowienia tego prawa przepisów odnośnie do momentu powstania obowiązku podatkowego z tego tytułu. Powyższe oznacza, że podobnie jak płatność, także obowiązek podatkowy z tytułu ustanowionego prawa użytkowania wieczystego został rozłożony w czasie, do dnia otrzymania całości należności z tytułu ustanowionego prawa użytkowania wieczystego (a zatem w oderwaniu od chwili dokonania dostawy towaru). W konsekwencji słusznie byłoby uznać za czynność opodatkowaną dostawę użytkowania wieczystego gruntu (a nie nabycie prawa własności tego gruntu) jako nabycie prawa do rozporządzania gruntem jak właściciel, a za podstawę opodatkowania, w zależności od dnia ustanowienia prawa użytkowania wieczystego, całość wynagrodzenia należnego (wszystko to, co stanowi zapłatę) za ustanowienie tego prawa, z uwzględnieniem poniesionych już przez użytkownika wieczystego opłat¹⁶.

Powyższe rozważania zdają się zatem przekonywać, że w przypadku przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa nie można mówić o dostawie towarów w rozumieniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2006/112/WE, a tym samym opłata przekształceniowa jako niezwiązana z czynnością opodatkowaną nie może podlegać opodatkowaniu VAT. Jeżeli bowiem towar był już przedmiotem dostawy pomiędzy danymi podmiotami i zostało przeniesione prawo do rozporządzania towarem jak właściciel (z chwilą ustanowienia użytkowania wieczystego), to nie jest możliwe uznanie, że ma miejsce ponowna dostawa tego samego towaru pomiędzy tymi samymi podmiotami, które występują w wymienionych rolach.

¹⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 21 lutego 2008 r., I SA/Sz 722/07, CBOSA oraz wyrok NSA z dnia 2 lipca 2009 r., I FSK 878/08, CBOSA.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 27 września 2016 r., II FSK 1199/15, CBOSA.

Przy takim spojrzeniu kluczowym jest odwołanie się do art. 2 dyrektywy 2006/112/WE, który stanowi przepis ramowy określający transakcje, które podlegają opodatkowaniu VAT. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a rzeczony dyrektywy jedną z tych transakcji jest „odpłatna dostawa towarów na terytorium państwa członkowskiego przez podatnika działającego w takim charakterze”. Aby transakcja mogła podlegać opodatkowaniu zgodnie z tym przepisem, wymagane są cztery elementy. Po pierwsze, musi mieć miejsce „dostawa towarów”. Po drugie, dostawa towarów musi być co do zasady „odpłatna”. Po trzecie, dostawa musi mieć miejsce na terytorium państwa członkowskiego. Po czwarte zaś, musi ona zostać dokonana przez „podatnika działającego w takim charakterze”¹⁷.

W kontekście powyższego należy przypomnieć, że art. 14 ust. 2 lit. a dyrektywy 2006/112/WE obejmuje konkretną transakcję spełniającą trzy przesłanki. Po pierwsze, musi nastąpić „przeniesienie prawa własności do towaru”. Po drugie, przeniesienie prawa własności musi nastąpić „z nakazu wydanego przez organ władzy publicznej lub w jego imieniu albo z mocy prawa”. Po trzecie, przeniesienie własności musi nastąpić „w zamian za odszkodowanie”. W analizowanej sprawie doszło do przeniesienia prawa własności towaru z mocy prawa. Wydaje się jednak, że wskazany wyżej aspekt odpłatności nie jest wystarczający do tego, aby twierdzić, że została spełniona trzecia przesłanka – „przeniesienie własności musi nastąpić w zamian za odszkodowanie”, co pozwoliłoby uznać, że jednak nie występuje tu dostawa towarów w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit. a dyrektywy 2006/112/WE.

Niezależnie od materii przedmiotowej opodatkowania VAT równie istotne są aspekty podmiotowe opodatkowania. Ostatecznie należy odnieść się do kwestii, w jakim charakterze działa Gmina w analizowanej transakcji, tj. czy w charakterze podatnika VAT, czy też w charakterze organu władzy publicznej. Na podstawie zaś art. 15 ust. 6 ustawy o VAT nie uznaje się za podatnika organów władzy publicznej oraz urzędów obsługujących te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla realizacji których zostały one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych.

Powyższe przepisy stanowią implementację przepisów dyrektywy Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej. I tak, stosownie do treści art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy VAT opodatkowaniu VAT podlega odpłatna dostawa towarów na terytorium państwa członkowskiego przez podatnika działającego w takim charakterze. Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy VAT „podatnikiem” jest każda osoba prowadząca samodzielnie w dowolnym miejscu jakąkolwiek działalność gospodarczą, bez względu na cel czy rezultaty takiej

¹⁷ Opinia RG M. Bobka z dnia 22 lutego 2018 r. do sprawy C-665/16, EU:C:2018:112, pkt 55.

działalności. „Działalność gospodarcza” obejmuje wszelką działalność producen-tów, handlowców lub usługodawców, włącznie z górnictwem, działalnością rolniczą i wykonywaniem wolnych zawodów lub uznanych za takie. Za działalność gospo-darczą uznaje się w szczególności wykorzystywanie, w sposób ciągły, majątku rze-czowego lub wartości niematerialnych w celu uzyskania z tego tytułu dochodu. Zaś art. 13 ust. 1 dyrektywy stanowi, że krajowe, regionalne i lokalne organy władzy oraz inne podmioty prawa publicznego nie są uważane za podatników w związku z działalnością, którą podejmują, lub transakcjami, których dokonują jako organy władzy publicznej, nawet jeśli pobierają należności, opłaty, składki lub płatności w związku z takimi działaniami lub transakcjami. Jednakże w przypadku, gdy po-dejmują one takie działania lub dokonują takich transakcji, są uważane za podatni-ków w odniesieniu do tych działań lub transakcji, gdyby wykluczenie ich z kategorii podatników prowadziło do znaczących zakłóceń konkurencji¹⁸.

Wykładnia przepisów art. 14 ust. 1 i 2 lit. a dyrektywy VAT, w zw. z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy VAT skłania do stwierdzenia, że przeniesienie prawa własności do towaru w zamian za odszkodowanie, z nakazu wydanego przez organ władzy publicznej, jest opodatkowane VAT jak dostawa towarów, o ile jest wykonywane przez po-datnika działającego w takim charakterze. Powyższe zatem rozumowanie na gruncie ww. przepisów dyrektywy VAT należy także zastosować w wykładni art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Nie uwzględnienie ww. warunku oznaczałoby, że np. każde wyłączenie dokonywane na podstawie przepisów prawnych przez uprawniony organ władzy publicznej byłoby opodatkowane VAT, również takie wy-właszczenie, które dotyczyłoby gruntów osób fizycznych nieprowadzących działalno-sci gospodarczej, co w oczywisty sposób wydaje się być sprzeczne z art. 2 ust. 1 pkt 1 dyrektywy VAT, jak i logiką systemu VAT¹⁹. W konsekwencji, aby uznać, że gmina jest opodatkowana VAT, należy poczynić analizę, która składa się z dwóch etapów:

- 1) Należy stwierdzić, czy daną czynność należy zakwalifikować jako czynność wchodzącą w zakres działalności gospodarczej i tym samym przypisać gminie status podatnika VAT.
- 2) W sytuacji uznania gminy za podatnika VAT należy ocenić, czy mamy wów-czas do czynienia z działaniem gminy jako organu władzy publicznej, a jeżeli tak, to czy pomimo tego istnieją argumenty w postaci znaczącego zakłócenia

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 11 grudnia 2020 r., I FSK 617/19, LEX nr 3124520.

¹⁹ Wyroki NSA, takie jak: z dnia 26 maja 2011 r., I FSK 769/10; z dnia 28 października 2011 r., I FSK 1659/10; z dnia 13 grudnia 2011 r., I FSK 491/11; wyrok składu 7 sędziów NSA z dnia 8 września 2014 r., I FSK 1211/12; z dnia 15 września 2014 r., I FSK 1254/13; z dnia 10 października 2014 r., I FSK 1608/13 oraz uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 12 października 2015 r., I FPS 1/15, CBOSA – zauważając jednak, że wyroki te zapadły na gruncie odmiennych niż w niniejszej sprawie stanów faktycznych.

konkurencji przemawiające za koniecznością opodatkowania gminy VAT. Co więcej, owo zakłócenie konkurencji musi mieć charakter rzeczowy²⁰.

W analizowanej sprawie samo przekształcenie następuje z mocy prawa, bez możliwości negocjowania warunków tej czynności, także warunków wnoszenia opłat przekształceniowych. Gmina nie ma możliwości podjęcia jakichkolwiek działań, które mogłyby mieć wpływ na zakres podmiotowy, przedmiotowy lub ekonomiczny przekształcenia. Co więcej, nikt poza podmiotami wymienionymi w ustawie (reprezentacji podmiotów prawa publicznego) nie dokonuje tych czynności. Nie zachodzi zatem zakłócenie konkurencji. Wobec tego należałoby skłonić się do stwierdzenia, że Gmina z mocy prawa przestaje być właścicielem, mimo że nie podejmuje żadnych aktywnych działań celem sprzedaży i nie angażuje środków w taki sposób, jak to robią podmioty prowadzące działalność gospodarczą²¹.

Tymczasem w analizowanym wyroku TSUE zwrócił uwagę, że przekształcenie użytkowania wieczystego nieruchomości we własność jest swoistym wywłaszczeniem, które następuje za odszkodowaniem dla Gminy. Rolę tego odszkodowania, w ocenie TSUE, odgrywają opłaty uiszczane przez podmioty, które stały się właścicielami tych nieruchomości. Co jeszcze ciekawsze, TSUE uznał, że osiągnięcie dochodu, czy to stałego, czy jednorazowego, z takiej (zresztą przymusowej) dostawy jest formą działalności gospodarczej. Dzieje się tak nawet mimo tego, że Gmina nie dokonuje żadnych aktywnych działań, by ten dochód osiągnąć i jednocześnie nie ustala ona opłat przekształceniowych, korzystając ze swoich uprawnień władczych, stąd też (jak już podkreślono) wydaje się nie działać jako organ władzy. Takie działanie wyłączałoby bowiem daną transakcję z opodatkowania. Czy zatem uznanie w ten sposób Gminy za podatnika VAT w zakresie opłat przekształceniowych faktycznie nie budzi żadnych wątpliwości? Czy faktycznie możliwa jest ponowna dostawa tego samego towaru? W ocenie autorki odpowiedź na tak zadane pytania powinna być przecząca. Zarówno analiza materii przedmiotowej, jak i podmiotowej opodatkowania VAT wydaje się nie pozostawać w zgodzie z konkluzją przyjętą w analizowanym wyroku TSUE. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prawo do rozporządzenia gruntem jak właściciel uzyskuje się z chwilą nabycia prawa użytkowania wieczystego. Wniesienie opłaty przekształceniowej ma wpływ wyłącznie na zakres uprawnień nabywcy gruntu, pozostaje natomiast obojętne z punktu widzenia nabycia prawa użytkowania wieczystego i powinno być potraktowane jako kontynuacja dostawy towarów, o której mowa w art. 14 dyrektywy VAT. Oznacza to, że

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie National Roads Authority przeciwko The Revenue Commissioners, C 344/15, ECLI:EU:C:2017:28.

²¹ Wyrok NSA z dnia 18 grudnia 2020 r., I FSK 2170/18, LEX nr 3109636, – zauważając jednak, że wyrok ten zapadł na gruncie odmiennego niż w niniejszej sprawie stanu faktycznego.

pierwotnie opłata uiszczana była za samo użytkowanie wieczyste, a obecnie (w kontekście zmiany przepisów i przyjęcia ustawy o przekształceniu) za przekształcenie tego użytkowania wieczystego w prawo własności. W końcu, opłata jako taka, nigdy nie była i nie jest przedmiotem podatku od towarów i usług.

Na marginesie można analizowaną sprawę porównać do leasingu finansowego z opcją wykupu przedmiotu leasingu. Po wykupie zakres uprawnień leasingobiorcy ulega modyfikacji, lecz od początku cała czynność jest jednolicie kwalifikowana jako dostawa towarów. Tak samo wniesienie opłaty przekształceniowej zmienia uprawnienia nabywcy gruntu, ale od samego początku traktowana jest jako ta sama dostawa towarów, która miała miejsce w chwili ustanowienia użytkowania wieczystego. Z całą pewnością jednak wyrok TSUE w sprawie C-604 może stanowić płaszczyznę do dalszych pogłębionych rozważań w tej doniosłej praktycznie materii.

Bibliografia

Sanakiewicz Ł., *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów. Komentarz*, 2019 [wyd. el. LEX].

Konstrukcja prawna instrumentu zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu uchylającemu się od zobowiązań alimentacyjnych

The legal structure of the instrument for withholding the driving license of a child-support debtor evading support obligations

Юридическая конструкция инструмента лишения водительских прав у должника по алиментам, уклоняющегося от своих алиментных обязательств

Правова конструкція інструменту для затримання водійського посвідчення у боржника аліментів який ухиляється від обов'язку сплати аліментів

TOMASZ KOSICKI

Mgr, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie
e-mail: tmkosicki@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-1831-3251>

Streszczenie: Artykuł stanowi charakterystykę jednego z najbardziej dolegliwych instrumentów dyscyplinowania dłużników alimentacyjnych uchylających się od zobowiązań alimentacyjnych, uregulowanego w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, jakim jest zatrzymanie prawa jazdy. Wymaga podkreślenia, że zatrzymanie to w świetle aktualnie obowiązujących przepisów ma co do zasady charakter obligatoryjny, co oznacza, że uprawniony organ administracji publicznej (starosta lub prezydent miasta na prawach powiatu) nie może odmówić jego zastosowania w przypadku spełnienia przewidzianych w powyższej ustawie przesłanek. W związku z tym w pierwszej części artykułu omówiono przesłanki materialnoprawne uzyskania przez dłużnika alimentacyjnego statusu uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych. W kolejnej przedstawiono przesłanki zatrzymania prawa jazdy oraz postępowanie administracyjne w tej sprawie. Do przesłanek tych zalicza się wydanie przez właściwy organ decyzji w sprawie uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych oraz uzyskanie przez nią przymiotu ostateczności. Przesłanki organ bada po wypłynięciu wniosku od organu właściwego dłużnika o zatrzymanie prawa jazdy. Specyfika tego postępowania administracyjnego (co do zasady) uniemożliwia dłużnikowi przeprowadzenie dodatkowych dowodów, które mogą zapobiec zastosowaniu tej sankcji. Zgodnie z utrwalonymi poglądami judykatury decyzja wydana w tej sprawie jest decyzją związaną, co oznacza, że organ nie może wydać innej decyzji administracyjnej niż o zatrzymaniu prawa jazdy. Pod dyskusję została poddana także kwestia wystąpienia w toku postępowania w sprawie zatrzymania prawa jazdy nadzwyczajnych okoliczności, które w świetle art. 5 ust. 6 cytowanej ustawy prowadziłyby do uchylenia decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy. Podjęta została próba odpowiedzi na pytanie: czy w takiej sytuacji organ może wydać decyzję w powyższej sprawie. Wobec stale rosnącej liczby dłużników alimentacyjnych, jak również coraz większej liczby dzieci (obecnie około milion), których problem niealimentacji dotyczy, a także niskiej ścigalności zobowiązań alimentacyjnych doniosłość podejmowanego zagadnienia ma nie tylko istotny walor teoretyczny, ale przede wszystkim praktyczny.

Słowa kluczowe: alimenty, dłużnik alimentacyjny, niealimentacja, zatrzymanie prawa jazdy, uchylanie się od zobowiązań alimentacyjnych

Summary: The purpose of the article is to characterize one of the most troublesome instruments to discipline child-support debtors evading maintenance obligations regulated in the Act of 7 September 2007 on assistance to persons entitled to maintenance which is driving license retention. It should be emphasized that this

detention is in principle obligatory in the light of current regulations, which means that an authorized public administration body (staroste or president of a city with powiat rights) may not refuse to apply it if the conditions provided for in the above act are met. Therefore, the first part of the work discusses the substantive conditions for the maintenance debtor to obtain the status of a maintenance waiver. The next part of the article presents the reasons for withholding the driving license and administrative proceedings in this case. The conditions include the issuing by the competent authority a decision on the recognition of the maintenance debtor as evading his/her maintenance obligations and its becoming final. These premises are examined by the authority after receipt of an application from the competent authority of the debtor to retain the driving license. The specificity of this administrative procedure (as a rule) prevents the debtor from taking additional evidence that may prevent the application of this sanction. The above statement confirms, among other things, that the decision issued in this case is a binding decision which this means that the authority may not issue any other administrative decision than on the retention of the driving license. The discussion will also cover the issue of extraordinary circumstances arising in the course of proceedings for the suspension of the driving license which, in the light of Article 5 (6) of the cited act, would lead to the revocation of the decision to seize the driving license. An attempt is made to answer the question whether in such a situation the authority may issue a decision in the above case. In view of the ever-increasing number of maintenance debtors, as well as the ever-increasing number of children (currently about one million) who are affected by the problem of non-maintenance, as well as the low collectability of maintenance obligations, the importance of the issue is not only of considerable theoretical value, but above all of practical matter.

Key words: alimony, alimony debtor, child-support debtor, maintenance obligations, non-alimony, driving license retention, evasion of alimony obligations

Резюме: Стаття представляє собою описання одного із самих суворох інструментів дисциплінарного впливу на боржників по аліментам, уклоняючихся від своїх аліментних зобов'язань, регламентованого Законом від 7 вересня 2007 року «Про допомогу особам, яким мають право на аліменти», а саме, позбавлення водійських прав. Необхідно підкреслити, що це позбавлення в світлі діючого законодавства є обов'язковим, а це означає, що уповноважений орган публічного управління (староста або президент міста на правах повіта) не може відмовитися від його застосування, якщо виконані передумови, передбачені в вищезазначеному законі. Тому в першій частині статті розглядаються матеріально-правові передумови для отримання статусу боржника по аліментам, уклоняючогося від своїх аліментних зобов'язань. В наступній частині наведені передумови позбавлення водійських прав і адміністративне виробництво по даному справу. К таким умовам відноситься винесення компетентним органом рішення про визнання боржника по аліментам особою, уклоняючоюся від виконання своїх аліментних зобов'язань, і вступлення його в законну силу. Орган розглядає передумови після отримання заяви про позбавлення водійських прав від компетентного органу боржника. Специфіка даного адміністративного виробництва (як правило) не дозволяє боржнику представити додаткові докази, які могли б запобігти застосуванню даної санкції. Згідно з усталеними поглядами судової влади, рішення, винесене в даному випадку, є обов'язковим, а це означає, що орган влади не може винести іншого адміністративного рішення, крім як про позбавлення водійських прав. В статті також обговорюється питання про виникнення виняткових обставин в ході виробництва по справу про позбавлення водійських прав, які в світлі ст. 5 п. 6 зазначеного закону привели б до скасування рішення про позбавлення водійських прав. Була зроблена спроба відповісти на питання: чи може в такій ситуації орган влади винести рішення по вищезазначеному питанню. Враховуючи постійно зростаюче число боржників по аліментам, а також зростаюче число дітей (в даний час близько мільйона), до яких стосується проблема несплати аліментів, і низький процент взыскания аліментних зобов'язань, важливість розглянутого питання має не тільки теоретичне, але і практичне значення.

Ключевые слова: аліменти, боржник по аліментам, несплата аліментів, позбавлення водійських прав, ухилення від аліментних зобов'язань

Резюме: У статті описано один із найсуворіших засобів дисциплінарного стягнення з боржників аліментів в ситуації їх ухилення від аліментних зобов'язань, що регламентується Законом від 7 вересня 2007 року про допомогу особам, які мають право на аліменти, а саме – затримання водійського посвідчення. Слід підкреслити, що з огляду на діючі норми це затримання в принципі є обов'язковим, а це означає, що

уповноважений орган державного управління (староста або президент міста з повітовими правами) не може відмовити у його застосуванні при дотриманні умов, передбачених вищезгаданим актом. Тому в першій частині статті розглядаються матеріально-правові умови набуття боржником аліментів статусу ухилення від аліментних зобов'язань. У наступній наводяться причини затримання водійського посвідчення та адміністративне провадження у цій справі. Ці умови включають винесення компетентним органом рішення про визнання боржника аліментів таким, що ухиляється від виконання аліментних зобов'язань, та аби рішення було остаточним. Умови перевіряються органом після отримання заяви від компетентного органу боржника про затримання водійського посвідчення. Специфіка цієї адміністративної процедури (як правило) унеможлиблює отримання боржником додаткових доказів, які могли б перешкодити застосуванню цієї санкції. Відповідно до усталених поглядів судів, ухвалене у цій справі рішення є остаточним, а це означає, що орган не може винести інше адміністративне рішення, крім затримання водійських прав. Питання про надзвичайні обставини, що виникають під час провадження у справі про затримання водійського посвідчення, яке з урахуванням ст. 5 абз. 6 цитованого акту призведе до анулювання рішення про затримання водійського посвідчення. Була зроблена спроба відповісти на питання: чи може в такій ситуації орган винести рішення у вищезгаданій справі. Враховуючи постійно зростаючу кількість боржників аліментів, а також збільшення кількості дітей (зараз близько мільйона), яких торкнулася проблема неаліментів, а також низький рівень стягнення аліментних зобов'язань, важливість питання має не лише значне теоретичне, а й передусім практичне значення.

Ключові слова: аліменти, аліментний боржник, неаліменти, затримання водійських прав, ухилення від аліментних зобов'язань

Wstęp

Celem niniejszego opracowania jest charakterystyka instrumentu zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu uchylającemu się od zobowiązań alimentacyjnych, uregulowanego w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów¹. Na samym początku warto odnotować, że zatrzymanie to w świetle aktualnie obowiązujących przepisów ma – co do zasady – charakter obligatoryjny, a decyzja wydana w tej sprawie ma charakter związany. Oznacza to, że uprawniony organ administracji publicznej (starosta lub prezydent miasta na prawach powiatu) nie może odmówić zastosowania tego instrumentu w przypadku spełnienia przewidzianych w ustawie przesłanek. Pod dyskusję poddana zostanie także kwestia wystąpienia w toku postępowania w sprawie zatrzymania prawa jazdy nadzwyczajnych (wyjątkowych) okoliczności, które w świetle art. 5 ust. 6 cytowanej ustawy prowadziłyby do uchylenia decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy. Podjęta zostanie również próba odpowiedzi na pytanie, czy w takiej sytuacji można wydać decyzję w przedmiotowym zakresie,

¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 877 z późn. zm.

tym samym zostanie także zwrócona uwaga na fakt, że tytułowa obligatoryjność zatrzymania prawa jazdy nie ma charakteru absolutnego.

Mając na względzie postawiony wyżej cel, w pierwszej części pracy omówiono materialnoprawne przesłanki uzyskania przez dłużnika alimentacyjnego statusu uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych, *de facto* poprzedzające właściwe w tym przedmiocie postępowanie administracyjne (wszczynane z urzędu). W kolejnej części przedstawiono przesłanki zatrzymania prawa jazdy oraz postępowanie administracyjne w tej sprawie. Już teraz można zasygnalizować, że do przesłanek tych zalicza się wydanie przez właściwy organ administracji publicznej (wójta, burmistrza, prezydenta miasta) decyzji w sprawie uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych oraz uzyskanie przez nią przymiotu ostateczności. Przesłanki te organ bada po wpłynięciu wniosku od organu właściwego dłużnika o zatrzymanie prawa jazdy. Specyfika tego postępowania administracyjnego (co do zasady) uniemożliwia dłużnikowi przeprowadzenie dodatkowych dowodów, które mogłyby zapobiec zastosowaniu tej niewątpliwie dolegliwej sankcji. Powyższe wydaje się potwierdzać m.in. to, że decyzja wydana w tej sprawie jest decyzją związaną, co oznacza, że organ nie może wydać innej decyzji administracyjnej jak właśnie tej o zatrzymaniu prawa jazdy.

Z uwagi na to, że obecnie mamy do czynienia ze stale rosnącą liczbą dłużników alimentacyjnych, jak również coraz większą liczbą dzieci (obecnie około miliona²), których ten problem dotyczy najbardziej, a także niską ściągalnością zobowiązań alimentacyjnych, doniosłość podejmowanego zagadnienia ma nie tylko istotny walor teoretyczny, ale przede wszystkim praktyczny. W tym kontekście warto odnotować stwierdzenie Ł. Rosiaka, który trafnie spostrzegł, że „[...] każdy przypadek braku uiszczania alimentów stanowi zaburzenie porządku społecznego otaczającego nas świata”³. Podzielić należy także pogląd mówiący o tym, że każdy członek społeczeństwa ponosi skutki zjawiska niealimentacji⁴. Wystarczy skonfrontować tę tezę ze statystykami czy kwotami wypłaconych świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Zadłużenie dłużników będzie jeszcze długo oddziaływać na przyszłe pokolenia.

² *Alimenty: problem niealimentacji dotyczy miliona dzieci*, <http://www.rp.pl/Rodzina/302129999--Alimenty-problem-niealimentacji-dotyczy-miliona-dzieci.html> [dostęp: 25.09.2020 r.]. Zob. także T. Kosicki, *Administracyjnoprawne instrumenty dyscyplinowania dłużników alimentacyjnych – wybrane zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, *Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych*. *Miscellanea* 2019, t. 9, s. 120–121.

³ Ł. Rosiak, *Społeczne koszty niealimentacji*, *Zeszyty Prawnicze* 2018, nr 1, s. 95.

⁴ Tamże.

1. Uznanie dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych – aspekty materialnoprawne i procesowe

Rozważania na temat instytucji zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu należy poprzedzić związłym scharakteryzowaniem przesłanek uzyskania przez tegoż statusu uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych. Jest to o tyle istotne, gdyż w aktualnym stanie prawnym nie można zatrzymać prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu (nie można wydać decyzji w tej sprawie), wobec którego nie toczyło się wcześniej postępowanie administracyjne w powyższym przedmiocie.

Aktualnie problematykę postępowania administracyjnego w sprawie uznania dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych należy rozpatrywać, uwzględniając postanowienia dwóch ustaw, tj. wskazanej wcześniej ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów oraz ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁵. Najogólniej rzecz ujmując, pierwsza ze wskazanych ustaw – w głównej mierze – dotyczy aspektów materialnoprawnych, druga zaś formalnoprawnych (procesowych), przy czym ich przepisy wzajemnie się przeplatają.

Ustawodawca uzależnił wszczęcie powyższego postępowania administracyjnego przez organ administracji publicznej od zaktualizowania się kilku przesłanek enumeratywnie wskazanych w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Przesłanki te muszą zostać spełnione kumulatywnie. Cechą charakterystyczną omawianej regulacji jest to, że ustawodawca przed formalnym zainicjowaniem postępowania daje dłużnikowi możliwość zmiany swojej postawy, celem uniknięcia daleko idących skutków, o których mowa w dalszej części opracowania. Wniosek taki płynie niewątpliwie z treści samej ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, gdyż liczba działań, które muszą zostać podjęte przed wszczęciem postępowania, jest duża, a sam fakt jego wszczęcia następuje zasadniczo w późniejszym czasie od momentu otrzymania przez organ właściwy dłużnika informacji od organu właściwego wierzyciela.

Przede wszystkim w pierwszej kolejności należy wskazać, że w myśl art. 3 ust. 1 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów osoba uprawniona do świadczenia alimentacyjnego lub jej przedstawiciel musi złożyć wniosek do organu właściwego wierzyciela o podjęcie działań wobec dłużnika alimentacyjnego. Organem tym, zgodnie z art. 2 pkt 9 przywołanej ustawy jest wójt, burmistrz, prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby uprawnionej. Wniosek, o którym mowa, jest dopuszczalny w sytuacji wystąpienia

⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm. (dalej: K.p.a.).

bezskuteczności egzekucji, którą zdefiniowano w art. 2 pkt 2 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Bezskuteczność egzekucji oznacza egzekucję, w wyniku której w okresie ostatnich dwóch miesięcy nie wyegzekwowano pełnej należności z tytułu zaległych i bieżących zobowiązań alimentacyjnych. W wyroku z dnia 15 maja 2019 r., I OSK 3441/18, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że bezskuteczność egzekucji, jako przesłanka przyznania świadczeń z funduszu alimentacyjnego, oznacza sytuację, w której dłużnik nie uiszcza alimentów oraz nie ma prawnej możliwości wyegzekwowania od niego takich należności. Chodzi więc o taki stan, kiedy nie jest możliwe uzyskanie w żaden prawnie dopuszczalny sposób należności z majątku dłużnika i w związku z tym konieczna jest pomoc finansowa państwa osobom uprawnionym. Ponadto NSA dodał, że ustawowe pojęcie „bezskuteczności egzekucji” nie jest determinowane wyłącznie przez zaświadczenie wystawione przez organ egzekucyjny (komornika sądowego), ale obiektywnie istniejące okoliczności stanu faktycznego, sprowadzające się do niewyegzekwowania od dłużnika w okresie ostatnich dwóch miesięcy kwoty zaległych i bieżących zobowiązań alimentacyjnych (art. 2 pkt 2 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów)⁶. Za bezskuteczną egzekucję uważa się również niemożność wszczęcia lub prowadzenia egzekucji alimentów przeciwko dłużnikowi alimentacyjnemu przebywającemu poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności z powodu: a) braku podstawy prawnej do pojęcia czynności zmierzających do wykonania tytułu wykonawczego w miejscu zamieszkania dłużnika; b) braku możliwości wskazania przez osobę uprawnioną miejsca zamieszkania dłużnika alimentacyjnego za granicą. Przedstawione wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Zapis ten znajduje swoje potwierdzenie w licznych wyrokach sądów administracyjnych⁷.

Z treści przywołanego wcześniej art. 3 ust. 1 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów wynika prawo osoby uprawnionej do alimentów, którego nie można rozpatrywać w kategorii obowiązku – to ona decyduje o krokach, które podejmie względem wcześniejszych, negatywnych działań (zaniechań) dłużnika alimentacyjnego. Co istotne, osoba składająca wniosek powinna zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 tejże ustawy przedłożyć ww. organowi administracyjnemu zaświadczenie od organu prowadzącego postępowanie egzekucyjne o bezskuteczności egzekucji, zawierające informacje o stanie egzekucji, przyczynach bezskuteczności egzekucji, a także o działaniach podejmowanych wobec dłużnika. Podzielić należy

⁶ LEX nr 2657737.

⁷ Zob. np. wyrok WSA w Kielcach z dnia 8 kwietnia 2015 r., II SA/Ke 231/15, LEX nr 017248.

pogląd wyrażony w doktrynie, że brak przedłożenia przedmiotowego zaświadczenia nie skutkuje nieważnością postępowania⁸. W przypadku zaistnienia takich okoliczności organ właściwy wierzyciela zobowiązany jest wezwać organ prowadzący postępowanie egzekucyjne do przesłania powyższego zaświadczenia. Ten z kolei zobowiązany jest przedłożyć zaświadczenie w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania od organu właściwego wierzyciela.

Kolejnym etapem, o którym stanowi art. 3 ust. 5 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, jest wystąpienie przez organ właściwy wierzyciela do organu właściwego dłużnika, tj. wójta, burmistrza, prezydenta miasta właściwego ze względu na jego miejsce zamieszkania, o podjęcie działań wobec dłużnika alimentacyjnego, przewidzianych w ustawie, po wystąpieniu następujących przesłanek: 1) otrzymaniu wniosku od osoby uprawnionej, który opisano powyżej; 2) przyznaniu jej świadczenia z funduszu alimentacyjnego lub 3) umieszczeniu jej w pieczy zastępczej. Wpływ przedmiotowego wniosku nakłada obowiązek na organ właściwy dłużnika przeprowadzenia wywiadu alimentacyjnego, o czym przesądza wykładnia art. 4 ust. 1 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Celem wywiadu alimentacyjnego jest, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r., „[...] ustalenie sytuacji rodzinnej, dochodowej i zawodowej dłużnika alimentacyjnego, ale również stanu jego zdrowia oraz przyczyn niełożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentów⁹. Na tym właśnie etapie postępowania dłużnik ma okazję wykazać trudną sytuację zdrowotną swoją oraz matki, czy też wyjaśnić przyczyny problemu

⁸ Zob. E. Tomaszewska, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 21.

⁹ Jak wskazuje się w literaturze, „sytuacją rodzinną będzie np. informacja o tym, czy dłużnik alimentacyjny posiada na utrzymaniu jakichkolwiek członków rodziny lub też czy z kimkolwiek prowadzi gospodarstwo domowe. Są to oczywiście tylko możliwe scenariusze. Przy czym, jak się wydaje, bez znaczenia będzie tutaj to, czy dłużnik alimentacyjny posiada na utrzymaniu małżonka, dzieci lub też swoich rodziców. Sytuacja dochodowa to przede wszystkim informacja o dochodach uzyskiwanych przez dłużnika – może to być wielkość uzyskiwanego wynagrodzenia za pracę. Z sytuacją dochodową ściśle koresponduje sytuacja zawodowa, która odnosi się przede wszystkim do wskazania, czy dłużnik wykonuje jakąkolwiek pracę, z której utrzymuje dochód. Gdy natomiast dłużnik nie wykonuje żadnej pracy, a co za tym idzie traktowany jest jako osoba bezrobotna, bada się, czy podejmował jakiegokolwiek kroki, aby pracę podjąć, oraz czy udał się do właściwego miejscowego powiatowego urzędu pracy celem zarejestrowania. Zbadanie sytuacji zdrowotnej polega przede wszystkim na uzyskaniu informacji, jakim stanem zdrowia legitymuje się dłużnik, czy przyjmuje jakiegokolwiek leki oraz w jaki sposób stan zdrowotny może wpływać na realizację obowiązku alimentacyjnego. Może przecież dojść do sytuacji, że dłużnik z powodu swojego złego stanu zdrowia nie jest w stanie podjąć zatrudnienia, dzięki któremu mógłby realizować nałożony na niego obowiązek” – T. Kosicki, *Administracyjnoprawne...*, s. 128–129.

ze spłaceniem zadłużenia alimentacyjnego¹⁰. W trakcie przeprowadzania wywiadu następuje odebranie od dłużnika oświadczenia majątkowego, składanego pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Do celów dowodowych pouczenie takie, udzielone przed przeprowadzeniem wywiadu (art. 4 ust. 2 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów), powinno zostać przedłożone dłużnikowi alimentacyjnemu w formie pisemnej. Wzór arkusza wywiadu alimentacyjnego i oświadczenia majątkowego określony został w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie wzoru kwestionariusza wywiadu alimentacyjnego oraz wzoru oświadczenia majątkowego dłużnika alimentacyjnego¹¹.

Zasygnalizowania wymaga również fakt, że ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów wprowadza także inne obowiązki leżące po stronie organu właściwego dłużnika, które skierowane są do osoby dłużnika alimentacyjnego. Jednym z nich, mającym realny wpływ na wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie uznania tegoż za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych, jest poinformowanie właściwego dla miejsca zamieszkania dłużnika powiatowego urzędu pracy o potrzebie jego aktywizacji zawodowej tegoż dłużnika w formach i na zasadach określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹².

Zwięźle przedstawione dotychczas okoliczności poprzedzają wszczęcie postępowania administracyjnego w przedmiocie uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych. Zamknięty katalog przesłanek pozytywnych i negatywnych wszczęcia postępowania określony został w art. 5 ust. 3 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów¹³. Zgodnie z jego treścią, w przypadku gdy dłużnik alimentacyjny uniemożliwia przeprowadzenie wywiadu alimentacyjnego lub odmówił: złożenia oświadczenia majątkowego¹⁴, zarejestrowania się w powiatowym urzędzie pracy jako bezrobotny albo poszukujący pracy w terminie wyznaczonym przez organ właściwy dłużnika, bez uzasadnionej przyczyny, w rozumieniu przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, przyjęcia propozycji odpowiedniego zatrudnienia

¹⁰ Zob. wyrok WSA w Kielcach z dnia 3 lipca 2019 r., II SA/Ke 354/19, LEX nr 2700661.

¹¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 73, poz. 395.

¹² Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1100 z późn. zm. Zob. T. Kosicki, *Administracyjnoprawne...*, s. 129–130 i cytowaną tam literaturę oraz orzecznictwo.

¹³ Por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 16 listopada 2017 r., II SA/Rz 756/17, LEX nr 2424753.

¹⁴ Zasadne jest, aby odmowa złożenia oświadczenia majątkowego została sporządzona na piśmie, poprzez złożenie przez dłużnika pisemnego oświadczenia lub w formie notatki służbowej pracowników organu właściwego dłużnika. Ponieważ w większości przypadków dłużnicy nie odbierają kierowane do nich korespondencji urzędowej, fakt ten winien być odnotowany w aktach sprawy.

lub innej pracy zarobkowej, wykonywania prac społecznie użytecznych, prac interwencyjnych, robót publicznych, prac na zasadach robót publicznych albo udziału w szkoleniu, stażu lub przygotowaniu zawodowym dorosłych, organ właściwy dłużnika wszczyna postępowanie dotyczące uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych. Powyższy przepis należy rozpatrywać w związku z art. 5 ust. 3a ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, który wprowadza negatywną przesłankę wszczęcia postępowania w powyższej sprawie. Wskazuje on, że decyzji o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych nie wydaje się wobec dłużnika alimentacyjnego, który przez okres ostatnich 6 miesięcy wywiązywał się w każdym miesiącu ze zobowiązań alimentacyjnych w kwocie nie niższej niż 50% kwoty bieżąco ustalonych alimentów.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wyrażano trafne spostrzeżenie, że wystąpienie choćby jednej ze wskazanych wyżej przesłanek określonych w art. 5 ust. 3 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów daje podstawę do zainicjowania z urzędu postępowania administracyjnego¹⁵. Niemniej decyzja o uznaniu dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych może być wydana tylko wtedy, na co już zwrócono uwagę w poprzednim akapicie, gdy dłużnik w okresie ostatnich 6 miesięcy nie wywiązywał się w każdym miesiącu ze zobowiązań alimentacyjnych w kwocie nie niższej niż 50% kwoty bieżąco ustalonych alimentów. Powyższe ustalenie powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w materiale dowodowym.

W sytuacji gdy właściwy w sprawie organ wyda decyzję o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych i po uzyskaniu przez nią przymiotu ostateczności, zgodnie z treścią art. 5 ust. 3b ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, organ właściwy dłużnika składa wniosek o ściganie za przestępstwo określone w art. 209 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁶ oraz po uzyskaniu z centralnej ewidencji kierowców informacji,

¹⁵ Zob. np. wyrok WSA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2018 r., II SA/Łd 414/17, LEX nr 2435428. Zob. także wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 sierpnia 2013 r., II SA/Po 577/13, LEX nr 1373836, w którym wskazano, że do wszczęcia postępowania w przedmiocie uznania strony za dłużnika alimentacyjnego uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych wystarczy, aby materiał dowodowy jednoznacznie wskazywał na realizację jednej z przesłanek wymienionych w art. 5 ust. 3 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów.

¹⁶ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm. Zob. szerzej M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020 [baza danych LEX], Komentarz do art. 209; J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018 [baza danych LEX], Komentarz do art. 209; M. Małecki, *Przestępstwo nie alimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji*

że dłużnik alimentacyjny posiada uprawnienie do kierowania pojazdami, kieruje wnioskiem do starosty (prezydenta miasta na prawach powiatu) o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego wraz z odpisem tej decyzji. To ostatnie działanie wskazane w cytowanym przepisie będzie przedmiotem dalszych szczegółowych rozważań.

2. Zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu

2.1. Historia instrumentu zatrzymania prawa jazdy w prawie polskim

Na wstępie tej części rozważań podkreślenia wymaga fakt, że instrument dyscyplinowania dłużników alimentacyjnych polegający na zatrzymaniu prawa jazdy nie stanowi *novum* w prawie polskim. Stwierdzenie, że posiada on długą tradycję, byłoby niewątpliwie przesadne, niemniej jego kilkunastoletnie obowiązywanie pozwoliło na wypracowanie w praktyce, doktrynie i judykaturze pewnych związanych z nim standardów. Nie ulega także wątpliwości, że instrument ten bywa dla dłużników alimentacyjnych bardzo dolegliwy, zwłaszcza wtedy, gdy są zawodowymi kierowcami lub gdy prawo jazdy jest im niezbędne do wykonywania codziennych obowiązków (nie tylko zawodowych). Słusznie podnosi się w literaturze, że analizowany instrument dotyczy osób posiadających uprawnienie do kierowania pojazdami i polega na czasowym zatrzymaniu dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnienia do kierowania określonymi pojazdami (wszystkich kategorii) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bądź w ruchu międzynarodowym¹⁷.

Po raz pierwszy instrument w postaci zatrzymania prawa jazdy dłużnikom alimentacyjnym został wprowadzony ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej¹⁸ i od tego

art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2016, t. 20, z. 4, s. 35–61; A. Duda, D. Sokołowska, *Nowe granice kryminalizacji przestępstwa niealimentacji oraz mechanizmy redukcji karanania według znowelizowanego art. 209 k.k.*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2017, t. 21, z. 4, s. 27–50; M. Borodziuk, *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 4, s. 33–51; B. Orłowska-Zielińska, *Karnoprawna odpowiedzialność za przestępstwo niealimentacji w świetle nowelizacji z 23 marca 2017 roku*, *Studia Prawnoustrojowe* 2018, nr 41, s. 131–139; A. Polińska, *Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji*, *Palestra* 2018, nr 5, s. 41–50.

¹⁷ Zob. J. Spurek, *Zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu a prymat rodziców w wychowywaniu dzieci*, *Acta Iuris Stetinensis* 2019, nr 1, s. 122.

¹⁸ Dz. U. z 2005 r. Nr 86, poz. 732.

czasu wywoływał szereg kontrowersji, zwłaszcza tych natury konstytucyjnej¹⁹. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 5 tej ustawy organ właściwy dłużnika, w przypadku złożenia wniosku o ściganie za przestępstwo niealimentacji uregulowane w art. 209 K.k., kierował do starosty wnioski o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego. Starosta, po przeprowadzonym postępowaniu, wydawał decyzję administracyjną o zatrzymaniu prawa jazdy. Powyższa regulacja została zakwestionowana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r.²⁰ Trybunał uznał, że powyższy instrument jest niezgodny z art. 2 i art. 31 Konstytucji RP. Zdaniem TK nie spełniał on wymogów płynących z konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Trybunał stwierdził także, że zatrzymanie prawa jazdy powinno „służyć realizacji podstawowego celu tej ustawy, jakim jest zapewnienie skuteczności w egzekwowaniu należności alimentacyjnych. Takiego celu – z zasady – nie można osiągnąć przez zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego, którego aktywność zawodowa (potencja bądź realna) łączy się z posiadaniem prawa jazdy [...] kwestionowana regulacja nie może również zostać uznana za niezbędną w tym znaczeniu, że przymuszenie do realizacji obowiązków alimentacyjnych nie byłoby możliwe przy zastosowaniu mniej uciążliwych dla zobowiązanego środków”. Przedstawiony wyrok stał się przedmiotem szerokiej polemiki doktryny. Przykładowo H. Pietrzak, zgadzając się tylko w części z wyrokiem TK, podnosiła, że zakwestionowana regulacja prawna nie naruszała zasady poprawnej legislacji i zasady proporcjonalności²¹. Autorka wskazywała, że stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego mówiące o tym, że zatrzymanie prawa jazdy ogranicza możliwość aktywizacji dłużnika alimentacyjnego, są co najmniej przesadzone i chybione. Swoje stanowisko argumentowała tym, że mechanizm postępowania przewidziany w ówczesnie obowiązującej ustawie obejmował próby aktywizacji zawodowej tylko tych dłużników alimentacyjnych, którzy z powodu braku zatrudnienia nie wywiązywali się ze swych obowiązków alimentacyjnych²².

Po uchyleniu ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej i zastąpieniu jej przez aktualnie obowiązującą ustawę o pomocy osobom uprawnionym do alimentów ustawodawca zdecydował się po raz kolejny

¹⁹ Zob. M. Suska, *Zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego*, w: *Rodzina w prawie administracyjnym*, red. A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz, Katowice 2015, s. 217.

²⁰ Wyrok TK z dnia 22 września 2009 r., P 46/07, LEX nr 533559. Co interesujące, w momencie wydania wyroku przez TK kwestionowana regulacja już nie obowiązywała.

²¹ H. Pietrzak, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r., P 46/07 w sprawie zasadności zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu*, *Prawo Kanoniczne* 2010, t. 53, nr 1–2, s. 393. Zob. także M. Andrzejewski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 891–893.

²² H. Pietrzak, *Glosa...*, s. 394.

na wprowadzenie instrumentu zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu. Ówczesny kształt regulacji, wzorowany na ustawie o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej, skłonił ustawodawcę do znowelizowania przepisów ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów²³, zwłaszcza że sądownictwo administracyjne wielokrotnie odmawiało zastosowania tytułowego instrumentu. Na przykład w wyroku z dnia 5 października 2010 r. WSA w Łodzi stwierdził, że zatrzymanie prawa jazdy przewidziane w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów narusza zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP. Ogranicza bowiem możliwość aktywizacji zawodowej dłużnika poprzez ograniczenie ofert pracy, które można do niego skierować, a tym samym nie służy podstawowemu celowi ustawy, jakim jest zapewnienie skuteczności w egzekwowaniu należności alimentacyjnych²⁴.

Powyższa nowelizacja ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów spotkała się z pozytywną oceną Trybunału Konstytucyjnego, który wyrokiem z dnia 12 lutego 2014 r. uznał, że obecny kształt regulacji prawnej dotyczącej zatrzymania prawa jazdy jest zgodny z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. W kontekście tego orzeczenia z aprobatą wypowiedział się M. Andrzejewski, twierdząc, że wyrok TK „[...] budzi nadzieję na przełom w postrzeganiu problematyki alimentacyjnej, w tym na bardziej sprawiedliwe podejście zarówno do dłużników, jak i wierzycieli alimentacyjnych. Pożądane jest bowiem, aby wyrozumiałość względem osób uchylających się od realizowania obowiązku alimentacyjnego ustąpiła miejsca stanowczości i konsekwencji, a przejawy braku troski i nieodpowiedzialności w stosunku do wierzycieli alimentacyjnych ustąpiły aktywnej ochronie ich praw”²⁵. Pomimo jednak dwukrotnej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na temat zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu, instrument ten nadal ma wielu swoich zwolenników, jak i przeciwników²⁶.

²³ Nowelizacji dokonano ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Dz. U. z 2011 r. Nr 205, poz. 1212.

²⁴ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 5 października 2010 r., III SA/Łd CBOSA. Zob. także wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 grudnia 2010 r., II SA/Gl 706/10, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z dnia 25 maja 2011 r., III SA/Łd 40/11, CBOSA; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 7 września 2011 r., II SA/Rz 374/11, CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2012 r., VII SA/Wa 1982/11, CBOSA – sąd uznał, że brak stosownego trybu odwoławczego sprawia, że wniosek organu właściwego dłużnika dotyczący zatrzymania prawa jazdy może mieć charakter niedostatecznie zweryfikowany, a nawet arbitralny.

²⁵ M. Andrzejewski, *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych (rozważania na tle dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczących odebrania im prawa jazdy)*, w: *Prawo alimentacyjne*, t. 1. *Zagadnienia systemowe i proceduralne*, red. J.M. Łukasiewicz, I. Ramus, Toruń 2015, s. 170.

²⁶ Poglądy zwolenników i przeciwników instrumentu zatrzymania prawa jazdy szerzej przedstawia A. Juryk, *Działania zmierzające do poprawy wykonywania przez dłużnika obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka*, *Rocznik Administracji Publicznej* 2016, nr 2, s. 40–41.

2.2. Przesłanki zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu

Postępowanie administracyjne w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu wszczynane jest z urzędu, po wcześniej zakończonym postępowaniu w sprawie uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych oraz po uzyskaniu przymiotu ostateczności przez wydaną w toku tego postępowania decyzję. Wcześniej jednak organ właściwy dłużnika, zgodnie z art. 5 ust. 3a pkt 2 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, kieruje wniosek do starosty lub prezydenta (w przypadku miast na prawach powiatu) o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego wraz z odpisem tej decyzji. Wniosek ten nie jest jednak podaniem w rozumieniu przepisów K.p.a. – organ właściwy dłużnika nie zyskuje statusu strony postępowania administracyjnego w myśl art. 28 K.p.a. w zw. z art. 25 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów²⁷. Wskazany organ nie posiada bowiem interesu prawnego²⁸. W konsekwencji należy uznać, że w przypadku np. stwierdzenia przez starostę, że decyzja nie uzyskała przymiotu ostateczności lub gdy wniosek dotyczy innej osoby niż ta, która jest adresatem decyzji, nie zachodzi przesłanka wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, o którym mowa w art. 61a § 4 K.p.a.²⁹

Z przedstawionej tezy płynie wniosek, że to na właściwym organie administracji publicznej (staroście) spoczywa inicjatywa wszczęcia postępowania administracyjnego, po zaktualizowaniu się przewidzianej prawem przesłanki³⁰. W takiej sytuacji następuje nawiązanie stosunku proceduralnego między wskazanym organem

²⁷ Zgodnie z treścią tego przepisu w sprawach nieuregulowanych w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów stosuje się odpowiednio przepisy K.p.a.

²⁸ Podobna sytuacja ma miejsce, gdy organ właściwy wierzyciela, na podstawie art. 3 ust. 5 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, kieruje wniosek do organu właściwego dłużnika w zakresie wskazanym w cytowanym przepisie. Podzielić należy pogląd wyrażony w doktrynie, że przedmiotowy wniosek należy potraktować jako zwykłą czynność procesową, a nie podanie w rozumieniu przepisów K.p.a. – tak A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 75.

²⁹ Uznać należy, że w przypadku gdy wystąpią wskazane okoliczności, starosta (prezydent miasta na prawach powiatu) powinien zwykłym pismem zawiadomić organ właściwy dłużnika o niemożliwości wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie zatrzymania prawa jazdy. Szerzej na temat odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego oraz przesłanek wydania postanowienia zob. np. A. Skóra, *Komentarz do art. 61a k.p.a.*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego*, t. 2. *Komentarz do art. 61–126*, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra, Olsztyn 2020, s. 33 i nast.

³⁰ Pogląd ten znajduje swoje potwierdzenie w doktrynie – zob. m.in. R. Suwaj, *Wydawanie decyzji administracyjnych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wrocław 2019, s. 70; M. Romańska, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 414. Por. także A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz*

administracji publicznej a dłużnikiem alimentacyjnym (stroną postępowania administracyjnego)³¹. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „jeśli ustawodawca nie wypowiada się na temat sposobu wszczęcia postępowania w danej kategorii spraw, obowiązuje [...] reguła wykładni, stosownie do której postępowanie zmierzające do ograniczenia lub cofnięcia uprawnień albo nałożenia na stronę obowiązków [postępowanie administracyjne – przyp. T.K.] ma być wszczynane z urzędu”³². Można się spotkać również z poglądem, że organ administracji publicznej podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania administracyjnego wtedy, gdy dysponuje takimi informacjami, które w konfrontacji z przepisami prawa materialnego dają mu upoważnienie do tego właśnie działania³³. Najczęściej w praktyce ma to miejsce na tzw. etapie przedwstępnym przed zainicjowaniem postępowania administracyjnego, w ramach którego organ weryfikuje swoją właściwość, ustala stronę (strony) postępowania na podstawie art. 28 K.p.a., a także określa przedmiot postępowania³⁴. Czynności z tego etapu należy potraktować jako czynności o charakterze wewnętrznym. W kontekście analizowanego postępowania można uznać, że działania przedwstępne starosty nastąpią po wpłynięciu wniosku od organu właściwego dłużnika w sprawie zatrzymania prawa jazdy.

Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że na gruncie ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów przesłankę do wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego ustawodawca wprowadził w art. 5 ust. 5 tej regulacji. Zgodnie z treścią tego przepisu, na podstawie wniosku organu właściwego dłużnika starosta wydaje decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu³⁵. Podkreślenia wymaga, że samo wpłynięcie wniosku nie ma skutku w postaci automatycznego wszczęcia postępowania³⁶. Związanie starosty wnioskiem wymaga,

aktualizowany do kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa 2020 [baza danych LEX], Komentarz do art. 61.

³¹ Z.R. Kmieciak, *Proceduralny stosunek administracyjnoprawny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, nr 22, s. 447.

³² M. Romańska, w: *Kodeks postępowania administracyjnego...*, red. H. Knysiak-Molczyk, s. 414. Tak również A. Wróbel, w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany...*

³³ R. Suwaj, *Wydawanie decyzji...*, s. 71. Podobnie w tej kwestii Z.R. Kmieciak, *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 252–253.

³⁴ R. Suwaj, *Wydawanie decyzji...*, s. 72. Zob. też E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Odmowa wszczęcia postępowania administracyjnego w kontekście art. 61a Kodeksu postępowania administracyjnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2012, z. 1, s. 41–42.

³⁵ Taka konstrukcja przepisu przesądza o tym, że wydanie decyzji administracyjnej musi być poprzedzone postępowaniem administracyjnym przeprowadzonym na podstawie przepisów ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów oraz K.p.a.

³⁶ Samo skierowanie wniosku jest jednak czynnością procesową organu właściwego dłużnika (wójta, burmistrza, prezydenta miasta) niezbędną do zainicjowania postępowania w sprawie zatrzymania prawa jazdy – tak A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa...*, s. 95.

aby ten po przeprowadzeniu postępowania przedwstępnego, o którym była mowa wcześniej, zainicjował postępowanie. W związku z tym, że mamy tutaj do czynienia z postępowaniem dążącym do ograniczenia uprawnień jednostki, organ powinien poinformować (zawiadomić) dłużnika o wszczętym postępowaniu, realizującym tym samym m.in. zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym³⁷. Przesądza o tym treść art. 61 § 4 K.p.a., który stanowi, że „o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie”. Słusznie wskazał WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 20 stycznia 2018 r., że „obowiązek ten ma umożliwić stronie postępowania realizację określonych przepisami prawa uprawnień procesowych, mających wpływ na ustalenie stanu faktycznego i prawnego konkretnej sprawy, a więc czynności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia”³⁸.

Idąc dalej, można przyjąć, że skoro zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego może być pierwszą czynnością urzędową, to za dzień wszczęcia postępowania należy uznać dzień doręczenia zawiadomienia stronie (dłużnikowi alimentacyjnemu)³⁹. W doktrynie i judykaturze przyjęto, że zawiadomienie powinno mieć formę pisemną (realizacja zasady pisemności z art. 14 § 1 K.p.a.⁴⁰), przy czym nie jest ono ani postanowieniem, ani decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego⁴¹. Trzeba się zgodzić z poglądem H. Knysiak-Molczyk, która podnosi, że zawiadomienie może być przekazane stronie ustnie, przy czym z tej czynności należy sporządzić protokół i dołączyć go do akt sprawy administracyjnej⁴². Istotne jest także to, że ustawodawca w żadnym przepisie K.p.a. nie wprowadził obligatoryjnych czy też fakultatywnych elementów

³⁷ Por. M. Sieniuc, *Zasada czynnego udziału strony w postępowaniu*, w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 2. *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. J.P. Tarno, W. Piątek, Warszawa 2018, s. 379–400; Zob. H. Knysiak-Molczyk, *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 81–82 i 102. Naruszenie tej zasady, w związku niespełnieniem obowiązku informacyjnego ciążącego na organie, skutkować może np. wznowieniem postępowania administracyjnego (art. 145 § 1 pkt 4 K.p.a.). Zob. ponadto wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 13 września 2017 r., II SA/Bd 141/17, CBOSA.

³⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30 stycznia 2018 r., IV SA/Gl 889/17, LEX nr 2444218.

³⁹ Z.R. Kmiecik, *Wszczęcie ogólnego...*, s. 291. Autor ten zauważa, że „jeżeli zatem pierwszą czynnością zewnętrzną organu będzie zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania z urzędu, to za datę wszczęcia postępowania należy uznać dzień doręczenia tego zawiadomienia stronie; jeśli pierwszą czynnością będzie wezwanie strony, za datę wszczęcia postępowania należy uznać dzień doręczenia wezwania”. Tak również R. Hauser, *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1998, t. 60, z. 1, s. 8.

⁴⁰ H. Knysiak-Molczyk, *Granice prawa do informacji...*, s. 81.

⁴¹ Zamiast wielu zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 stycznia 2018 r., II SA/Bd 938/17, LEX nr 2472365.

⁴² H. Knysiak-Molczyk, *Granice prawa do informacji...*, s. 82.

zawiadomienia o wszczęciu postępowania, nawet poprzez przykładowe ich wyliczenie. Obserwując jednak praktykę stosowania przepisów K.p.a., można wskazać te elementy, które najczęściej występują w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego⁴³:

- data oraz miejscowość, w której ma siedzibę organ administracji publicznej,
- oznaczenie organu administracji publicznej,
- oznaczenie strony (stron) postępowania administracyjnego,
- powołanie podstawy prawnej zawiadomienia, przy czym nie chodzi tylko o przepisy ustawy procesowej (K.p.a.), ale także o przepisy prawa administracyjnego materialnego,
- wskazanie, jakie obowiązki i prawa przysługują stronie (np. prawo dostępu do akt sprawy na każdym etapie postępowania czy konieczność dopełniania obowiązku poinformowania organu o każdorazowej zmianie adresu do doręczeń),
- podpis osoby uprawnionej⁴⁴.

Wniosek o zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu uchylającemu się od zobowiązań alimentacyjnych jest – co do zasady – dla starosty (prezydenta miasta na prawach powiatu) wiążący. Oznacza to tyle, jak wskazał w wyroku z dnia 10 maja 2018 r. WSA we Wrocławiu, że starosta nie może nie wydać decyzji administracyjnej o zatrzymaniu prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu uchylającemu się od zobowiązań alimentacyjnych⁴⁵. Jest to decyzja o charakterze związanym⁴⁶. Po wszczęciu postępowania administracyjnego jedynymi przesłankami, które podlegają badaniu przez organ, są: wydanie ostatecznej decyzji o uznaniu danej osoby fizycznej za dłużnika alimentacyjnego uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych⁴⁷ oraz czy wniosek o zatrzymanie prawa jazdy pochodzi od organu

⁴³ Elementy te są bardzo zbliżone, a czasami tożsame z tymi, które występują w decyzji administracyjnej czy postanowieniu. Zob. także wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 stycznia 2018 r., II SA/Bd 938/17, CBOSA.

⁴⁴ Na marginesie odnotować należy, że przepisy K.p.a. nie stoją na przeszkodzie, aby zawiadomienie o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego przesłać wraz z np. wezwaniem. Z punktu widzenia realizacji praw strony, jak i kontroli zarządczej konieczne jest w takiej sytuacji udokumentowanie faktu udzielenia informacji.

⁴⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 10 maja 2018 r., III SA/Wr 102/18, LEX nr 2527537.

⁴⁶ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 29 listopada 2017 r., II SA/Ke 435/17, LEX nr 2418546; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 7 czerwca 2017 r., II Sa/Bd 352/17, LEX nr 2333698.

⁴⁷ Zob. szerzej wyrok WSA w Gdańsku z dnia 28 września 2017 r., II SA/Gd 463/17, LEX nr 2387365 oraz wyrok WSA w Olsztynie z dnia 2 czerwca 2016 r., II SA/Ol 473/16, LEX nr 2054426, który to sąd stwierdził, że badaniu przez organ w toku postępowania w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy prowadzonym na podstawie art. 5 ust. 5 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów podlega zweryfikowanie, czy decyzja o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych jest ostateczna, bowiem okoliczność ta stanowi wyłączną przesłankę wydania decyzji, o jakiej mowa w tym przepisie. Podzielić należy trafne stanowisko M. Suski, że organ administracji

właściwego dłużnika⁴⁸. Organ orzekający o zatrzymaniu prawa jazdy nie może natomiast ponownie weryfikować sytuacji materialnej i osobistej dłużnika, skoro tego rodzaju okoliczności powinny być uprzednio ustalone w odrębnym postępowaniu, dotyczącym uznania za dłużnika alimentacyjnego⁴⁹. Dłużnik miał przecież możliwość zmiany swojej postawy wcześniej, gdy organ właściwy dłużnika prowadził postępowanie administracyjne w przedmiocie uznania tegoż za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych. Oczywiście, dłużnik może próbować prezentować argumenty potwierdzające jego stanowisko, nie zgadzając się z wydanym rozstrzygnięciem – czy to w postępowaniu odwoławczym przed samorządowym kolegium odwoławczym właściwym miejscowo dla organu wydającego decyzję, czy w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Jest jednak mało prawdopodobne, żeby w ten sposób był on w stanie doprowadzić do wyeliminowania takiej decyzji z obrotu prawnego⁵⁰, co potwierdza orzecznictwo sądownoadministracyjne⁵¹.

Skutkiem wydania powyższej decyzji, na co już zwrócono wcześniej uwagę, jest zatrzymanie prawa jazdy wszystkich kategorii. Czas, na jaki zatrzymane jest prawo jazdy, jest zależny przede wszystkim od osoby dłużnika alimentacyjnego. Ustawodawca dopuścił jednak możliwość uchylecia przedmiotowej decyzji. Zgodnie z treścią art. 5 ust. 6 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów uchylenie decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy następuje na wniosek organu właściwego dłużnika skierowanego do starosty, gdy 1) ustanie przyczyna zatrzymania prawa jazdy, o której mowa w ust. 3, oraz dłużnik alimentacyjny przez okres ostatnich 6 miesięcy wywiązał się w każdym miesiącu ze zobowiązań alimentacyjnych w kwocie nie niższej niż 50% kwoty bieżąco ustalonych alimentów lub 2) nastąpi utrata statusu dłużnika alimentacyjnego. Podzielić należy pogląd, że dłużnik może wystąpić z podaniem do organu właściwego dłużnika o wystąpienie do starosty z powyższym wnioskiem⁵². Należy również zwrócić uwagę na art. 5 ust. 7 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, który wskazuje, że zwrot zatrzymanego prawa jazdy następuje przez przekazanie do centralnej ewidencji kierowców informacji

publicznej – starosta „[...] jedyne, co w tym postępowaniu może i powinien poddać badaniu, to formalne okoliczności związane z wnioskiem, z decyzją (w szczególności czy uzyskała ona przymiot ostateczności i czy nie wstrzymano jej wykonania w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego) oraz z prawem jazdy dłużnika (czy dłużnik w ogóle posiada taki dokument i czy nie zatrzymano go już na innej podstawie)” – M. Suska, *Zatrzymanie prawa jazdy...*, s. 224.

⁴⁸ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2017 r., II SA/Po 274/17, LEX nr 2335193.

⁴⁹ Zob. wyrok WSA w Opolu z dnia 13 kwietnia 2017 r., II SA/Op 84/17, LEX nr 2285926.

⁵⁰ M. Suska, *Zatrzymanie prawa jazdy...*, s. 224.

⁵¹ Zob. zwłaszcza wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2018 r., I OSK 1193/16, LEX nr 2495034.

⁵² A. Brzeźna, M. Gajda-Durlik, A. Korcz-Maciejko, *Ustawa...*, s. 96.

o zwrocie tego dokumentu niezwłocznie po uchyleniu decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy.

Na zakończenie warto odnieść się do wyroku WSA w Lublinie z dnia 25 lipca 2017 r.⁵³, który – na podstawie badanego stanu faktycznego – w sposób niezwykle ciekawy i być może kontrowersyjny odniósł się do kwestii wystąpienia przed zakończeniem postępowania w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy okoliczności w postaci ustania przyczyny zatrzymania prawa jazdy. Co do zasady, wyrok ten należy przyjąć z aprobatą. Sąd zaprezentował w tym orzeczeniu wyważone, kompromisowe i racjonalne stanowisko. Trzeba jednak zauważyć, że taka interpretacja sądu będzie dopuszczalna tylko w przypadku wystąpienia wyjątkowych stanów faktycznych (okoliczności). Powzięcie informacji przez organ o tych okolicznościach powinno nastąpić dzięki aktywnemu udziałowi dłużnika alimentacyjnego w postępowaniu wyjaśniającym. To właśnie dłużnik powinien przedstawić dowody na okoliczność braku możliwości zastosowania sankcji w postaci zatrzymania prawa jazdy⁵⁴. Przy czym, co już zostało zasygnalizowane, nie powinny być to dowody, które organ powinien rozpatrzyć w postępowaniu w przedmiocie uznania dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych. W konsekwencji podzielić należy utrwalony w judykaturze i doktrynie pogląd, w myśl którego w postępowaniu w sprawie zatrzymania prawa jazdy organy administracji publicznej powinny badać tylko wcześniej wskazane przesłanki, a nie weryfikować np. sytuację osobistą czy materialną dłużnika. Natomiast w sytuacji wystąpienia takich okoliczności, jak np. ustanie obowiązku alimentacyjnego przy jednoczesnym obowiązywaniu decyzji w sprawie uznania dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych, zakres postępowania dowodowego powinien być przez starostę (prezydenta miasta na prawach powiatu) rozszerzony. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie wskazał, w kontekście powyższej tezy, że „ujawnienie na jakimkolwiek etapie postępowania w sprawie o zatrzymanie prawa jazdy okoliczności świadczących o istnieniu podstaw do uchylenia decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy, nakłada na organ obowiązek zbadania tych okoliczności i uwzględnienia ich przy wydaniu decyzji”. W związku z tym, w trakcie postępowania wyjaśniającego organ powinien się kierować treścią odpowiednich w tym zakresie przepisów K.p.a., a zwłaszcza treścią art. 7 (zasada prawdy obiektywnej) w zw. z art. 77 § 1 K.p.a., art. 10 K.p.a. (zasada czynnego udziału strony w postępowaniu). Zgodnie bowiem z art. 7 K.p.a. w toku postępowania organy administracji publicznej

⁵³ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 27 lipca 2017 r., III SA/Lu 145/17, LEX nr 2360923.

⁵⁴ Zob. T. Kosicki, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 25 lipca 2017 r., III SA/Lu 145/17*, Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea 2020, t. 10.

stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Przepis ten należy rozpatrywać łącznie z treścią art. 77 § 1 K.p.a., który stanowi, że organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. W myśl natomiast art. 10 § 1 K.p.a. *ab initio* organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania.

Interesująca w kontekście powyższych rozważań jest również teza WSA w Lublinie, który podniósł, że wprowadzenie uchylenia decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy następuje na wniosek organu właściwego dłużnika, a więc organu, który uprzednio wystąpił z wnioskiem o zatrzymanie prawa jazdy, to jednak nieracjonalne i niczym nieuzasadnione byłoby działanie starosty, polegające na wydaniu decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy mimo wystąpienia okoliczności wskazujących na istnienie przesłanek z art. 5 ust. 6 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Teza ta pozwala na konstatację, że zatrzymanie prawa jazdy nie ma w polskim systemie prawnym charakteru absolutnego.

Przedstawione uwagi prowadzą także do stwierdzenia, że za dopuszczalne należy uznać wykroczenie przez starostę prowadzącego postępowanie administracyjne w sprawie zatrzymania prawa jazdy poza ustawowy katalog przesłanek wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy i wzięcie pod uwagę tych, które mieszczą się w katalogu przesłanek uzasadniających uchylenie powyższej decyzji (zob. art. 5 ust. 6 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów).

Zakończenie

Przeprowadzone w pracy rozważania pozwalają na sformułowanie kilku zasadniczych wniosków. Po pierwsze, pozytywnie należy ocenić fakt wprowadzenia przez ustawodawcę do ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów instrumentów dyscyplinujących dłużników alimentacyjnych, zarówno tych poprzedzających wydanie decyzji administracyjnej w sprawie uznania dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych, jak i sankcji w postaci zatrzymania prawa jazdy. Uznać należy, że obecnie funkcjonujący model dyscyplinowania dłużników spełnia standardy konstytucyjne, gdyż przed zastosowaniem charakteryzowanego instrumentu daje dłużnikowi możliwość zreflektowania swo-

jej postawy. Argument ten znajduje uzasadnienie zwłaszcza w kontekście mocno rozbudowanej regulacji, która daje dłużnikowi taką możliwość.

Po drugie, analiza przesłanek materialnoprawnych, jak i regulacji procesowych wykazała, że w świetle aktualnego stanu prawnego starosta ma obowiązek nie tylko przeprowadzić postępowanie administracyjne, ale także zastosować się (co do zasady) do wniosku organu właściwego dłużnika i odebrać dłużnikowi alimentacyjnemu prawo jazdy. Zatem tytułowy instrument nie tylko jest dolegliwy dla dłużnika, ale stara się przy tym w pewnym stopniu dążyć do stworzenia poczucia sprawiedliwości społecznej.

Po trzecie, należy stanąć na stanowisku, dzieląc przywołane poglądy WSA w Lublinie, że co najmniej obowiązkiem organu właściwego do wydania decyzji w sprawie zatrzymania prawa jazdy powinno być uwzględnienie w toku postępowania wyjaśniającego dowodów przedstawionych przed dłużnikiem alimentacyjnego (jeśli oczywiście wykaże się w tej kwestii jakąkolwiek aktywnością), a w sytuacji wystąpienia – przed wydaniem decyzji – przesłanek dotyczących zwrotu prawa jazdy, decyzja taka nie powinna być wydana. Słusznie bowiem sąd wskazał, że „wprawdzie uchylenie decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy następuje na wniosek organu właściwego dłużnika, a więc organu, który uprzednio wystąpił z wnioskiem o zatrzymanie prawa jazdy, należy jednak stwierdzić, że nieracjonalne i niczym nieuzasadnione byłoby działanie starosty, polegające na wydaniu decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy mimo wystąpienia okoliczności wskazujących na istnienie przesłanek z art. 5 ust. 6 ustawy [o pomocy osobom uprawnionym do alimentów – przyp. T.K.]”. W takiej sytuacji należy jednak sugerować daleko idącą ostrożność organu. Dowody przedłożone przez dłużnika muszą być dogłębnie i rzetelnie przeanalizowane. Organ prowadząc postępowanie administracyjne, powinien nie tylko mieć na względzie interes dłużnika, ale przede wszystkim cel, jaki przyświeca instrumentowi dyscyplinującemu, jakim jest zatrzymanie prawa jazdy za niepłacenie alimentów. Niewystarczające udokumentowanie wystąpienia okoliczności, które mogłyby uchronić dłużnika przed zatrzymaniem prawa jazdy, powinno bezwzględnie skutkować zastosowaniem tej sankcji. Podjęte tutaj rozważania prowadzą także do wniosku, że sankcja w postaci zatrzymania prawa jazdy nie ma charakteru absolutnego. Potwierdza to przedstawiony wyrok i rozpatrywany przez WSA w Lublinie stan faktyczny.

Analiza problemu zaprezentowanego w niniejszym opracowaniu skłania także do zastanowienia się nad rozszerzeniem katalogu sankcji wobec dłużnika uznanego za uchylającego się do obowiązku alimentacyjnego i zgłoszenie w tym miejscu postulatu *de lege ferenda*. Katalog sankcji można by zwiększyć o obowiązek prac społecznych lub o inne pozwolenia czy uprawnienia, które przyznano jednostce

na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, zwłaszcza materialnego prawa administracyjnego. Praktyka stosowania charakteryzowanego instrumentu pokazuje, że odbieranie prawa jazdy dłużnikom alimentacyjnym, którzy nie korzystają na co dzień np. z samochodu, nie wpływa na zmianę ich postawy⁵⁵. Niemniej rozszerzenie instrumentów dyscyplinujących dłużników alimentacyjnych należy poprzedzić pogłębioną dyskusją doktrynalną i badaniami w tym przedmiocie.

Bibliografia

- Alimenty: problem niealimentacji dotyczy miliona dzieci*, <http://www.rp.pl/Rodzina/302129999-Alimenty-problem-niealimentacji-dotyczy-miliona-dzieci.html>. [dostęp: 25.09.2020 r.].
- Andrzejewski M., *Dyscyplinowanie dłużników alimentacyjnych (rozważania na tle dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczących odebrania im prawa jazdy)*, w: *Prawo alimentacyjne*, t. 1. *Zagadnienia systemowe i proceduralne*, red. J.M. Łukasiewicz, I. Ramus, Toruń 2015.
- Borodziuk M., *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 4.
- Brzeźna A., Gajda-Durlik M., Korcz-Maciejko A., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Budyn-Kulik M., w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020 [baza danych LEX].
- Duda A., Sokołowska D., *Nowe granice kryminalizacji przestępstwa niealimentacji oraz mechanizmy redukcji karania według znowelizowanego art. 209 k.k.*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2017, t. 21, z. 4.
- Hauser R., *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1998, t. 60, z. 1.
- Juryk A., *Działania zmierzające do poprawy wykonywania przez dłużnika obowiązku alimentacyjnego na rzecz dziecka*, *Rocznik Administracji Publicznej* 2016, nr 2, DOI: 10.4467/24497800RAP.16.001.5094.
- Kmiecik Z.R., *Proceduralny stosunek administracyjnoprawny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, nr 22.
- Kmiecik Z.R., *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Knysiak-Molczyk H., *Granice prawa do informacji w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Warszawa 2013.

⁵⁵ Nie sposób nie zgodzić z W. Maciejko, który podnosi, że regulacja będąca przedmiotem rozważań w pracy budzi niedosyt. Wskazuje, że w ustawie widoczny jest błąd rozumowania ustawodawcy, że zatrzymanie prawa jazdy, zwłaszcza zawodowym kierowcom wpłynie *de facto* na uiszczanie alimentów – W. Maciejko, *Wprowadzenie*, w: A. Brzeźna, A. Korcz-Maciejko, M. Gajda-Durlik, *Ustawa...*, s. VIII–IX.

- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.
- Kosicki T., *Administracyjnoprawne instrumenty dyscyplinowania dłużników alimentacyjnych – wybrane zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea 2019, t. 9, DOI: 10.5604/01.3001.0013.7200.
- Kosicki T., *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 25 lipca 2017 r., III SA/Lu 145/17*, Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea 2020, t. 10.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018 [baza danych LEX].
- Małecki M., *Przestępstwo nie alimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2016, t. 20, z. 4.
- Orłowska-Zielińska B., *Karnoprawna odpowiedzialność za przestępstwo niealimentacji w świetle nowelizacji z 23 marca 2017 roku*, Studia Prawnoustrojowe 2018, nr 41.
- Pietrzak H., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2009 r., P 46/07 w sprawie zasadności zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu*, Prawo Kanoniczne 2010, t. 53, nr 1–2.
- Polińska A., *Przestępstwo uchylania się od alimentów po ostatniej nowelizacji*, Palestra 2018, nr 5.
- Rosiak Ł., *Społeczne koszty niealimentacji*, Zeszyty Prawnicze 2018, nr 1.
- Sieniuć M., *Zasada czynnego udziału strony w postępowaniu*, w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 2, cz. 2. *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, red. J.P. Tarno, W. Piątek, Warszawa 2018.
- Spurek J., *Zatrzymanie prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu a prymat rodziców w wychowywaniu dzieci*, Acta Iuris Stetinensis 2019, nr 1, DOI: 10.18276/ais.2019.25–07.
- Suska M., *Zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego*, w: *Rodzina w prawie administracyjnym*, red. A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz, Katowice 2015.
- Suwaj R., *Wydawanie decyzji administracyjnych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wrocław 2019.
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Odmowa wszczęcia postępowania administracyjnego w kontekście art. 61a Kodeksu postępowania administracyjnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2012, z. 1.
- Tomaszewska E., *Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Wróbel A., Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., *Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania administracyjnego*, Warszawa 2020 [baza danych LEX].

Rozważania nad prawem i zwyczajem w systemie prawa kontynentalnego

Remarks on the law and custom in the civil law system

Размышления о праве и правовом обычае в континентальной правовой системе

Розгляд права та звичаїв у системі континентального права

DOMINIK DAMIAN MIELEWCZYK

Mgr, Uniwersytet Gdański

e-mail: dominik.mielewczyk@phdstud.ug.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0001-8887-2249>

Streszczenie: Artykuł podejmuje temat zakresów pojęciowych zwyczaju oraz prawa, w tym prawa zwyczajowego i tzw. miękkiego prawa, a także ich holistycznego ujęcia w ramach funkcjonowania państwa w systemie *civil law*. Rozważania poświęcono nie tylko teorii i filozofii prawa, lecz także dorobkowi nauk socjologicznych. Autor poszukuje uniwersalistycznego ujęcia wynikających z analizy zjawisk, które wiążą się z zajmowaniem przez badaczy rozbieżnych stanowisk w literaturze przedmiotu. Wykazuje, że ich systemowe znaczenie i definicja są wynikiem istnienia i rozpoznawania przez system prawny określonych faktów prawotwórczych oraz wprowadzenia spójnej regulacji dostosowanej do współczesnych wymagań. W interesie ustrojodawcy leży bowiem powinność odpowiedniej walidacji norm prawnych pozwalająca utrzymać spójność porządku prawnego, w tym określenia zamkniętego katalogu źródeł prawa. Niniejsza praca dostarcza niezbędnych wniosków i spostrzeżeń systemowych, stanowiących postulaty dla przyszłej regulacji ustrojowej.

Słowa kluczowe: zwyczaj, prawo zwyczajowe, normy społeczne, fakty prawotwórcze, miękkie prawo, walidacja norm prawnych, uniwersalistyczne ujęcie, teoria prawa, filozofia prawa, nauki socjologiczne

Summary: The Article discusses the conceptual scopes of custom and law, including customary law and soft law, as well as their holistic approach to the functioning of the state in the civil law system. The work has been focused not only on the theory and philosophy of law, but also on the achievements of sociological sciences. The Author is looking for an universalistic approach to the phenomena in question resulting from the analysis, which are characterized by researchers taking divergent positions in the literature on the following subject. It shows that their systematic meaning and definition result from the existence and recognition by the legal system of certain law-making facts and the existence of a coherent regulation adapted to modern needs. It is the essential role and interest of the legislator to properly validate legal norms allowing for the coherence of the legal order, including the definition of a closed catalogue of the sources of law. The following work provides the necessary conclusions and systemic insights, which constitute the postulates for the future regulatory structure.

Key words: custom, customary law, social norms, law-making facts, soft law, validation of legal norms, universal approach, theory of law, philosophy of law, sociological sciences

Резюме: В статье рассматриваются концептуальные сферы действия закона и правового обычая, а также холистический подход к ним в рамках функционирования государства. Рассуждения посвящены не только теории и философии права, но и достижениям социологических наук. Автор ищет универсалистский подход к вытекающим из анализа явлениям, которые связаны с занятием несовпадающих позиций исследователями в литературе по данной теме. Он показывает, что их системное значение и определение являются результатом существования и признания правовой системой определенных правотворческих фактов, а также наличия когерентного регулирования, приспособленного к современным требованиям. Таким образом, в интересах законодателя находится надлежащая валидация правовых норм, позволяющая сохранить когерентность правового порядка, включая определение закрытого каталога источников

права, а также обеспечение необходимых выводов, представляющих собой постулаты для будущего системного регулирования.

Ключевые слова: правовой обычай, обычное право, социальные нормы, правотворческие факты, мягкое право, валидация правовых норм, универсалистский подход, теория права, философия права, социологические науки

Резюме: У статті розглядаються концептуальні обсяги звичаю та права, зокрема загального права та так званого м'якого права, а також їх цілісний підхід до функціонування держави в системі цивільного права. Стаття присвячена не лише теорії та філософії права, а й досягненням соціологічних наук. Автор шукає універсалистський підхід до явищ, які випливають із аналізу явищ, пов'язаних із розбіжними позиціями дослідників у літературі з цього питання. Показано, що їх системне значення та визначення є результатом існування та визнання правовою системою певних правотворчих фактів та існування цілісного нормативного акту, адаптованого до сучасних вимог. В інтересах законодавця, щоб правові норми були належним чином підтвержені для підтримки узгодженості правового порядку, включаючи визначення закритого каталогу джерел права. Ця робота подає необхідні висновки та системні уявлення, які становлять постулати для майбутнього системного регулювання.

Ключові слова: звичай, звичаєве право, соціальні норми, правотворчі факти, м'яке право, валидація правових норм, універсалистський підхід, теорія права, філософія права, соціологічні науки

Wstęp

We współczesnych systemach prawa kontynentalnego relacje pomiędzy prawem i zwyczajem przybierają złożony charakter, z kolei tradycyjne ujęcie prawa zastosowane przez normodawcę wydaje się nie być wystarczające z perspektywy zmieniających się warunków społecznych oraz możliwości istnienia specyficznych konstrukcji prawnych. Zaistniała sytuacja stanowi wynik historycznego ukształtowania, nieustannej ewolucji myśli prawnej, a także oddziaływania i przenikania się poszczególnych kręgów kulturowych, w tym obecności zjawiska globalizacji oraz konwergencji różnorodnych porządków prawnych. W niniejszej pracy została przyjęta teza, zgodnie z którą na gruncie prawa krajowego rola i doniosłość prawa zwyczajowego, a także miękkiego prawa, które to stanowią wyłącznie wyraz uznania danych faktów za prawotwórcze, powinny zostać odpowiednio uregulowane na poziomie systemowym. Podobne stanowisko należy odnieść do zwyczajów, względem których prawna doniosłość uzależniona jest jedynie od wprowadzonych przez prawodawcę odesłań pozasystemowych. Powyższe zostały więc sprzężone ze wskazanym unormowaniem ustrojowym w sposób immanentny, gdyż posiadają względem niego wtórny, pochodny charakter. W związku z czym na ustrojodawcy ciąży obowiązek zajęcia zdecydowanego stanowiska i dostosowania koncepcji obowiązywania norm prawnych do zachodzących w systemach zmian społecznych.

Punkt wyjścia dla rozważań stanowi fakt, że pomimo szerokiego ujęcia przez literaturę prawniczą występujących na omawianym gruncie zagadnień, istnieje widoczny brak holistycznego, czy też bardziej kompleksowego omówienia tej problematyki. Próba zaradzenia temu brakowi wpisuje się w cel niniejszej pracy, niemniej ciężar analizy nie zostanie przeniesiony na konkretne uwarunkowania i rozwiązania przyjęte w poszczególnych państwach. Uwaga będzie skupiona na wspomnianych zagadnieniach m.in. przez pryzmat teorii i filozofii prawa. Dzięki takiemu podejściu możliwe stanie się uniwersalistyczne spojrzenie na powiązania i wzajemne oddziaływania norm społecznych. W ramach poniższego wywodu niezbędne będzie także podjęcie rozważań nad problematyką definicyjną poszczególnych pojęć, kwestii walidacji norm oraz zarysu zbliżonych do prawa zwyczajowego konstrukcji, w tym w szczególności tzw. *soft law*. Poza zakresem pracy pozostawione zostały regulacje o charakterze ponadpaństwowym oraz kultura prawna *common law*.

1. Prawo i porządek norm społecznych

Na potrzeby niniejszej pracy pojęcie prawa zostanie zdefiniowane, po pierwsze, jako wytworzone w danym miejscu i czasie zjawisko kulturowe, a więc fakt społeczny, który powstał celem ochrony i realizacji określonych wartości. Przy czym źródło ich pochodzenia oraz uzasadnienie posiadają pierwszorzędne znaczenie dla wywodu. Każda społeczność funkcjonuje w ramach określonej kultury, będącej ponadjednostkowym wytworem myśli ludzkiej. Patrząc przez pryzmat socjologicznej analizy oraz aksjologii, wszystkie społeczeństwa zbudowane zostały w oparciu o pewien podstawowy katalog wspólnych dla danej zbiorowości wartości, które stanowią fundament nierozzerwalnie związanego z kulturą prawa¹. Pojęcie wartości powinno być interpretowane szeroko, jako „każdy fakt posiadający treść empiryczną dostępną członkom grupy społecznej i znaczenie, ze względu na które jest on lub może stać się przedmiotem potencjalnych działań ludzkich”².

Po drugie, w ujęciu normatywnym prawo należy rozumieć jako zbiór norm prawnych regulujących sposób postępowania w danych okolicznościach³, które co

¹ Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 24 i nast.

² F. Znaniński, W. Thomas, *Chłop polski w Europie i Ameryce*, Warszawa 1977, s. 54.

³ Z. Muras, *Podstawy prawa*, Warszawa 2019, s. 4 i nast.

do zasady zostały zabezpieczone przymusem⁴ przez aparat państwowy⁵. Z punktu widzenia systemowego prawo tworzy uporządkowany i spójny zbiór norm prawnych, oparty na jednolitym fundamencie aksjologicznym, właściwym dla danego państwa⁶. W ramach kultury *civil law* normy prawne będą rekonstruowane, w szczególności z przepisów prawnych zawartych w aktach normatywnych. Postępowanie człowieka w społeczeństwie reguluje wiele czynników, stąd też definicja prawa powinna posiadać wpisany w nią cel. Przy czym nie może być to cel nazbyt ogólny, gdyż okaże się bezwartościowy dla dostatecznego odróżnienia prawa od innych form aktywności ludzkiej. Nie może być też zbyt wąski, jako że powinien „charakteryzować prawo w każdym z jego przejawów, czyli pełnić rolę koniecznego składnika pojęcia prawa”. W przeciwnym razie definicja będzie obejmować także inne zbiory norm, które nie tworzą prawa⁷.

Zdaniem G. Jellinka prawo jako rezultat historii charakteryzuje się zmiennością w zależności od warunków, które są „konieczne dla egzystencji oraz rozwoju danego społeczeństwa”. Celem każdej normy prawnej zawsze jest ochrona pewnego dobra, bez względu na przyjęte środki i wartości, jaką dana norma prawna reprezentuje. Istotą takiego makiawelicznego ujęcia jest utrzymanie przez władzę panującą „wartościowego” jej zdaniem stanu społecznego i to niezależnie od rzeczywistego oparcia norm prawnych na pozostałych normach społecznych. W proponowanym ujęciu prawo „nie jest niczym innym, jak etycznym minimum”⁸. Z poglądem tym nie zgodził się A. Walicki⁹, uważając, że w swej istocie kłóci się on z filozofią pozytyw-

⁴ G. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie Księgi 2–3*, przeł. M. Balsigierowa, M. Przedborski, Warszawa 1924, s. 176 i nast.; J. Niesiołowski, *Leges imperfectae w prawie*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, t. 37, s. 593 i nast. In abstracto należy dopuścić możliwość istnienia wyjątków w postaci *lex imperfecta*, a więc norm prawnych pozbawionych sankcji (niezwiązanych z normą sankcjonującą).

⁵ Z. Ziemiński, S. Wronkowska, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 44 i nast., a także Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, wyd. 4, Warszawa–Poznań 1978, s. 61 i nast. Słusznie Z. Ziemiński zauważa, że brak istnienia sankcji prawnej za naruszenie normy nie oznacza, że jednostka nie poniesie jakiegokolwiek odpowiedzialności, np. o charakterze politycznym czy obyczajowym; por. wyroki TK: z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, z. 1, poz. 2; z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, OTK ZU 2000, z. 3, poz. 89; z dnia 30 listopada 2004 r., SK 31/04, OTK ZU 2004, z. 10A, poz. 110, a także z dnia 12 marca 2014 r., P 27/13, OTK ZU 2014, z. 3A, poz. 30.

⁶ L. Leszczyński, *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G 2017, t. 64, nr 1, s. 23 i nast.

⁷ D. von der Pfordten, *Czym jest Prawo? Cele i środki*, tłum. M. Klinowski, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2010, nr 1, s. 12 i nast. Polemika z poglądami H.L.A. Harta na przykładzie „Madame X”.

⁸ J. Kostrubiec, *Georg Jellinek – klasyk niemieckiej nauki o państwie (w 95. rocznicę śmierci)*, Lublin 2006, s. 47 i nast.

⁹ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000; zob. także A. Bator, *Debaty prawnicze. Rozmowa bez konsensusu*, w: *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. M. Błachuta, Wrocław 2007, s. 49. W ujęciu pozytywistycznym wprowadzenie do systemu normy

wizmu¹⁰, która wyraźnie oddziela prawo od moralności¹¹. Krytycznie wypowiedział się także A. Kość, uważając, że wymagania etyczne są wymaganiami moralności, a nie legalności¹². Dla przykładu należy wykluczyć służebną rolę prawa względem etyki systemów religijnych, a także wymuszenie „wartości i przekonań religijnych za pomocą sankcji prawnych”¹³. Fakt ustanowienia norm prawnych przez autorytet tetyczny¹⁴ wspomaga utrzymanie określonego stanu społecznego, a w roli ustawodawcy leży odpowiednie dostosowanie ich do pozostałych norm społecznych i występujących na danym obszarze geograficznym warunków.

W tak kształtującej się i odznaczającej się znaczną rozpiętością definicji prawa należy wyróżnić zasadnicze elementy charakteryzujące w postaci:

- 1) Normy prawnej rozumianej jako reguły pożądanego zachowania, a więc wzoru postępowania jednostki społecznej względem pozostałych podmiotów¹⁵. Powstaje ona w wyniku utworzenia przez uprawnione organy państwowe bądź usankcjonowania obcej normy prawnej, która przyjmowana jest do systemu jak

prawnej powoduje jej „oderwanie” względem innych norm społecznych. W naukach prawnych zjawisko to określono mianem autonomii prawa. Norma prawna ujęta jako byt niezależny od innych porządków normatywnych, w szczególności moralności i polityki.

¹⁰ Zob. M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 212 i nast. Rola tekstualizmu, a więc stosowania wykładni na podstawie samej kompetencji językowej, „stanowi barierę dla przenikania do prawa takich czynników, jak intencje polityczne, moralne, preferencje interpretatora czy względy utilitarystyczne. Powstanie tej bariery jest wynikiem oparcia procesu interpretacji na języku reguły i swoistym zakazie sięgania poza nią w celu modyfikacji [...], nawet jeśli osiągnięty rezultat nie jest optymalny w świetle innych porządków normatywnych”. Wyrażone tu stanowisko posiłkuje się derywacyjną koncepcją wykładni oraz stosowaniem metody teleologicznej. Wykładnia prawa oparta na tekstualistycznej wizji interpretacji ogranicza możliwości sięgania „po zmienne o charakterze pozatekstowym”; zob. O. Bogucki, *Nielingwistyczna koncepcja normy a zagadnienia wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2007, t. 69, nr 3, s. 111 i nast. W związku z powyższym odesłanie zewnętrzne w celu wprowadzenia normy prawnej do kontekstu społecznego może być dopuszczalne tylko w przypadku odesłania zakodowanego przez prawodawcę np. w postaci klauzul generalnych czy zwrotów niedookreślonych; por. A. Kotowski, *Ujęcia interpretacji celowościowej w teorii prawa*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 11, s. 137 i nast.

¹¹ A. Walicki, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995, s. 212.

¹² A. Kość, *Relacja prawa i moralności we współczesnej filozofii prawa*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2001, t. 11, z. 1, s. 29 i nast. Systemy religijne zawierają wskazówki i wymogi etycznego postępowania w życiu społecznym. Kreują własne porządki norm religijnych, które istnieją jednocześnie z porządkiem norm prawnych.

¹³ A. Kość, *Relacja...*, s. 29 i nast. Wprost twierdzi, że takie wymuszenie „jest rzeczą niemożliwą”, przy czym stanowisko to wywiedzione zostało z europejskiego dorobku prawnego. Formułuje zatem postulat niemożliwości wystąpienia, przy uwzględnieniu pewnych standardów, jakie powinno spełniać prawo dla społeczeństwa.

¹⁴ Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 80 i nast.

¹⁵ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 14 i nast.; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 64 i nast.

własna, bądź uznania normy innej niż prawna¹⁶. W tym ostatnim przypadku usankcjonowanie normy powoduje uznanie za obowiązującą w świetle prawa *ergo* nadanie mocy prawnej tejże normie. Dotyczy więc istnienia systemowych rozwiązań umożliwiających przyznanie określonym czynnościom konwencjonalnym charakteru praktyki prawotwórczej. Zjawisko to powoduje zmianę jakościową sankcjonowanej normy i utworzenie prawa niepisanego (łac. *ius non scriptum*¹⁷), na mocy czego pozaprawna norma społeczna zostaje implementowana do systemu prawnego. W rozwiniętych systemach kontynentalnych prawo powstaje niemal wyłącznie w drodze stanowienia norm. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest wszechstronny wpływ pozytywistycznej myśli prawnej na kształt tychże systemów prawnych, w których to *ius civile* odgrywa fundamentalną rolę w tworzeniu prawa.

- 2) Normy prawnej pozostającej w nierozdzielalnym stosunku z danym państwem, a więc polityczno-społeczną formą organizacji, która stanowi uosobienie władzy i właśnie z tego tytułu uzyskuje legitymację do ustanawiania norm prawnych. W gestii organizacji struktury państwa leżą granice, inicjatywa oraz decyzyjność w sprawie tworzenia norm prawnych regulujących odpowiednie sfery życia człowieka¹⁸.
- 3) Prawa, które nie może być postrzegane jako bezładny zbiór, gdyż jest względnie uporządkowanym systemem oddziałujących i powiązanych ze sobą, hierarchicznie podporządkowanych norm prawnych. Występujące na płaszczyźnie prawa korelacje istnieją zarówno w wymiarze horyzontalnym (związanie pod względem treści), jak i wertykalnym (oddziaływania na gruncie kompetencyjnym).

Normy prawne wyrażają treść obowiązującego prawa i stanowią najmniejszy, będący merytoryczną całością element prawa. Przepisy w odróżnieniu od norm są formą wyrażenia tej treści. Normy prawne muszą więc zostać zrekonstruowane z danej jednostki redakcyjnej, gdyż przepisy są jedynie formą językową ich uzwewnętrznienia¹⁹. System prawa stanowi szczególny rodzaj systemu normatywnego, którego emanacją jest kontrola społeczna²⁰. Normatywność prawa wyraża się w jego roli jako przewodnika (ang. *may be used as guidance*), który wskazuje „co

¹⁶ Z. Ziemiński, *Problemy logiczne definiowania prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1961, t. 23, z. 2, s. 73.

¹⁷ Rozumianego jako prawo niebędące prawem stanowionym.

¹⁸ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 13, Toruń 2011, s. 84 i nast.

¹⁹ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 64 i nast.

²⁰ A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne, w: Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski Warszawa 2015, s. 3 i nast.

powinniśmy czynić” (sic!)²¹. W swoich rozważaniach A.V. Dicey położył nacisk na sferę funkcjonowania organów sądownictwa, uznając za prawo stanowe każdą zasadę (normę), która może być egzekwowalna przed sądami. Prowadzi to do konkluzji, że wszystkie pozostałe zasady (normy), które nie mogą stanowić podstawy orzekania w zwykłym postępowaniu sądowym (i to bez względu na rodzaj obowiązku, jaki kreowałyby ich natura), muszą zostać uznane za „nie-prawo”. Pogląd ten stanowi konsekwencję procesu rozpoznawania norm prawnych przez sądy, które odgrywają znaczną rolę w kształtowaniu prawa w systemach anglosaskich²². A.L. Goodhart zaproponował szeroką definicję prawa, rozumianą jako jakkolwiek ludzką zasadę postępowania, która jest uznawana za obowiązującą. Zwraca przy tym uwagę, że tak proponowane ujęcie powoduje, iż zasada wyznaczonego postępowania może być uważana przez niektóre podmioty za obowiązującą, a inne z kolei mogą jej odmówić atrybutu mocy prawnej. Stanowisko to nawiązuje do bardziej złożonego problemu próby zdefiniowania prawa jako fenomenu z perspektywy socjologii, a zarazem dostatecznego odróżnienia norm prawnych od innych norm społecznych²³. Podkreślenia wymaga konieczność istnienia odpowiedniej regulacji ustrojowej, która pozwoli w sposób przejrzysty na unormowanie kwestii tego, jakie fakty i po spełnieniu jakich warunków posiadają charakter prawotwórczy.

Zarówno normy prawne, jak i niektóre inne rodzaje norm „posiadają, bądź co najmniej «chcą» posiadać wpływ na nasze zachowanie”²⁴. Dzięki cechom generalności i abstrakcyjności, a także odpowiedniej konstrukcji językowej, normy prawne posiadają pewien stopień elastyczności. Prawo jako osobny byt normatywny jest w stanie absorbować „zmiany zachodzące w normach, zasadach i wartościach społecznych”²⁵. Normy, obejmując swym zakresem działania określony aspekt życia człowieka, odwzorowują dany standard wartości²⁶. Natomiast wartości i normy „są czynnikami orientującymi zachowanie człowieka, ich internalizacja jest wyrazem poziomu rozwoju moralnego, warunkując przestrzeganie zasad współżycia społecznego”²⁷. Stanowią punkt odniesienia jednostki, gdyż w ich kreowaniu

²¹ B. Brożek, *Normatywność prawa. Szkic teorii*, Logos i Ethos 2010, t. 28, nr 1, s. 29 i nast.

²² *Law of the Constitution*, red. A.V. Dicey, E.C.S. Wade, wyd. 9, Londyn 1939, s. 39 i nast.

²³ A.L. Goodhart, *An Apology for Jurisprudence*, w: *Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essays in Honor of Roscoe Pound*, red. P. Sayre, Nowy Jork 1947, s. 283 i nast.

²⁴ Tamże; zob. także Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972, s. 35.

²⁵ A. Kalisz, *Rozwiązanie...*, s. 3 i nast.

²⁶ R. Urbański, *Technika a wartości wychowawcze. Perspektywy antropologii pedagogicznej w świetle filozofii techniki*, Poznań 1989, s. 28.

²⁷ J. Florczykiewicz, *Interpretacja wartości i norm społecznych przez młodzież – analiza porównawcza*, Lubelski Rocznik Pedagogiczny 2016, t. 35, z. 2, s. 249.

podstawowe znaczenie odgrywa otoczenie społeczne, które wyznacza tym samym obszar wymagań stawianych konkretnemu podmiotowi, w zakresie możliwości jego zachowania. Istniejąc w danym społeczeństwie, kreują „preferencje danej społeczności w zakresie rzeczywistości i kształtujących ją działań, co przyczynia się do porządkowania zjawisk społecznych”²⁸.

2. Normy pozaprawne i ich znaczenie dla systemu prawnego

Pochodzące od państwa normy prawne nie posiadają wyłączności w regulacji stosunków społecznych. Pożądaną przez prawodawcę jest zbieg norm prawnych z innymi, „pozaprawnymi” normami społecznymi, gdyż zjawisko to skutkuje zwiększeniem stopnia przestrzegania i szacunku dla prawa²⁹, co z kolei ma ogromny wpływ na funkcjonowanie społeczeństwa oraz zachowanie balansu pomiędzy często sprzecznymi interesami jednostek. Społeczeństwo oddziałuje wielopłaszczyznowo na swoich członków, w sposób nieprzerwany i cechujący się znaczną intensywnością. Powoduje to masową „uległość” jednostek względem istniejących w danej zbiorowości norm (przejawiającą się różnym stopniem natężenia), a wielokrotnie także narzucenie określonych wzorców postępowania. Między tak szeroko oddziałującymi normami niejednokrotnie dochodzi do kolizji, czego akademickim przykładem jest spór o relacje prawa i moralności³⁰. Normy społeczne mogą być pojmowane jako dyrektywy regulujące określony sposób zachowania oczekiwanego przez zbiorowość, które służą realizacji istotnych dla niej wartości. Normy takie mogą więc pełnić m.in. funkcję ochronną, kontrolną i wychowawczą. Wyposażone zostały w różnie kształtujący się i zmienny ładunek społecznej powinności, który związany jest z poziomem oczekiwań społeczeństwa w odniesieniu do pożądanego zachowania³¹.

W literaturze przedmiotu podkreśla się wiele czynników mających wpływ na przestrzeganie norm prawnych, przy czym sam przymus państwowy jest jednym

²⁸ Tamże; por. A. Tysza, *Kultura jest kultem wartości*, Lublin 1999, s. 166.

²⁹ A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1968, s. 267 i nast., a także Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, wyd. 1, Warszawa–Poznań 1972, s. 260 i nast.

³⁰ J. Wróblewski, *Stosunki między systemami norm (1979)*, w: Jerzy Wróblewski. *Pisma wybrane*, wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015, s. 195 i nast.; zob. E. Dupréel, *Traktat o moralności*, przeł. Z. Glinka, Warszawa 1969, s. 56.

³¹ W. Dadak, *Sankcje pozytywne w prawie karnym. Rzeczywistość czy wyobrażenie*, Przegląd Prawa Publicznego 2017, nr 1, s. 78 i nast. Normy społeczne wyrażają „określone imperatywy kulturowe”, a więc reguły, które mogą przyjąć m.in. formę zakazów, nakazów, przyzwoleń, zaleceń czy preferencji.

z mniej efektywnych sposobów kontroli społecznej³². Dlatego oprócz kontroli formalnej, za którą odpowiadają organy państwowe i wytworzone w ramach funkcjonowania państwa normy prawne, niezwykle istotną rolę odgrywa kontrola nieformalna³³, a więc pozostałe normy społeczne, które wyrażają się najczęściej aprobatą albo dezaprobatą społeczeństwa wobec określonych zachowań jednostki³⁴. Słusznie H. Kelsen przekonywał, że fakt godzenia i podporządkowania się przez ludzi danej normie postępowania może wytworzyć złudne przeświadczenie, że dana praktyka odzwierciedla powszechną wolę ogółu. Nie można więc stawiać znaku równości pomiędzy faktem dotyczącym jakiegoś zachowania, a faktem zinstytucjonalizowanym, rozpoznawanym jako norma prawna przez kompetentny organ. Tego typu rozumowanie byłoby niczym wyciąganie wniosku o tym, co ludzie powinni czynić, na podstawie tego, co faktycznie robią³⁵.

Normy pozaprawne, co do zasady, powinny, a niekiedy muszą być respektowane przez prawo. Wynikające z nich reguły podlegają kontroli społecznej, a ich przestrzeganie zabezpieczają właściwe im sankcje, które regulują zachowania człowieka. Można wskazać np. normy moralne, obyczajowe, religijne, zwyczajowe, estetyczne, sportowe i towarzyskie, które częściowo pokrywają się i oddziałują na siebie. Ze swej istoty mają one często charakter labilny, bliżej niedookreślony. J. Szczepański dopatruje się w nich wzorca zachowania, który musi spełniać kryterium godności członka danej grupy³⁶. Przy czym przymus społeczny jest jednym z kilku istniejących mechanizmów społecznej kontroli danej zbiorowości³⁷. Człowiek ze swej na-

³² S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 121 i nast.; por. G. Jellinek, *Ogólna nauka...*, s. 122 i nast.

³³ Zob. J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1970, s. 82 i nast. Sankcje nieformalne (środki zwiększające posłuch w ramach kontroli nieformalnej) pochodzą m.in. od „opinii publicznej, kręgów koleżeńskich, sąsiedzkich, grup rówieśników”. Mogą one okazać się bardziej skuteczne i dalej idące niż klasyczne sankcje formalne. Dla prawodawcy jest zjawiskiem szczególnie pożądanym bezkonfliktowy zbieg norm prawnych z innymi normami społecznymi, co może spowodować korzystny efekt zwiększenia posłuchu społecznego względem obowiązujących norm (wysokiego stopnia konformizmu członków danej zbiorowości).

³⁴ T.R. Tyler, *Why People Obey the Law*, 1990, s. 57 i nast.

³⁵ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, passim.

³⁶ J. Szczepański, *Elementarne...*, s. 81. Np. troska o honor narodowy, poczucie godności studenta, obowiązek harcerski czy odpowiedzialność rodzicielska. Stanowią one wyrazy przymusu wewnętrznego, a więc zinternalizowanego mechanizmu kontroli społecznej.

³⁷ B. Szacka, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003, s. 161 i nast. Kontrola społeczna jako nieformalny sposób kontroli jest wyposażona w sankcje pozytywne oraz negatywne. W przypadku tych pierwszych, postępowanie zgodnie z wymaganą normą społeczną zostanie uznane jako dobre. Utrzymywanie praktyki wynikającej z normy społecznej będzie nagradzane przez towarzyszy m.in. aprobatą, honorami, sympatią, zwiększonym prestiżem i szacunkiem. Sankcje negatywne również mogą przybierać różne formy i są nimi m.in. wyśmianie, utrata prestiżu, wykluczenie z danej grupy,

tury dąży do uzyskania uznania i poczucia bezpieczeństwa. W konsekwencji od strony podmiotowej niejako podświadomie, w sposób naturalny eliminuje zachowania, które mogłyby spowodować zagrożenie, czy też napięcie w tych obszarach. Wynika z tego zazwyczaj postępowanie jednostki zgodne z konformizmem, które nie wywołuje sprzeciwu ze strony większości i wynagradza jednostkę w ramach danej grupy społecznej³⁸.

Prawodawca stosując odesłania pozasystemowe, posiłkuje się normami społecznymi, które nie posiadają statusu norm prawnych. Powoduje to powstanie obowiązku po stronie adresatów normy prawnej do zastosowania reguł pozaprawnych, których moc prawna została nadana w sposób pośredni. Tego typu norma odsyłająca pełni rolę swoistego łącznika pomiędzy systemem prawnym a pozostałymi normami społecznymi. Normy pozasystemowe pełnią więc rolę służebną, pochodną względem norm prawnych, które legitymują ich zastosowanie, czyniąc prawnie relewantnymi, jak ma to miejsce chociażby w przypadku norm zwyczajowych. *Ipsa facto* także odesłanie nie powoduje zmiany jakościowej normy, stąd też nie nadaje statusu normy prawnej³⁹. Podczas implementacji do danego stosunku prawnego w procesie stosowania prawa norma pozaprawna powinna zostać poddana odpowiedniej kontroli⁴⁰, aby odzwierciedlać właściwie wysoki standard wartości z punktu widzenia systemowego. Zasadniczym celem posiłkowania się normami pozasystemowymi jest ustalenie pewnych mierników służących za podstawę oceny przy wartościowaniu i wyborze najwłaściwszego rozwiązania.

3. Rozgraniczenie zakresów znaczeniowych pojęć zwyczaju i prawa zwyczajowego oraz kwestia walidacji norm

Podkreślenia wymaga istnienie zamętu terminologicznego i odmiennych ustaleń co do odpowiednich zakresów znaczeniowych pojęć zwyczaju i prawa zwyczajowego⁴¹. Według definicji słownikowej zwyczaj (*usus*) należy rozumieć jako „powszechnie przyjęty, tradycyjny sposób postępowania w danych okolicznościach”

pogarda, odmowa interakcji, ostracyzm, odmowa współpracy gospodarczej, pozbawienie poparcia czy prawa głosu.

³⁸ J. Szczepański, *Elementarne...*, s. 82.

³⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 13, Warszawa 2015, s. 32 i nast.

⁴⁰ Chodzi więc o ochronę przed niepożądaną z perspektywy norm prawnych ingerencją ze strony normy pozaprawnej, którą te pierwsze się posiłkują.

⁴¹ K. Trzciński, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, Rejent 1998, t. 8, nr 3.

albo jako „właściwy komuś sposób postępowania”⁴². To drugie znaczenie powinno być odniesione raczej do indywidualnego nawyku, chyba że nie dotyczy tylko jednostkowych sytuacji. Postępowanie będzie najczęściej rozumiane jako zachowanie się podmiotu w określony sposób⁴³. J. Szczepański ujmując zwyczaj jako ustalony sposób zachowania się w danej sytuacji, który nie budzi sprzeciwu i nie spotyka negatywnych reakcji otoczenia, a przynajmniej jego większości⁴⁴. Nie można przy tym traktować zwyczaju w sposób stały i jednolity. Może on zostać implementowany przez grupę społeczną w drodze uznania (a także przez nią zmodyfikowany), co ma związek z rozpowszechnieniem się zwyczaju w społeczeństwie, albo zostać przez nią wytworzony w sposób żywiołowy, spontaniczny, pod wpływem życia w danym miejscu, czasie i zbiorowości. Za sprawą różnokierunkowych interakcji pomiędzy zwyczajami dochodzi do oddziaływań, w tym m.in. łączenia, uzupełniania, czy też rywalizacji.

Wzory zachowań zaczynają „narzucać się” podmiotom w większym stopniu, gdy stają się kryterium odróżniania jednej grupy od drugiej. Obserwując proces rozwoju normy zwyczajowej, można zauważyć, że indywidualne nawyki, powstałe na skutek szeroko rozumianej tradycji, wierzeń i wartości wyznawanych przez jednostkę, stają się najpierw tolerowane, a potem szanowane przez inne podmioty. Nie bez znaczenia jest także intensywność więzi, która wpływa na stopień poszanowania zwyczaju. Stanowi uzewnętrzniiony mechanizm kontroli społecznej, posiadający cechę zinstytucjonalizowania, a jego formalizacja jest jedynie fakultatywna i zależna od stosunków danego rodzaju. Normy zwyczajowe tworzą wzorce powinności określonych postępowań, które są nieindifferentne dla danej grupy, a ich funkcjonowanie w ramach występujących ról społecznych wpływa na pojedyncze zachowania jednostek⁴⁵. Zwyczaje posiadają stosunkowo płynny, elastyczny charakter. Mimo to możliwe jest takie rekonstruowanie praktykowanych w przeszłości stosunków społecznych, którego produktem będzie wytłumaczenie określonego zachowania w czasie teraźniejszym. Zwyczaje są regułami postępowania istniejącymi na poziomie lokalnym danej zbiorowości. Nie posiadają przymiotu prawa i usytuowane są poza formalnym systemem prawnym. Przy czym możliwe jest wprowadzenie odesłań pozasystemowych, które tworzą prawne połączenia, o czym była już mowa. Obszar oddziaływania zwyczaju może być również szerszy, w tym posiadać charakter ogólny względem obszaru

⁴² Zwyczaj, w: *Słownik języka polskiego* [online], <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zwyczaj.html> [dostęp: 1.02.2021 r.].

⁴³ *Postępować*, w: *Słownik języka polskiego* [online], <https://sjp.pwn.pl/szukaj/postepowac.html> [dostęp: 1.02.2021 r.].

⁴⁴ J. Szczepański, *Elementarne...*, s. 82.

⁴⁵ A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 9 i nast.

położenia określonej zbiorowości, czy też całego społeczeństwa. Z. Radwański ujmuje zwyczaj jako powszechnie stosowaną w danym okresie, środowisku i stosunkach społecznych praktykę określonego postępowania⁴⁶. Będąc utrwalonym wzorcem zachowania, zwyczaj powinien spełniać wymóg możliwości przeprowadzenia jego obiektywnej weryfikacji treściowej w określonym otoczeniu społecznym. Jest więc faktem społecznym, który w braku notoryjności można ustalić w drodze postępowania dowodowego przed sądem. Spisanie zwyczajów przez działające w obrocie profesjonalnym podmioty ułatwia odczytanie treści ich norm i posiada szczególną doniosłość w obrocie gospodarczym.

Źródłem powstania zwyczaju nie jest państwo, ale długotrwała praktyka wynikająca ze stosunków społecznych na określonym terytorium lub przez określoną zbiorowość. Jako rezultat zachowania pewnej grupy ludzkiej zwyczaj powstaje najczęściej w sposób anonimowy. Dla F. Studnickiego to zjawisko, w ramach którego „w pewnym, odpowiednio szerokim kole ludzi przez dłuższy czas przestrzega się pewnego postępowania”. Powinno mu towarzyszyć (odznaczające się różnym stopniem natężenia) poczucie jednostki, że czyni ona zadość jakiejś zasadzie. Procesy myślowe mogą upraszczać powyższe do przeświadczenia, że „tak czynią wszyscy”. Nawiązując do teorii G. Jellinka, F. Studnicki stwierdza, że od strony podmiotowej zdanie to ma niemal wydźwięk: „tak winni czynić wszyscy”⁴⁷.

Należy uznać, że konstytutywną cechą zwyczaju jest jego nieoficjalny charakter, a więc posiadanie statusu niezatwierdzonego, jako prawnie obowiązujący. Nie oznacza to jednak braku możliwości istnienia pewnych zwyczajów, chociażby na płaszczyźnie postępowania organów państwowych, a więc wpisujących się w zjawisko tzw. zwyczajów prawnych (interpretacyjnych). Rozumiane są one szeroko, jako pewna stabilna i mieszcząca się w granicach prawa praktyka dokonywania czynności prawnych. Przy czym posiadają doniosłość tylko w procesie wykładni prawa i nie mogą być utożsamiane z prawem zwyczajowym⁴⁸. Podobne stanowisko należy zająć względem tzw. zwyczajów konstytucyjnych, a więc ugruntowanych sposobów postępowania, powstających tam, gdzie regulacja prawna nie jest wyczerpująca i pozostawia tym samym pewne wolne obszary. Jednakże one również nie tworzą norm prawnych, a więc nie posiadają przymiotu źródła prawa⁴⁹.

⁴⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 32 i nast.; por. T. Knypl, K. Trzciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie handlowym i cywilnym*, Przegląd Prawa Handlowego 1997, nr 8, s. 15.

⁴⁷ F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Praca Komisji Prawniczej, nr 4, Kraków 1949, s. 51 i nast.

⁴⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 34.

⁴⁹ A. Poglódek, M. Maksymiuk, *Nauka polskiego prawa konstytucyjnego. Geneza polskiego konstytucjonalizmu*, w: *Prawo konstytucyjne*, red. B. Szmulik, Warszawa 2016, s. 5.

Od zwyczaju należy zatem wyraźnie odróżnić prawo zwyczajowe, będące zupełnie odmiennym tworem społecznym, który zbudowany jest wyłącznie z norm prawnych. Prawo nie może być bowiem traktowane, nawet częściowo, jako zespół norm o innym charakterze, co nie wpływa jakkolwiek na oczywisty związek norm prawnych z innymi normami, w ramach konstrukcji i funkcjonowania całego społeczeństwa. Status prawa jest immanentnie sprzężony z normami prawnymi, które stanowią jego istotę, a zarazem wyłączny składnik. Zjawisko przekształcania normy zwyczajowej w normę prawną nabiera szerszego kontekstu w sytuacjach, w których uwarunkowania społeczno-geograficzne oraz globalizacja powodują zintensyfikowane oddziaływanie na siebie i przenikanie się odmiennych kultur. Prawo zwyczajowe stanowi historycznie najstarszy rodzaj źródła prawa. Przykładowo można wskazać na hipotetyczną społeczność plemienną, której odpowiedni stopień rozwoju pozwala na odróżnianie norm prawnych od innych norm społecznych. W takiej społeczności normy prawa zwyczajowego odgrywają doniosłą rolę w zbiorze norm prawa przedpaństwowego, a tym samym w codziennym funkcjonowaniu i regulacji zachowania jednostek, zgodnie z przyjętym wzorcem. Obok norm prawa zwyczajowego niebagatelne znaczenie mają tam także normy zwyczajowe, totemizm oraz inne normy społeczne⁵⁰. W porównaniu z prawem stanowionym prawo zwyczajowe jest niejako tworzone w sposób oddolny, naturalny dla stosunków społecznych danego rodzaju. Celem egzemplifikacji istnienia prawa zwyczajowego we współczesnych porządkach prawnych⁵¹ można wskazać prawo hongkońskie⁵², australijskie⁵³, kanadyjskie⁵⁴, norweskie⁵⁵, hiszpańskie⁵⁶, południowokoreańskie⁵⁷, japońskie⁵⁸

⁵⁰ B. Malinowski, *Wierzenia pierwotne i formy ustroju społecznego. O zasadzie ekonomii myślenia*, Kraków 1980 oraz J. Kurczewski, *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, Warszawa 1973, passim.

⁵¹ H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, wyd. 5, Oxford 2014; zob. także R.D. Roy, *Traditional Customary Laws and Indigenous Peoples in Asia*, Londyn 2005.

⁵² E. Özücü, *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?*, *Journal of Comparative Law* 2008, t. 3, nr 1, s. 1–18.

⁵³ <https://www.alrc.gov.au/publication/recognition-of-aboriginal-customary-laws-alrc-report-31/24-the-proof-of-aboriginal-customary-laws/proof-of-aboriginal-customary-laws-the-australian-experience/> [dostęp: 1.02.2021 r.].

⁵⁴ https://publications.gc.ca/collections/collection_2008/lcc-cdc/JL2-66-2006E.pdf [dostęp: 1.02.2021 r.].

⁵⁵ P. Ørebech, *How Custom Becomes Law in Norway*, w: P. Ørebech i in., *The Role of Customary Law in Sustainable Development*, Cambridge 2006, s. 224 i nast., a także P. Ørebech, F. Bosselman, *The*, w: P. Ørebech i in., *The Role...*, s. 12 i nast.

⁵⁶ L.N. Brown, *The Source of Spanish Civil Law*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1956, t. 5, nr 3, s. 364 i nast.

⁵⁷ Y. Kwon, Y.-S. Lee, *The Legal Analysis of Traditional Leasehold in Korea (Chonsegwon) from a Comparative Legal Perspective*, *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2012, t. 29, nr 2, s. 263 i nast.

⁵⁸ Zob. D.D. Mielewczyk, *Rozwój prawa japońskiego od początków państwowości Japonii do rozpoczęcia okresu Edo w 1603 r. Zarys zagadnień*, *Gdańskie Studia Azji Wschodniej* 2021, z. 20, s. 133–134

oraz prawa niektórych państw afrykańskich⁵⁹. Proces powstawania prawa zwyczajowego w Europie przebiegał w sposób powolny, spontaniczny i nieskrępowany względem władzy państwowej, a jego znaczenie zmalało pod wpływem wykształcenia się nowożytnej, scentralizowanej aparatury państwowej oraz masowego wprowadzania aktów normatywnych, w tym okresu tzw. wielkich kodyfikacji oraz współczesnego zjawiska inflacji prawa. Wraz z postępującą ewolucją systemów krajowych kwestia prawa zwyczajowego doznała ożywienia oraz zaczęła cieszyć się szerszym zainteresowaniem.

W literaturze przedmiotu zaproponowano definicję prawa zwyczajowego jako długotrwałą i powtarzalną praktykę, która została uznana przez organy państwowe⁶⁰. Zdaniem J. Górskiego wyraża się ono w wytworzonych w długotrwałej praktyce społecznej zasadach, które znajdują uznanie w oczach organów administracji publicznej i sądownictwa. Z kolei przeciwstawiany mu zwyczaj, pomimo wytworzenia swoistej praktyki postępowania, nie ma charakteru normy prawnej i nie może samodzielnie normować stosunków społecznych w wymiarze prawnym⁶¹. Z perspektywy teoretycznoprawnej przedstawione wyżej dwa zbliżone względem siebie ujęcia wydają się być niewystarczające, tj. zbyt wąskie z uwagi na potencjalnie istniejącą możliwość swobodnego ukształtowania regulacji ustrojowej. Współcześnie *clou* omawianej problematyki nie jest o tyle związane z niemożnością odpowiedniego opisanego istoty praw zwyczajowych, co z samą walidacją w ramach systemu prawnego, a tym samym określeniem procesu nadania danej normie zwyczajowej przymiotu normy prawnej.

Granica *in abstracto* pomiędzy dwoma omawianymi rodzajami norm będzie płynna i trudna do uchwycenia⁶². Zarówno w sytuacji braku dokładnego unormowania katalogu źródeł prawa przez ustrojodawcę, jak i posłużenia się klauzulami generalnymi w ramach przesłanek uznania danej normy zwyczajowej za normę prawa zwyczajowego. Biorąc pod uwagę wiele potencjalnych rozwiązań prawnych

oraz 118 i nast.; P.A.J. van den Berg, *Politics of Codification in Meiji Japan (1868–1912). Comparative Perspective of Position of Customary Law in Japanese Civil Code*, Osaka University Law Review 2018, nr 65, s. 69 i nast.

⁵⁹ M. Ndulo, *African Customary Law, Customs, and Women's Rights*, Indiana Journal of Global Legal Studies 2011, t. 18, nr 1, s. 87 i nast.

⁶⁰ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 277 i nast.

⁶¹ J. Górski, *Rola i zasięg zwyczajów w świetle kodeksu morskiego*, Technika i Gospodarka Morska 1964, nr 1, s. 9–10.

⁶² F. Studnicki, *Działanie...*, s. 54. Wyznaczenie granicy „jest, o ile można stwierdzić, nieosiągalne” przy zastosowaniu kryteriów, „które miałyby istotne i sprawdzalne znaczenie dla dogmatyka”. Wypracowane przez naukę prawną wskaźniki są „nieliczne i zawodne”, przy czym mogą stanowić pomoc w rozwiązywaniu sytuacji *in concreto*, jednakże nie rozwiązują problemu samego zagadnienia. Jako przykład najbardziej wartościowego wskaźnika autor podaje stałą praktykę władz.

mogących walidować normę zwyczajową⁶³, nie można także wykluczyć możliwości przekształcenia w normę prawa zwyczajowego w sytuacji, w której nie zapadło jeszcze żadne orzeczenie, czy też nie miało miejsca innego rodzaju rozpoznanie przez kompetentny organ⁶⁴. Wskazane rozważania są bowiem wtórne względem faktu prawotwórczego, a sam problem omawianej delimitacji stanowi niepożądane i trudne do uniknięcia zjawisko występujące we współczesnych systemach prawnych. Stwierdzenie możliwości uzyskania statusu prawa zwyczajowego przez normę zwyczajową uzależnione będzie każdorazowo od zasięgu działania, jaki przypisany jest prawu w danym momencie historycznym, a więc od zakresu regulowanej materii⁶⁵. *Conditio sine qua non* normowania przez zwyczaj materii przeznaczonej dla prawa nie jest zarazem warunkiem wystarczającym do zmiany. Stwarza jedynie dla normy zwyczajowej szansę „awansu” (przekształcenia) w normę prawa zwyczajowego. Tylko niektóre normy zwyczajowe zostaną pod wpływem faktów prawotwórczych przeobrażone w normy prawa zwyczajowego. Kształtowaniu się zwyczaju mogą przeszkodzić różne okoliczności, takie jak m.in. samoistne „osłabienie praktyki, równoległe wytworzenie się praktyki odmiennej lub zgoła przeciwnej”⁶⁶ oraz działalność prawodawstwa państwowego. Należałoby przyjąć, że granicy pomiędzy normą zwyczajową a normą prawa zwyczajowego, a więc momentu „przejścia” (zmiany charakteru) jednej normy w drugą, należy w pełni dopatrywać się w sposobie regulacji ustrojowej faktów uznawanych za prawotwórcze. Bowiem w zależności od konkretnego charakteru regulacji, prawo może określać odmienne, relewantne kryteria momentu przekształcenia zwyczaju w prawo zwyczajowe, formując tym samym kwestię przesłanek obowiązywania prawa zwyczajowego.

Wydaje się, że K. Trzeciński, omawiając złożoną problematykę rozgraniczenia tychże norm, wziął pod uwagę jedynie ujęcie klasyczne, które ustanawia dwa wymogi, jakie przyjmuje się, że musi spełniać norma zwyczajowa, aby została uznana za normę prawa zwyczajowego. W doktrynie prawniczej dopuszcza się następujące elementy (warunki uznania) prawa zwyczajowego: 1) praktykę (*longa consuetudo*) rozumianą jako stały, jednolicie wykonywany i trwały sposób postępowania

⁶³ Istnieje możliwość wprowadzenia przez prawodawcę wymogu np. w postaci upływu określonego czasu, spisania w odpowiednim dokumencie (nie będącym źródłem prawa stanowionego), czy sformalizowanego procesu deklaratywnego albo konstytutywnego uznania jako kompetencji wybranych organów władzy publicznej.

⁶⁴ A więc obowiązywania normy prawa zwyczajowego ze skutkiem *ex tunc* względem rozpoznania sprawy przez kompetentny organ państwowi.

⁶⁵ „Wskazane tu zjawisko może doprowadzić badacza [...] do wniosku, że rozwiązania zagadnienia istoty prawa nie można szukać w treści samej normy, skoro normy tej samej treści uchodzić mogą w pewnym czasie za normy prawa, w innym zaś za normy innego rodzaju”; F. Studnicki, *Działanie...*, s. 52 i nast.

⁶⁶ Tamże.

w określonej sytuacji (element obiektywny) oraz 2) przekonanie o mocy prawnej (*opinio iuris sive necessitatis*), a więc powszechnej opinii społeczeństwa o posiadaniu przez normę mocy prawnie wiążącej (element subiektywny)⁶⁷. M. Kordela zaznacza zauważalny aspekt rzeczywisty tego procesu, który co do zasady będzie wymagał zastosowania interdyscyplinarnych metod badawczych w celu dokonania „adekwatnego opisu, niezbędnego do skutecznej argumentacji na rzecz akceptacji aktu uznania”⁶⁸. Zaprezentowane zapatrywania doktryny sięgają genezą prawa rzymskiego⁶⁹, jednak nie można zapominać, że katalog wymogów stawianych normie zwyczajowej może się różnić – przedstawione wymogi mogą zostać zmodyfikowane, a ustrojodawca może dodać także inne, tutaj niewymienione. Co wyraża się *de lege ferenda* w postulatcie powinności zainteresowania przez prawodawcę omawianą materią, która reguluje dopuszczalność istnienia norm prawnych poza tradycyjną dla kultury kontynentalnej formą prawa stanowionego. Powyższe stanowią swoiste drogowskazy w sytuacji, gdy system prawny dopuszcza istnienie norm prawnych poza prawem stanowionym, ale zarazem nie tworzy kryteriów uznania danego zjawiska za fakt prawotwórczy. Przypadek ten powoduje *de facto* istnienie potencjalnie niebezpiecznej luki w porządku prawnym, którą starać się będzie wypełnić doktryna, orzecznictwo i podmioty uczestniczące w danej sferze stosunków społeczno-prawnych.

Prowadząc podjęte w niniejszej pracy rozważania, nie sposób nie zwrócić uwagi na aspekt realny prawa jako faktu społecznego. Posiłkując się tzw. rozwiniętą normatywną koncepcją źródeł prawa Z. Ziemińskiego, należy zaaprobować pogląd, zgodnie z którym spójny system prawny powinien określać w sposób precyzyjny reguły walidacyjne. Nakazują one dokonać kwalifikacji danych faktów społecznych jako aktów ważnego wprowadzenia norm do systemu prawnego, w tym norm prawa zwyczajowego. Będą to więc „akty przydawania normom przymiotu obowiązujących prawnie”, które nabierają w przedmiotowych rozważaniach fundamentalnego znaczenia. Opisywane reguły czerpią ze sfery pozadyrektywnej, gdyż pozwalają m.in. na legitymizację całego systemu prawnego (np. poprzez wskazanie założeń aksjologicznych oraz przesądzenie kompetencji prawotwórczych). W podobnym kierunku prowadził rozważania H.L.A. Hart, dzieląc prawo na reguły pierwotne i wtórne. Te drugie normują jedynie sposób posługiwania się pierwszymi. W ramach rodzajów reguł wtórnych utworzył koncepcję tzw. reguły uznania (*rules of recognition*), która eliminuje wadę niepewności prawa i w związku z tym pełni

⁶⁷ K. Trzcziński, *Zwyczaj i prawo...*, s. 160 i nast.

⁶⁸ M. Kordela, *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2015, t. 4, nr 1, s. 234.

⁶⁹ A.A. Schiller, *Custom in Classical Roman Law*, Virginia Law Review 1938, t. 24, nr 3, s. 268–282.

zasadniczą rolę w ustaleniu obowiązywania reguł. Na jej podstawie można bowiem określić, jakie zdarzenia muszą zaistnieć, aby nadać danej regule przymiot prawa (reguły pierwotnej). Zdarzeniem takim może być chociażby „ujęcie reguły w tekście prawnym wydanym przez określony organ” wyposażony w kompetencje prawodawcze, „przyjęcie na podstawie długotrwałości praktyki zwyczajowej bądź też drogą decyzji sądowej”⁷⁰.

Z. Ziemiński słusznie wskazuje, że konwencjonalne uzasadnienie obowiązywania norm prawnych, poprzez ich utworzenie w oparciu o normy kompetencyjne wyższego rzędu, jest zawodne w przypadku norm nieoktrojowanej konstytucji państwa. Metanormy posiadając pozycję nadrzędną względem norm prawnych pierwszego stopnia, mogą regulować sposób konstruowania systemu prawnego, nakazując uznawanie pewnych faktów za prawotwórcze i określając czas ich obowiązywania. Tym samym ustanowienie takich pierwotnych norm (metanorm) kompetencyjnych nabiera przede wszystkim doniosłości społecznej, a nie prawnej, gdyż na opisywanym poziomie nie istnieje formalna kompetencja prawna zezwalająca na tworzenie prawa poprzez wprowadzenie aktu suwerennego stanowienia. Zarówno akt kreacji prawa, jak i ustanowienie wtórnych norm prawnych na podstawie metanorm będą traktowane jako obowiązujące pod warunkiem, że w występującym układzie stosunków społecznych utworzony system prawa będzie skuteczny (np. poprzez odpowiedni poziom zaufania i uznania społecznego czy istnienia autorytetu opartego na sile fizycznej)⁷¹, a więc przetrwa szeroko rozumianą próbę czasu⁷². Spójny i zamknięty porządek prawny powinien posiadać cechę „samodefiniowania” systemu, która jest wyrażona m.in. w określeniu dopuszczalnych form prawotwórczych⁷³, co nie przesądza jednoznacznie o wynikających stąd trudnościach.

4. Kwestia istnienia zbliżonych do prawa zwyczajowego konstrukcji, w tym szczegółowe ujęcie tzw. *soft law*

Transformacja norm zwyczajowych w normy prawa zwyczajowego nabiera szczególnego znaczenia ze względu na możliwe do zaobserwowania, liczne zjawiska ewolucji wewnętrznych systemów prawa kontynentalnego, nasilających się wpły-

⁷⁰ M. Korycka-Zirk, *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęciu H.L.A. Harta*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2010, t. 6, s. 84 i nast.

⁷¹ M. Kordela, *Teoria...*, s. 231 i nast.

⁷² Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, wyd. 4, s. 81.

⁷³ H. Rot, *Akty prawotwórcze w PRL. Koncepcja i typy*, Wrocław 1980, s. 14 i nast.

wów globalizacji oraz idei konwergencji z innymi systemami prawnymi. To zaś wiąże się z koniecznością dokonania pewnych rewizji względem tradycyjnego, kontynentalnego sposobu postrzegania prawa, a co za tym idzie zmianą przekonań normatywnych w obszarze jego stanowienia i stosowania. Doniosłość omawianej materii ujawnia się w obliczu możliwości istnienia w porządkach prawnych odmiennych konstrukcji, które, przykładowo, mogą wykazywać podobieństwa względem norm prawa zwyczajowego. Współcześni prawodawcy wprowadzają wiele rozwiązań służących uelastycznieniu prawa, a więc zmierzających do efektywniejszego dostosowania regulacji ustrojowej do dynamicznie kształtujących się warunków społecznych. Będą to m.in. odesłania pozasystemowe (a więc klauzule generalne, w tym odniesienia do istniejących w danych stosunkach zwyczajów), aktywizm sędziowski, wprowadzane do systemu tzw. miękkie prawo, czy też ustrojowa regulacja norm prawa zwyczajowego, a także opisane już zwyczaje prawne. Z uwagi na wyróżniającą wartość dla systemów *civil law* oraz ograniczone ramy niniejszej pracy, dla celów uzupełnienia prowadzonego wywodu, w dalszej części poruszona zostanie problematyka tzw. *soft law* występująca na poziomie krajowego porządku prawnego.

Ze względu na nieostrość terminu „miękkie prawo” w literaturze pojawia się wiele odmiennych propozycji pojęciowych i reprezentowanych ujęć tegoż zagadnienia⁷⁴. W celu zapewnienia przejrzystości oraz wyeksponowania pragmatycznego aspektu wywodu niezbędne jest wprowadzenie następujących, nadrzędnych założeń. Po pierwsze, tzw. miękkie prawo musi posiadać status prawa, a więc składać się wyłącznie z norm prawnych. Dlatego też wszelkie koncepcje zrównujące *soft law* z płaszczyzną norm pozaprawnych (np. moralności) lub faktów powinny w niniejszych rozważaniach zostać odrzucone. Przyjęcie odmiennego stanowiska doprowadziłoby bowiem do terminologicznej sprzeczności i stanowiłoby próbę podważenia istoty prawa poprzez uznanie określonych norm pozaprawnych za normy prawne lub mieszania sfer faktów i norm. Tak prezentowane stanowisko nie wyklucza doniosłej roli norm społecznych innych niż prawne, które również kontrolują i kształtują postępowanie jednostki we współczesnych społeczeństwach, o czym była już mowa. Po drugie, *soft law* odbiega od tradycyjnego, kontynentalnego ujęcia prawa. Stanowi konstrukcję prawną *sui generis*, która nie została opatrzona sankcją prawną (przy czym nie można wykluczyć innego rodzaju sankcji społecznej), a więc wchodzi w skład szerszego pojęcia *lex imperfecta*. Po trzecie, stanowiąc część systemu prawnego, musi posiadać status źródła prawa powszechnie lub wewnętrznie obowiązującego, które

⁷⁴ P. Skuczynski, *Soft law w perspektywie teorii prawa*, w: *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 329 i nast.

dla swojego istnienia potrzebuje odpowiedniej regulacji ustrojowej. Wydanie aktu normatywnego miękkiego prawa konstytuuje normy prawne i może przybrać różne formy w zależności od przyjętej regulacji⁷⁵. Po czwarte, instrumenty *soft law* mogą zawierać odesłania do pozaprawnych porządków norm społecznych (w tym klauzule generalne), z zachowaniem swojej odmienności, specyfiki. Skoro bowiem takie normy prawne prawnie nie wiążą swoich adresatów, to *a limine* należy odmówić mocy prawnie wiążącej względem stosowanych w nich odesłaniach pozasystemowych. Nie oznacza to bynajmniej braku prawnej doniosłości tychże instrumentów oraz możliwości kreowania obowiązków pozaprawnych (np. na płaszczyźnie etyki) czy znaczącej roli w systemie prawnym.

W związku z powyższym *soft law* stanowi zbiór instrumentów prawnych, które zostały zbudowane z norm prawnych bezwzględnie obowiązujących (tak jak wszelkie inne normy prawne w danym systemie prawnym), a zarazem bezwzględnie niewiążących w aspekcie prawnym. Powstanie stosunku prawnego względnie czy bezwzględnie wiążącego nie powinno zostać uznane za należące do miękkiego prawa, gdyż przeczy charakterowi tej konstrukcji prawnej. Tak zwane miękkie prawo „nie podlega jakimkolwiek mechanizmom odpowiedzialności prawnej”⁷⁶ i, odmiennie względem tradycyjnego spojrzenia, tworzy jedynie nieegzekwowalne prawnie oczekiwania, czy też podziela pewne stanowisko, wyraża dążenia, które mogą pozytywnie wpłynąć na dynamizację i formalizację określonych procesów. Treść normy prawnej bezwzględnie niewiążącej nie tworzy więc obowiązku prawnego, a w odniesieniu do norm prawnych wiążących posiada jedynie charakter subsydiarny, kierunkowy. Wprowadzenie instrumentu *soft law* może bowiem stanowić jedynie impuls dla późniejszej regulacji danej materii normami prawnie wiążącymi. Będąc elastyczną konstrukcją prawną, może stać się fundamentem przyszłej, wiążącej regulacji, czy też wyznaczać ogólne ramy dla osiągnięcia późniejszego kompromisu. Interesującym dla tego instrumentu jest fakt, że zapewnia przestrzeganie norm prawnych bez konieczności istnienia ścisłych procedur egzekwowania i sankcjonowania ich treści. „Paradoksalnie, wątpliwość konsekwencji naruszenia norm powoduje ich efektywność”⁷⁷ oraz wynika wprost z charakteru i pełnionych funkcji w systemie prawnym. Uproszczony, a w związku z tym bardziej sprawny sposób tworzenia,

⁷⁵ Potencjalnie można wskazać na pojęcia rekomendacji, wytycznych, standardów, deklaracji, zaleceń, zapowiedzi, programów, rezolucji, opinii, kart i planów, które w następstwie krajowej regulacji ustrojowej mogą przybrać określony dla systemu kształt.

⁷⁶ Przykładowo poprzez normy prawne aspiracyjne określające kierunek postulowanego rozwoju, które nie ustanawiają przy tym prawnego nakazu, a jedynie niewiążącą wskazówkę lub niewiążące odesłanie do pozaprawnych norm społecznych.

⁷⁷ P. Skuczyński, *Soft law...*, s. 334.

uchylecia, modyfikacji i stosowania *soft law* stanowi w pewnych obszarach doniosłą zaletę względem tradycyjnych norm prawa stanowionego.

Z uwagi na swoją naturę wykazuje podobieństwo do norm prawa zwyczajowego, przy czym te ostatnie wymagają istnienia określonej praktyki, poddanej odpowiedniej walidacji systemowej. *Soft law* jest natomiast prawem zapisanym w akcie normatywnym, nie jest tworzone w sposób spontaniczny czy oddolny, a „intencjonalny i celowościowy”⁷⁸. Posiada również charakter oficjalny, gdyż pochodzi wprost od kompetentnego autorytetu normodawczego. Zarówno dla norm prawa zwyczajowego, jak i miękkiego prawa, ich racjonalizacja przejawia się w „autonomicznej samoregulacji” stosunków społecznych, a więc „tożsamości zakresów podmiotowych twórców i adresatów norm”⁷⁹. Niemniej z uwagi na szeroki zakres podmiotowy potencjalnych instrumentów miękkiego prawa można dopuścić także możliwość regulacji ustrojowej w postaci koregulacji, a więc współpracy władzy publicznej i adresatów w tworzeniu norm prawnych *soft law*, oraz regulacji, czyli tworzenia bez bezpośredniego udziału adresatów tychże norm⁸⁰. *In abstracto* nie można wykluczyć możliwości uregulowania procesu przekształcenia normy prawnej bezwzględnie niewiążącej w normę wiążącą. Miękkie prawo, mimo że nie może stanowić bezpośrednio podstawy stosowania prawa przed organami sądownictwa, jest jednak w stanie efektywnie i znacząco wspomagać wykładnię innych norm prawnych w procesie stosowania prawa, niejako potwierdzając ich treść i użyty kontekst, a także ułatwiać dookreślenie klauzul generalnych oraz zamiaru i woli podmiotu go wydającego.

Zakończenie

Przeprowadzone w niniejszym studium rozważania, w szczególności z zakresu teorii i filozofii prawa, umożliwiły szerszą analizę opisywanych konstrukcji prawnych, cechujących się znaczną specyfiką oraz związkiem z dynamicznymi procesami społecznymi. Doprowadziły do wniosku, zgodnie z którym *de lege ferenda* w obliczu przemian systemowych i wpływów zewnętrznych aktywna obecność i decyzyjność ustrojodawcy staje się współcześnie nie tylko pożądana, ale i niezbędna. Przed prawodawcami krajowych systemów kultury prawa kontynentalnego stoi

⁷⁸ Tamże, s. 333 i nast.

⁷⁹ Tamże.

⁸⁰ Tamże.

wyzwanie zajęcia odpowiedniego stanowiska w kwestii dostosowania koncepcji obowiązywania prawa względem zachodzących obecnie zjawisk. Prawo jako jeden z filarów każdego społeczeństwa, tworząc koherentny system, musi bowiem zapewnić nie tylko wystarczająco wysoki standard trwałości, bezpieczeństwa i pewności, lecz także gwarantować rozwój myśli prawnej względem zmieniających się warunków oraz możliwie najlepsze wykorzystanie dostępnych konstrukcji prawnych dla osiągnięcia pożądaných celów, dostosowanych do potrzeb danej społeczności. Dla porządków prawnych opartych na pandektystyce wiąże się to z koniecznością pewnego przeformułowania koncepcji tradycyjnie postrzeganego prawa, która uwzględni charakterystykę innych konstrukcji prawnych oraz wynikających z nich funkcjonalnych implikacji.

Uwidoczniony w artykule zarys literatury interdyscyplinarnej, w tym dorobku nauk socjologicznych, umożliwił bardziej uniwersalne ujęcie newralgicznych kwestii przedmiotowych zjawisk społecznych oraz zaproponowanie holistycznego ujęcia zwyczaju, a także prawa, w tym prawa zwyczajowego oraz tzw. miękkiego prawa. Norma społeczna, aby stać się składową systemu prawnego, musi oczywiście zostać utworzona zgodnie z przyjętą regulacją ustrojową, a w przypadku jej milczenia – odpowiednio uznana zgodnie z panującymi w danym społeczeństwie warunkami. Doniosłość norm zwyczajowych w znacznej mierze opiera się na ich dostrzegalności z perspektywy norm prawnych, a więc przede wszystkim odesłań, czyniąc tym samym porządek prawny bardziej elastycznym i bliższym względem występowania złożonych i szybko zmieniających się stosunków społecznych. Z kolei funkcjonowanie oraz znaczenie norm prawa zwyczajowego na płaszczyźnie prawa krajowego musi wynikać bezpośrednio z ustrojowej regulacji faktów prawotwórczych, która nie może zostać zbagatelizowana na poziomie ustrojowym. Podobne stanowisko należy zająć wobec zagadnienia istnienia i funkcjonowania *soft law*. Powyższe przenosi zatem rozważania na grunt problematyki wprowadzenia wymaganej regulacji odnośnie do walidacji prawa, w tym unormowania zamkniętego katalogu źródeł prawa, a także świadomego czerpania z dostępnych możliwości na poziomie regulacyjnym systemu. Współcześni ustrojodawcy w bardziej zdecydowany sposób powinni czerpać z istniejących, atrakcyjnych konstrukcji prawnych, które zdołają uczynić system prawny wydajniejszym i bliższym pożądanym relacjom społecznym.

Bibliografia

- Bator A., *Debaty prawnicze. Rozmowa bez konsensusu*, w: *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. M. Błachuta, Wrocław 2007.
- van den Berg P.A.J., *Politics of Codification in Meiji Japan (1868–1912). Comparative Perspective of Position of Customary Law in Japanese Civil Code*, *Osaka University Law Review* 2018, nr 65.
- Bogucki O., *Nielingwistyczna koncepcja normy a zagadnienia wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2007, t. 69, z. 3.
- Brown L.N., *The Source of Spanish Civil Law*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1956, t. 5, nr 3.
- Brożek B., *Normatywność prawa. Szkic teorii*, *Logos i Ethos* 2010, t. 28, nr 1.
- Dadak W., *Sankcje pozytywne w prawie karnym. Rzeczywistość czy wyobrażenie*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2017, nr 1.
- Dupréel E., *Traktat o moralności*, przeł. Z. Glinka, Warszawa 1969.
- Florczykiewicz J., *Interpretacja wartości i norm społecznych przez młodzież – analiza porównawcza*, *Lubelski Rocznik Pedagogiczny* 2016, t. 35, nr 2.
- Glenn H.P., *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, wyd. 5, Oxford 2014.
- Goodhart A.L., *An Apology for Jurisprudence*, w: *Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essays in Honor of Roscoe Pound*, red. P. Sayre, Nowy Jork 1947.
- Górski J., *Rola i zasięg zwyczajów w świetle kodeksu morskiego*, *Technika i Gospodarka Morska* 1964, nr 1.
- Gromski W., *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000.
- Jellinek G., *Ogólna nauka o państwie. Księgi 2–3*, przeł. M. Balsigierowa, M. Przedborski, Warszawa 1924.
- Kalisz A., *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretycznoprawne*, w: *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.
- Knypl T., Trzciniński K., *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie handlowym i cywilnym*, *Przegląd Prawa Handlowego* 1997, nr 8.
- Kordela M., *Teoria prawa Zygmunta Ziemińskiego*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 2015, t. 4, nr 1.
- Korycka-Zirk M., *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęciu H.L.A. Harta*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2010, t. 6.
- Kostrubiec J., *Georg Jellinek – klasyk niemieckiej nauki o państwie (w 95. rocznicę śmierci)*, Lublin 2006.
- Kość A., *Relacja prawa i moralności we współczesnej filozofii prawa*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2001, t. 11, z. 1.
- Kotowski A., *Ujęcia interpretacji celowościowej w teorii prawa*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 11.
- Kurczewski J., *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, Warszawa 1973.

- Kwon Y., Lee Y.-S., *The Legal Analysis of Traditional Leasehold in Korea (Chonsegwon) from a Comparative Legal Perspective*, Arizona Journal of International & Comparative Law 2012, t. 29, nr 2.
- Law of the Constitution*, red. A.V. Dicey, E.C.S. Wade, wyd. 9, Londyn 1939.
- Leszczyński L., *System prawa w ujęciu teoretycznoprawnym*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G 2017, t. 64, nr 1.
- Łopatka A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1968.
- Malinowski B., *Wierzenia pierwotne i formy ustroju społecznego. O zasadzie ekonomii myślenia*, Kraków 1980.
- Matczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Mielewczyk D.D., *Rozwój prawa japońskiego od początków państwowości Japonii do rozpoczęcia okresu Edo w 1603 r. Zarys zagadnień*, Gdańskie Studia Azji Wschodniej 2021, z. 20.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 13, Toruń 2011.
- Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2019.
- Ndulo M., *African Customary Law, Customs, and Women's Rights*, Indiana Journal of Global Legal Studies 2011, t. 18, nr 1.
- Niesiołowski J., *Leges imperfectae w prawie*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, t. 37.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Örücü E., *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?*, Journal of Comparative Law 2008, t. 3, nr 1.
- Ørebech P., *How Custom Becomes Law in Norway*, w: P. Ørebech i in., *The Role of Customary Law in Sustainable Development*, Cambridge 2006.
- Ørebech P., Bosselman F., *The Linkage between Sustainable Development and Customary Law*, w: P. Ørebech i in., *The Role of Customary Law in Sustainable Development*, Cambridge 2006.
- von der Pfordten D., *Czym jest Prawo? Cele i środki*, tłum. M. Klinowski, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2010, nr 1.
- Podgórecki A., *Prestiż prawa*, Warszawa 1966.
- Pogłódek A., Maksymiuk M., *Nauka polskiego prawa konstytucyjnego. Geneza polskiego konstytucjonalizmu*, w: *Prawo konstytucyjne*, red. B. Szmulik, Warszawa 2016.
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 13, Warszawa 2015.
- Rot H., *Akty prawotwórcze w PRL. Koncepcja i typy*, Wrocław 1980.
- Roy R.D., *Traditional Customary Laws and Indigenous Peoples in Asia*, Londyn 2005.
- Schiller A.A., *Custom in Classical Roman Law*, Virginia Law Review 1938, t. 24, nr 3.
- Skuczyński P., *Soft law w perspektywie teorii prawa*, w: *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008.
- Studnicki F., *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Prace Komisji Prawniczej, nr 4, Kraków 1949.
- Szacka B., *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003.
- Szczepański J., *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1970.
- Trzcziński K., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe jako źródła prawa prywatnego*, Rejent 1998, t. 8, nr 3.
- Tyler T.R., *Why People Obey the Law*, 1990.

- Tyszka A., *Kultura jest kultem wartości*, Lublin 1999.
- Urbański R., *Technika a wartości wychowawcze. Perspektywy antropologii pedagogicznej w świetle filozofii techniki*, Poznań 1989.
- Walicki A., *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.
- Wróblewski J., *Stosunki między systemami norm (1979)*, w: Jerzy Wróblewski. *Pisma wybrane*, wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015.
- Ziemiński Z., *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972.
- Ziemiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966.
- Ziemiński Z., *Problemy logiczne definiowania prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1961, t. 23, z. 2.
- Ziemiński Z., *Teoria prawa*, wyd. 1, Warszawa–Poznań 1972; wyd. 4, Warszawa–Poznań 1978.
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.
- Ziemiński Z., Wronkowska S., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
- Znaniński F., Thomas W., *Chłop polski w Europie i Ameryce*, Warszawa 1977.

Brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie a test adekwatności – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 2017 r., I FSK 1660/15

The premise of no fault in failing to file a petition in bankruptcy of the company in due time in the context of the adequacy test – gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 26 May 2017, I FSK 1660/15

Отсутствие вины члена правления в несвоевременной подаче заявления об объявлении банкротства а тест на адекватность – комментарий к постановлению Высшего административного суда от 26 мая 2017 года, I FSK 1660/15

Немає провини члена правління в неподанні заяви за своєчасне визнання банкрутом та перевірку адекватності – науковий коментар до постанови Вищого адміністративного суду від 26 травня 2017 р., I FSK 1660/15

JAROSŁAW OLESIAK

Dr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: jolesiak@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0001-7450-8649>

Streszczenie: Glosa poświęcona jest zagadnieniom zakresu zastosowania przesłanki braku winy członka zarządu spółki kapitałowej w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście jego odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki. Przesłanka ta jest w orzecznictwie zawężana tylko do tych przypadków, w których członek zarządu w ogóle nie zgłosił wniosku. Tymczasem wykluczenie skuteczności powoływania się na brak winy także wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie terminu właściwego, stanowi w istocie zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu i może wywoływać konsekwencje niedostrzeżone w głosowanym wyroku.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność członka zarządu, przesłanka zwalniająca, brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, spóźniony wniosek o ogłoszenie upadłości

Summary: The gloss refers to the issues of the scope of application of the provisions that a management board member is not liable for failing to file a bankruptcy petition on time in the context of his liability for the company's tax arrears. Under Article 116 §1 (1) (b) of the Tax Ordinance, the premise excluding liability of the management board members is limited in the jurisprudence only to those cases in which a management board member did not submit an application at all. Meanwhile, in the light of the results of the literal interpretation and of the teleological interpretation, depriving a management board member of the possibility of invoking no guilt even when the application was submitted after the expiry of the proper period must raise objections. Adopting such a narrow approach poses a threat to the safety of trading and may result in consequences that are not noticed in the commented judgment.

Key words: liability of a member of the management board, release from liability, failure to file the petition in bankruptcy without fault, delayed petition in bankruptcy

Резюме: Комментарий посвящен вопросам сферы применения предпосылки об отсутствии вины члена правления общества в том, что он не подал заявления об объявлении банкротства в контексте его ответственности за налоговую задолженность компании. В судебной практике это условие сужается только до тех случаев, когда член совета вообще не подавал заявления. Между тем, исключение эффективности ссылки на отсутствие вины также в случае, если заявление было подано после установленного срока, представляет собой угрозу безопасности оборота и может иметь последствия, которые не были замечены в комментируемом решении.

Ключевые слова: ответственность члена правления, оправдательная предпосылка, отсутствие вины в подаче заявления об объявлении банкротства, несвоевременная подача заявления об объявлении банкротства

Резюме: У науковому коментарі розглядаються питання сфери застосування умови про відсутність вини члена правління товариства капіталу в неподанні заяви про банкрутство в контексті його відповідальності за податкову заборгованість товариства. У юриспруденції це положення звужується лише до тих випадків, коли член правління взагалі не подав заяву. Водночас, виключення ефективності опори на відсутність вини, навіть якщо заява була подана після закінчення відповідного строку, фактично становить загрозу безпеці торгівлі та може призвести до наслідків, не помічених у переглянутому рішенні.

Ключові слова: відповідальність члена правління, підстава виключення, відсутність вини у неподанні заяви про банкрутство, несвоєчасне подання заяви про банкрутство

Teza wyroku: Do badania istnienia przesłanki winy bądź jej braku można przejść jedynie wtedy, gdy ustalono, że nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (nie wszczęto postępowania układowego). Gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony, art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie członka zarządu spółki. W art. 116 § 1 pkt 1 lit. b o.p. ustawodawca nie odwołał się bowiem do „właściwego czasu”, tak jak to zrobił w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a tej ustawy, co nie może pozostać bez wpływu na wynik wykładni tego przepisu.

1. Wprowadzenie i stan faktyczny

Głosowany wyrok dotyczy istotnej kwestii zakresu jednej z przesłanek zwalniających członków zarządu spółek kapitałowych z odpowiedzialności za zaległości podatkowe tych spółek. Redakcja art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹ od dłuższego czasu wywołuje w orzecznictwie szereg wątpliwości o znaczących skutkach. Zasadnicze pytanie wyłaniające się na tle powołanego przepisu odnosi się do tego, czy brak winy członka zarządu w niezgło-

¹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm. (dalej: Ordynacja podatkowa).

szeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki powinien być badany tylko wówczas, gdy do zgłoszenia wniosku nie doszło, czy także wtedy, gdy wniosek został wprawdzie złożony, ale po upływie czasu właściwego – z tym zastrzeżeniem, że spóźnione działanie członka zarządu miało charakter niezawiniony. Jak na razie orzecznictwo skłania się ku wąskiemu ujęciu przesłanki negatywnej w postaci braku winy członka zarządu². Ujęcie to trudno jednak uznawać za bezdyskusyjne, tym bardziej że jego pełne skutki nie zostały przez NSA dostrzeżone. Orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Spółka z o.o. złożyła deklaracje w podatku od towarów i usług za miesięczne okresy od grudnia 2008 r. do września 2010 r. Wynikający z nich podatek nie został zapłacony, a egzekucja z majątku podatnika okazała się w całości bezskuteczna, co znalazło odzwierciedlenie w postanowieniu z dnia 10 lutego 2014 r. o umorzeniu egzekucji. W takiej sytuacji organ podatkowy wszczął postępowanie wobec byłego członka zarządu spółki z o.o. i orzekł o jego odpowiedzialności jako osoby trzeciej. Dyrektor Izby Skarbowej nie uwzględnił odwołania strony i utrzymał w mocy decyzję organu I instancji w przedmiocie tej odpowiedzialności, uznając, że zostały spełnione wszystkie jej przesłanki, tj. w okresie powstania zaległości objętych decyzją skarżący pełnił funkcję prezesa zarządu spółki, a ponadto w ramach podejmowanych przez organ egzekucyjny czynności nie udało się doprowadzić do przymusowego zaspokojenia wierzyciela w całości lub w znacznej części. Zarzuty wobec decyzji organu II instancji wywiedzione przez stronę w skardze do WSA w Gdańsku zostały uznane za bezpodstawne, wobec czego skargę oddalono. WSA w Gdańsku przyjął w szczególności, że w sprawie prawidłowo ustalono, iż zostały spełnione wszystkie podstawy do wydania decyzji o odpowiedzialności podatkowej członka zarządu spółki z o.o. Sąd I instancji podkreślił, że bezsporne było to, iż termin płatności zobowiązań podatkowych, z których wyniknęły niezaspokojone zaległości podatkowe, obejmował okres zajmowania przez skarżącego stanowiska prezesa zarządu spółki. Ponadto w orzeczeniu uznano, że nie sposób stwierdzić spełnienie się przesłanki zwalniającej członka zarządu z odpowiedzialności w postaci złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, skoro pierwszy wniosek o ogłoszenie upadłości został zwrócony z powodu braków formalnych, a drugi oddalono, ponieważ spółka nie dysponowała już środkami wystarczającymi choćby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. WSA w Gdańsku zwrócił przy tym uwagę, że drugi wniosek o ogłoszenie upad-

² Por. wyroki NSA z dnia 29 listopada 2012 r., I FSK 91/12, LEX nr 1291242 oraz z dnia 18 kwietnia 2019 r., II FSK 1378/17, LEX nr 2681502. Podobne stanowisko prezentowano także w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 października 2017 r., I SA/Ol 402/17, LEX nr 2391642; wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 marca 2018 r., I SA/Kr 41/18, LEX nr 2486071.

łości był spóźniony, wobec czego jego złożenie nie może być kwalifikowane jako dokonane we właściwym czasie. Wątek ten stał się podstawą jednego z zarzutów skargi kasacyjnej wniesionej w sprawie do NSA. Podniesiono w niej zarzut naruszenia art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej „przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że w realiach przedmiotowej sprawy art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej nie znajduje w ogóle zastosowania i nie ma potrzeby rozważania przesłanki winy (jej braku) po stronie byłego członka zarządu spółki z uwagi na fakt niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia wskazanego przepisu winna prowadzić do konkluzji, że wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) po upływie «czasu właściwego» co do zasady nie zwalnia organów administracji podatkowej i sądu od badania kwestii zawinienia”. Zarzut ten NSA ocenił jako niezasadny z bardzo lakonicznym uzasadnieniem, a mianowicie z odwołaniem się do językowej analizy art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Z analizy tej miałoby wynikać, że badanie przesłanki braku winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości jest możliwe tylko wtedy, gdy wniosek nie został w ogóle zgłoszony. W razie jego zgłoszenia po upływie czasu właściwego przesłanka braku winy nie mogłaby znajdować zastosowania, ustawodawca bowiem nie posłużył się w powołanej jednostce ustawy pojęciem „czasu właściwego”. Takie rozstrzygnięcie wywołuje szereg istotnych zastrzeżeń.

2. Obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie

Wychodząc od językowej analizy art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, trzeba zauważyć, że składające się na jego treść jednostki redakcyjne w ogóle nie mogą być traktowane jako niezależne od siebie przepisy, dające podstawę do skonstruowania różnych i oddzielonych od siebie norm. Art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej stanowi jedną całość logiczną i nie można odseparować żadnej z jego części składowych od pozostałych. Ustawodawca w rozbudowanej formule w kolejnych podjednostkach tekstu ustawy zawarł obok siebie zarówno pozytywne, jak i negatywne przesłanki odpowiedzialności. Nie jest tak, jak widzi to NSA w głosowanym wyroku, że skoro w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji podatkowej mowa o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to czas ten nie powinien być odnoszony do sytuacji objętych regulacją art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Jak trafnie zwrócił uwagę A. Zarzycki, „z punktu widzenia zasad wykładni logiczno-grama-

tycznej nie ma żadnych przeszkód, aby w obu tych przypadkach poddać analizie stopień zawinienia członka zarządu w powstałym stanie rzeczy³. Uwadze sądu umknęło, że aby w ogóle dokonywać oceny braku zawinienia, trzeba w pierwszej kolejności określić to, jakie zachowanie jest od członka zarządu wymagane i jakie konsekwencje mogą wystąpić w następstwie niewywiązania się przez piastuna organu z ciążących na nim powinności. Czas właściwy na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wyznacza granice, w których członek zarządu ma podjąć oczekiwane przez ustawodawcę działania. Jeśli działaniem tym jest zgłoszenie wniosku w „czasie właściwym”, to niewykonanie tego obowiązku może mieć po prostu dwie postaci: niezgłoszenia wniosku w czasie właściwym w ogóle albo zgłoszenia wniosku po upływie czasu właściwego⁴. Każda z postaci niewywiązania się przez członka zarządu z nałożonego na niego obowiązku może mieć zarówno zawiniony, jak i niezawiniony charakter. Łatwo to zilustrować na przykładach opartych na potencjalnych stanach faktycznych objętych regulacją art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej:

- 1) członek zarządu z przyczyn niezawinionych nie jest w stanie stwierdzić, że spółka spełnia którąkolwiek z przesłanek upadłościowych. Czas właściwy na zgłoszenie wniosku upłynął bezskutecznie, ale wobec ziszczenia się przesłanki zwalniającej, o której mowa w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, nie dojdzie do orzeczenia o odpowiedzialności tej kategorii osób trzecich;
- 2) członek zarządu stwierdza, że spółka spełnia którąkolwiek z przesłanek upadłościowych. Przygotowuje wniosek o ogłoszenie upadłości, ale w ostatnim okresie przed upływem czasu właściwego staje się niezdolny do podejmowania jakichkolwiek czynności w imieniu spółki (np. na skutek wypadku komunikacyjnego, nagłej choroby czy innych zdarzeń niezależnych⁵). Po odzyskaniu sprawności, ale już po upływie czasu właściwego, członek zarządu składa wniosek o ogłoszenie upadłości. Organ podatkowy ma w takiej sytuacji obowiązek wziąć pod uwagę to, że niezgłoszenie wniosku w czasie właściwym nastąpiło bez winy członka zarządu.

³ A. Zarzycki, *Przesłanka „winy” członka zarządu w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Glosa do wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., I FSK 91/12*, Glosa 2017, nr 3, s. 122.

⁴ Tak trafnie S. Łajszczak, A. Partyka-Opiela, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania podatkowe*, Monitor Prawniczy 2013, nr 14, s. 772.

⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2017 r., I SA/Wr 130/17, LEX nr 2345538. W wyroku tym trafnie przyjęto, że „brak winy w niezgłoszeniu lub opóźnieniu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości można uznać wówczas, gdy gwałtowna, dłuższa choroba rzeczywiście uniemożliwia członkowi zarządu spółki zgłoszenie stosownego wniosku”. W przywołanej sprawie sąd oddalił wprawdzie skargę skarżącej, ale nastąpiło to dlatego, że nie zgłosiła ona wniosku ani w czasie właściwym, ani po jego upływie, reprezentując nieprzerwanie spółkę. W stanie faktycznym sprawy nie było więc podstaw do przyjęcia, że ziszcza się przesłanka braku winy w niezgłoszeniu wniosku.

Z przesłanek zwalniających członka zarządu z odpowiedzialności wyraźnie wynika, że zachowanie spójności i logiki regulacji jest możliwe tylko wtedy, gdy czas właściwy uczyni się punktem odniesienia w obu przypadkach uregulowanych w art. 116 § 1 pkt 1 lit. a oraz lit. b Ordynacji podatkowej. Warto w tym miejscu przytoczyć wywód WSA w Gliwicach, który zaakcentował, że „członek zarządu może wykazać brak winy w niezłożeniu wniosku o upadłość, a zatem – wnioskując *a maiori ad minus* – można również uznać brak zawinienia w ewentualnym opóźnieniu, gdy wniosek taki został przez członka zarządu złożony”⁶. Jeśli więc zupełne niezgłoszenie wniosku może być podstawą uwolnienia się przez członka zarządu od odpowiedzialności, to tym bardziej jego wniesienie do sądu upadłościowego, ale z niezawinionym opóźnieniem, również może stanowić taką podstawę⁷. W każdym przypadku mowa tu, rzecz jasna, o wniosku zgłoszonym skutecznie⁸.

Stanowisko NSA wyrażone w wyroku wiodłoby do sytuacji, w której pomimo braku zawinonego niedopełnienia przez członka zarządu aktów staranności jego pozycja prawna zostałaby zrównana z pozycją piastunów organu, którzy zignorowali obowiązek zgłoszenia wniosku. Nie tylko więc językowa analiza treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, ale także analiza następstw przyjętego przez NSA kierunku wykładni pozwala na jego zanegowanie.

⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 grudnia 2018 r., I SA/GI 81/18, LEX nr 2608025.

⁷ W piśmiennictwie wniosek ten został poparty także odwołaniem się do analizy porównawczej art. 116 Ordynacji podatkowej z art. 299 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm. (dalej: K.s.h.), zob. A. Zarzycki, *Przesłanka „winy” członka zarządu...*, s. 123. Na tle art. 299 K.s.h. ugruntowany jest pogląd, w myśl którego „okolicznością uwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki jest wykazanie przez niego, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości [...] nastąpiło nie z jego winy. Dotyczy to zarówno przypadku, gdy wniosek taki w ogóle nie został zgłoszony, jak również gdy został złożony, ale po upływie wymaganych terminów”, zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 795. Na tle art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2020 r. poz. 1228 z późn. zm., również przyjmuje się, że „pozwany członek zarządu będzie przede wszystkim dążyć do wykazania, że nie można mu postawić zarzutu uchybienia standardowi starannego postępowania, a w szczególności, iż spóźnione zgłoszenie upadłości jest wynikiem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności”, zob. K. Oplustil, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znolizowanego prawa upadłościowego (cz. II)*, Przegląd Prawa Handlowego 2016, nr 3, s. 21. Przepis ten ma wprawdzie odmienną redakcję od art. 116 Ordynacji podatkowej i art. 299 K.s.h., ale problem jest tu w istocie wspólny i dotyczy jednego zagadnienia: granic wykazywania braku winy w niezgłoszeniu w właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

⁸ Wyrok NSA z dnia 24 listopada 2010 r., I FSK 1948/09, LEX nr 794196.

3. Wąskie ujęcie przesłanki braku winy a proporcjonalność ciężaru publicznego

Oprócz dotychczas podniesionych argumentów, przemawiających za dopuszczalnością uwolnienia się członków zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za jej zaległości podatkowe w razie niezawinionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki po upływie czasu właściwego, należy też zwrócić uwagę na konstytucyjną kwalifikację odpowiedzialności osób trzecich w kontekście adekwatności przesłanki zwalniającej w ujęciu przyjętym przez NSA w głosowanym orzeczeniu. Z punktu widzenia art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁹ odpowiedzialność osób trzecich uregulowana w art. 107–119 Ordynacji podatkowej stanowi postać ciężaru publicznego, którego ustanowienie i kształt podlega ocenie przez pryzmat zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁰. Poza sporem jest to, że wprowadzenie do ogólnego prawa podatkowego podstawy odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe podatnika oznacza ingerencję w ich prawo własności¹¹, która musi spełniać materialne i formalne standardy ustanawiania ograniczeń w zakresie konstytucyjnych praw i wolności¹². Zawężając analizę konstytucyjnoprawną do wąskiego zakresu problemu związanego z oceną stanowiska zaprezentowanego w wyroku, trzeba przypomnieć, że na proporcjonalność ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych składają się trzy komponenty: konieczność, przydatność i proporcjonalność *sensu stricto*¹³. Szczególnie istotne z interesującego nas punktu widzenia są dwa ostatnie z wymienionych. Trzeba więc postawić pytanie o to, czy przyjęte przez NSA wąskie ujęcie przesłanki braku winy członka zarządu pozwala osiągnąć jakiegokolwiek cele przyświecające ustanowieniu kategorii osób trzecich, o której mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej, a także czy następstwa tego ujęcia nie są nadmiernie dolegliwe.

Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za ich zaległości podatkowe ma walor gwarancyjny w podwójnym ujęciu. Po pierwsze, stanowi tytuł prawny dochodzenia przez wierzyciela podatkowego istniejących zaległości

⁹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej: Konstytucja RP).

¹⁰ J. Olesiak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za ich zaległości podatkowe jako ciężar publiczny w świetle zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP*, Warszawa–Łódź 2020, s. 98–99.

¹¹ H. Dzwonkowski, *Odpowiedzialność osób trzecich a prawo własności*, w: A. Buczek i in., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2006, s. 204.

¹² M. Chmaj, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 30, 31, 31*, Warszawa 2019, s. 75.

¹³ K. Wójtowicz, *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 273–274. Por. także wyrok TK z dnia 6 lutego 2007 r., P 25/06, LEX nr 245351.

podatkowych spółki od podmiotów, które działają w jej imieniu i prowadzą jej sprawy. Po drugie, konstrukcja przesłanek pozytywnych i negatywnych odpowiedzialności wyraźnie wskazuje, że odpowiedzialność członków zarządu może wchodzić w grę tylko wówczas, gdy w spółce wystąpiła którakolwiek z przesłanek upadłościowych, a członek zarządu nie dopełnia aktu staranności w postaci zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości¹⁴. Tym samym wyraźnie widać, że w pierwszej kolejności ustawodawca zmierza do ochrony bezpieczeństwa obrotu i eliminowania z uczestnictwa w nim podmiotów niewypłacalnych. Cel ten przyświeca ustawodawcy na tyle silnie, że pozostawia wolnymi od odpowiedzialności – bez względu na wysokość zaległości spółki – członków zarządu czyniących zadość obowiązкови zgłoszenia wniosku. Przy takim ujęciu należy rozważyć, czy wąska interpretacja zakresu przesłanki braku winy cel ten wspiera, czy też stoi z nim w sprzeczności. Zapatrywanie NSA zaprezentowane w wyroku ma daleko idące konsekwencje. Członek zarządu, który nie mógł bez swojej winy działać poprzez zgłoszenie wniosku w czasie właściwym, nie miałby żadnego interesu w tym, aby zgłosić wniosek po odzyskaniu możliwości działania. Stawałby on bowiem przed prostą kalkulacją: jeśli nie ponosił winy w niezgłoszeniu wniosku w czasie właściwym, to będzie mógł podnieść tę okoliczność i uwolnić się od odpowiedzialności. Gdyby bowiem zgłosił wniosek po upływie czasu właściwego, mielibyśmy do czynienia z sytuacją niezawinionego spóźnienia w zgłoszeniu wniosku – a taką okoliczność wyłączającą odpowiedzialność NSA całkowicie zanegował. Innymi słowy, w następstwie przyjętej przez NSA wykładni art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej członek zarządu, który w czasie właściwym bez swej winy nie zgłosił wniosku, pozbawiłby się możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności, gdyby wniosek zgłosił po czasie właściwym, ale niezwłocznie po tym, jak mógł podjąć działanie zgodne z jego ustawowymi obowiązkami. Z tego też względu w piśmiennictwie zauważono, że „Dochodziłoby więc do absurdalnego rezultatu: ten, kto nie zawinił w niezgłoszeniu wniosku, powinien tkwić w zaniechaniu składania wniosku także wtedy, gdy odzyskał możność działania. Tylko bowiem wtedy będzie mógł bronić się w postępowaniu przed przypisaniem mu odpowiedzialności za zaległości spółki. Byłoby to przecież całkowicie sprzeczne z interesami wierzycieli – w tym publicznych. [...] Z punktu widzenia adekwatności konstrukcji ciężaru, wymagającej zapewnienia efektywności ciężaru publicznego, można jednoznacznie stwierdzić, że gwarancyjna funkcja art. 116 Ordynacji podatkowej jest realizowana w znacznie szerszym zakresie wtedy, gdy członek zarządu zgłosi wniosek po terminie właściwym, niż gdyby miał tego nie zrobić.

¹⁴ A. Olesińska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 13 lutego 2008 r., II FSK 1606/06*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2009, nr 3, s. 204.

Z kolei z punktu widzenia proporcjonalności odpowiedzialności w ścisłym znaczeniu, niedopuszczalna jest wykładnia art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej, w myśl której ten z członków zarządu, który ostatecznie wypełnia funkcję gwarancyjną, traci szansę powoływania się na brak winy w niezgłoszeniu wniosku w czasie właściwym. Ingerencja w sferę jego prawa własności byłaby wówczas zupełnie nie do obrony¹⁵. Postać ciężaru publicznego, z jaką mamy do czynienia w przypadku art. 116 Ordynacji podatkowej, nie zakłada w żadnym razie automatyzmu w rozszerzaniu granic odpowiedzialności podatkowej. Automatyzm taki wprowadziłby natomiast kierunek wykładni przyjęty przez NSA w wyroku: sytuacja prawna podmiotu wskazanego w ustawie jako jedna z kategorii osób trzecich odrywałaby się od ustawowej przesłanki braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Samo wystąpienie zaległości podatkowych spółki kapitałowej nie uzasadnia jeszcze rozszerzenia granic odpowiedzialności podatkowej.

Osobnym zagadnieniem, które wyłania się na tle badania kwestii braku zawinienia w spóźnionym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jest to, jakie kryterium czasowe powinno znajdować tu zastosowanie. Możliwe są, jak się wydaje, dwie drogi rozwiązania tego problemu. Po pierwsze, czas właściwy mógłby ulegać wydłużeniu o okres, w jakim członek zarządu nie był w stanie działać. Konstrukcja ta odpowiadałaby w swojej istocie zawieszeniu biegu czasu właściwego – i na tym zasadniczo polegałaby jej wada. Dla takiego zawieszenia brak podstawy. Drugie rozwiązanie, które nasuwa się jako bardziej adekwatne, opiera się na założeniu, że członek zarządu powinien zgłosić wniosek niezwłocznie po ustaniu działania niezawinionej przeszkody¹⁶. Skraca ono okres na osiągnięcie stanu pożądanego (wszczęcie postępowania upadłościowego), a ponadto nie dotyka w żaden sposób biegu „czasu właściwego”, ograniczając badanie wyłącznie do oceny zachowania członka zarządu i możliwości zrealizowania przez niego obowiązków ustawowych. Niezwłoczność będzie tu wyznaczona okolicznościami konkretnego stanu faktycznego poddany mi zindywidualizowanemu osądowi.

¹⁵ J. Olesiak, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych...*, s. 137–138.

¹⁶ Zbliżone rozwiązanie przyjęto w orzecznictwie odnośnie do członków zarządu, którzy zostali powołani w skład organu już po wystąpieniu w spółce przesłanek upadłościowych. Wychodząc z założenia, że nie jest dopuszczalna taka wykładnia art. 116 Ordynacji podatkowej, która zwalniałaby całkowicie nowych członków zarządu z obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, jeżeli czas właściwy do zgłoszenia takiego wniosku upłynął przed powołaniem do organu, wskazuje się, że „Uwalniająca członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności przesłanka zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim terminie jest spełniona wtedy, gdy członek zarządu zgłosi odpowiedni wniosek niezwłocznie po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania jej zapobiegającemu [...]”, tak wyrok NSA z dnia 13 marca 2015 r., II FSK 288/13, LEX nr 1774321.

Zakończenie

W uzasadnieniu komentowanego wyroku brak jest jakiegokolwiek analizy następstw przyjętego kierunku interpretacji przesłanki wyłączającej odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych jako osób trzecich. Mankament ten jest właściwy dla wszystkich wypowiedzi orzecznictwa w tym przedmiocie. Redakcja art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej posłużyła w wyroku jako argument wyłączny i narzucający niejako automatycznie nietrafne rozumienie podstaw odpowiedzialności członków zarządu. Tymczasem analiza funkcji odpowiedzialności podatkowej członków zarządu wymaga powiązania ich sytuacji z obowiązkiem, z którego niewykonaniem ustawodawca wiąże dopuszczalność przypisania członkom organu odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki, a następnie z oceną zawinienia lub jego braku w zakresie niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Trzeba więc podkreślić, że stanowisko, w myśl którego przesłanka braku winy nie podlega badaniu w razie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki po upływie czasu właściwego, nie ma podstaw i stoi w sprzeczności z gwarancyjnymi funkcjami art. 116 Ordynacji podatkowej.

Bibliografia

- Chmaj M., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 30, 31, 31*, Warszawa 2019.
- Dzwonkowski H., *Odpowiedzialność osób trzecich a prawo własności*, w: A. Buczek i in., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2006.
- Kopaczynska-Pieczniak K., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2013.
- Łajszczak S., Partyka-Opiela A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania podatkowe*, *Monitor Prawniczy* 2013, nr 14.
- Olesiak J., *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych za ich zaległości podatkowe jako ciężar publiczny w świetle zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP*, Warszawa–Łódź 2020.
- Olesińska A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 13 lutego 2008 r., II FSK 1606/06*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2009, nr 3.
- Opustil K., *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znolizowanego prawa upadłościowego (cz. II)*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2016, nr 3.
- Wójtowicz K., *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
- Zarzycki A., *Przesłanka „winy” członka zarządu w art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji podatkowej. Glosa do wyroku NSA z dnia 29 listopada 2012 r., I FSK 91/12*, *Glosa* 2017, nr 3.

Funkcjonowanie Rzecznika Finansowego w systemie ochrony praw konsumenta na rynku finansowym

Functioning of the Financial Ombudsman in the system of consumer protection in the financial market

Функционирование Финансового Омбудсмена в системе защиты прав потребителей на финансовом рынке

Функціонування фінансового омбудсмена в системі захисту прав споживачів на фінансовому ринку

PAWEŁ ROKOSZ

Mgr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

e-mail: p.rokosz@interia.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9369-2402>

Streszczenie: Rynek usług finansowych to jedna z najbardziej dynamicznie rozwijających się gałęzi polskiej gospodarki. Determinuje to konieczność budowy komplementarnego systemu ochrony konsumenta. W artykule umiejscowiono instytucję Rzecznika Finansowego w systemie ochrony praw konsumenta na rynku finansowym. Autor przedstawia obszary działania Rzecznika Finansowego, a także wskazuje kierunki zmian legislacyjnych, które pozwoliłyby komentowanej instytucji na skuteczniejszą ochronę klientów usług finansowych.

Słowa kluczowe: rynek finansowy, ombudsman, klient podmiotu rynku finansowego, ochrona konsumenta, ubezpieczenia

Summary: The financial services market is one of the most dynamically developing branches of the Polish economy. This determines the necessity to build a complementary consumer protection system. The article presents the position of the Financial Ombudsman in the system of consumer protection in the financial market in Poland. The Author presents the areas of activity of the Polish Financial Ombudsman, and indicates the directions of legislative changes that would allow the commented institution to more effectively protect clients of financial services.

Key words: financial market, ombudsman, client of a financial market entity, consumer protection, insurance

Резюме: Рынок финансовых услуг является одной из наиболее динамично развивающихся отраслей польской экономики. Это определяет необходимость построения дополнительной системы защиты прав потребителей. В статье изложено место института Финансового Омбудсмена в системе защиты прав потребителей на финансовом рынке. Автор представляет направления деятельности Финансового Омбудсмена и указывает направления законодательных изменений, которые позволили бы этому институту более эффективно защищать клиентов финансовых услуг.

Ключевые слова: финансовый рынок, омбудсмен, клиент субъекта финансового рынка, защита прав потребителей, страхование

Резюме: Ринок фінансових послуг є однією з галузей польської економіки, що найбільш динамічно розвиваються. Це зумовлює необхідність побудови додаткової системи захисту прав споживачів. У статті представлено інститут фінансового омбудсмена у системі захисту прав споживачів на фінансовому ринку. Автор показує напрями діяльності Фінансового омбудсмена, а також вказує напрями законодавчих змін, які б дозволили цій установі ефективніше захищати клієнтів фінансових послуг.

Ключові слова: фінансовий ринок, омбудсмен, клієнт суб'єкта фінансового ринку, захист прав споживачів, страхування

Wstęp

Od lat 90. ubiegłego wieku obserwujemy w Polsce nieustanny rozwój systemu ochrony praw konsumenta, w tym konsumentów funkcjonujących na rynku finansowym. Z jednej strony fakt ten determinowany jest dynamicznym rozwojem produktów oferowanych przez podmioty rynku finansowego – wynikającym z postępu technologicznego, ekonomicznego, a także społecznego, z drugiej strony jest efektem dostosowywania prawa polskiego do ustawodawstwa unijnego¹. Utworzona w Polsce sieć instytucji publicznych, w połączeniu z wdrożonymi normami prawnymi, stworzyła ciągle ewoluujący system ochrony praw konsumenta, cechujący się dużym stopniem komplementarności i obejmujący swoim zakresem większość uczestników funkcjonujących na rynku finansowym. W niniejszym artykule omówiona zostanie instytucja Rzecznika Finansowego, który jest wyspecjalizowanym organem ochrony prawa realizującym zadania związane z polityką konsumencką, a także udzielającym wsparcia indywidualnym konsumentom. Pojawienie się w systemie ochrony praw konsumenta ww. instytucji w znaczący sposób poprawiło sytuację konsumentów funkcjonujących na rynku finansowym. Niemniej po pięciu latach jej aktywności wyłoniły się obszary wymagające zmian na płaszczyźnie regulacji prawnych, dzięki którym zarówno sama instytucja Rzecznika Finansowego poprawi efektywność swojego działania, jak i uszczelniony zostanie system ochrony praw konsumenta. Celem artykułu jest wskazanie obszarów wymagających ponownej analizy przez ustawodawcę oraz zaproponowanie zmian mających na celu zwiększenie efektywności działań podejmowanych przez Rzecznika Finansowego, jak również uszczelnienie systemu ochrony konsumenta. Konieczność przeprowadzenia debaty na ten temat znajduje swoje uzasadnienie chociażby w sprawozdaniach Rzecznika Finansowego, z których wynika, że np. pozasądowe postępowanie w sprawie rozwiązywania sporów między klientem a podmiotem rynku finansowego jest zdecydowanie za długie jak na tego typu postępowanie (średni czas procedowania wniosków z lat 2017–2020 o pozasądowe postępowanie wyniósł 527 dni)². Na potrzeby niniejszego studium autor zastosował metodę badawczą dogmatyczno-prawną, dokonując analizy przepisów regulujących funkcjonowanie organu Rzecznika Finansowego w systemie ochrony konsumenta.

¹ M. Więcko-Tułowicka, *Ochrona konsumentów w umowach ubezpieczenia*, Warszawa 2014 [baza danych LEX].

² *Sprawozdanie z działalności Rzecznika Finansowego w 2020 r. oraz uwagi o stanie przestrzegania prawa i interesów klientów podmiotów rynku finansowego i sprawozdanie z działalności w 2020 r. finansowanej ze środków Funduszu Edukacji Finansowej wraz z informacją o wykorzystaniu środków Funduszu*, www.rf.gov.pl [dostęp: 15.05.2021 r.].

1. Rzecznik Finansowy w systemie ochrony konsumentów

Rynek finansowy, w ramach którego możemy wyróżnić sektor bankowy, emerytalny, ubezpieczeniowy, rynek kapitałowy i rynek usług płatniczych³, jest dla konsumenta rynkiem trudnym, cechującym się dużą liczbą skomplikowanych mechanizmów i procedur, na którym czeka na niego wiele zagrożeń mogących przyczynić się do pogorszenia jego sytuacji ekonomicznej⁴. Determinowało to konieczność utworzenia w Polsce instytucji, która będzie wspierała indywidualnego konsumenta usług finansowych w relacjach z podmiotami rynku finansowego, a także podejmowała działania o charakterze ogólnym, systemowym, poprawiając bezpieczeństwo obrotu na rynku finansowym. Dlatego w dniu 11 października 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym⁵. Na mocy tej regulacji działająca dotychczas instytucja Rzecznika Ubezpieczonych została przekształcona w instytucję Rzecznika Finansowego. Konieczność powołania nowej instytucji wynikała z potrzeby zagwarantowania wysokiego standardu ochrony klientów funkcjonujących na rynku finansowym⁶, a także zapewnienia większej stabilności rynku finansowego i przejrzystości jego działania. Powołanie do życia instytucji Rzecznika Finansowego wyrażało również istotę systemu ochrony klienta rynku finansowego, przejawiającą się w stworzeniu takich warunków funkcjonowania na rynku finansowym, które umożliwiłyby mu podejmowanie w jak największym stopniu świadomych decyzji na podstawie możliwie największej liczby niezbędnych informacji⁷. Jednocześnie należy zaznaczyć, że uprzednio działający Rzecznik Ubezpieczonych reprezentował klientów podmiotów sektora ubezpieczeniowo-emerytalnego, natomiast pojawienie się Rzecznika Finansowego spowodowało objęcie ochroną klientów pozostałych sektorów rynku finansowego, w tym sektora bankowo-kapitałowego.

³ D. Cyman, *Zarys systemu instytucjonalnej ochrony praw konsumentów na rynku finansowym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, t. 38, s. 326.

⁴ E. Sługocka-Krupa, *Ryzyka w usługach finansowych i ich wpływ na bezpieczeństwo ekonomicznych interesów konsumentów – wybrane aspekty*, w: *Ochrona Klienta na rynku usług finansowych w świetle aktualnych problemów i regulacji prawnych*, red. E. Rutkowska-Tomaszewska, Warszawa 2017, s. 3.

⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 2320.

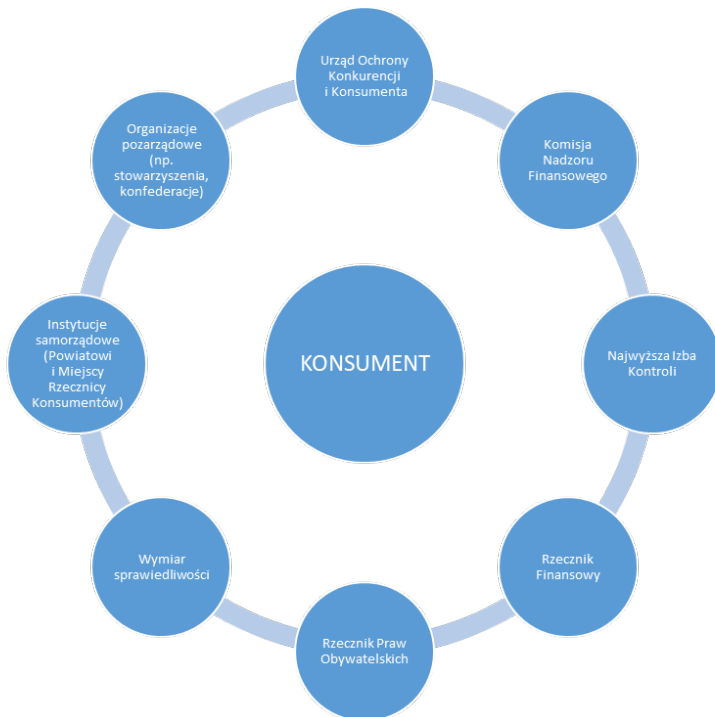
⁶ K. Magoń, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym*, Europa Regionum 2016, t. 29, s. 193.

⁷ D. Cyman, *System ochrony klienta na rynku finansowym w Polsce*, w: *Ochrona konsumenta na polskim i międzynarodowym rynku finansowym*, red. J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska, Warszawa 2019, s. 106.

Istotne jest także to, że w ramach swoich kompetencji Rzecznik Finansowy chroni tak konsumentów, jak i pozostałe osoby fizyczne obecne na rynku finansowym⁸.

Rzecznik Finansowy funkcjonuje w systemie ochrony konsumentów obok instytucji wymiaru sprawiedliwości (takich jak sądy czy prokuratury), Najwyższej Izby Kontroli, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Powiatowych i Miejskich Rzeczników Konsumenta oraz organizacji pozarządowych (np. stowarzyszeń, konfederacji). Jego pozycja jest unikalna, bo w swoich kompetencjach łączy działania wspierające klientów w ich indywidualnych sprawach z uprawnieniami pozwalającymi zmieniać sytuację ogółu klientów.

Rys. 1. Schemat systemu ochrony praw konsumenta funkcjonującego na rynku finansowym w Polsce



Źródło: opracowanie własne.

⁸ K. Magoń, *Ochrona konsumenta...*, s. 122.

1.1. Obszary działania Rzecznika Finansowego

Jak słusznie zauważa J. Rzeszowski, zakres zadań Rzecznika Finansowego jest bardzo szeroki⁹. Analizy sposobu funkcjonowania Rzecznika Finansowego można dokonać przez pryzmat sześciu głównych obszarów jego działania. Obszary te dają się podzielić na działania w sprawach indywidualnych klientów rynku finansowego oraz podejmowane w interesie ogółu klientów rynku finansowego.

1.1.1. Działania Rzecznika na rzecz indywidualnych klientów rynku finansowego

Aktywność Rzecznika Finansowego dotycząca spraw indywidualnych klientów rynku finansowego znajduje wyraz w: działalności poradniczej, poreklamacyjnym postępowaniu interwencyjnym, pozasądowym postępowaniu w sprawie rozwiązania sporu pomiędzy klientem i podmiotem rynku finansowego, czy też wydawaniu istotnych poglądów w trybie art. 63 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰.

Działalność w zakresie poradnictwa prowadzoną przez Rzecznika Finansowego traktować można jako swego rodzaju „pierwszą pomoc” dla klientów rynku finansowego, którzy w trakcie rozmowy telefonicznej z ekspertem lub za pośrednictwem poczty elektronicznej, albo też mediów społecznościowych mogą uzyskać podstawowe informacje na temat swojej sytuacji prawnej w stosunku prawnym łączącym ich z podmiotem rynku finansowego.

Poreklamacyjne postępowanie interwencyjne jest obszarem działania Rzecznika Finansowego, w którym instytucja ta reprezentuje klienta w jego sporze z podmiotem rynku finansowego. W postępowaniu tym klient nie ponosi żadnych kosztów, a Rzecznik Finansowy, prowadząc postępowanie, gromadzi argumenty korzystne dla klienta oraz uzyskuje od instytucji finansowej informacje i wyjaśnienia istotne dla sprawy z punktu widzenia ochrony praw klienta.

Kolejny obszar działania Rzecznika Finansowego o charakterze indywidualnym to pozasądowe postępowanie w sprawie rozwiązywania sporów między klientem a podmiotem rynku finansowego przy Rzeczniku Finansowym. Postępowanie takie jest stosunkowo najnowszym (prowadzonym od stycznia 2016 r.) postępowaniem pozasądowym dostępnym dla konsumentów na rynku finansowym w Polsce. Jest to postępowanie unikatowe w skali rynku, ponieważ posiada cechy mediacji i koncyliacji, a jednocześnie czynności podejmowane w jego trakcie przypominają klasyczne

⁹ J. Rzeszowski, *Rzecznik Finansowy – „nowa-stara” ochrona konsumenta?*, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM, 2017, nr 7, s. 191.

¹⁰ Ustawa z dnia 7 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 11 z późn. zm. (dalej: K.p.c.).

postępowanie administracyjne¹¹. Specyfiką omawianego postępowania jest to, że jego procedura została uregulowana w kilku aktach prawnych: ustawie o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (w szczególności w rozdz. 4), rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 15 lutego 2017 r. w sprawie pozasądowego postępowania przed Rzecznikiem Finansowym¹² (stanowiącym przepisy wykonawcze wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 43 ustawy o Rzeczniku Finansowym), ustawie z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich¹³ – w zakresie nieuregulowanym w rozdz. 4 ustawy o Rzeczniku Finansowym oraz w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE¹⁴. Jak wskazano wyżej, do przedmiotowego postępowania nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁵.

Następnym obszarem aktywności Rzecznika Finansowego jest tzw. istotny pogląd w sprawie, wydawany w trybie art. 63 K.p.c. Istotny pogląd stanowi w części spraw naturalną kontynuację postępowania interwencyjnego, z tym że na płaszczyźnie procesowej (sporu sądowego). Pogląd może zostać przedstawiony każdemu sądowi prowadzącemu sprawę, tj. rejonowemu, okręgowemu, apelacyjnemu, a nawet Sądowi Najwyższemu, w każdym stadium postępowania – w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, apelacyjnym, a także kasacyjnym. Instytucja ta stanowi skuteczną pomoc w indywidualnych sporach sądowych.

1.1.2. Działania Rzecznika na rzecz ogółu klientów rynku finansowego

Aktywność Rzecznika Finansowego podejmowana w interesie ogółu klientów rynku finansowego wyraża się poprzez wnioski o uchwałę Sądu Najwyższego oraz pozostałe działania systemowe.

¹¹ M. Chołodecki, M. Strzelbicki, *Ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym. Komentarz*, Warszawa 2017.

¹² Dz. U. z 2017 r. poz. 313.

¹³ Dz. U. z 2016 r. poz. 1823.

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich), Dz. Urz. UE L 165/1 z 18.06.2013.

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 735.

Zgodnie z art. 83 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹⁶ Rzecznik Finansowy posiada uprawnienie do złożenia wniosku o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, która ujawniła się w orzecznictwie sądów powszechnych. Aktywność Rzecznika Finansowego na tym polu stanowi również realizację zadań nałożonych na Rzecznika Finansowego w art. 17 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym¹⁷. Wniosek do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności, które ujawniły się w orzecznictwie sądów powszechnych, to jedno z uprawnień procesowych Rzecznika o najsilniejszym wpływie na instytucjonalną ochronę klientów podmiotów rynku finansowego w Polsce. Uchwały Sądu Najwyższego wymuszają dostosowanie praktyk podmiotów rynku finansowego do stanu zgodnego z prawem. Dzięki tym uchwałom orzecznictwo staje się bardziej przewidywalne, a dochodzenie roszczeń na drodze sądowej – prostsze. Wydawane na wniosek Rzecznika Finansowego uchwały Sądu Najwyższego przyczyniają się również do poprawy kondycji finansowej państwa, z uwagi na zmniejszenie wydatków budżetu państwa na organizację wymiaru sprawiedliwości w związku z wyeliminowaniem postępowań apelacyjnych i kasacyjnych, które nie mają racji bytu w warunkach jednolitego orzecznictwa.

Wśród pozostałych aktywności Rzecznika Finansowego podejmowanych w interesie ogółu klientów rynku finansowego wyróżnić można jeszcze opracowania analityczne i raporty dotyczące problemów klientów podmiotów rynku finansowego¹⁸. Raporty te mają duży wpływ na wykładnię prawa stosowaną przez sądy, bowiem są przywoływane w bardzo dużej liczbie uzasadnień orzeczeń sądów, a wiele z tych uzasadnień zawiera argumentację prawną tożsamą z argumentacją znajdującą się w raportach i opracowaniach Rzecznika Finansowego. Raporty wykorzystywane są również przy współpracy z innymi instytucjami zajmującymi się ochroną praw konsumenta. Współpracując z pozostałymi podmiotami, Rzecznik Finansowy pełni funkcję sygnalisty poprzez informowanie instytucji nadzorujących rynek finansowy o dostrzeżonych działaniach podmiotów rynku finansowego mogących pozostawać w sprzeczności z obowiązującym prawem¹⁹.

¹⁶ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 154 z późn. zm.

¹⁷ K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, 2020 [baza danych LEX].

¹⁸ Np. *Wytyczne nadzorcze w sprawie szkód komunikacyjnych a praktyki zakładów ubezpieczeń z dnia 4 października 2017 r.*, czy też raport *Problemy klientów na „ryнку forex” z dnia 26 marca 2018 r.*, www.rf.gov.pl [dostęp: 12.12.2019 r.].

¹⁹ D. Cyman, *System ochrony klienta...*, s. 117.

2. Propozycje zmian w ustawie o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym

Rzecznik Finansowy przechodzi pozytywnie każdą kontrolę merytoryczną Najwyższej Izby Kontroli. Był jedyną instytucją ochrony konsumentów, która została wzorowo oceniona za pomoc prawną w sporach sądowych dotyczących kredytów frankowych oraz umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. W świetle wyników kontroli skuteczności systemu ochrony konsumentów wobec problemu kredytów objętych ryzykiem walutowym w latach 2005–2017 Najwyższa Izba Kontroli stwierdziła: „Powołanie w październiku 2015 r. Rzecznika Finansowego przyczyniło się do wyeliminowania istotnej luki w systemie ochrony, wynikającej z braku wyspecjalizowanego podmiotu oferującego pomoc w sprawach indywidualnych na rynku bankowym. Rzecznik podjął aktywne działania informacyjne i wspierające kredytobiorców w dochodzeniu ich praw”. Izba podkreśliła, że ważnym wsparciem Rzecznika dla kredytobiorców było właśnie przedstawianie istotnych poglądów w procesach sądowych²⁰. Jednocześnie rola, jaką odgrywa Rzecznik w systemie ochrony konsumentów i wartość, jaką przynosi jego działalność procesowa, podkreślane są przez sam Sąd Najwyższy, co jest okolicznością wysoce nobilitującą. Sąd Najwyższy w sprawozdaniach ze swojej działalności wielokrotnie zaznaczał, że uchwały z wniosków Rzecznika mają charakter zdecydowanie konsumencki²¹.

Mimo pozytywnej oceny działalności Rzecznika Finansowego – zarówno przez inne instytucje działające w systemie ochrony praw konsumenta, jak i przez samych konsumentów – w opinii autora tekstu istnieje potrzeba dokonania zmian legislacyjnych w ustawie o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, pozwalających Rzecznikowi na bardziej skuteczne działanie w zakresie ochrony praw konsumentów.

W zakresie zmian legislacyjnych w ustawie o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym na pierwszy plan wysuwa się potrzeba uzupełnienia ustawowej definicji klienta podmiotu rynku finansowego o kierujących, niebędących posiadaczami pojazdów w sprawach roszczeń regresowych pomiędzy sprawcą szkody a zakładem ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowy

²⁰ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli „Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym”*, Warszawa 2019, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,17566,vp,20139.pdf> [dostęp: 12.10.2020 r.].

²¹ Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej, *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2012*, Warszawa 2013, s. 5, https://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Dzialalnosc_SN/Dzialalnosc_SN_2012.pdf [dostęp: 12.10.2020 r.].

Fundusz Gwarancyjny (UFG), np. spory o zwrot środków kompensacyjnych, roszczenia regresowe z art. 43 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych²². Aktualnie osoby te nie są klientami podmiotu rynku finansowego, a złożony prawnie i faktycznie charakter spraw uzasadnia możliwość podejmowania przez Rzecznika interwencji lub innych działań przewidzianych przez przepisy ustawy.

Jednocześnie rozważyć należy rozszerzenie ustawowej definicji klienta podmiotu rynku finansowego o osoby fizyczne, z którymi UFG prowadzi spór co do niespełnienia obowiązku ubezpieczenia. Obecnie takie osoby nie są klientami podmiotu rynku finansowego. Ze sprawozdań z działalności Rzecznika Finansowego wynika, że do tej instytucji kierowany jest szereg skarg na działalność Funduszu w tym obszarze. Przepisy ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych zawierają istotne ograniczenia w ochronie praw przed wysłanym przez Fundusz wezwaniem do zapłaty opłaty za niedopełnienie obowiązku ubezpieczenia, w tym w sferze administracyjnoprawnej, co uzasadniania pomoc wyspecjalizowanej instytucji²³.

Wydaje się również zasadne rozszerzenie ustawowej definicji klienta podmiotu rynku finansowego o spadkobierców ubezpieczonych lub ubezpieczających, niebędących jednocześnie uposażonymi lub uprawnionymi z umowy ubezpieczenia, a mających interes prawny w ustaleniu odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. W chwili obecnej osoby te nie są klientami podmiotu rynku finansowego. Do ich grona zaliczają się w szczególności spadkobiercy klientów banków i instytucji pożyczkowych, którzy w ramach *bancassurance* zostali objęci ochroną ubezpieczeniową na wypadek śmierci, jednak jako podmioty uposażone wskazani zostali kredytodawcy (pożyczkodawcy). Wielokrotnie dochodzi do sytuacji, gdy uposażeni, bardzo często będący jednocześnie ubezpieczającymi, nie są zainteresowani kierowaniem do zakładu ubezpieczeń roszczeń o spełnienie świadczenia z tytułu śmierci dłużnika, a żądanie spłaty pozostałego długu kierują do spadkobierców (w praktyce najbliższej rodziny), którzy jednak pozostają poza stosunkiem ubezpieczenia i nie są uprawnieni do kierowania roszczeń o spełnienie świadczenia ubezpieczeniowego dla siebie. Osoby te nie wpisują się w obecne brzmienie definicji klienta podmiotu rynku finansowego (art. 2 pkt 1 lit. a ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym), tymczasem to właśnie one są najbardziej zainteresowane spełnieniem świadczenia przez zakład ubezpieczeń, bowiem świadczenie to wpływa na wartość masy spadkowej, i to właśnie

²² Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 854 z późn. zm.

²³ Sprawozdanie z działalności Rzecznika Finansowego w 2018 r. oraz uwagi o stanie przestrzegania prawa i interesów klientów podmiotów rynku finansowego, Warszawa 2019, https://rf.gov.pl/files/22980__5328__Sprawozdanie_Rzecznika_Finansowego_za_2018_r_.pdf [dostęp: 12.10.2020 r.].

spadkobiercy, a nie banki mają interes w tym, żeby świadczenie ubezpieczyciela zostało spełnione. W *Rekomendacji U dotyczącej dobrych praktyk w zakresie bancassurance*²⁴ określono wprawdzie, że bank powinien niezwłocznie informować klienta lub jego spadkobierców o zaniechaniu lub zaprzestaniu dochodzenia roszczeń od zakładu ubezpieczeń, a także umożliwić klientowi lub jego spadkobiercom bezpośrednio dochodzenie roszczeń oraz informować o możliwości cesji w przypadku odstąpienia przez bank od dalszego dochodzenia roszczeń, jednak nawet jeśli do takiej cesji dojdzie – choć nie jest to wciąż rozwiązanie częste – i tak nie czyni to cesjonariusza klientem w rozumieniu definicji zawartej w ustawie o Rzeczniku Finansowym.

Ważną i potrzebną zmianą w ustawie o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym byłoby rozszerzenie katalogu podmiotów rynku finansowego o reprezentantów do spraw roszczeń. Ze sprawozdań z działalności Rzecznika Finansowego wynika, że otrzymuje on szereg skarg na działalność zagranicznych zakładów ubezpieczeń likwidujących szkody komunikacyjne w Polsce przez swoich reprezentantów. W toku postępowań interwencyjnych stwierdzane są nieprawidłowości w ustaleniu odpowiedzialności lub wysokości odszkodowania, jednakże reprezentanci do spraw roszczeń nie mają prawnego obowiązku udzielania Rzecznikowi wyjaśnień w ustawowym terminie oraz przekazywania określonych dokumentów z akt szkody, co każdorazowo wyraźnie podkreślają w odpowiedziach na wystąpienia Rzecznika Finansowego. Prowadzenie zaś korespondencji z zagranicznym zakładem ubezpieczeń jest nieefektywne, gdyż Rzecznik często nie otrzymuje odpowiedzi albo przekazywana jest informacja, że władnym w sprawie jest umocowany reprezentant do spraw roszczeń.

Dla zwiększenia skuteczności prowadzonych przez Rzecznika postępowań interwencyjnych należy rozważyć rozszerzenie katalogu uprawnień określonych w art. 25 ust. 1 przywoływanej ustawy o możliwość występowania przez Rzecznika lub przez upoważnionego pracownika Biura Rzecznika Finansowego nie tylko do podmiotów rynku finansowego, ale i do innych podmiotów, których działalność wiąże się z rozpatrywaną przez Rzecznika sprawą, o udzielenie informacji i wyjaśnień, udostępnienie akt oraz dokumentów. Zmiana ta wydaje się niezbędną i konieczną do efektywnego prowadzenia interwencji. W praktyce jest to szereg podmiotów, które posiadają informacje i dokumenty związane ze sprawą będącą przedmiotem interwencji, a ich działalność gospodarcza pozostaje w ścisłym

²⁴ Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U dotycząca dobrych praktyk w zakresie bancassurance*, Warszawa 2014, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_U_38338.pdf [dostęp: 12.10.2020 r.].

związku z działalnością podmiotu rynku finansowego. Chodzi głównie o umowy przelewu powierniczego oraz podmioty świadczące na zasadzie outsourcingu usługi w likwidacji szkód, niebędące zakładami ubezpieczeń. Możliwość zwracania się do tych podmiotów jest konieczna do prawidłowego ustalenia ewentualnej odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej podmiotów rynku finansowego i niezbędna dla oceny, czy prawa klientów podmiotów rynku finansowego nie zostały naruszone.

Wydaje się również, że w celu zwiększenia efektywności i skrócenia czasu trwania postępowania pozasądowego rozważyć można zmianę art. 40 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym poprzez oznaczenie obecnej jego treści jako ust. 1 oraz dodanie ust. 2, przewidującego, że opinia sporządzana jest na wniosek każdej ze stron, złożony w terminie zawitym 30 dni od dnia doręczenia protokołu, o którym mowa w art. 41 ustawy. Rzecznik miałby wówczas obowiązek sporządzenia opinii. Obecnie opinia zawierająca ocenę prawną stanu faktycznego ustalonego w postępowaniu, zgodnie z art. 41 ust. 3 przywołanej ustawy, stanowi załącznik do protokołu. Oznacza to, że opinia sporządzana jest obligatoryjnie dla każdej ze spraw, w której nie dojdzie do polubownego zakończenia sporu. Powoduje to w praktyce, że postępowanie, które *de facto* jest już zakończone, ulega sztucznemu wydłużeniu o czas niezbędny na sporządzenie opinii. Zgodnie bowiem z art. 40 ust. 4 ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, której przepisy stosuje się w sprawach nieuregulowanych w rozdz. 4 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, datą zakończenia postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich jest dzień sporządzenia protokołu przebiegu tego postępowania. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. nie reguluje w sposób odmienny daty zakończenia postępowania, a stanowi jedynie, że protokół ma być doręczony stronom w terminie 7 dni od daty jego sporządzenia (art. 41 ust. 1). Zatem już samo sporządzenie protokołu jest wystarczające dla zakończenia postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązania sporu. Jednocześnie jednak uczynienie z opinii, o której mowa w art. 40 rzeczonej ustawy, załącznika do protokołu, powoduje, że w praktyce również sporządzenie protokołu, który jest dokumentem dość syntetycznym w treści, musi być skorelowane w czasie ze sporządzeniem opinii, będącej dla odmiany pogłębioną analizą prawną często skomplikowanego stanu faktycznego. Nakład pracy i czasu potrzebny do sporządzenia opinii jest znaczny. Stąd też mimo faktycznego zakończenia wszystkich czynności postępowania procesu nie można formalnie zakończyć do czasu sporządzenia opinii. W konsekwencji raportowany czas prowadzenia postępowania przez Rzecznika jest dłuższy od rzeczywistego czasu trwania

postępowania. Oddzielenie sporządzenia opinii od momentu zakończenia postępowania skutkowałoby więc skróceniem czasu trwania postępowania, przy jednoczesnym braku uszczerbku dla potrzeb i oczekiwań stron. Nie zawsze bowiem, w przypadku gdy postępowanie nie doprowadziło do zawarcia porozumienia, strony są zainteresowane pozyskaniem opinii Rzecznika, która ma w istocie jedynie walor dokumentu prywatnego. Ten uczestnik postępowania, który jednak jest zainteresowany uzyskaniem opinii, będzie miał prawo do złożenia stosownego wniosku i uzyskania opinii zawierającej ocenę prawną jego sprawy.

Zasługującą na rozważenie pozostaje również kwestia wprowadzenia w art. 24 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym normy jednoznacznie wskazującej, że interwencja w trybie art. 17 ust. 1 pkt 1 może być podjęta tylko do czasu wszczęcia postępowania sądowego. Aktualnie przepisy ustawy nie wyłączają możliwości złożenia reklamacji nie tylko po wszczęciu sporu sądowego, ale również po jego prawomocnym zakończeniu, w tym na etapie postępowania egzekucyjnego. Z analizy przepisów obowiązujących w tej materii można wywnioskować, że Rzecznik otrzymuje skargi w tych okolicznościach, a jego działania są bezskuteczne, choć w świetle ustawy musi podjąć co najmniej czynności wyjaśniające. W przypadku wszczęcia postępowań sądowych pomimo stwierdzenia naruszenia prawa, podmioty rynku finansowego konsekwentnie odmawiają zmiany stanowiska, uzasadniając to potrzebą oczekiwania na prawomocny wyrok sądu. Wydaje się, że działanie interwencyjne w takiej sytuacji powinno być zastępowane wydaniem istotnego poglądu dla sprawy, w przypadku zaś prawomocnego rozstrzygnięcia wyrok wiąże również Rzecznika, a stronie subiektywnie niezadowolonej z prawidłowego wyroku nie jest w stanie z przyczyn prawnych pomóc.

Kolejnym postulatem wzmacniającym działania Rzecznika Finansowego w systemie ochrony praw konsumenta mogłoby być wprowadzenie przepisu zastrzegającego obowiązek przekazywania Rzecznikowi na jego wniosek dokumentów i informacji przez organy administracji, sądy, Policję, prokuraturę oraz inne podmioty w zakresie niezbędnym do realizacji zadań przez Rzecznika – analogicznie do art. 13 i art. 17 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich²⁵. Należy podkreślić, że istniejąca regulacja na gruncie ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej²⁶ jest niepełna i dotyczy tylko sporów z działalności ubezpieczeniowej. Ponadto Rzecznik otrzymał kompetencję do wniesienia skargi

²⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 696.

²⁶ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1130.

nadzwyczajnej, natomiast przeprowadzenie analizy prawnej o zasadności wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a następnie sformułowanie zarzutów nie jest możliwe bez zapoznania się z aktami postępowania sądowego, zaś ogólna formuła wymiany informacji jest tu niewystarczająca.

Ustawa wyposażała Rzecznika Finansowego w kompetencje umożliwiające tej instytucji nałożenie na podmiot rynku finansowego kary pieniężnej za naruszenie przez niego wymienionych w ustawie obowiązków. W obecnym stanie prawnym Rzecznik Finansowy może nałożyć na podmiot rynku finansowego karę w maksymalnej wysokości 100 000,00 zł, w przypadkach określonych w art. 4 ust. 1, art. 6–10, art. 30 i art. 31 ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, tj. za brak umieszczenia w umowie zawieranej z klientem informacji dotyczącej procedury składania reklamacji (miejsca i formy złożenia reklamacji), uchybienie terminu odpowiedzi na reklamację klienta, brak złożenia wyjaśnień dotyczących przyczyn udzielenia odpowiedzi na reklamację klienta w terminie dłuższym niż 30 dni, niepełną treść odpowiedzi na reklamację klienta, brak stosownych pouczeń w przypadku nieuwzględnienia roszczeń klienta, czy też nieprzekazania Rzecznikowi Finansowemu stosownych dokumentów, o które wnosi, wykonując swoje ustawowe obowiązki. Rzecznik Finansowy decydując o wysokości nałożonej na podmiot rynku finansowego kary, zobowiązany jest wziąć pod uwagę rodzaj naruszenia przepisów, okoliczności faktyczne tego naruszenia, a także kondycję finansową podmiotu rynku finansowego, na który nakładana jest kara²⁷. Autor artykułu stoi na stanowisku, że zwiększenie wysokości kar administracyjnych poprawi skuteczność postępowania i prewencję ogólną systemu ochrony konsumenta funkcjonującego na rynku finansowym w Polsce. Analiza postępowań administracyjnych w tym przedmiocie prowadzi do takiego np. wniosku, że w przypadku braku udostępnienia przez podmiot rynku finansowego Rzecznikowi Finansowemu stosownych dokumentów, podmiotowi rynku finansowego bardziej „opłaca” się zapłacić karę w wysokości nawet 100 000,00 zł niż udostępnić dokumenty, które mogą być następnie przedmiotem sankcji ze strony Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub dowodem w indywidualnych postępowaniach sądowych.

²⁷ P. Liwoch, *Rzecznik Finansowy – analiza działalności w zakresie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporu*, *Finanse i Prawo Finansowe. Journal of Finance and Financial Law* 2018, t. 4 (20), s. 17.

Zakończenie

Poziom ochrony konsumentów przed nieprawidłowymi praktykami instytucji finansowych powinien być wyznaczany przede wszystkim za pomocą przepisów prawa materialnego oraz skutecznego wykonywania przez instytucje chroniące konsumentów swoich dość szerokich kompetencji, w tym przez instrumenty nadzoru. System ochrony konsumenta funkcjonującego na rynku finansowym powinien ewoluować w kierunku tworzenia inicjatyw legislacyjnych przeciwdziałających negatywnym praktykom. Nie jest właściwe rozwiązywanie problemów konsumentów *ex post* – dopiero po wszczęciu sporu sądowego, gdyż wyrok sądu powszechnego jest tylko złagodzeniem skutków praktyki już wykształconej. Powstanie takiej instytucji jak Rzecznik Finansowy należy ocenić pozytywnie, niemniej mając na uwadze dynamiczne środowisko rynku finansowego, na polu którego instytucja ta prowadzi swoją działalność, należy wciąż dostosowywać jej kompetencje ujęte w ramach norm prawnych do otaczającego ją środowiska.

Bibliografia

- Chołodecki M., Strzelbicki M., *Ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Cyman D., *System ochrony klienta na rynku finansowym w Polsce*, w: *Ochrona konsumenta na polskim i międzynarodowym rynku finansowym*, red. J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska, Warszawa 2019.
- Cyman D., *Zarys systemu instytucjonalnej ochrony praw konsumentów na rynku finansowym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2017, t. 38.
- Komisja Nadzoru Finansowego, *Rekomendacja U dotycząca dobrych praktyk w zakresie bancassurance*, Warszawa 2014, https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacja_U_38338.pdf [dostęp: 12.10.2020 r.].
- Liwoch P., *Rzecznik Finansowy – analiza działalności w zakresie alternatywnych metod rozstrzygania sporu*, *Finanse i Prawo Finansowe. Journal of Finance and Financial Law* 2018, t. 4 (20).
- Magoń K., *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym*, *Europa Regionum* 2016, t. 29.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli „Ochrona praw konsumentów korzystających z kredytów objętych ryzykiem walutowym”*, Warszawa 2019, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,17566,vp,20139.pdf> [dostęp: 12.10.2020 r.].
- Raport Rzecznika Finansowego Problemy klientów na „ryнку forex”*, Warszawa 2018, www.rf.gov.pl [dostęp: 12.10.2020 r.].

- Rzeszowski J., *Rzecznik Finansowy – „nowa-stara” ochrona konsumenta?*, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM 2017, nr 7.
- Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej, *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2012*, Warszawa 2013, https://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Dzialalnosc_SN/Dzialalnosc_SN_2012.pdf [dostęp: 12.10.2020 r.].
- Sługocka-Krupa E., *Ryzyka w usługach finansowych i ich wpływ na bezpieczeństwo ekonomicznych interesów konsumentów – wybrane aspekty*, w: *Ochrona Klienta na rynku usług finansowych w świetle aktualnych problemów i regulacji prawnych*, red. E. Rutkowska-Tomaszewska, Warszawa 2017.
- Sprawozdanie z działalności Rzecznika Finansowego w 2018 r. oraz uwagi o stanie przestrzegania prawa i interesów klientów podmiotów rynku finansowego*, Warszawa 2019, https://rf.gov.pl/files/22980__5328__Sprawozdanie_Rzecznika_Finansowego_za_2018_r_.pdf [dostęp: 12.10.2020 r.].
- Sprawozdanie z działalności Rzecznika Finansowego w 2020 r. oraz uwagi o stanie przestrzegania prawa i interesów klientów podmiotów rynku finansowego i sprawozdanie z działalności w 2020 r. finansowanej ze środków Funduszu Edukacji Finansowej wraz z informacją o wykorzystaniu środków Funduszu*, www.rf.gov.pl [dostęp: 15.05.2021 r.].
- Szczucki K., *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, 2020 [baza danych LEX].
- Więcko-Tułowicka M., *Ochrona konsumentów w umowach ubezpieczenia*, Warszawa 2014 [baza danych LEX].
- Wytyczne nadzorcze w sprawie likwidacji szkód komunikacyjnych a praktyki zakładów ubezpieczeń. Raport Rzecznika Finansowego*, Warszawa 2017, https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2020/05/likwidacja_OC_kom_a_wytyczne_KNF_raport_2017.pdf [dostęp: 12.10.2020 r.].

Materiały źródłowe

Umowa między Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej a Królestwem Hiszpanii w sprawie udziału w niektórych wyborach przez obywateli jednego Państwa mieszkających na terytorium drugiego, sporządzona w Madrycie w dniu 21 stycznia 2019 r.¹

Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Kingdom of Spain on the Participation in Certain Elections of Nationals of Each Country Resident in the Territory of the Other, done at Madrid of 21 January 2019

Соглашение между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Королевством Испания об участии в определенных выборах граждан одного государства, проживающих на территории другого, заключенное в Мадриде 21 января 2019 года

Договір між Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії та Королівством Іспанія про участь у в деяких виборах громадян однієї держави, які проживають на території іншої, укладена в Мадриді 21 січня 2019 р.

tłum. z j. ang. **ŁUKASZ RUPNIAK**

Mgr, Uniwersytet Szczeciński

e-mail: lukasz.rupniak@usz.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7226-3905>

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Królestwo Hiszpanii, zwane dalej „Stronami”,

pragnąc dalszego wzmocnienia i utrwalenia istniejących stosunków między Stronami oraz bliskiej przyjaźni, która tradycyjnie łączy ich narody,

z uwagi na wzajemną migrację obywateli Stron oraz znaczenie, jakie Strony przywiązują do ułatwienia integracji obywateli drugiej Strony mieszkających na terytorium własnego Państwa,

pragnąc dalej zachęcać do udziału w życiu społecznym i politycznym obywateli jednej Strony mieszkających na terytorium drugiej,

biorąc pod uwagę, że w Królestwie Hiszpanii są trzy rodzaje wyborów: wybory powszechne do krajowych instytucji, wybory do zgromadzeń terytoriów, którym nadano statut autonomii, i wreszcie, wybory do rad gmin; oraz uważając za

¹ Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Kingdom of Spain on the Participation in Certain Elections of Nationals of Each Country Resident in the Territory of the Other, done at Madrid of 21 January 2019. Tekst w języku angielskim został opublikowany w Country Series 002/2019: CP 71. Umowa nie weszła jeszcze w życie.

pożądane promowanie udziału w wyborach do rad gmin obywateli Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej mieszkających w Królestwie Hiszpanii,

biorąc pod uwagę, że pożądane jest promowanie udziału obywateli Królestwa Hiszpanii mieszkających w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w wyborach do samorządu terytorialnego, wyborach organów wykonawczych w gminach oraz w wyborach wspólnego organu wykonawczego dla kilku gmin, zgodnie z definicjami przyjętymi w prawodawstwie Zjednoczonego Królestwa, zwanych dalej „wyborami samorządowymi”,

w tym celu, pragnąc, aby obywatele Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej mieszkający w Królestwie Hiszpanii brali udział w wyborach do rad gmin w Królestwie Hiszpanii,

w tym celu, pragnąc, aby obywatele Królestwa Hiszpanii mieszkający w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej brali udział w wyborach samorządowych w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej,

biorąc pod uwagę, że obie Strony, zgodnie z ich krajowymi systemami prawnymi, uważają, że niniejsza Umowa gwarantuje ciągłość mandatu dla przedstawicieli wybranych w ostatnich wyborach,

oraz biorąc pod uwagę, że udział w wyborach obywateli jednej Strony mieszkających na terytorium drugiej, do których odnosi się niniejsza Umowa, pozwoli na większą integrację oraz zabezpieczy ich prawa polityczne i społeczne,

uzgodniły, co następuje:

Artykuł 1 **Definicje**

Jedynie na potrzeby niniejszej Umowy:

„Umowa” oznacza niniejszą Umowę;

„obywatele Zjednoczonego Królestwa” oznaczają:

- a) obywateli brytyjskich oraz
 - b) osoby, które są brytyjskimi poddanymi na mocy części IV brytyjskiej ustawy o obywatelstwie z 1981 r. i które mają prawo do mieszkania w Zjednoczonym Królestwie i w związku z tym są zwolnione z kontroli imigracyjnej w Zjednoczonym Królestwie; oraz
- „Zjednoczone Królestwo” oznacza Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

Artykuł 2

Prawo obywateli Królestwa Hiszpanii do czynnego i biernego udziału w wyborach samorządowych w Zjednoczonym Królestwie

1. Zjednoczone Królestwo zobowiązuje się przyznać obywatelom Królestwa Hiszpanii, którzy legalnie mieszkają w Zjednoczonym Królestwie, czynne i biernie prawo wyborcze w wyborach samorządowych w Zjednoczonym Królestwie, na takich samych warunkach jak obywatelom Zjednoczonego Królestwa. Obywatele Królestwa Hiszpanii nie są uprawnieni do czynnego i biernego udziału w wyborach z tych samych powodów, jakie prawo przewiduje dla obywateli Zjednoczonego Królestwa.
2. Każda zmiana warunków wymaganych dla obywateli Królestwa Hiszpanii do czynnego i biernego udziału w wyborach samorządowych w Zjednoczonym Królestwie będzie komunikowana Królestwu Hiszpanii przez Zjednoczone Królestwo na piśmie w drodze dyplomatycznej.

Artykuł 3

Prawo obywateli Zjednoczonego Królestwa do czynnego i biernego udziału w wyborach do rad gmin w Królestwie Hiszpanii

1. Królestwo Hiszpanii zobowiązuje się przyznać obywatelom Zjednoczonego Królestwa, którzy legalnie mieszkają w Królestwie Hiszpanii, czynne i biernie prawo wyborcze w wyborach do rad gmin w Królestwie Hiszpanii, na takich samych warunkach jak obywatelom Królestwa Hiszpanii.
2. Aby być uprawnionym do czynnego i biernego udziału w wyborach do rad gmin, obywatele Zjednoczonego Królestwa muszą spełniać następujące warunki:
 - a) obywatele Zjednoczonego Królestwa muszą być legalnymi mieszkańcami Hiszpanii,
 - b) obywatele Zjednoczonego Królestwa muszą mieszkać w Hiszpanii legalnie i nieprzerwanie, co najmniej przez trzy lata przed złożeniem przez nich wniosku o zarejestrowanie w spisie wyborczym,
 - c) obywatele Zjednoczonego Królestwa wykonują swoje czynne prawo wyborcze w gminie swojego miejsca zamieszkania, gdzie muszą być zarejestrowani w rejestrze gminnym,
 - d) rejestracja w spisie wyborczym cudzoziemców mieszkających w Hiszpanii, która jest niezbędnym wymogiem wykonywania czynnego prawa wyborczego, jest dokonywana na wniosek obywatela Zjednoczonego Królestwa,

- niezależnie od Artykułu 7 Umowy. O rejestrację wnioskuje się w gminie, w której strona jest zarejestrowana w spisie ludności. Ostateczny termin rejestracji będzie ustalany dla każdego wyborów,
- e) aby kandydować w wyborach do rad gmin, obywatele Zjednoczonego Królestwa muszą spełniać warunki określone w ustawie organicznej 5/1985 z dnia 19 czerwca o powszechnym systemie wyborczym,
 - f) obywatele Zjednoczonego Królestwa nie są uprawnieni do czynnego i biernego udziału w wyborach z tych samych powodów, jakie prawo przewiduje dla obywateli Królestwa Hiszpanii.
3. Każda zmiana warunków wymaganych dla obywateli Zjednoczonego Królestwa do czynnego i biernego udziału w wyborach do rad gmin w Królestwie Hiszpanii będzie komunikowana Zjednoczonemu Królestwu przez Królestwo Hiszpanii na piśmie w drodze dyplomatycznej.

Artykuł 4 **Stosowanie, interpretacja i implementacja**

Każda sprawa dotycząca stosowania, interpretacji i implementacji Umowy będzie rozstrzygana polubownie w drodze porozumienia Stron.

Artykuł 5 **Zmiany**

Umowa może być zmieniona za pisemnym porozumieniem Stron w drodze wymiany not. Zmiany wchodzi w życie z datą określoną w notach.

Artykuł 6 **Wejście w życie**

Strony powiadomią się pisemnie w drodze dyplomatycznej o zakończeniu procedur określonych ich prawem wewnętrznym, niezbędnych do wejścia Umowy w życie. Umowa wejdzie w życie w dniu następującym po dacie wystąpienia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej albo w dniu następującym po dacie otrzymania ostatniej notyfikacji.

Artykuł 7 **Przepis przejściowy**

W odniesieniu do wyborów do rad gmin w maju 2019 r. obywatele Zjednoczonego Królestwa, którzy dnia 30 stycznia 2019 r. będą zarejestrowani w spisie wyborczym cudzoziemców mieszkających w Hiszpanii dla wyborów do rad gmin, nie muszą spełniać dalszych wymagań. Ich rejestracja zachowuje ważność.

Artykuł 8 **Tymczasowe stosowanie**

1. Niezależnie od Artykułu 6 Umowy Strony zgadzają się stosować Umowę tymczasowo od daty wystąpienia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej.
2. Każda ze Stron może zakończyć tymczasowe stosowanie Umowy poprzez pisemną notyfikację przekazaną drugiej Stronie w drodze dyplomatycznej. Tymczasowe stosowanie Umowy będzie kontynuowane przez trzydzieści dni od daty otrzymania przez drugą Stronę pisemnej notyfikacji.

Artykuł 9 **Wypowiedzenie**

Każda Strona może wypowiedzieć niniejszą Umowę poprzez pisemną notyfikację przekazaną drugiej Stronie w drodze dyplomatycznej. Umowa pozostanie w mocy przez trzydzieści dni od daty otrzymania przez drugą Stronę pisemnej notyfikacji.

Na dowód czego, niżej podpisani, należycie do tego umocowani przez swoje Rządy, podpisali niniejszą Umowę.

Sporządzono w dwóch egzemplarzach w Madrycie w dniu 21 stycznia 2019 r., w językach angielskim i hiszpańskim, przy czym obydwie teksty są jednakowo autentyczne.

Recenzje

**O ławnikach w postępowaniu karnym. Uwagi
na marginesie monografii J. Kila *Ławnicy jako forma
udziału czynnika społecznego w polskim procesie karnym*,
Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2021, s. 138**

About lay judges in criminal proceedings. Remarks on J. Kil's monograph *Ławnicy jako forma udziału czynnika społecznego w polskim procesie karnym*, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2021, p. 138

О присяжных заседателях в уголовном процессе. Комментарии в свете монографии Я. Кила *Присяжные заседатели как форма участия общественного фактора в польском уголовном процессе*, Издательство «Elipsa», Варшава 2021, с. 138

Про народних засідателів у кримінальному процесі. Коментарі на полях монографії Й. Кіла *Лавниці як форма участі соціального чинника у польському кримінальному процесі*, Видавництво «Elipsa», Варшава 2021, с. 138

MICHAŁ GRUDECKI

Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach

e-mail: michal.grudecki@us.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-5185-3770>

Streszczenie: Artykuł jest poświęcony roli ławników w procesie karnym. Prowadzone rozważania opierają się przede wszystkim na monografii J. Kila, dotyczącej tego zagadnienia, stąd też tekst częściowo ma charakter polemiczno-recenzyjny. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na niedostateczną realizację zasady udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości *de lege lata* oraz wysunięcie postulatów *de lege ferenda*, mających doprowadzić do poprawy tego stanu rzeczy. Autor przedstawia argumenty za udziałem ławników w orzekaniu w sprawach karnych, a także wskazuje na istotne wady tej instytucji, wynikające w szczególności z niewłaściwej praktyki. Odnośnie do postulatów *de lege ferenda*, znaczny nacisk położony jest na kwestię wymogu wykształcenia prawniczego kandydatów na ławników oraz sposobu ich wyboru. Omówiona została także problematyka ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej ławników oraz możliwości wprowadzenia składów ławniczych w sprawach karnych do sądów odwoławczych oraz Izby Karnej Sądu Najwyższego.

Słowa kluczowe: ławnik, proces karny, czynnik społeczny w wymiarze sprawiedliwości, funkcja gwarancyjna, skład sądu

Summary: This article is devoted to the role of lay judges in a criminal trial. The conducted research is mainly based on J. Kil's monograph on this issue, which is why the text is partly a polemic and a review. The aim of the article is to draw attention to the insufficient implementation of the principle of the participation of the social factor in the judicial system *de lege lata* and to put forward *de lege ferenda* postulates aimed at improving this state of affairs. The author presents arguments for the participation of lay judges in adjudication in criminal cases, and points to the significant disadvantages of this institution. With regard to *de lege ferenda* postulates, considerable emphasis is placed on the issue of the legal education requirement of candidates for lay judges and the method of their selection. The issues of possible disciplinary liability of lay judges and the possibility of introducing lay judges in criminal cases to appellate courts and the Criminal Chamber of the Supreme Court are also discussed.

Key words: lay judge, criminal trial, social factor in the judicial system, guarantee function, composition of the court

Резюме: Статья посвящена роли присяжных заседателей в уголовном процессе. Проведенные рассуждения основаны, прежде всего, на монографии Я. Кила, касающейся этого вопроса, поэтому текст носит отчасти полемический и обзорный характер. Цель статьи – обратить внимание на недостаточную реализацию принципа участия общественного фактора в отправлении правосудия *de lege lata* и выдвинуть постулаты *de lege ferenda*, направленные на улучшение такого положения дел. Автор приводит аргументы в пользу участия присяжных заседателей в рассмотрении уголовных дел, а также указывает на существенные недостатки этого института, обусловленные, в частности, неправильной практикой. Что касается постулатов *de lege ferenda*, то значительное внимание уделяется вопросу о требованиях к юридическому образованию кандидатов в присяжные заседатели и способу их отбора. Обсуждается также проблема возможной дисциплинарной ответственности присяжных заседателей, а также возможность введения института присяжных заседателей по уголовным делам в апелляционных судах и Уголовной коллегии Верховного Суда.

Ключевые слова: присяжный заседатель, уголовный процесс, общественный фактор в правосудии, гарантийная функция, состав суда

Резюме: Стаття присвячена ролі народних засідателів у кримінальному процесі. Міркування ґрунтуються насамперед на монографії Й. Кіла з цього питання, тому текст частково носить полемічно-рецензійний характер. Метою статті є звернути увагу на недостатню реалізацію принципу участі соціального чинника у здійсненні правосуддя *de lege lata* та висунути постулати *de lege ferenda* для покращення цього стану. Автор наводить аргументи щодо участі народних засідателів у розгляді кримінальних справ, а також вказує на суттєві недоліки цього інституту, що виникають, зокрема, внаслідок неналежної практики. Що стосується постулатів *de lege ferenda*, то значний акцент приділяється питанню вимог юридичної освіти до кандидатів у народні засідатели та способу їх відбору. Також обговорюються питання можливої дисциплінарної відповідальності народних засідателів та можливості введення народних засідателів у кримінальних справах до апеляційних судів та кримінальної палати Верховного Суду.

Ключові слова: народний засідатель, кримінальний процес, соціальний фактор у здійсненні правосуддя, гарантійна функція, склад суду

Wstęp

Książka Jana Kila pt. *Ławnicy jako forma udziału czynnika społecznego w polskim procesie karnym*¹ stanowi drugie opracowanie dotyczące tej formy udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, które pojawiło się w ciągu ostatniego roku na rynku wydawniczym, i co ciekawe – drugie wywodzące się z tego samego ośrodka naukowego (Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu) oraz opublikowane w tym samym wydawnictwie (Dom Wydawniczy „Elipsa”)². Zainteresowanie poruszaną w książce problematyką nie powinno dziwić. Tematyka ta, jak zauważa Feliks Prusak, jest zawsze ciekawa, zwłaszcza dla obywateli, którzy interesują się otaczającą ich rzeczywistością społeczną³. Zagadnienie to jest obecnie

¹ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału czynnika społecznego w polskim procesie karnym*, Warszawa 2021.

² Pierwszą pozycję stanowi monografia M. Kaczmarczyka, *Czynnik społeczny w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2020.

³ F. Prusak, *Czynnik społeczny w procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 5.

niezwykle istotne, gdyż ustawodawca coraz bardziej zwraca swoją uwagę w stronę instytucji sędziego społecznego, czego przejawem jest chociażby wprowadzenie składów ławniczych do dwóch izb Sądu Najwyższego⁴ czy tocząca się na szczeblu naukowym⁵ oraz ministerialnym⁶ dyskusja na temat wprowadzenia do polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości sądownictwa sędziów pokoju. Umacnianie idei orzekania z udziałem przedstawicieli społeczeństwa jest trendem występującym w Europie kontynentalnej⁷. Stąd też wybór tematu należy ocenić pozytywnie, ponieważ odpowiada on na bieżącą potrzebę dyskursu naukowego. J. Kil opanował również w wysokim stopniu warsztat naukowy – monografia jest napisana przystępnym językiem, choć Autor nie uniknął niestety powtórzeń, zwłaszcza przy wskazywaniu zalet kolegalności orzekania w składzie ławniczym.

Celem, który stawia sobie J. Kil, jest „[...] przedstawienie analizy w przedmiocie udziału czynnika społecznego w formie ławników w kompozycji składu sądu w polskim procesie karnym”⁸. Kryje się pod tym chęć dokonania oceny funkcjonowania tej instytucji z perspektywy normatywnej oraz aksjologicznej, z wykorzystaniem metod analizy ustrojowej oraz historycznoprawnej⁹. Autor wysuwa tezę, zgodnie z którą skład sądu w postępowaniu karnym winien uwzględniać jak najszerzej zasadę kolegalności oraz udziału czynnika społecznego, co gwarantuje najbardziej wszechstronną ocenę sprawy, sprzyjając niezawisłości organu sądowego oraz podnosząc autorytet wydawanych orzeczeń¹⁰. J. Kil trafnie zwraca uwagę, że kolegalność orzekania bardziej sprzyja demokratyzacji wymiaru sprawiedliwości (spełniając m.in. funkcję gwarancyjną dla praw procesowych strony biernej), jak również realizacji zasad sprawiedliwości materialnej i proceduralnej w procesie karnym, zaś udział czynnika społecznego w składzie sędziowskim ubogaca go o doświadczenie

⁴ M. Basa, *Instytucja ławników Sądu Najwyższego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2020, nr 1, s. 85 i nast.; A.A. Sławiński, *Udział czynnika ludowego w Sądzie Najwyższym, realizacja gwarancji konstytucyjnej czy ochłokracja*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021, s. 247 i nast.

⁵ P. Kruszyński, J. Kil, J. Placek, *Sędzia pokoju i jego rola w rozwiązywaniu problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu...*, s. 325 i nast.; P. Kruszyński, J. Kil, *Sądownictwo sędziów pokoju w drobnych sprawach karnych – perspektywa legislacyjna*, Roczniki Administracji i Prawa 2019, nr 1, s. 143 i nast.

⁶ Zob. np. *Sędziowie pokoju – sprawiedliwość blisko ludzi*, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sedziowie-pokoju--sprawiedliwosc-blisko-ludzi [dostęp: 11.03.2022 r.].

⁷ M. Rogacka-Rzewnicka, *Idea obywatelskiej partycypacji w realizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Ewolucja trendów ustawodawczych*, w: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraskowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 400.

⁸ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 11.

⁹ Tamże, s. 11–12.

¹⁰ Tamże, s. 12.

życiowe, likwiduje rutynę i wymusza lepsze przygotowanie sędziów zawodowych do rozpraw, pozwala wzmocnić kontrolę społeczną nad władzą sądowniczą i podnieść poziom kultury oraz świadomości prawnej w społeczeństwie¹¹.

J. Kil nie tylko stawia słuszne tezy, ale także wysuwa szereg odważnych postulatów *de lege ferenda*, z których najważniejszy jest postulat powrotu do orzekania w składzie jeden sędzia zawodowy, dwóch ławników w pierwszoinstancyjnym postępowaniu zwyczajnym oraz wprowadzenie mieszanego składu z mniejszościowym udziałem ławników do instancji odwoławczej. Wskazuje ponadto na konieczność wprowadzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej ławników, ich wyboru w wyborach powszechnych oraz wymogu legitymowania się wykształceniem prawniczym w przypadku ławników Sądu Najwyższego. Zważywszy na wagę stawianych tez, jak również aktualność i kontrowersyjność postulatów *de lege ferenda*, należy nie tyle wyłącznie zrecenzować monografię J. Kila, analizując rozdział po rozdziale, lecz raczej podjąć polemikę z Autorem. Warto też rozważyć, czy rzeczywiście samo przywrócenie szerszego udziału ławników w procesie karnym będzie zabiegiem wystarczającym do poprawy stanu polskiego wymiaru sprawiedliwości z perspektywy realizacji zasady udziału czynnika społecznego.

1. Wady i zalety udziału ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości

J. Kil, podsumowując rozważania na temat składu sądu w historycznym rozwoju polskiego procesu karnego, słusznie zauważa, że obecnie dominujący model jednoosobowego orzekania w sprawach karnych, z nielicznymi wyjątkami na rzecz składów kolegialnych (w tym ławniczych), jest ewenementem, gdyż dawniej ustawodawca kształtował ten skład zupełnie odwrotnie – regułą był kolegialny skład mieszany, od którego przewidywano wyjątki w postaci orzekania jednoosobowego, zazwyczaj w sądach najniższego szczebla¹². Jest to ewenement niechlubny ze względu na znaczne korzyści płynące z odpowiednio ukształtowanego udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, o czym będzie mowa dalej. Konstatacja J. Kila nie odpowiada jednak w pełni prawdzie. Także i w poprzednio obowiązującym ustroju zwracano bowiem uwagę na dysonans między konstytucyjną zasadą udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości a jej realiza-

¹¹ Tamże, s. 12–13. Por. bardzo podobnie: A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie sądów karnych*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1986, nr 24, s. 23–24, 29.

¹² J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 41–42.

cją na gruncie przepisów prawa procesowego¹³. Można zaryzykować twierdzenie, że problem jednoosobowego orzekania w sprawach karnych, wywołujący wątpliwości w świetle wspomnianej zasady¹⁴, nie stanowi nowości w polskim systemie prawa – jest znany od dawna, co powinno budzić jeszcze większe zmartwienie.

Zdaniem J. Kila poszerzanie zakresu orzekania jednoosobowego kosztem składów ławniczych motywowane było czynnikami pozamerytorycznymi, takimi jak redukcja kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości czy niedobór kadr, a nie stwierdzeniem, że skład jednoosobowy czy wyłącznie zawodowy zagwarantuje w lepszym stopniu trafność orzeczeń¹⁵. Teza ta jest tylko częściowo słuszna, gdyż niewątpliwie likwidacja składów mieszanych na rzecz orzekania jednoosobowego sprzyja redukcji kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, nie można jednak stwierdzić, że nie była ona podyktowana również względami merytorycznymi. W literaturze zwraca się bowiem uwagę, że postępujące ograniczanie składów ławniczych było podyktowane również dążeniem do profesjonalizacji pracy sądów czy przyspieszenia postępowania¹⁶. Zwolennicy rugowania ławników z orzekania zwracali uwagę na wpływ coraz większej liczby spraw o skomplikowanym charakterze, w których wymaga się przeprowadzenia wykładni przepisów prawa polskiego oraz europejskiego, czemu nie są w stanie podołać ławnicy¹⁷. Przykładowo w postępowaniach cywilnych pozostawiono składy ławnicze tylko w tych sprawach, w których potrzeba znajomości stosunków społecznych¹⁸, a w sprawach z zakresu prawa pracy ławnicy muszą legitymować się szczególną znajomością spraw pracowniczych¹⁹. Tam bowiem, gdzie pojawi się konieczność dokonywania skomplikowanego procesu wykładni bądź wystąpią problemy z zastosowaniem prawa (*hard cases* w rozumieniu bliskim Dworkinowskiemu, a więc sytuacje, w których dany

¹³ P. Kruszyński, *Rozszerzyć udział ławników w orzekaniu przed sądami karnymi*, Prawo i Życie 1969, nr 6, s. 2.

¹⁴ Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Ławnicy w postępowaniu karnym – ujęcie historyczne i konstytucyjne*, Wrocławskie Studia Sądowe 2013, nr 3–4, s. 55.

¹⁵ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 41–42.

¹⁶ M. Kaczmarczyk, *Czynnik społeczny...*, s. 206; A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 31; Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Ławnicy w postępowaniu karnym...*, s. 60; S. Zawadzki, *Instytucja ławnika ludowego jako przedmiot badań*, w: *Udział ławników w postępowaniu karnym. Opinie a rzeczywistość. Studium prawnempiryczne*, red. S. Zawadzki, L. Kubicki, Warszawa 1970, s. 9.

¹⁷ J. Ruszewski, *Ramy prawne wyboru i funkcjonowania ławników w Polsce*, w: *Ławnicy – społeczni sędziowie w teorii i praktyce. Ocena funkcjonowania pracy i wyboru ławników sądowych na przykładzie Apelacji Białostockiej*, red. J. Ruszewski, Suwałki 2011, s. 37; M. Laskowski, *Granice udziału obywateli w wymiarze sprawiedliwości*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu...*, s. 82; wyrok TK z dnia 29 listopada 2005 r., P 16/04, LEX nr 174113.

¹⁸ J. Ruszewski, *Ramy prawne wyboru...*, s. 37.

¹⁹ Art. 158 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 2072.

przypadek nie może zostać rozstrzygnięty za pomocą jednoznacznej normy prawnej i konieczne jest podjęcie przez sędziego dyskrecjonalnej decyzji²⁰, potrzeba udziału profesjonalistów – osób, które w dyskursie prawniczym uczestniczą od lat, a więc przynajmniej ukończyły studia prawnicze. Proste sprawy sądowe z powołaniem mogą być zaś rozstrzygane przez składy jednoosobowe, stąd też instytucja ławnika w polskim wymiarze sprawiedliwości stopniowo zanika.

J. Kil dość szczegółowo przedstawia zalety udziału czynnika społecznego *sensu stricto* w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, wymieniając i opisując pełnione przez ławników funkcje: kontrolną, informacyjną, wychowawczo-prewencyjną oraz aktywizacji społeczeństwa²¹. Następnie konkluduje, że zasada udziału czynnika społecznego w procesie karnym nie znajduje faktycznego urzeczywistnienia, ponieważ odsetek spraw rozpatrywanych w składzie innym niż jednoosobowy nie przekracza 1%²². Spostrzeżenie to jest trafne, lecz niepełne. Funkcje, które powinni wypełniać ławnicy, nie są realizowane nie tylko z powodu niewłaściwego ukształtowania ustawowego ich pozycji w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, ale i panującej złej praktyki. Badania empiryczne wskazują, że zwłaszcza w środowisku prawniczym ławnicy nie cieszą się szacunkiem, m.in. ze względu na słabą znajomość przepisów prawa²³. Ławnikom zarzuca się bierność i nieprzygotowanie do spraw, a nawet niezajomość istoty swojej roli oraz posiadanych uprawnień²⁴. Nie bez winy są także sędziowie zawodowi, którzy nie aktywizują biernych ławników bądź co gorsza – uniemożliwiają im aktywność, przykładowo narzucając swoje zdanie w trakcie narady nad wyrokiem²⁵. Środowisko sędziów zawodowych jest często niechętnie ławnikom²⁶, a ławnicy są sfrustrowani postrzeganiem w taki sposób swojej roli²⁷.

J. Kil powtarza występującą w doktrynie tezę, że „[...] kolegialność składu zwiększa niezawisłość sędziów i utrudnia władzy wpływanie na decyzje sędziowskie”²⁸.

²⁰ D. Galeza, *Hard Cases*, Manchester Review of Law, Crime and Ethics 2013, nr 2, s. 241.

²¹ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 47–50.

²² Tamże, s. 51.

²³ A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic? Rola ławnika w wymiarze sprawiedliwości III RP. Analiza socjologiczno-prawna*, Warszawa 2009, s. 191–192; P. Sitniewski, *Analiza wyników ankiet prezesów sądów w zakresie wyboru ławników, jakości ich pracy oraz funkcjonowania w ramach wymiaru sprawiedliwości*, w: *Ławnicy – społeczni sędziowie...*, s. 78.

²⁴ A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic...*, s. 103, 195.

²⁵ Tamże, s. 148–151, 195.

²⁶ K. Słomiński, *Formy udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości a legitymizacja władzy sądowniczej*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu...*, s. 56–57.

²⁷ P. Sitniewski, *Analiza wyników ankiet...*, s. 89; W. Klaus, *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w opiniach ławników*, w: *Ławnicy – społeczni sędziowie...*, s. 114–115.

²⁸ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 42. Zob. m.in. A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 24, 29.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, że teza ta mocniej brzmiała w czasach poprzedniego ustroju, w którym nie obowiązywała zasada podziału władzy, lecz jednolitości władzy państwowej, a niezawisłość sędziowska istniała wyłącznie w teorii²⁹. W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej sądy stanowiły część aparatu państwowego i realizowały funkcje oraz linię polityczną wyznaczoną przez władzę ludową³⁰. Oczywiście nie oznacza to, że teza powtarzana przez J. Kila straciła całkowicie na aktualności. Należy ją zaakceptować, o ile zaznaczy się, że niezawisłość sądu wzmacnia skład kolegialny, mieszany (ławniczy)³¹. Teza ta nie sprawdza się tylko w jednym przypadku – w ławniczym składzie w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Należy bowiem przyznać rację Michałowi Laskowskiemu, zdaniem którego wprowadzenie – choć będących w mniejszości – ławników do tej izby przy braku składów ławniczych w sądach dyscyplinarnych rozstrzygających o odpowiedzialności dyscyplinarnej innych zawodów zaufania publicznego, stanowi wyraz braku zaufania do sędziów orzekających w sprawach dyscyplinarnych swoich kolegów³². Biorąc pod uwagę fakt, że ławników Sądu Najwyższego wybiera Senat³³, a więc organ *stricte* polityczny, można zaryzykować stwierdzenie, iż instytucja ta – odwrotnie niż w sądach powszechnych – ułatwia władzy wpływanie na orzekanie w sprawach dyscyplinarnych sędziów.

2. Ławnicy w Sądzie Najwyższym

Mając m.in. na uwadze konkluzję powyższego akapitu, należy być ostrożnym w pozytywnej ocenie wprowadzenia składów ławniczych do Sądu Najwyższego. Można się zgodzić z J. Kilem, że zasady kolegierności i udziału czynnika społecznego muszą determinować skład sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym³⁴, aczkolwiek restytucja instytucji ławnika winna nastąpić od podstaw systemu wymiaru sprawiedliwości, a nie od

²⁹ M. Szwał, *Kształtowanie się zasady prawa do sądu w prawie polskim przed uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r.*, Przegląd Konstytucyjny 2019, nr 3, s. 43–44.

³⁰ A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1969, s. 327. Niestety, jak wskazuje M. Fajst (*Udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości PRL*, Studia Iuridica 1998, nr 35, s. 44), sądownictwo społeczne także uległo wpływom politycznym.

³¹ M. Rybicki, *Ławnicy ludowi w sądach PRL*, Warszawa 1968, s. 108; F. Prusak, *Czynnik społeczny...*, s. 28; K. Wiczonek, *Udział czynnika społecznego w orzekaniu w polskim i amerykańskim procesie karnym*, Szczecin 2012, s. 22.

³² M. Laskowski, *Granice udziału obywateli...*, s. 84.

³³ Art. 61 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1904.

³⁴ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 78.

jego wierzchołka – Sądu Najwyższego³⁵. Nie można mieć wątpliwości, że Sąd Najwyższy jest bardziej sądem prawa, a nie faktu³⁶. Ławnik – wręcz przeciwnie, powinien być w większej mierze sędzią faktu niż prawa. Dlatego też trudno sobie wyobrazić – o czym będzie jeszcze mowa – udział niewykształconych ławników na etapie postępowań odwoławczych, gdzie wymagana jest pogłębiona wiedza prawnicza w związku z podnoszonymi często zarzutami obrazy przepisów prawa materialnego lub procesowego³⁷. Tym bardziej ławnik może nie podołać skomplikowanym sprawom rozpatrywanym w Sądzie Najwyższym, wymagającym rozległej i fachowej wiedzy prawniczej³⁸. Zdaje się, że fakt ten został dostrzeżony przez ustawodawcę, który pozostawił sędziom zawodowym Sądu Najwyższego przewagę w składach orzekających (art. 79 i 94 ustawy o Sądzie Najwyższym)³⁹. Ławnicy Sądu Najwyższego, będąc zawsze w mniejszości, stanowią *de facto* wyłącznie głos doradczy dla sędziów zawodowych⁴⁰.

Zdaniem J. Kila rolą ławników w Sądzie Najwyższym jest dokonanie kontroli ustaleń faktycznych, będących podstawą weryfikowanego rozstrzygnięcia⁴¹. Oceniając tę tezę odnośnie do ławników Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Skarg Publicznych, warto zwrócić uwagę, że nie mają oni co do zasady znacznego wpływu na ocenę faktów, gdyż przedmiotem rozpoznania skargi nadzwyczajnej jest zwykle kwestia wykładni czy stosowania przepisów prawa⁴². Ławnicy mogą wyłącznie pomóc w tym, by wydane orzeczenie urzeczywistniało zasady sprawiedliwości społecznej, czemu służyć ma instytucja skargi nadzwyczajnej, choć jednocześnie może dziwić, że ustawodawca nie powierzył im w związku z tym udziału w rozpatrywaniu innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia – kasacji, skarg kasacyjnych czy wniosków o wznowienie postępowań⁴³. Można też wątpić w to, czy posiadają oni wystarczającą wiedzę i doświadczenie wymagane do oceny należytego udowodnienia danego faktu lub istnienia bądź nieistnienia innych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co powinno cechować sędziów orzekających w sprawach z zakresu skarg nadzwyczajnych⁴⁴.

³⁵ M. Kaczmarczyk, *Czynnik społeczny...*, s. 245.

³⁶ Wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/10, LEX nr 785535.

³⁷ M. Basa, *Instytucja ławników...*, s. 87–88; M. Laskowski, *Granice udziału obywateli...*, s. 84.

³⁸ M. Basa, *Instytucja ławników...*, s. 88; M. Laskowski, *Granice udziału obywateli...*, s. 84.

³⁹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2018 r. poz. 5 z późn. zm.

⁴⁰ M. Basa, *Instytucja ławników...*, s. 91; M. Laskowski, *Granice udziału obywateli...*, s. 86; J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 79–80.

⁴¹ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 79.

⁴² A.A. Sławiński, *Udział czynnika ludowego...*, s. 250.

⁴³ M. Laskowski, *Granice udziału obywateli...*, s. 80–81, 86.

⁴⁴ A.A. Sławiński, *Udział czynnika ludowego...*, s. 250.

Jeżeli zaś chodzi o udział ławników w orzekaniu w sprawach dyscyplinarnych sędziów, to prawdą jest, że ławnicy ze względu na posiadany instykt moralny są przydatni do wysycenia treścią klauzul generalnych, takich jak zasady współzycia społecznego czy względy słuszności⁴⁵. Trzeba jednak zauważyć, że ustalenie na potrzeby postępowania dyscyplinarnego sędziego, czym jest „oczywista i rażąca obraza przepisów prawa”, wymaga znajomości tego prawa, czego ławnikom najczęściej brakuje. Ławnicy będą bardziej przydatni – co zauważa M. Laskowski – w rozstrzygnięciu czy dane zachowanie uchybiło godności urzędu, co również stanowi jedno ze znamion przewinienia dyscyplinarnego, chociaż należy zwrócić uwagę, że do tego wymagana jest znajomość realiów pracy sędziego⁴⁶.

J. Kil krytycznie ocenia zrównanie wymogów przewidzianych dla ławników Sądu Najwyższego z wymogami stawianymi ławnikom sądów powszechnych, wskazując, że ze względu na wagę i złożoność spraw rozpoznawanych w tym organie, powinni legitymować się oni dyplomem ukończenia wyższych studiów prawniczych bądź przejść rozszerzone szkolenie, uwzględniające podstawy nauki prawa⁴⁷. Postulat ten jest słuszny także odnośnie do ławników sądów powszechnych tak, by byli w pełni przygotowani do orzekania na równi z zawodowym członkiem składu sędziowskiego. Dostrzega to J. Kil, pisząc, że wymóg wyposażenia ławników w minimum wiedzy prawniczej został dostrzeżony w praktyce i każda kadencja ławników rozpoczyna się podstawowym szkoleniem z prawa materialnego i procesowego prowadzonym zazwyczaj przez sędziów orzekających w danym sądzie⁴⁸. To jednak za mało, zwłaszcza że w trakcie szkoleń prowadzonych przez sędziów padają absurdalne stwierdzenia – przykładowo, iż nie jest wskazane, by ławnicy zadawali pytania, gdyż może to godzić w powagę sądu⁴⁹. Takie błędy w szkoleniach mogą również wynikać z niechęci środowiska sędziowskiego do ławników⁵⁰. W związku z tym warto postulować wprowadzenie wymogu posiadania wykształcenia prawniczego lub w ostateczności administracyjnego dla kandydatów na ławników także w sądach powszechnych bądź obowiązku odbycia specjalistycznego kursu organizowanego przez szkoły wyższe wykładające prawo lub przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury. Znajomość podstaw prawa i zasad sprawowania wymiaru sprawiedliwości pozwoli ławnikom na podjęcie większej aktywności w trakcie

⁴⁵ M. Laskowski, *Granice udziału obywateli...*, s. 83.

⁴⁶ Tamże, s. 85.

⁴⁷ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 80.

⁴⁸ Tamże, s. 82.

⁴⁹ A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic...*, s. 105–106.

⁵⁰ K. Słomiński, *Formy udziału obywateli...*, s. 56–57.

postępowania⁵¹. Nie będą oni wówczas oneśmieleni nieznaną procedurą czy zagadnieniami prawa materialnego. Zniknie też ryzyko podejmowania własnej funkcji jako pomocniczej w stosunku do sędziego zawodowego⁵².

3. Ławnicy w procesie karnym – uwagi *de lege ferenda*

W swoich uwagach *de lege ferenda* J. Kil podnosi, że ustawodawca winien objąć ławników immunitetem formalnym na wzór tego, który posiadają sędziowie zawodowi⁵³. Nie jest to postulat nowy, gdyż także Michał Kaczmarczyk postuluje objęcie ławników pewną formą immunitetu, aby ochronić ich przed nadużyciami ze strony innych podmiotów, „[...] które za pomocą środków przewidzianych w postępowaniu karnym próbowałyby wywrzeć wpływ na osobę ławnika lub dążyłyby do wyeliminowania ławnika z danego składu orzekającego”⁵⁴. Jest to niewątpliwie słuszny wniosek, gdyż nie znajduje żadnego uzasadnienia różnicowanie w tym względzie sędziów społecznych i sędziów zawodowych. Co więcej, to sędziowie społeczni mogą w niektórych przypadkach podlegać większym próbom niedozwolonego nacisku niż sędziowie zawodowi ze względu na fakt podejmowania pracy w określonym środowisku.

Równie ciekawym postulatem *de lege ferenda*, wysuwany przez J. Kila, jest żądanie wprowadzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej ławników na wzór tej, która grozi sędziom, asesorom czy referendarzom sądowym m.in. za uchybienie godności urzędu⁵⁵. Zdaje się, że jej brak może być uzasadniany tym, że ławnicy jako czynnik społeczny powinni odpowiadać za zachowania niegodne ich funkcji przed przedstawicielami społeczeństwa – radą gminy, która dokonała ich wyboru, a nie przed „sądem braci”, co cechuje odpowiedzialność dyscyplinarną⁵⁶. Z drugiej

⁵¹ K. Wieczorek, *Udział czynnika społecznego...*, s. 157; A. Murzynowski, *Refleksje na temat instytucji ławników*, Państwo i Prawo 1970, nr 10, s. 565.

⁵² M. Borucka-Arctowa, *Rola ławnika w świetle poglądów samych ławników oraz przedstawicieli środowiska prawniczego*, w: *Udział ławników w postępowaniu...*, s. 31–32; C. Kulesza, *Udział czynnika społecznego w orzekaniu w perspektywie historyczno-prawnoporównawczej*, Białostockie Studia Prawnicze 2016, z. 21, s. 61; A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic...*, s. 102.

⁵³ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 63.

⁵⁴ M. Kaczmarczyk, *Czynnik społeczny...*, s. 188. Wcześniej pisał na ten temat m.in. A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 38–39.

⁵⁵ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 65–66.

⁵⁶ O „sądzie braci” jako cesze wyróżniającej odpowiedzialność dyscyplinarną zob. D. Bek i in., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w systemie polskiego prawa represyjnego. Analiza aspektów materialnoprawnych na przykładzie wybranych pragmatyk zawodowych*, Warszawa 2019, s. 11.

strony, *de lege lata* odpowiedzialność ławnika przed radą gminy m.in. za zachowanie godzące w powagę sądu może skończyć się wyłącznie jego odwołaniem na wniosek prezesa właściwego sądu (art. 166 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych)⁵⁷ przy braku innych, łagodniejszych sankcji mogących wpłynąć na poprawę postępowania ławnika. Stąd też warto poprzeć postulat J. Kila, aby wprowadzić odpowiedzialność dyscyplinarną ławników, a sprawy z tego zakresu włączyć w kognicję sądownictwa dyscyplinarnego sędziów zawodowych⁵⁸. Wydaje się bezzasadne, aby różnicować pod względem oceny zdolności do sprawowania urzędu sędziowskiego sędziów zawodowych od ławników i wprowadzać osobne sądownictwo dyscyplinarne ławników, aczkolwiek argumentem przemawiającym za tym jest przyznanie ławnikom pewnych uprawnień samorządu w postaci rady ławniczej (art. 175 Prawa o ustroju sądów powszechnych).

Należy zdecydowanie sprzeciwić się przedstawionej przez J. Kila propozycji wyboru ławników w wyborach powszechnych⁵⁹. Trudno bowiem wyobrazić sobie wybory powszechne bez kampanii wyborczej, gdyż jest ona uznawana za jeden z wyznaczników sprawnie funkcjonującego mechanizmu wyborczego w państwie demokratycznym⁶⁰. Co więcej, jak wskazuje Maciej Borski, kampania wyborcza jest nawet samym składnikiem wyborów powszechnych, tak samo ważnym jak sam akt głosowania czy ogłaszania wyników⁶¹. Prowadzenie kampanii wyborczej przed wyborami ławników byłoby natomiast sprzeczne z wizją niezawisłego i niezależnego od czynników politycznych oraz ekonomicznych sędziego⁶². Wybory powszechne nie stanowią, jak chce tego J. Kil, mechanizmu wzmacniającego niezawisłość ławniczą⁶³. Ubieganie się o głosy w wyborach za pomocą haseł, plakatów i ulotek groziłoby podważeniem zaufania społeczeństwa do tej instytucji, a także stawiałoby w uprzywilejowanej sytuacji

⁵⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.

⁵⁸ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 66.

⁵⁹ Tamże, s. 70–72. Ten sposób wyboru ławników popiera również Z. Kwiatkowski, *Udział ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych*, w: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020, s. 215. Przeciwno takiemu rozwiązaniu opowiada się też A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 37.

⁶⁰ R. Tabaszewski, *Instytucjonalno-prawne uwarunkowania kampanii wyborczych w Polsce. Zagadnienia wybrane*, w: *Marketing wyborczy we współczesnych kampaniach wyborczych*, red. E. Kancik, P. Jakubowski, Lublin 2013, s. 13.

⁶¹ M. Borski, *Agitacja wyborcza jako ważny element kampanii wyborczej – wybrane zagadnienia*, *Roczniki Administracji i Prawa* 2017, z. 17 (specjalny), s. 37.

⁶² P. Kruszyński, J. Kil, *Sądownictwo sędziów pokoju...*, s. 155; K. Kapica, *Sędziowie pokoju w świetle Konstytucji RP i rozwiązań państw europejskich – analiza proponowanych koncepcji*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu...*, s. 364.

⁶³ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 71.

kandydatów majątnych lub posiadających poparcie organizacji politycznych, którzy byliby w stanie przeprowadzić kosztowną kampanię⁶⁴. Również same wybory powszechne nie zapewniają możliwości wyboru sędziów przez organ apolityczny, który odpowiednio oceni ich merytoryczne przygotowanie, a dodatkowo niosą ze sobą ryzyko braku niezawisłości wybranych w ten sposób osób⁶⁵. Dużo lepszym rozwiązaniem byłoby połączenie dwóch innych sposobów wyboru ławników, które J. Kil opisuje, by następnie je odrzucić. Byłby to wybór przez właściwe sądy po uprzednio przeprowadzonym egzaminie ławniczym oraz po konsultacji z radą ławniczą, co zagwarantowałoby odpowiedni poziom merytoryczny ławników⁶⁶.

J. Kil słusznie wskazuje, że szczątkowy, symboliczny udział składów mieszanych w polskiej procedurze karnej stanowi wypaczenie (przekształcenie wyłącznie w postulat) zasady udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, grozi podważaniem normatywnego statusu innych zasad procesu karnego, takich jak domniemanie niewinności czy obiektywizmu, i prowadzi do omnipotencji organu monokratycznego – „składu” jednoosobowego, od którego zarządzeń nie przysługuje odwołanie⁶⁷. Krytyka obowiązującej regulacji kompozycji składu orzekającego sądu na rozprawie głównej w pierwszej instancji w postępowaniu zwyczajnym jest słuszna⁶⁸. Korzyści z udziału ławników w tej fazie postępowania, głównie ze względu na możliwość skorzystania z ich doświadczenia życiowego i zdrowego rozsądku przy ocenie materiału dowodowego czy decydowaniu o wymiarze kary, są nie do przecenienia⁶⁹. W związku z powyższym uwagi *de lege ferenda* J. Kila dotyczące uczynienia składu trzyosobowego (sędzia zawodowy i dwaj sędziowie społeczni) składem podstawowym orzekającym na rozprawie (z wyjątkiem spraw, w których postępowanie przygotowawcze skończyło się w formie dochodzenia – tutaj sąd rozpoznawałby jednoosobowo) należy w pełni zaakceptować⁷⁰. Można też poprzeć postulat, by sprawy szczególnie zawiłe lub o szczególnej wadze rozpatrywał sąd w składzie dwóch sędziów

⁶⁴ P. Kruszyński, J. Kil, *Sądownictwo sędziów pokoju...*, s. 155.

⁶⁵ K. Liszewski, *Instytucja sędziów pokoju na przykładzie USA*, w: *Specyfika organizacji i funkcjonowania organów władzy publicznej. Analiza porządków prawnych państw współczesnych*, red. M. Jabłoński, M. Abu Gholeh, Wrocław 2019, s. 86; E. Gmurzyńska, *Evolution of the Institution of Justice of the Peace in the United States*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2019, t. 28, nr 1, s. 51; K. Kapica, *Sędziowie pokoju...*, s. 363.

⁶⁶ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 70, 74.

⁶⁷ Tamże, s. 51, 92–93.

⁶⁸ Tamże, s. 89.

⁶⁹ Tamże, s. 94–95.

⁷⁰ Tamże, s. 96. Postulat sądenia wszystkich spraw karnych, z wyjątkiem kończących się nakazem karnym, wysuwał już A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 31. O postulacie powrotu ławników do szerszego orzekania w sądach rejonowych pisze Z. Kwiatkowski, *Udział ławników...*, s. 215–216.

zawodowych i trzech ławników zamiast trzech sędziów zawodowych⁷¹. Skoro taki skład *de lege lata* jest odpowiedni do rozpoznawania spraw o największym ciężarze gatunkowym (o przestępstwa zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności), to tym bardziej winien podolać sprawom szczególnie zawiłym lub o znacznej wadze⁷². Dzięki temu społeczeństwo nie będzie wykluczone z udziału w orzekaniu w sprawach o dużym dla jego członków znaczeniu⁷³.

W przypadku postulatu wprowadzenia składów ławniczych do postępowań odwoławczych, warto go poprzeć, aczkolwiek wyłącznie z uwzględnieniem konieczności legitymowania się przez sędziów społecznych udokumentowaną wiedzą prawniczą. Pomimo że środki odwoławcze pozwalają na kontrolę zaskarżonego oskarżenia pod względem faktycznym czy wymiaru kary lub innych środków prawnokarnej reakcji⁷⁴, to jednak zazwyczaj w postępowaniach w drugiej instancji wymagana jest pogłębiona wiedza prawnicza w związku z podnoszonymi często zarzutami obrazy przepisów prawa materialnego lub procesowego⁷⁵. Ławnik bez wykształcenia prawniczego, co zauważa Piotr Kruszyński, nie jest w stanie dokonać w tym zakresie poprawnej analizy orzeczenia sądu pierwszej instancji⁷⁶. Nie można jednak odmówić racji J. Kilowi, że przyznanie sądowi odwoławczemu kompetencji do przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy przemawia za włączeniem do składów orzekających w drugiej instancji czynnika społecznego⁷⁷. Argumentem przemawiającym za tym postulatem jest również fakt, że orzeczenie odmienne co do istoty przez sąd odwoławczy w składzie wyłącznie zawodowym narusza zasadę udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości⁷⁸. Słusznie też J. Kil postuluje, żeby w składach sądów drugiej instancji, które w większej mierze są sądami prawa niż faktu, ławnicy znajdowali się w mniejszości względem sędziów zawodowych⁷⁹. Godna zauważenia jest również uwaga J. Kila, by zlikwidować wyjątek jednoosobowego orzekania w sprawach odwoławczych, w których przeprowadzone było dochodzenie

⁷¹ Postulat ten przed laty wysuwali również inni naukowcy. Zob. m.in. P. Kruszyński, *Rozszerzyć udział ławników...*, s. 2; A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 32.

⁷² J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 96–97.

⁷³ P. Kruszyński, *Rozszerzyć udział ławników...*, s. 2; A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 32.

⁷⁴ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 100–101.

⁷⁵ M. Basa, *Instytucja ławników...*, s. 87–88; M. Laskowski, *Granice udziału obywateli...*, s. 84; P. Kruszyński, *Rozszerzyć udział ławników...*, s. 2.

⁷⁶ P. Kruszyński, *Rozszerzyć udział ławników...*, s. 2.

⁷⁷ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 102.

⁷⁸ P. Kruszyński, *Rozszerzyć udział ławników...*, s. 2; A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 33.

⁷⁹ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 103.

oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, gdyż jest on rażąco sprzeczny z „[...] z wymogami prakseologicznymi prawidłowej kontroli judykacyjnej”⁸⁰.

Zaprobować też trzeba postulat zmiany z jednoosobowego decydowania na rzecz składu ławniczego w sytuacjach, w których sąd w postępowaniu przygotowawczym decyduje o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, ponieważ jest to środek najbardziej ingerujący w prawa i wolności obywatelskie i jego zastosowanie musi mieć miejsce z uwzględnieniem wrażliwości społecznej i zdrowego rozsądku, a to gwarantują sędziowie społeczni⁸¹.

Biorąc pod uwagę wskazane w jednym z powyższych akapitów wątpliwości odnośnie do ławników Sądu Najwyższego, należy opowiedzieć się przeciwko nawet mniejszościowemu udziałowi sędziów społecznych rozpatrujących kasację w składach tego sądu. Z drugiej strony trzeba docenić, że J. Kil próbuje znaleźć argumenty przemawiające za tym postulatem, starając się odnaleźć zadania, w których ławnicy mogliby się sprawdzić. Wskazuje on, że zasadność dokonywania ustaleń faktycznych może być w kasacji podnoszona w ramach zarzutu rażącego naruszenia prawa procesowego, a kwestia niewspółmierności kary rozpatrywana wraz z zarzutami rażącej obrazy prawa materialnego lub procesowego, która miała wpływ na jej wymiar⁸². Ławnicy byłiby – zdaniem Autora – przydatni do rozstrzygnięcia tych zagadnień.

Dziwić nieco może, biorąc pod uwagę zdecydowane poparcie J. Kila dla instytucji ławnika w procesie karnym, aprobata jednoosobowego orzekania w sprawach z oskarżenia prywatnego, którą Autor uzasadnia niską społeczną szkodliwością rozpatrywanych w nich czynów⁸³. J. Kil zdaje się nie zauważać, że w prywatnoskargowych sprawach o zniesławienie i znieważenie szczególnie przydatna jest wrażliwość społeczna, doświadczenie życiowe wynikające z wywodzenia się ławników z różnych zawodów czy środowisk oraz ich zdrowy rozsądek. Dzięki temu łatwiej byłoby ustalić, czy zrealizowane zostały znamiona znieważenia czy pomówienia o postępowanie, które może poniżyć osobę w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Znamiona te są wysoce ocenne, a do stwierdzenia naruszenia reguł postępowania z dobrem w postaci czci potrzebna jest znajomość zachowań akceptowalnych bądź nie pośród członków społeczeństwa. Nikt nie poradzi sobie lepiej z tego typu zadaniem niż sędziowie społeczni. W związku z tym warto postulować wprowadzenie składu ławniczego również do tej kategorii spraw.

⁸⁰ Tamże, s. 107.

⁸¹ Tamże, s. 111–112.

⁸² Tamże, s. 104–105.

⁸³ Tamże, s. 116.

Zakończenie

W swojej monografii J. Kil dokonuje laudacji instytucji ławnika, opisując jego niewątpliwe zalety oraz podkreślając wzniosłą rolę, którą pełni w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Traktuje ją dogmatycznie, przyjmuje nieco „na wiarę”, bez odniesienia się do rzeczywistości⁸⁴. Niestety, jak zauważa Adriana Sylwia Bartnik, praktyka ma się nijak do teorii, a ławnicy – jeżeli nawet powróciliby w większym zakresie do składów sądów – byłiby niemym społecznym głosem, nie stanowiąc pod względem swojej wiedzy i doświadczenia równorzędnego partnera dla sędziego zawodowego⁸⁵. Obecność śpiącego ławnika w żaden sposób nie będzie przeciwdziałać sędziowskiej rutynie, jak chce tego J. Kil⁸⁶. Rutynę tę wręcz pogłębi. Tak samo nic nie da rozpisywania się o walorach narady sędziowskiej na etapie wyrokowania⁸⁷, gdy w rzeczywistości zamiast narady ławnicy podpisują wyrok *in blanco* albo aprobują narzucone często w nieprzyjemny sposób zdanie sędziego zawodowego – są przez niego zdominowani, stąd też w piśmiennictwie wspomina się o fikcji zespoowości⁸⁸. Tym samym rzeczywista rola ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jest skromna, a wielu sędziów zawodowych traktuje ich jako statystów⁸⁹.

W monografii J. Kila brakuje też wyraźnego stwierdzenia, zgodnie z którym kolegialność orzekania, gwarantowana przez skład ławniczy, służy lepszej realizacji zasady kontrydiktoryjności. Choć informacja taka pada wprawdzie w zakończeniu⁹⁰, to Autor nie zwraca uwagi na istotny fakt, zgodnie z którym stronom postępowania karnego łatwiej jest przecież toczyć równy spór przed sądem, w skład którego wchodzi więcej niż jedna osoba, zwłaszcza gdy w opinii badaczy ławnicy słuchają uważniej niż sędziowie zawodowi⁹¹, a ponadto są bardziej empatyczni i wrażliwi na ludzką krzywdę⁹². J. Kil dopiero później zwraca uwagę na płynącą z zasady kontrydiktoryjności korzyść z ustalania rozstrzygnięcia w drodze wymiany spornych poglądów, która realizowana jest także w trakcie narady nad wyrokiem⁹³. Prawdą jest,

⁸⁴ Por. A. Murzynowski, *Refleksje na temat instytucji...*, s. 560.

⁸⁵ A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic...*, s. 113, 200.

⁸⁶ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 84.

⁸⁷ Tamże, s. 90–91.

⁸⁸ A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic...*, s. 148–151; A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 35, 38; tenże, *Refleksje na temat instytucji...*, s. 565; M. Fajst, *Udział czynnika społecznego...*, s. 50.

⁸⁹ Por. A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 35, 38; tenże, *Refleksje na temat instytucji...*, s. 565.

⁹⁰ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 127.

⁹¹ S. Kutnjak Ivković, *An Inside View: Professional Judges' and Lay Judges' Support for Mixed Tribunals*, Law and Policy 2003, nr 2, s. 97.

⁹² M. Kaczmarczyk, *Czynnik społeczny...*, s. 73–74, 232; F. Prusak, *Czynnik społeczny...*, s. 11, 33.

⁹³ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 91.

że na etapie wyrokowania występuje wiele płaszczyzn, na których metoda dyskursu między sędzią zawodowym a ławnikami będzie bardzo przydatna dla osiągnięcia sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Trzeba jednak zastrzec, że korzyść ta jest zależna od stopnia wiedzy, doświadczenia i zaangażowania sędziów społecznych, jak również stosunku sędziego zawodowego do nich oraz przygotowania do sprawy⁹⁴ tak, by narada rzeczywiście miała postać dyskusji na temat zawilości związanych z oceną społeczną i prawną czynu oraz osobowości sprawcy⁹⁵, a nie stanowiła monologu sędziego zawodowego, prezentującego rozstrzygnięcie ławnikom.

Postulowane przez J. Kila zmiany w prawie nie są wystarczające do poprawy realizacji zasady udziału czynnika społecznego *sensu stricto* w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Konieczne są postulaty dalej idące. Jeden z nich może stanowić wprowadzenie do polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości sądownictwa sędziów pokoju. J. Kil wspomina o tym pomysle, lecz nie opisuje go szerzej⁹⁶. Traktuje go niemal jako coś pewnego, co nie powinno mieć miejsca w publikacji naukowej. Instytucja sądownictwa sędziów pokoju wymaga nieco szerszej analizy, szczególnie pod względem wymogów stawianych kandydatom na sędziego oraz sposobu ich wyboru. Warto więc dokonać takiej analizy albo w ogóle nie poruszać tego tematu w monografii poświęconej ławnikom.

Aby ławnik przestał być wyłącznie „wazonem”, wzbogacającym swoją osobą skład sędziowski, a stał się dla sędziego zawodowego realnym partnerem, trzeba wprowadzić zmiany w procedurze powoływania ławników. Dobre funkcjonowanie składów ławniczych wymaga doboru odpowiednich osób do pełnienia tego ważnego stanowiska – wykazujących się odpowiednim poziomem intelektualnym oraz moralnym (o nieskazitelnym charakterze) i asertywnych⁹⁷. Wybór przez właściwe sądy spośród kandydatów legitymujących się wyższym – prawniczym lub administracyjnym – wykształceniem bądź dyplomem ukończenia specjalistycznego kursu ławniczego (tylko ławnicy sądów pierwszej instancji), kończącego się egzaminem, stanowiłby najlepsze rozwiązanie z perspektywy realizacji funkcji gwarancyjnej oraz zasad prawdy materialnej i prawa do sądu, w tym do rzetelnego i uczciwego procesu. Dopóki ławnikami nie będą osoby posiadające wiedzę prawniczą – gotowe do sprawowania swojej funkcji z prawdziwym zaangażowaniem, dopóty ich rola będzie przez sędziów zawodowych marginalizowana. W takim przypadku nawet powrót do składów

⁹⁴ Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Ławnicy w postępowaniu karnym...*, s. 60.

⁹⁵ A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 23.

⁹⁶ J. Kil, *Ławnicy jako forma udziału...*, s. 71, 86, 96.

⁹⁷ Por. A. Murzynowski, *Udział ławników w orzecznictwie...*, s. 35; Z. Kwiatkowski, *Udział ławników...*, s. 215; Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Ławnicy w postępowaniu karnym...*, s. 60.

sędziowskich w większej kategorii spraw nie zagwarantuje lepszej realizacji zasady czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Bibliografia

- Bartnik A.S., *Sędzia czy kibic? Rola ławnika w wymiarze sprawiedliwości III RP. Analiza socjologiczno-prawna*, Warszawa 2009.
- Basa M., *Instytucja ławników Sądu Najwyższego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2020, nr 1, DOI: 10.14746/rpeis.2020.82.1.6.
- Bek D. i in., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w systemie polskiego prawa represyjnego. Analiza aspektów materialnoprawnych na przykładzie wybranych pragmatyk zawodowych*, Warszawa 2019.
- Borski M., *Agitacja wyborcza jako ważny element kampanii wyborczej – wybrane zagadnienia*, Roczniki Administracji i Prawa 2017, z. 17 (specjalny).
- Borucka-Arctowa M., *Rola ławnika w świetle poglądów samych ławników oraz przedstawicieli środowiska prawniczego*, w: *Udział ławników w postępowaniu karnym. Opinie a rzeczywistość. Studium prawnempiryczne*, red. S. Zawadzki, L. Kubicki, Warszawa 1970.
- Burda A., *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1969.
- Chojniak Ł., Wiśniewski Ł., *Ławnicy w postępowaniu karnym – ujęcie historyczne i konstytucyjne*, Wrocławskie Studia Sądowe 2013, nr 3–4.
- Fajst M., *Udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości PRL*, Studia Iuridica 1998, nr 35.
- Galeza D., *Hard Cases*, Manchester Review of Law, Crime and Ethics 2013, nr 2.
- Gmurzyńska E., *Evolution of the Institution of Justice of the Peace in the United States*, Studia Iuridica Lublinensia 2019, t. 28, nr 1, DOI: 10.17951/sil.2019.28.1.39-67.
- Kaczmarczyk M., *Czynnik społeczny w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2020.
- Kapica K., *Sędziowie pokoju w świetle Konstytucji RP i rozwiązań państw europejskich – analiza proponowanych koncepcji*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021.
- Kil J., *Ławnicy jako forma udziału czynnika społecznego w polskim procesie karnym*, Warszawa 2021.
- Klaus W., *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w opiniach ławników*, w: *Ławnicy – społeczni sędziowie w teorii i praktyce. Ocena funkcjonowania pracy i wyboru ławników sądowych na przykładzie Apelacji Białostockiej*, red. J. Ruszewski, Suwałki 2011.
- Kruszyński P., *Rozszerzyć udział ławników w orzekaniu przed sądami karnymi*, Prawo i Życie 1969, nr 6.
- Kruszyński P., Kil J., *Sądownictwo sędziów pokoju w drobnych sprawach karnych – perspektywa legislacyjna*, Roczniki Administracji i Prawa 2019, nr 1, DOI: 10.5604/01.3001.0013.3588.
- Kruszyński P., Kil J., Placek J., *Sędzia pokoju i jego rola w rozwiązywaniu problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021.
- Kulesza C., *Udział czynnika społecznego w orzekaniu w perspektywie historyczno-prawnoporównawczej*, Białostockie Studia Prawnicze 2016, z. 21, DOI: 10.15290/bsp.2016.21.04.

- Kutnjak Ivković S., *An Inside View: Professional Judges' and Lay Judges' Support for Mixed Tribunals*, Law and Policy 2003, nr 2.
- Kwiatkowski Z., *Udział ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych*, w: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020.
- Laskowski M., *Granice udziału obywateli w wymiarze sprawiedliwości*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021.
- Liszewski K., *Instytucja sędziów pokoju na przykładzie USA*, w: *Specyfika organizacji i funkcjonowania organów władzy publicznej. Analiza porządków prawnych państw współczesnych*, red. M. Jabłoński, M. Abu Gholeh, Wrocław 2019.
- Murzynowski A., *Refleksje na temat instytucji ławników*, Państwo i Prawo 1970, nr 10.
- Murzynowski A., *Udział ławników w orzecznictwie sądów karnych*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1986, nr 24.
- Prusak F., *Czynnik społeczny w procesie karnym*, Warszawa 1975.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Idea obywatelskiej partycypacji w realizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Ewolucja trendów ustawodawczych*, w: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015.
- Ruszewski J., *Ramy prawne wyboru i funkcjonowania ławników w Polsce*, w: *Ławnicy – społeczni sędziowie w teorii i praktyce. Ocena funkcjonowania pracy i wyboru ławników sądowych na przykładzie Apelacji Białostockiej*, red. J. Ruszewski, Suwałki 2011.
- Rybicki M., *Ławnicy ludowi w sądach PRL*, Warszawa 1968.
- Sędziowie pokoju – sprawiedliwość blisko ludzi*, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sedziowie-pokoju--sprawiedliwosc-blisko-ludzi [dostęp: 11.03.2022 r.].
- Sitniewski P., *Analiza wyników ankiet prezesów sądów w zakresie wyboru ławników, jakości ich pracy oraz funkcjonowania w ramach wymiaru sprawiedliwości*, w: *Ławnicy – społeczni sędziowie w teorii i praktyce. Ocena funkcjonowania pracy i wyboru ławników sądowych na przykładzie Apelacji Białostockiej*, red. J. Ruszewski, Suwałki 2011.
- Sławiński A.A., *Udział czynnika ludowego w Sądzie Najwyższym, realizacja gwarancji konstytucyjnej czy ochłokracja*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021.
- Słomiński K., *Formy udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości a legitymizacja władzy sądowniczej*, w: *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2021.
- Szwast M., *Kształtowanie się zasady prawa do sądu w prawie polskim przed uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 r.*, Przegląd Konstytucyjny 2019, nr 3.
- Tabaszewski R., *Instytucjonalno-prawne uwarunkowania kampanii wyborczych w Polsce. Zagadnienia wybrane*, w: *Marketing wyborczy we współczesnych kampaniach wyborczych*, red. E. Kancik, P. Jakubowski, Lublin 2013.
- Wieczorek K., *Udział czynnika społecznego w orzekaniu w polskim i amerykańskim procesie karnym*, Szczecin 2012.
- Zawadzki S., *Instytucja ławnika ludowego jako przedmiot badań*, w: *Udział ławników w postępowaniu karnym. Opinie a rzeczywistość. Studium prawnoempiryczne*, red. S. Zawadzki, L. Kubicki, Warszawa 1970.

Sprawozdania

**Nadanie tytułu doktora *honoris causa*
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
Reinhardowi Zimmermannowi, 22 czerwca 2021 r.**

The awarding of the Honorary Doctoral Degree of the John Paul II Catholic University of Lublin to Reinhard Zimmermann on 22 June 2021

Церемонія присвоєння степені почесного доктора (*honoris causa*) Люблінського Католицького Університету Іоанна Павла II Райнхарду Ціммерманну, 22 юня 2021 года

Надання титулу почесного доктора (*honoris causa*) Люблінського Католицького Університету Іоанна Павла II Райнхарду Ціммерманну, 22 червня 2021 р.

IZABELA LERACZYK

Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

e-mail: izabela.leraczyk@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0003-4723-8545>

Senat Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II nadał uchwałą z dnia 24 października 2019 r. tytuł doktora *honoris causa* prof. Reinhardowi Zimmermannowi, wskazując, że pragnie w ten sposób wyrazić szacunek i uznanie dla działalności prof. Zimmermanna, zwłaszcza „za ponadprzeciętny wkład w naukę prawa poprzez odkrywanie i popularyzowanie źródeł europejskiej tożsamości prawnej”¹. Pierwotnie uroczystość zaplanowano na marzec 2020 r., jednak ze względu na przedłużające się obostrzenia pandemiczne, wręczenie tytułu odbyło się podczas transmisji online 22 czerwca 2021 r.

Słowo wprowadzenia wygłosił Jego Magnificencja ks. prof. dr hab. Mirosław Kalinowski, Rektor KUL, witając prof. Reinharda Zimmermanna, a także zgromadzonych Prorektorów, Dziekana Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL dr. hab. Andrzeja Herbeta, prof. KUL, Dyrektora Instytutu Nauk Prawnych prof. dr hab. Joannę Misztal-Konecką oraz Dyrektora Instytutu Prawa Kanonicznego ks. dr. hab. Krzysztofa Mikołajczuka, prof. KUL. Magnificencja Ks. Rektor podziękował władzom Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji za

¹ Uchwała Senatu Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II z dnia 24 października 2019 r. w sprawie nadania tytułu doktora *honoris causa* KUL prof. Reinhardowi Zimmermannowi (812/III/1). Cyt. za: *Profesor Reinhard Zimmermann. Doktor honoris causa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, Lublin 2021, s. 7. Recenzentami dorobku naukowego prof. Zimmermanna byli prof. dr Paul J. du Plessis, Kierownik Katedry Prawa Rzymskiego Uniwersytetu w Edynburgu oraz prof. dr Michal Skřejpek, Kierownik Katedry Historii Prawa Uniwersytetu Karola w Pradze.

wystąpienie z wnioskiem o nadanie tytułu, a także poprzedniemu Rektorowi KUL, Jego Magnificencji ks. prof. dr. hab. Antoniemu Dębińskiemu, za zainicjowanie działań, które doprowadziły do zorganizowania tej uroczystości. Jego Magnificencja ks. prof. Mirosław Kalinowski wskazał, że Uniwersytet nadał najwyższą godność akademicką wybitnemu uczonemu, znawcy prawa rzymskiego i historii prawa, prawa prywatnego i europejskiego, w myśl maksymy Marka Porcjusza Katona Starszego: *suum cuique*. Uchwałę Senatu KUL odczytał Prorektor ds. misji i administracji ks. prof. dr. hab. Mirosław Sitarz.

Sylwetkę nominowanego przedstawił dr hab. Maciej Jońca, prof. KUL, pełniący rolę promotora. Jak zauważył, nie jest możliwe, aby w tak krótkim czasie przedstawić karierę i wszystkie dokonania laureata. Profesor Jońca wskazywał, że przykład prof. Reinharda Zimmermanna dowodzi, że twórcze podejście do historii i tradycji prawa rzymskiego wciąż może wywoływać przemiany w postrzeganiu świata. Podkreślał, że uroczystość ta jest nie tylko uhonorowaniem wybitnego uczonego, ale również oddaniem czci strażnikowi pamięci o źródłach naszej wspólnej tożsamości².

Po odczytaniu treści dyplomu przez Jego Magnificencję ks. prof. Mirosława Kalinowskiego, prof. Reinhard Zimmermann podziękował w języku polskim za przyznany mu zaszczyt, a następnie wygłosił wykład pt. *Kościół chrześcijański a rzymska kultura prawna*³. Profesor Zimmermann przypominał, że prawo rzymskie i prawo kanoniczne są blisko ze sobą powiązаныmi elementami europejskiej kultury prawnej, a w średniowieczu wskazywano, że nie można myśleć o jednym, bez wspomnienia drugiego: *ius canonicum et civile sunt adeo connexa, ut unum sine altero non intellegi potest*.

Uroczystość zakończył Jego Magnificencja ks. prof. Mirosław Kalinowski, gratulując i wyrażając nadzieję, że w niedługiej przyszłości prof. Reinhard Zimmermann odwiedzi osobiście Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II. Podziękowania wszystkim obecnym w Rektoracie KUL oraz widzom transmisji. Osobne podziękowania skierował do członków Chóru KUL, którzy nadali uroczystości odpowiednią oprawę. Spotkanie zakończyło odśpiewanie pieśni *Gaudeamus igitur*.

² Treść wygłoszonej laudacji w języku polskim – zob. *Profesor Reinhard Zimmermann...*, s. 19–25.

³ Tekst wykładu w języku polskim i w języku angielskim opublikowano we wspomnianej już okolicznościowej książce *Profesor Reinhard Zimmermann...*, a także w niniejszym numerze Studiów Prawniczych KUL. Zob. R. Zimmermann, *Kościół chrześcijański a rzymska kultura prawna*, s. 321–344; R. Zimmermann, *Christian Church and Roman Legal Culture*, s. 345–368.

**The awarding of the Honorary Doctoral Degree of the John Paul II
Catholic University of Lublin to Reinhard Zimmermann
on 22 June 2021**

Nadanie tytułu doktora *honoris causa* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
Reinhardowi Zimmermannowi, 22 czerwca 2021 r.

Церемонія присвоєння степені почесного доктора (*honoris causa*) Люблінського
Католицького Університету Іоанна Павла II Райнхарду Ціммерманну,
22 юнія 2021 года

Надання титулу почесного доктора (*honoris causa*) Люблінського Католицького
Університету Іоанна Павла II Райнхарду Ціммерманну, 22 червня 2021 р.

IZABELA LERACZYK

Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
e-mail: izabela.leraczyk@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0003-4723-8545>

The Senate of the John Paul II Catholic University of Lublin awarded the *honoris causa* doctorate by way of a resolution to Prof. Reinhard Zimmermann, indicating that it was a sign of respect and appreciation for his academic achievement, especially for his “exceptional contribution to legal sciences through the discovery and popularization of the European legal identity.”¹ Initially, the ceremony was planned for March 2020, however, due to the prolonging pandemic restrictions, the conferring of the honorary title took place during an online transmission on 22 June 2021.

The introductory word was delivered by His Magnificence Fr. Prof. Mirosław Kalinowski, Rector of the Catholic University of Lublin, who welcomed Prof. Reinhard Zimmermann, as well as the gathered Vice-Rectors, Dean of the Faculty of Law, Canon Law and Administration, Prof. Andrzej Herbet, Director of the Institute of Legal Sciences, Prof. Joanna Misztal-Konecka, and the Director of the Institute of Canon Law, Fr. Prof. Krzysztof Mikołajczuk. His Magnificence Rector expressed his gratitude to the authorities of the Faculty of Law, Canon Law and Administration for submitting the request to award the honorary title, as well

¹ Resolution of the John Paul II Catholic University of Lublin of 24 October 2019 on awarding the title of the *honoris causa* doctorate to Prof. Reinhard Zimmermann (812/III/1). Quoted after: *Profesor Reinhard Zimmermann. Doktor honoris causa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, Lublin 2021, p. 7. Prof. Zimmermann’s academic achievement was reviewed by Prof. Paul J. du Plessis, Head of the Department of Roman Law at the University of Edinburgh, and Prof. Michal Skřejpek, Head of the Department of the History of Law at the Charles University in Prague.

as to the former Rector, His Magnificence Fr. Prof. Antoni Dębiński, for initiating activities which culminated in the present ceremony. His Magnificence Rector Fr. Prof. Kalinowski pointed out that the university conferred the highest academic award on an exquisite scholar, an expert on Roman law, legal history and private and European law, recalling the maxim of Marcus Porcius Cato the Elder: *suum cuique*. The resolution of the Senate of the Catholic University of Lublin was read by Vice-Rector for mission and administration, Fr. Prof. Mirosław Sitarz.

The figure of the nominated scholar was presented by Prof. Maciej Jońca from the Catholic University of Lublin, who performed the function of the promoter. As he observed in his commendation speech, it was impossible to describe the whole career and all the achievements of the laureate in such a short time. Further, Prof. Jońca observed that the example set by Prof. Zimmermann proves that a creative approach to history and tradition of Roman law is still able to instigate changes in our perception of the world. He emphasized that the ceremony was aimed not only to honour an outstanding academic, but also to pay homage to a guardian protecting the memory of the roots of our common identity.²

After His Magnificence Rector Fr. Prof. Kalinowski had read the content of the diploma, Prof. Reinhard Zimmermann thanked in Polish for being awarded such a great honour and proceeded to deliver a lecture entitled: “Christian Church and Roman Legal Culture.”³ Prof. Zimmermann emphasized that Roman law and canon law are closely connected by the elements of the European judicial tradition. Moving further, he indicated that in the Middle Ages it was believed that it was impossible to think about one without referring to the other: *ius canonicum et civile sunt adeo connexa, ut unum sine altero non intellegi potest*.

The ceremony was brought to a closure by his Magnificence Rector Fr. Prof. Kalinowski, who expressed his gratitude and also his hope that in the near future Prof. Zimmermann would be able to visit the John Paul II Catholic University of Lublin in person. Next, Rector Kalinowski extended his thanks to all those present in the university auditorium and the viewers of the transmission. He also expressed his special gratitude to the members of the University Choir, who provided a truly artistic setting to the event. The whole ceremony ended with the singing of the academic song *Gaudeamus igitur*.

² For the content of the laudation in the Polish language, see: *Profesor Reinhard Zimmermann...*, pp. 19–25.

³ The text of the lecture was published in Polish and English in a commemorative book: *Profesor Reinhard Zimmermann...*, and also in the current issue of *Studia Prawnicze KUL*. See: R. Zimmermann, *Kościół chrześcijański a rzymska kultura prawna*, pp. 321–344; R. Zimmermann, *Christian Church and Roman Legal Culture*, pp. 345–368.

**Z życia Wydziału –
Doktorat *Honoris Causa***

Kościół chrześcijański a rzymska kultura prawna*

Christian Church and roman legal culture

Христианская Церковь и римская правовая культура

Християнська Церква а римська правова культура

PROF. DR. DR. H.C. MULT. REINHARD ZIMMERMANN

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, Niemcy

e-mail: r.zimmermann@mpipriv.de, <https://orcid.org/0000-0003-0348-7929>

I. Kościoły chrześcijańskie: *Ut unum sint*

1. Wrażenia

Jest dla mnie wielkim wyróżnieniem i równie wielką przyjemnością odebrać tytuł doktora *honoris causa* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Przyjemność ta jest tym większa, że uczelnia ta nosi imię Jana Pawła II. Sam nie jestem katolikiem; tradycją, w której wzrastałem, jest charakterystyczna dla protestantyzmu bezpośrednia więź każdej istoty ludzkiej z Bogiem¹. Pomimo tego polski papież był jedną z najwspanialszych, charyzmatycznych postaci, z którymi miałem okazję zetknąć się w życiu. Po raz pierwszy z bardzo bliska jakiś rok po jego wyborze, w Bazylice św. Piotra w Rzymie, gdy wraz z Kolegium Kardynałów kroczył przez główną nawę, przystępując do ołtarza, a drugi około roku przed jego śmiercią, kiedy razem z setkami innych stałem w tłumie zebranych na placu św. Piotra w niedzielne południe, aby usłyszeć błogosławieństwo z odległego okna Pałacu Apostolskiego. Za pierwszym razem był żywotnym, promieniującym energią człowiekiem dobiegającym sześćdziesiątki; za drugim cierpiał już na chorobę Parkinsona, widać było nie więcej niż białą kropkę jego piuski, czy jak to mówią Włosi *zuchetto*, a słowa błogosławieństwa ledwo dało się usłyszeć – istna personifikacja ludzkiego cierpienia. W odróżnieniu od swojego poprzednika Jan Paweł II nie

* Artykuł opublikowany pierwotnie w: *Profesor Reinhard Zimmermann. Doktor Honoris Causa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, Lublin 2021, s. 27-50. Opracowanie niniejszej wersji w j. polskim I. Leraczyk (KUL).

¹ Stwierdzenie to jest aluzją do słów T. Manna, *Gesammelte Werke*, t. 11, Frankfurt am Main 1990, s. 409 i nast.: „Ich bin kein Katholik, meine Herrn und Damen, meine Überlieferung ist [...] die protestantische Gottesunmittelbarkeit” [„Panie i Panowie, nie jestem katolikiem, moją tradycją jest [...] [że] wspieram protestancką bezpośredniość Boga”].

pochodził z górskiej wioski², urodził się jednak nieopodal pasma Beskidów³. Dlatego też pokochał przebywanie na świeżym powietrzu, zwłaszcza w górach⁴. Tym właśnie do mnie przemówił, ponieważ sam jestem zagorzałym turystą górskim i zawsze powtarzałem słowa Psalmu 121: „Wznoszę swe oczy ku górom: Skądże nadejdzie mi pomoc?”

Na pewnym etapie życia zazdrościłem moim katolickim znajomym i prawie chciałem do nich dołączyć. Było to w ostatnich latach rządów apartheidu w Republice Południowej Afryki, gdy od czasu do czasu brałem udział w regionalnych konferencjach Południowoafrykańskiej Rady Kościołów i nabożeństwach społeczności katolickich studentów na „moim” uniwersytecie w Kapsztadzie. Zdałem sobie wtedy sprawę, że Kościół katolicki, kierując się busolą powszechnych praw człowieka, przyjął postawę bardziej odważną i krytyczną niż wiele kościołów protestanckich. W pierwszej chwili byłem tym zaskoczony, później jednak zacząłem rozumieć, że jest to skutek jego globalnej perspektywy. Kościół katolicki jawił mi się jako supertankowiec, którego nie jest łatwo zepchnąć z obranego kursu, natomiast jego protestanckie odpowiedniki przypominały niewielkie łódki, którymi rzuca spienione morze. Twierdzenie o powszechnym (a takie jest przecież znaczenie słowa katolicki) charakterze tej instytucji, oparte na sięgającej dwa tysiące lat wstecz tradycji, relatywnie mocno uodparnia Kościół katolicki na określone prądy i lokalne przewroty polityczne. Takie właśnie wrażenie odnosiłem w RPA lat osiemdziesiątych. Trzeba tu dodać, że o wiele więcej czarnoskórych mieszkańców tego kraju należało (i nadal należy) do konfesji katolickiej niż luteranckiej czy kalwińskiej. Mimo wszystko jednak zawsze pozostałem chrześcijaninem protestanckim odmiany luteranckiej, a to przez fakt, że Marcin Luter, patron z pewnych względów dokuczliwy i nieco niepokojący, próbował ponownie uduchowić religię chrześcijańską i sprowadzić ją do pierwotnego sedna, które moim zdaniem stanowi wspólny mianownik wszystkich wyznań chrześcijańskich.

2. Sedno

Sola scriptura. Naszą rolą jest poważne traktowanie dobrej nowiny objawionej nam w Biblii. Co i rusz musimy jednak zmagać się z zawartymi w niej przesłaniami, zwłaszcza tymi wymagającymi i radykalnymi, i zastanawiać się nad nimi. Co ozna-

² Albino Luciani urodził się w Canale d'Agordo w pobliżu Belluno we włoskich Dolomitach. Został wybrany na stolicę Piotrową 26 sierpnia 1978 r. i przybrał imię Jana Pawła I. Jego pontyfikat trwał zaledwie 33 dni, zapamiętano go jako „uśmiechniętego papieża”.

³ Karol Wojtyła urodził się 18 maja 1920 r. w Wadowicach.

⁴ Jeden z poprzedników Jana Pawła II, Achille Ratti (późniejszy papież Pius XI), był znanym alpinistą, który brał udział w pierwszym włoskim wejściu linowym na wschodnią ścianę Monte Rosa.

cza „naśladowanie Chrystusa”? W jakim sensie możemy nazywać się dziedzicami bożymi i współdziedzicami Chrystusa? Dlaczego ostatni będą pierwszymi, a pierwsi ostatnimi? Dlaczego nazwano „złym i gnuśnym” sługę, który ukrył (a więc przechował) talent swojego pana w ziemi? Jak mamy rozumieć twierdzenie, że kto chce zachować swoje życie, straci je? Te i wiele innych pytań to kwestie bezpośrednio dotyczące każdego chrześcijanina.

Sola fide. To dzięki „sprawiedliwości [uzyskanej przez] wiarę” Abraham otrzymał obietnicę, że będzie dziedzicem świata⁵. Również Noe stał się „przez wiarę [...] dziedzicem sprawiedliwości”⁶. Główna myśl tych cytatów jest taka, że „dziedzictwa” (tj. ziemi Kanaan) nie otrzymuje się „przez prawo”. Bóg nie chce, abyśmy postępowali według konkretnych reguł, nie chce sprawowania rytuałów ani zanoszenia darów; chce wyłącznie naszej wiary. Możemy zatem wyklądać każdą zasadę celowościowo, jeśli światłem, które nadaje mu znaczenie, jest wiara. Tak na przykład trzecie przykazanie nie zabrania nam zrywania kłosów i zjadania ich, ani troszczenia się o chorych [w szabat – przyp. tłum.]⁷. *Sola fide* oznacza również, że jesteśmy usprawiedliwieni przed Bogiem poprzez wiarę, a nie to, co uczyniliśmy⁸.

Sola gratia. Bóg wyszedł nam naprzeciw. Przyjął nas jako swoje dzieci, skutkiem czego staliśmy się współdziedzicami królestwa wespół z jego jednorodzoną Synem⁹. Bóg stał się nawet człowiekiem, aby odkupić nasze grzechy i uczynić to, co tylko on jest w stanie uczynić, lecz czego nie potrzebuje, czego natomiast potrzebuje człowiek, będąc do tego całkowicie niezdolnym¹⁰. „Za łaską Boga jestem tym, czym jestem” – mówi św. Paweł w Pierwszym Liście do Koryntian¹¹, a Marcin Luter przypomniał nam, że możemy żyć, pokładając ufność wiarę w miłosiernego Boga.

Sola scriptura, sola fide, sola gratia. Na ile znam teologię polskiego papieża, podpisałyby się pod prawdziwym charakterem tych stwierdzeń i nie uważałyby akcentu, jaki kładł na nie Marcin Luter, za przeszkodę na drodze do ekumenii; jego encyklika

⁵ Rz 4, 13.

⁶ Hbr 11, 7.

⁷ Mk 2, 23–28.

⁸ Patrz wspólna deklaracja Światowej Federacji Kościołów Chrześcijańskich i Kościoła katolickiego podpisana podczas pontyfikatu Jana Pawła II w 1999 r.

⁹ Zob. R. Zimmermann, *Sind wir aber Kinder, so sind wir auch Erben, nämlich Gottes Erben und Miterben Christi: Zur Bedeutung der Rede von Erbe und Erbschaft in der Bibel*, w: *Zivilrecht und Steuerrecht, Erwerb von Todes wegen und Schenkung, Festschrift für Jens Peter Meincke*, München 2015, s. 435–450.

¹⁰ Św. Anzelm z Canterbury, *Cur Deus Homo?* (koniec XI w.; wydanie łacińskie i niemieckie z 1956 r., angielskie z 2005 r.); o tym tekście również np. w H.J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts 1983, s. 174–181.

¹¹ 1 Kor 15, 10.

Ut unum sint stanowi wszak zobowiązanie do dalszego nieodwołalnego podążania szlakiem ekumenicznego projektu¹².

3. ...*ut unum fuerunt*

Ut unum sint jest napomnieniem – stanowi zadanie do zrealizowania w przyszłości. Jest też wezwaniem do jedności. Jedność taka istniała, przynajmniej w łacińskim Kościele zachodnim, w czasach przedreformacyjnych. Do *Ut unum sint* można zatem dodać stwierdzenie innego faktu: *ut unum fuerunt*. Jeden z największych XIX-wiecznych teoretyków prawa, Rudolf von Jhering, napisał niegdyś: „Po trzykroć Rzym [...] jednoczył narody ziemi: pierwszy raz, gdy lud rzymski wciąż stał u szczytu swojej potęgi, jednością państwa, drugi raz, po upadku Cesarstwa Rzymskiego, jednością Kościoła, trzeci raz, wskutek recepcji prawa rzymskiego w średniowieczu, jednością prawa; za pierwszym razem siłą oręża i przymusu, w dwóch następnych siłą umysłu”¹³. Mój dzisiejszy wykład poświęcony zostanie dwóm ostatnim składnikom kultury europejskiej, a ściślej mówiąc wpływom Kościoła rzymskiego w jego średniowiecznej odsłonie na rozwój świeckiego prawa prywatnego, które odziedziczyliśmy po Rzymianach. Stanowią one istotny aspekt kulturowej i historycznej misji Kościoła – nie katolickiego, nie protestanckiego, lecz jednego połączonego Kościoła chrześcijańskiego¹⁴.

II. Cesarstwo Rzymskie i Kościół rzymski

Recepcja prawa rzymskiego w Europie Środkowej i Zachodniej, którą zapoczątkowali w końcu XI w. glosatorzy z Bolonii, wywarła niezatarte piętno na tradycji

¹² „Od czasu Soboru Watykańskiego II Kościół katolicki wszedł nieodwołalnie na drogę ekumenicznych poszukiwań [...]”, *Ut unum sint*, pkt 3. Papież stwierdza również, że „wierzący w Chrystusa [...] nie mogą pozostawać podzieleni” (pkt 1).

¹³ R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, cz. 1, wyd. 6, Leipzig 1907, s. 1: „Dreimal hat Rom [...] die Völker zur Einheit verbunden, das erstemal, als das römische Volk noch in der Fülle seiner Kraft stand, zur Einheit des Staats, das zweitemal, nachdem dasselbe bereits untergegangen, zur Einheit der Kirche, das drittemal infolge der Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter; das erstemal mit äußerem Zwange durch die Macht der Waffen, die beiden andern Male durch die Macht des Geistes”.

¹⁴ Wcześniejsza wersja tego tekstu: R. Zimmermann, *Recht und Religion in der europäischen Rechtstradition II: Römisches Recht und Römische Kirche: Ein rechtshistorischer Streifzug*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung (dalej: ZRG (KA)) 2019, t. 105, nr 1, s. 159–179.

europejskiego prawa prywatnego¹⁵. Prawo rzymskie, jako prawo cesarstwa, rościło sobie rolę uniwersalistyczną, podobnie jak średniowieczny cesarz niemiecki postrzegał siebie jako następcę starożytnych cesarzy – do uzasadnienia tych roszczeń posługiwano się doktryną *translatio imperii*. Możliwy był jednak konflikt tego prawa z podobnym roszczeniem wysuwany przez Kościół, który również uważał się za powszechny, co wyrażało się nie tylko w dążeniu do wzbudzania na całym świecie wiary w Chrystusa Pana i nawoływania do przestrzegania przykazań biblijnych. Kościół ustanowił również swoją własną jurysdykcję i zbiór przepisów. Zbiór ten pozostawał pod silnym wpływem prawa rzymskiego (*Ecclesia vivit lege Romana*)¹⁶, jednocześnie jednak sam znacząco na nie oddziaływał; najbardziej wyrazistym przykładem jest być może kanoniczny zakaz pobierania odsetek (wywodzony ze słów Łk 6, 35: „pożyczajcie, niczego się za to nie spodziewając”)¹⁷. Ponieważ jednak został on podważony w okresie reformacji przez autorów takich, jak Jan Kalwin, Charles du Molin (Carolus Molinaeus) i Claude Saumaise (Claudius Salmasius), którzy zakwestionowali zarówno jego uzasadnienie teologiczne, jak i podbudowę prawno-ekonomiczną, skupimy się na doktrynach, których wpływ okazał się bardziej trwały.

¹⁵ P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, wyd. 4, München 1966; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, wyd. 2, Göttingen 1967, dwa dzieła zaliczane do klasyki przedmiotu. Historiografia Wieackera była przedmiotem sporów; zob. V. Winkler, *Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft*, Hamburg 2014 i V. Erkkilä, *The Conceptual Change of Conscience. Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968*, Tübingen 2019; z drugiej strony patrz R. Zimmermann, Winkler, Viktor: *Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers »Privatrechtsgeschichte der Neuzeit« und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts*. (Zugl.: Frankfurt a. M., Univ., Diss., 2012/13.) – Hamburg: Kovač 2014, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (dalej: *RabelsZ*) 2015, t. 79, nr 3, s. 686–694 (o Winklerze) i R. Zimmermann, *The Conceptual Change of Conscience: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968* (= *Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts* 106), *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* (dalej: *ZRG (RA)*) 2020, t. 137, nr 1, s. 543–548 (o Erkkili). Za Koschakerem podjąłem próbę wskazania sposobów, w jakie prawo rzymskie odcisnęło się na współczesnym prawie prywatnym: R. Zimmermann, *Europa und das römische Recht*, *Archiv für die civilistische Praxis* 2002, t. 202, z. 2, s. 243–316.

¹⁶ A. Thier, *Ecclesia vivit lege Romana*, w: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, red. A. Cordes i in., t. 1, wyd. 2, Berlin 2008, kol. 1176 i nast.

¹⁷ Omówienie patrz R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 170–175; H.-J. Becker, *Das Zinsverbot im lateinischen Mittelalter*, w: *Was vom Wucher übrigbleibt. Zinsverbote im historischen und interkulturellen Vergleich*, red. M. Casper, N. Oberauer, F. Wittreck, Tübingen 2014, s. 15–45; z nowszych zob. W. Druwé, *Loans and Credit in Consilia and Decisiones in the Low Countries (c. 1500–1680)*, Leiden 2020, s. 212–301.

III. Prawo umów

1. *Pacta sunt servanda*

Jeśli poprosić współczesnego prawnika, aby wymienił jedną łacińską sentencję, najczęściej będzie nią *pacta sunt servanda*. Umowy wiążą nawet wtedy, gdy nie posiadają konkretnej formy. Powiedzenie to jest jednocześnie pochodzenia rzymskiego i nierzymskiego. Ideę, jaka za nim stoi, rzeczywiście można odnaleźć w prawie rzymskim. To, że umowa wiąże bez żadnego magicznego rytuału, wzywania bóstw, zaklinania się lub innych wymaganych formalności, jest koncepcją mającą bardzo szeroki zasięg, rodzajem skoku jakościowego w dziedzinie prawa. Rzymscy prawnicy dokonali jednak tego skoku jedynie w odniesieniu do konkretnych rodzajów transakcji¹⁸. Uogólnienie idei nastąpiło dopiero w średniowiecznym prawie kanonicznym – w interesujący, choć nie bezpośredni sposób. W średniowieczu typową praktyką stało się potwierdzanie transakcji przysięgą. Źródłem tej tradycji były pogańskie zwyczaje plemion germańskich, przeniesione następnie pod wpływem chrześcijaństwa do sfery religijnej¹⁹. Złamanie obietnicy danej pod przysięgą stanowiło zatem grzech krzywoprzysięstwa, z czego Kościół skorzystał, obejmując swoją jurysdykcją powstałe w wyniku wiarołomstwa spory. Przed Bogiem jednak krzywoprzysięstwo nie różni się od zwykłego kłamstwa. Chrystus poszedł nawet o krok dalej, według Mt 5, 34, 37, mówiąc: „Wcale nie przysięgajcie [...] Niech wasza mowa będzie: Tak, tak; nie, nie. A co nadto jest, od złego pochodzi”. Średniowieczni prawnicy twierdzili, że nieformalnych obietnic należało dotrzymywać tak samo, jak przysięg. Ostatecznie w dekretach papieża Grzegorza IX usankcjonowano możliwość egzekwowania obopólnych porozumień nieposiadających konkretnej formy ogólnym stwierdzeniem *pacta quantumcumque nuda servanda sunt*²⁰. Określenie *pacta nuda* (umowy „nagie”, czyli „nieodziane” w jakiegokolwiek formalności ani na

¹⁸ Rozwój tej tradycji patrz R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, s. 508–538; E. Hosemann, *Art. 2:101 (2)*, w: *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018, [7]–[8].

¹⁹ G. Dilcher, *Eid, 3. Versprechenseide*, w: *Handwörterbuch...*, t. 1, Berlin 1971, kol. 866–870; H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, t. 1. *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, s. 405.

²⁰ Zob. rubrum do Dekretów Grzegorza IX, X 1, 35, 1, w którym powtórzono kanon synodu w Kartaginie 345/348; *Corpus Iuris Canonici*, red. E. Friedberg, t. 2, Leipzig 1879 (repr. Graz 1959), kol. 203 i nast.; P. Landau, *Pacta sunt servanda: Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie*, w: *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, red. M. Ascheri i in., Köln 2003, s. 457–474; tenże, *Pacta sunt servanda*, w: *Handwörterbuch...*, t. 4, wyd. 2, Berlin 2017, kol. 302–304; A. Thier, § 311 I, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, red. M. Schmöckel, J. Rückert, R. Zimmermann, t. 2/2, Tübingen 2007, nr 11–16.

nich nie oparte) wyraźnie wskazuje na rzymską tradycję prawną²¹. Ta zasada kanoniczna jest źródłem cytowanej wyżej sentencji, począwszy od XVII w. stanowi podstawę współczesnej świeckiej doktryny zobowiązań²².

2. *Fidem frangenti fides frangitur*

Pacta sunt servanda jest przejawem koncepcji *fides*, czyli (dobrej) wiary; już dla Cyserona *fides* była podstawą sprawiedliwości²³. Życie średniowiecznego człowieka naznaczone było więzami lojalności – najdobitniej zapewne obrazuje to ustrój feudalny. Nawet Bóg zawarł przymierze z ludzkością i tym samym przysiągł jej swoją wierność. Jeśli jednak wiara była kardynalnym punktem wszystkich więzów zobowiązaniowych, musiało pojawić się pytanie, jak należy postąpić w przypadku jej złamania²⁴. W obliczu tej kwestii prawnicy-kanoniści rozwinęli koncepcję, zgodnie z którą wiara nie należy się temu, kto sam jej nie dochował. Można ją znaleźć w dekretale papieża Innocentego III, została również przyjęta w *Regulae iuris* Bonifacego VIII²⁵. Szczególnie zwięzła jest elegancka, aliteracyjna formuła *fidem frangenti fides frangitur* – nie należy dawać wiary temu, kto wiarę łamie. Zasadniczo pociągała ona za sobą ogólne uprawnienie do rozwiązania umowy w przypadku jej naruszenia – zasada ta przyjęła się w prawie świeckim zaskakująco późno, a jej pokłosiem są przepisy, takie jak art. 1184 francuskiego Kodeksu Napoleona z 1804 r. czy § 323 niemieckiego BGB²⁶. Tego rodzaju ogólne uprawnienie do rozwiązania umowy nie było znane prawu rzymskiemu. Mimo tego w źródłach rzymskich znaleźć można szereg indywidualnych przypadków, w których jedna ze stron mogła uwolnić się od

²¹ R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, s. 538–540.

²² Zob. tamże, s. 544 i nast., 576 i nast.; E. Hosemann, *Art. 2:101*, w: *Commentaries...*, [9] i nast.

²³ Cicero, *De officiis* I, 23: „Fundamentum autem est iustitiae fides”.

²⁴ Miarodajna dyskusja patrz F. Merzbacher, *Die Regel “Fidem frangenti fides frangitur” und ihre Anwendung*, ZRG (KA) 1982, t. 68, nr 1, s. 339–362; z nowszych patrz A. Thier, *Von der gehaltenen und gebrochenen fides: Zur fides in den Vertragsrechtskonzeptionen der klassischen Kanonistik seit dem 12. Jahrhundert*, *Das Mittelalter. Perspektiven mediävistischer Forschung* 2015, t. 20, z. 2, s. 337–342.

²⁵ Zob. VI, 5, 12, 75: „Frustra sibi fidem quis postulabat eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat”, *Corpus Iuris Canonici*, kol. 1124.

²⁶ Zob. art. 1184 Kodeksu Napoleona (1804): „La condition résolutoire est toujours sousentendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l’une des deux parties ne satisfera point à son engagement”; na temat rozwoju tego przepisu zob. R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, s. 800–806; J. Kleinschmidt, *Introduction before Art. 9:301*, w: *Commentaries...*, [5]. W prawie niemieckim patrz R. Zimmermann, *The New German Law of Obligation. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford 2005, s. 66–74.

zawartej umowy, co sugerowało możliwość ich generalizacji²⁷; przypadki te zawierały punkty wyjścia dla ogólnej zasady, że jedna ze stron może powstrzymać się od wykonywania umowy w przypadku, gdy nie wykonuje jej druga strona²⁸.

3. Zmiana okoliczności

a) Miecz dany na przechowanie

Sentencję *fidem frangenti fides frangitur* można rozumieć jako konkretne zastosowanie ogólnej koncepcji, że związanie danym w umowie przyrzeczeniem wygasa, gdy doszło do istotnej zmiany okoliczności istniejących w momencie zawarcia umowy. Koncepcja ta, której współczesnym przejawem jest § 313 niemieckiego BGB (dotyczący *Störung der Geschäftsgrundlage* – zmiany okoliczności zawarcia umowy), również posiada swoją historię w prawie rzymsko-kanonicznym. Sięga wstecz jednak nie do prawa rzymskiego, a do rzymskiej filozofii moralnej. W traktacie *De officiis* Cyceon zajmuje się przypadkiem, uprzednio roztrząsanym przez Platona, człowieka, który zostawił u znajomego na przechowanie miecz. Gdy wraca, aby odebrać rzecz powierzoną, okazuje się, że w międzyczasie utracił zmysły. Czy znajomy mimo tego musi spełnić prośbę²⁹? Rozważając warunki zawartej między stronami umowy depozytu, należałoby zwykle udzielić odpowiedzi twierdzącej. Ze względu jednak na zmianę okoliczności, zdaniem Cyceona przechowawca nie tylko ma prawo nie oddać miecza, lecz wręcz ma taki obowiązek. Istnieje bowiem moralne zobowiązanie (*officium*), aby miecz nie dostał się do rąk szaleńca.

Kazus ten podjął w V w. naszej ery Ojciec Kościoła św. Augustyn w swojej interpretacji Księgi Psalmów (*Enarrationes in Psalmos*)³⁰. Dla Augustyna rozwiąza-

²⁷ Zob. R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, s. 578 i nast.

²⁸ W. Ernst, *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, München 2000; K. Boosfeld, *Art. 9:201*, w: *Commentaries...*, [2 f.].

²⁹ Cicero, *De officiis* III, 95: „Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens, reddere peccatum sit, officium non reddere” [„Gdyby ci ktoś przy zdrowych zmysłach oddał miecz do przechowania, a w szaleństwie domagał się jego zwrotu, byłoby niesłusznie oddawać mu takowy, a obowiązkiem nie oddawać”, *Pisma filozoficzne Marka Tulliusza Cyceona*, cz. 2, tłum. E. Rykaczewski, Poznań 1879]. Ze starszych zob. Plato, *Politeia* [33 C]. W tym samym duchu, lecz z innymi przykładami Seneka, *De beneficiis* IV, 35.

³⁰ Augustyn, *Enarrationes in Psalmos* V, 7: „Illud vero, quod non habet duplex cor, nec mendacium quidem dicendum est, verbi gratia, tamquam, si cui gladius commendetur, et promittat se redditurum, cum ille, qui commendavit, poposcerit; si forte gladium suum repetat furens, manifestum est, non esse reddendum, ne vel se occidat, vel alios, donec ei sanitas restituatur. Hic ideo non habet duplex cor, quia ille, cui commendatus est gladius, cum promittebat, se redditurum poscenti, non cogitabat furentem posse repetere” [„Natomiast to kłamstwo, które nie wynika z dwoistości serca nie powinno zwać się nawet

nie, za którym opowiadają się Platon i Ciceron, jest rzeczą oczywistą (*manifestum*). Szaleńca należy powstrzymać przed zabiciem siebie samego lub innych. Recepcję rzymskiej filozofii moralnej Augustyn wplótł w dyskurs o *mendacium*, tj. grzechu mówienia nieprawdy, niedotrzymania obietnicy lub oszukania bliźniego. Jest on jednak grzechem tylko wtedy, gdy obiecujący ma *duplex cor*, tj. dwoiste (fałszywe) serce, mówiąc inaczej można mu przypisać dwulicowość. Jednakże znajomego, który przyjął miecz na przechowanie, nie można o takową dwulicowość oskarżyć z uwagi na fakt, że nie przyszło mu na myśl, jakoby składający mógł utracić rozum.

b) Klauzula *rebus sic stantibus*

Tekst Augustyna wszedł w skład datowanej na XII w. pierwszej wielkiej kompilacji praw Kościoła rzymskiego – Dekretu Gracjana, który później stał się pierwszą częścią *Corpus Iuris Canonici*³¹. Do Dekretu Gracjana z kolei powstały komentarze uczonych w prawie rzymskim i kanonicznym. Komentarzem, który wywarł największy wpływ, było dzieło autorstwa Jana Niemca (Johannes Teutonicus), profesora uniwersytetu z Bolonii pochodzącego z kraju niemieckojęzycznego, być może z Halberstadt. A propos słowa *furens* (szalony), zauważył on, że obietnice umowne należy zawsze rozumieć w taki sposób, że zostały złożone pod warunkiem, że nie dojdzie do zmiany sytuacji (*conditio, si res in eodem statu manserit* – fraza ta jest wyraźnie zainspirowana tekstem z korpusu źródeł rzymskich, Africanus D. 46, 3, 38: [...] *si in eodem statu maneat*)³². Komentarz Jana stał się punktem wyjścia klauzuli *rebus sic stantibus*, doktryny potwierdzonej również przez św. Tomasza z Akwinu (złamanie obietnicy nie jest grzechem, jeśli doszło do zmiany okoliczności)³³, którą można było zastosować także w odniesieniu do innych przypadków wzmiankowa-

klamstwem. Dla przykładu, ktoś pożyczył komuś miecz pod warunkiem złożenia obietnicy oddania pożyczającemu. Może zdarzyć się, że oddania miecza będzie domagać się w stanie szału. Jest rzeczą oczywistą, że wówczas nie należy oddawać go tak długo, dopóki nie powróci do zdrowia, ażeby siebie ani kogoś innego nie zabił. W tym przypadku nie zachodzi dwoistość serca, ponieważ ten, komu miecz pożyczono przyrzekając oddać go proszącemu, nie myślał, że domagać się go będzie człowiek, który oszalał”, św. Augustyn, *Objaśnienia Psalmów. Ps 1–36*, tłum. i wstęp J. Sulowski, Warszawa 1986].

³¹ C. 22, q. 2, c. 14 § 2. O rozwoju tej doktryny patrz R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, s. 579–582; A. Thier, *Legal History*, w: *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, red. E. Hondius, H.Ch. Grigoleit, Cambridge 2011, s. 15–32; T. Reppen, *Ein Schwert in Verwahrung*, w: *Rechtsgeschichte heute*, red. N. Jansen, P. Oestmann, Tübingen 2014, s. 95–118; T. Rűfner, *Art. 6:111*, w: *Commentaries...*, [3]–[10].

³² Johannes Teutonicus († 1245), *Glossa Ordinaria on the Decretum Gratiani*, gl. *Furens ad C. 22, q. 2, c. 14*: „[...] semper subintellegitur haec conditio, si res in eodem statu manserit”, cytata za edycją Venetiis 1525, kol. 394.

³³ Thomas Aquinas, *Summa Theologiae, Secunda Secundae*, pyt. 110, art. 3, 5: „[...] si sint mutatae conditions personarum et negotiorum” [„[...] gdy warunki osób oraz zobowiązań uległy zmianie”, św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, t. 20, przeł. i w objaśnienia zaopatrzył o. F.W. Bednarski OP, Londyn 1972].

nych w *Corpus Iuris Canonici* (jak w liście papieża Innocentego III do arcybiskupa Genui, włączonego do dekretów papieża Grzegorza IX, a dotyczącego obietnicy zawarcia małżeństwa)³⁴, i która stała się też częścią prawa świeckiego, przeżywając okres swojej świetności w burzliwym wieku XVII.

c) Tendencje współczesne

Powyższa klauzula stała się nieodłączną częścią zwyczajowego międzynarodowego prawa publicznego. Jej skodyfikowaną wersję można dziś znaleźć w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, tj. „traktacie o traktatach”³⁵. W drugiej połowie XIX w. Bernhard Windscheid podjął próbę włączenia nieznanej starożytnym Rzymianom doktryny klauzuli do systemu współczesnego prawa rzymskiego, rozwijając doktrynę „wstępnych założeń” (*Voraussetzung*), która według niego stanowiła „ograniczenie woli umawiających się stron” (*Willensbeschränkung*): jej zamierzony efekt należy w zasadzie traktować jako zależny od określonego stanu okoliczności faktycznych³⁶. Doktryna klauzuli została jednak przyjęta do niemieckiego kodeksu cywilnego w postaci innej niż pierwotna, jak też różnej od skrojonej dla niej przez Windscheida zasłony w postaci ograniczenia woli. Jak się okazało, nie była to decyzja rozsądna. Wkrótce po uchwaleniu kodeksu Sąd Rzeszy zaczął tworzyć doktrynalne obejścia, aby wydzielić sytuacje wyjątkowe, w których zmianę oko-

³⁴ X 2, 24, 25: „Quemadmodum, si vir mulieri iurasset, quando contraxit cum illa, quod eam semper pro legitima uxore teneret, pro fornicatione, quam mulier antea commisisset, non posset eam dimittere, sed pro fornicatione, quam postea perpetraret eam dimittere posset non obstante huiusmodi iuramento, quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio, si videlicet in legem coniugii illa non peccaret”, *Corpus Iuris Canonici*, kol. 368 i nast.

³⁵ Art. 62 (1) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów: „Zasadnicza zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w stosunku do tych, które istniały w czasie zawarcia traktatu, i jaka nie była przewidziana przez strony, nie może być powołana jako podstawa wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, chyba że: a) istnienie tych okoliczności stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się traktatem oraz b) wskutek tej zmiany radykalnie przekształcił się zakres obowiązków pozostałych jeszcze do wykonania na podstawie traktatu”; komentarz patrz C. Rabl Blaser, *Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht*, Zürich 2012.

³⁶ B. Windscheid, T. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, wyd. 9, Frankfurt am Main 1906, § 97: „Die Voraussetzung ist eine unentwickelte Bedingung (eine Willensbeschränkung, die nicht zur Bedingung entwickelt ist). Wer einen Willen unter einer Voraussetzung erklärt, will ebenfalls, wie derjenige, welcher eine bedingte Willenserklärung abgibt, dass die gewollte rechtliche Wirkung nur bei einem gewissen Zustand der Verhältnisse bestehen solle. [...] [D]eswegen ist das Bestehen der rechtlichen Wirkung, obgleich formell gerechtfertigt, doch materiell ohne rechtfertigenden Grund. Infolge davon kann der durch die Willenserklärung Beeinträchtigte sich sowohl durch Einrede gegen die aus derselben hergeleiteten Ansprüche schützen, als auch seinerseits einen Anspruch auf Wiederaufhebung der rechtlichen Wirkung gegen denjenigen, zugunsten dessen sie eingetreten ist, erheben”; komentarz patrz U. Falk, *Ein Gelehrter wie Windscheid*, Frankfurt am Main 1989, s. 193–214.

liczności należało mimo wszystko uwzględnić³⁷. Przejście od stale rosnącej liczby wyjątków do nowej (czy raczej potwierdzenia starej) zasady nastąpiło w roku 1920, gdy w obliczu niewyobrażalnego wcześniej wywrócenia wszystkich stosunków gospodarczych wskutek wojny światowej doktryna klauzuli „wy płynęła otwarcie” w sprawie uznanej za uzasadniającą ingerencję sądu w umowę na dostawę pary³⁸. Nieco później Sąd Rzeszy połączył klauzulę z koncepcją *Geschäftsgrundlage* („podstawy czynności prawnej”) Paula Oertmanna³⁹. Połączenie to ugruntowało sobie pozycję powszechnie uznawanego precedensu sądowego, doktrynalnie zaś zakorzenione zostało, bez większej jednak wiarygodności, w ogólnej klauzuli dobrej wiary z § 242 BGB. W roku 2002 niemiecki ustawodawca zaaprobował ów rozwój doktryny, przyjmując powyższą zasadę w znowelizowanym § 313 BGB. Podobne przepisy istnieją w innych europejskich systemach prawnych: włoskim Kodeksie cywilnym w art. 1467 („avvenimenti straordinari e imprevedibili”), w Holandii w art. 6:258 BW („onvoorziene omstandigheden”) oraz od 2016 r. we Francji w art. 1195 Kodeksu cywilnego („changement de circonstances imprévisibles”)⁴⁰. Współczesne modelowe reguły, czy też przeformułowania europejskiego prawa zobowiązań również zawierają podobne zasady, zwykle opatrzone nagłówkiem „zmiana okoliczności”⁴¹.

³⁷ Zob. R. Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001, s. 80–83.

³⁸ Reichsgericht (Sąd Rzeszy), wyrok z dnia 21 września 1920 r., RGZ 100, s. 129 (131): „Dagegen hat das Reichsgericht in den letzten Jahren in einer Reihe von Entscheidungen [...] dem durch den ungeahnten Verlauf und Ausgang des Krieges herbeigeführten Umsturz und Umschwung aller wirtschaftlichen Verhältnisse ausnahmsweise eine derartige Einwirkung auf bestehende Verträge eingeräumt, dass es das Begehren einer Vertragspartei auf Lösung des Vertragsverhältnisses dann als berechtigt erachtet hat, wenn ihr das Aushalten des Vertrags unter den neuen, völlig veränderten Zuständen wirtschaftlich nicht mehr zugemutet werden konnte. Die Anknüpfung an das positive Gesetzesrecht boten und bieten die §§ 242 (157) und 325 BGB. [...] [D]amit [tritt] im Gesetz die clausula rebus sic stantibus [...] unverhüllt zutage”; zob. K. Luig, *Die Kontinuität allgemeiner Rechtsgrundsätze: Das Beispiel der clausula rebus sic stantibus*, w: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, red. R. Zimmermann, R. Knütel, J.P. Meincke, Heidelberg 1999, s. 171–186.

³⁹ RGZ 103, 328 (331–334); w odniesieniu do tego orzeczenia zob. B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*, wyd. 5, Tübingen 2012, s. 36–63; okoliczności jego wydania zob. również J. Thiessen, *German Hyperinflation of the 1920s*, w: *Money in the Western Legal Tradition. Middle Ages to Bretton Woods*, red. D. Fox, W. Ernst, Oxford 2016, s. 735–769.

⁴⁰ T. Rüfner, *Art. 6:111*, w: *Commentaries...*, [12]–[16]. O rozwoju klauzuli w prawie francuskim zob. W. Doralt, *Der Wegfall der Geschäftsgrundlage. Altes und Neues zur théorie de l'imprévision in Frankreich*, *RabelsZ* 2012, t. 76, z. 4, s. 761–784.

⁴¹ T. Rüfner, *Art. 6:111*, w: *Commentaries...*, [17].

IV. Majątek zmarłego

1. Podobieństwa i różnice

Niemcy, Włochy, Holandia i Francja posiadają dziś własne systemy prawa prywatnego. Uwaga ta dotyczy w równej mierze innych europejskich państw narodowych, a niekiedy nawet pojedynczych regionów w tych państwach (Szkocja, Katalonia)⁴². Wszystkie te systemy prawa prywatnego, z którymi mamy dziś do czynienia, różnią się od siebie nawzajem w niezliczonej liczbie szczegółów, jednocześnie jednak występują między nimi zasadnicze podobieństwa. Europejskie prawo prywatne odzwierciedla zatem rozwój historyczny ukształtowany prawem rzymskim, prawem kanonicznym i prawem narodowym, a w późniejszym okresie również innymi czynnikami, takimi jak zasady uznane w handlu międzynarodowym i teoria prawa naturalnego – nurt, który począwszy od wieku XVIII rozpadł się na coraz bardziej oddalające się od siebie strumienie. Trend ten widać nie tylko w prawie zobowiązań, lecz także w innych najważniejszych obszarach prawa prywatnego. Przykłady można znaleźć w prawie spadkowym. W epoce *ius commune* prawo spadkowe odgrywało bardzo ważną rolę⁴³, natomiast po przyjęciu współczesnych kodyfikacji zapadło jako by w głęboki sen. Dyskurs komparatywny stawia tu dopiero swoje pierwsze kroki⁴⁴.

We wszystkich krajach Europy (oraz systemach prawnych wywodzących się z prawa europejskiego) istnieją dwa systemy nabycia spadku po śmierci: dyspozycja zmarłego (zwykle testament) lub tryb *ab intestato* (beztestamentewowy). Sukcesja beztestamentewa (zwana również ustawową) ma charakter pomocniczy i stosowana jest dopiero wtedy, gdy zmarły nie rozporządził swoim majątkiem w drodze testamentu. Określenie „sukcesja beztestamentewa” wciąż oddaje głęboki szacunek, jakim Rzymianie darzyli samodzielne pokierowanie losami swojego majątku: ten, kto zmarł, nie spisawszy testamentu, nie wykonał obowiązków oczekiwanych od dobrego ojca rodziny⁴⁵. Zasady dziedziczenia beztestamentewego wszędzie oparte

⁴² R. Zimmermann, J. McLeod, *Scottish Private Law*, w: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, red. J. Basedov, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Frankfurt am Main 2012, s. 1532–1536; zob. również artykuły w: *Regional Private Laws and Codification in Europe*, red. H.L. MacQueen, A. Vaquer Aloy, S. Espiau Espiau, Cambridge 2003.

⁴³ D. Heirbaut, *A History of the Law of Succession, in Particular in the Southern Netherlands/Belgium, w: Imperative Inheritance Law in a Late-modern Society Imperative. Five Perspectives*, red. C. Castelein i in., Antwerpen 2009, s. 65–84.

⁴⁴ Zob. M.J. de Waal, *Comparative Succession Law*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, wyd. 2, Oxford 2019, s. 1058–1087.

⁴⁵ Zob. np. F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951 (repr. 1992), s. 205. Odmienne stanowisko zajął D. Daube, *The Preponderance of Intestacy at Rome*, *Tulane Law Review* 1965, t. 39, s. 253–262.

są o koncepcję dziedziczenia wewnątrz rodziny. Zwykle uznaje się również, że spadek ma przypaść w pierwszej kolejności zstępnym zmarłego⁴⁶. Odpowiada to regulacji zawartej w nowelach 115 i 127.1 wydanych przez Justyniana⁴⁷ i jest także zgodne z wczesnośredniowieczną ideą złączenia (*Verkettung*) majątku i krwi. W tym samym kontekście Accursius w *Glossa Ordinaria* powołał się na List św. Pawła do Galatów 4, 7: „A zatem nie jesteś już niewolnikiem, lecz synem. Jeżeli zaś synem, to i dziedzicem z woli Bożej”⁴⁸.

W sytuacji braku zstępnych europejskie systemy prawne różnie określają podmiot, któremu przypada majątek. Niektóre z nich stosują system drzewa genealogicznego, inne forsują system justyniański w postaci rozwiniętej później we Francji, a jeszcze inne przyjęły tzw. system parenteli⁴⁹. Występuje oczywiście przy tym wiele różnic w szczegółach. System parenteli można uznać za szczególnie spójną implementację koncepcji leżących u podstaw prawa justyniańskiego w ich rekonceptualizacji inspirowanej prawem naturalnym. Szczególnie istotna jako punkt orientacyjny była zakładana intencja zmarłego. System parenteli został przyjęty w pierwszej kolejności w kodeksie cywilnym austriackim, skąd został przejęty do BGB⁵⁰.

2. Testamenty i zapisy *ad pias causas*

Uznanie ostatniej woli i powiązana z nią idea swobodnego rozporządzania testamentowego były jednym z największych osiągnięć prawa rzymskiego. Plemiona germańskie nie uznawały sukcesji testamentowej, o czym informował już Publiusz Korneliusz Tacyt⁵¹. U Franków i Lombardów nieposiadającym zstępnych pozwalano przyjąć do rodziny dziedzica (*Affatomie/Gairethinx*)⁵². Był to pierw-

⁴⁶ Zob. R. Zimmermann, *Das Verwandtenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, *RabelsZ* 2015, t. 79, nr 4, s. 768–821 (787 i nast.).

⁴⁷ Zob. T. Ruffner, *Intestate Succession in Roman Law*, w: *Comparative Succession Law*, t. 2. *Intestate Succession*, red. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2015, s. 1–32 (26–29).

⁴⁸ Omówienie patrz R. Zimmermann, *Sind wir aber Kinder...*, s. 435–450.

⁴⁹ R. Zimmermann, *Winkler, Viktor: Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft...*, s. 784–787.

⁵⁰ R. Zimmermann, *Intestate Succession in Germany*, w: *Comparative Succession Law*, t. 2, s. 181–223 (184–191).

⁵¹ Tacyt, *Germania* XX: „Heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum” [„Dziedzicami jednak i następcami własne każdego dzieci, i żadnych testamentów”, *Publiusza Korneliusza Tacyta Germania*, tłum. W. Okęcki, Kraków 1902]; zob. H.-R. Hagemann, *Erbrecht*, w: *Handwörterbuch...*, t. 1, wyd. 2, Berlin 2008, kol. 1370–1383 (1376).

⁵² Zob. odniesienia w R. Zimmermann, *Heres Fiduciarius?: Rise and Fall of the Testamentary Executor*, w: *Itinera Fiduciaae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, red. R. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin 1998, s. 267–304 (277 i nast.).

szy krok w kierunku odejścia od naturalnego porządku dziedziczenia. Prawdziwy wyłom w przeświadczeniu, że majątek danej osoby jest powiązany z jej rodziną, tj. uważany za należący do rodziny zamiast do tej osoby, miał miejsce, gdy zaczęto dopuszczać możliwość pozostawienia części majątku na cele pobożne. Darowizn takich można było dokonywać *donatio post obitum* lub *donatio reservato usufructu*, tj. w drodze transakcji *inter vivos* motywowanej wczesną formą planowania spadku⁵³. Kościół chętnie je forsował i otaczał opieką; z jednej strony przynosiły mu korzyść, z drugiej natomiast zapewniały donatorowi zbawienie duszy. Jeszcze bardziej do tego celu nadawała się ostatnia wola, której odrodzenie w wiekach średnich faktycznie nastąpiło za sprawą Kościoła. Z biegiem czasu zdołała ona wyrugować germański system darowizn i uległa transformacji w zasadniczo duchowy zabieg, poprzez który testator mógł, jak zalecał św. Mateusz, zgromadzić sobie skarb w niebie, by ochronić swoją duszę przed potępieniem⁵⁴. Taki właśnie był powód, dla którego prawo rzymskie odnoszące się do testamentów nie zostało po prostu przejęte w postaci podanej w *Corpus Iuris Civilis*. Nastąpiło na przykład rozluźnienie wymogów formalnych. Nie była już konieczna obecność siedmiu świadków⁵⁵; testament uważany był za ważny również, gdy został złożony przed proboszczem parafii i dwoma świadkami⁵⁶. Tu widać z kolei wpływ Mt 18, 16⁵⁷. *Caput et fundamentum testamenti*⁵⁸, osnową i podstawą testamentu nie było już, jak w prawie rzymskim, ustanowienie spadkobiercy, lecz rozporządzenie *pro animae remedio* na wsparcie

⁵³ Zob. W. Ogris, *Testament*, w: *Handwörterbuch...*, t. 5, wyd. 2, Berlin 1998, kol. 151–165 (154 i nast.); H.-R. Hagemann, *Erbrecht*, w: *Handwörterbuch...*, t. 1, wyd. 2, Berlin 2008, kol. 1376 i nast.; H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, t. 1, s. 564 i nast.

⁵⁴ Mt 6, 19–20: „Nie gromadźcie sobie skarbów na ziemi, gdzie mól i rdza niszczą i gdzie złodzieje włamują się, i kradną. Gromadźcie sobie skarby w niebie, gdzie ani mól, ani rdza nie niszczą i gdzie złodzieje nie włamują się, i nie kradną”.

⁵⁵ O postklasycznym testamencie rzymskim wymagającym siedmiu świadków (*testamentum tripertitum*: Inst. II, 10, 3), który stał się częścią *ius commune*, patrz R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1. *Testamentary Formalities*, red. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 175–220 (179); o rozwoju w prawie rzymskim patrz T. Rübner, *Testamentary Formalities in Roman Law*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1, s. 1–26.

⁵⁶ Zob. rubrum do Dekretów Grzegorza IX, X 3, 26, 10 (*Corpus Iuris Canonici*, kol. 541): „Valet testamentum, quod parochianus facit coram presbytero parochiali et duobus testibus, nec valet contraria consuetudo”. Ogólnie o rozluźnieniu wymogów formalnych w prawie ery wczesnonowożytnej patrz N. Jansen, *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1, s. 27–50 (35–42).

⁵⁷ „Jeśli zaś nie usłucha, weź z sobą jeszcze jednego albo dwóch, żeby na słowie dwóch albo trzech świadków oparła się cała sprawa”.

⁵⁸ Gai. II, 229.

celów pobożnych, *ad pias causas*⁵⁹. Rozporządzenie to trzeba było za wszelką cenę uchronić – w interesie zmarłego, lecz także Kościoła – przed nieważnością. Stąd też za wystarczające uważano potwierdzenie woli testatora przez dwóch świadków⁶⁰. Do ważności testamentu nie było również wymagane ustanowienie spadkobiercy. Inny przykład to odrzucenie rzymskiej zasady, zgodnie z którą nie można było rozporządzać w testamencie jedynie częścią majątku (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*)⁶¹.

Cechą charakterystyczną rozporządzenia *ad pias causas* była jego dobrowolność. Okoliczność tę Justynian, inspirowany słowami św. Pawła⁶², uczynił centralnym punktem prawa o darowiznach⁶³. To również w opinii Justyniana najlepszą miarą darowizn na rzecz Kościoła była ich niemierzalność⁶⁴. Nie ustanowił zatem dla nich konkretnej wielkości. I tak na przykład, według relacji biografy, biskup Bernward z Hildesheim faktycznie ustanowił swoim jedynym spadkobiercą Chrystusa⁶⁵. Z kolei łacińscy ojcowie Kościoła, chcąc pogodzić ideał absolutnego ubóstwa i realizm nieco mniej idealnego życia światowego, zabezpieczonego posiadaniem majątku, zalecali, aby Chrystusowi pozostawić taki udział, jaki przypadłby jednemu z synów. Zalecenie to można znaleźć na przykład w jednym z kazań św. Augustyna, trafiło ono również do Dekretu Gracjana⁶⁶. Gracjan rozumiał je tak, że zabronione jest

⁵⁹ Zob. np. P. Ariès, *Geschichte des Todes*, München 1980, s. 233–235, 242–248; E.F. Bruck, *Kirchenväter und soziales Erbrecht*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1956, s. 257–261.

⁶⁰ Zob. rubrum do Dekretalów Grzegorza IX, X 3, 26, 11: „Valet ultima voluntas ad pias causas coram duobus testibus, et est casus singularis”.

⁶¹ Zob. H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, s. 571–573, 593–597.

⁶² 2 Kor 9, 7: „[...] radosnego dawcę miłuje Bóg”. Omówienie patrz E.F. Bruck, *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1954, s. 101–121.

⁶³ Zob. Iulianus D. 39, 5, 1 pr. (prawdopodobnie interpolacja z *et propter until exercent*): „Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exercent: haec proprie donation appellatur”; patrz E.F. Bruck, *Über römisches Recht...*, s. 126–130; R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, s. 496 i nast.

⁶⁴ Nowela 7, cap. II: „[...] et maxime in sanctissimis ecclesiis, in quibus optima mensura est donatarum eis rerum immensitas”; praktyka w czasach Justyniana patrz C. 1, 2, 25.

⁶⁵ *Vita Bernwardi*, rozdz. 46 (*Monumenta Germaniae Historica, Scriptores 4*, red. G.H. Pertz, München 1841, s. 778): „Interea venerabilis praesul Bernwardus, ampliari studens divinae servitutis obsequium in parrochia sui praesulatus, ob reconpensationem futurama Christum haeredem elegit, et quod praecipuum habuit, se ipsum cum omnibus acquisitis seu acquirendis rebus patri omnipotenti, sicut iam dudum in secreto mentis statuerat, in sacrificium obtulit”.

⁶⁶ Św. Augustyn, *Sermones duo de moribus et vita clericorum*, Sermo 355, c. 4, w postaci zawartej w Dekrecie Gracjana C. 12, q. 2, c. 8 (*Corpus Iuris Canonici*, kol. 723): „Pro numero filiorum pars hereditatis Deo offeratur. [...] Unum filium habet, putet Christum alterum; duos habet: putet Christum tertium; decem habet: faciat Christum undecimum”. Zob. O. Condorelli, *The Ius Decretalium and the Development of the Law of Succession in Medieval Europe. Some Examples from Denmark and Sweden (XII-XIII c.)*, w: *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*,

darowanie więcej niż wynosił udział syna, ze szkodą dla rodziny testatora. Taka interpretacja była z kolei zarzewiem dysputy między późniejszymi kanonistami, która przekonała Jana Niemca w jego *Glossa Ordinaria* do sięgnięcia wstecz po kryterium inspirowane prawem rzymskim: testator może pozostawić Kościołowi cały swój majątek, o ile nie uszczupła w ten sposób *portio legitima*, tj. obowiązkowego udziału przypadającego najbliższym członkom rodziny⁶⁷.

3. Wykonawcy testamentu

Ponieważ średniowieczny testament nie wymagał już ustanowienia spadkobiercy, musiało powstać pytanie, kto miał odpowiadać za likwidację spadku, a w szczególności wykonanie rozporządzeń *ad pias causas*. Powszechnie przyjętą praktyką stało się zatem ustanawianie przez testatorów w testamentach wykonawcy ich ostatniej woli (*executor ultimae voluntatis*). Ustanowienie wykonawcy było kolejną instytucją powstałą na gruncie średniowiecznego prawa kanonicznego, częściowo w oparciu o tradycję rzymską i germańskie pojęcia prawne⁶⁸. Klasyczne prawo rzymskie nie знаło pojęcia ani roli wykonawcy, jednak ich ślady można odnaleźć w kodyfikacjach Justyniana⁶⁹. Justynianowi zależało na właściwym wykonywaniu rozporządzeń *pro animae remedio* na rzecz Kościoła, biednych lub Chrystusa, a któż lepiej nadawałby się do tego celu niż Kościół? Dlatego też w jednej z nowel cesarz powierzył pieczę nad likwidacją masy spadkowej zgodnie z życzeniami zmarłego miejscowym biskupom⁷⁰. Źródło to, w połączeniu z innymi, można było powiązać z powszechnie uznawanym wśród ludów germańskich pojęciem *salmanna*, czyli powiernika⁷¹, dając w efekcie instytucję, którą znaleźć można w takiej czy innej postaci we wszystkich europejskich systemach prawnych. Różnorakie formy wykonawcy testamentu, na przykład w prawie austriackim, francuskim, niemieckim

red. M.G. di Renzo Villata, Berlin–Heidelberg 2018, s. 105–147 (120–122). Co do greckich ojców Kościoła, którzy również popierali kompromis między ascetyzmem a gromadzeniem majątku, patrz E.F. Bruck, *Kirchenväter...*, s. 1–29, 41–69.

⁶⁷ Jan Niemiec, w: *Glossa Ordinaria*, gl. Prohibetur ad C. 13, q. 2, c. 8: „Falsum dicit [Gratianus]: quo etiam totum dare potest ecclesiae [...] dum tamen legitimam relinquat filiiis”; ogólnie o treści tego akapitu J. Hallebeek, *Dispositions ad pias causas in Gratian's Decretum: Should the Portio Christi be Restricted to a Child's Share?*, w: *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012, s. 280–286.

⁶⁸ H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, t. 1, s. 597–601; R. Zimmermann, *Heres Fidiciarius?...*, s. 280–286.

⁶⁹ R. Zimmermann, *Heres Fidiciarius?...*, s. 268–273.

⁷⁰ Nowela 131, rozdz. XI, 2: „In ominibus enim talibus piis voluntatibus sanctissimos locorum episcopos volumus providere, ut secundum defuncti voluntatem universa procedant”.

⁷¹ W. Ogris, *Testament*, kol. 163 i nast.; R. Zimmermann, *Heres Fidiciarius?...*, s. 275–277.

czy angielskim⁷², są pochodną faktu, że autorzy średniowieczni i wczesnonowożytni napotykali na trudności w zdefiniowaniu instytucji powstałej ze skrzyżowania prawa rzymskiego, germańskiego i kanonicznego oraz skoordynowania jej z rolą spadkobiercy, która pod wpływem prawa rzymskiego odzyskała istotne znaczenie. To w Anglii właśnie pojęcie wykonawcy znalazło się u szczytu popularności, stając się w istocie *heres fiduciarius*, tj. swego rodzaju spadkobiercą-powiernikiem⁷³.

4. *Cy-près*

Począwszy od XVI w., koncepcja *pia causa* używana była nie tylko do opisu celu rozporządzenia, lecz także, w węższym znaczeniu, instytucji ufundowanej lub wspartej tym rozporządzeniem⁷⁴. Instytucje takie istniały już w późnej starożytności: schroniska dla cudzoziemców lub pielgrzymów (*xenodochia*), dla ubogich (*ptochotrophia*), szpitale (*nosotrophia*), sierocińce (*orphanotrophia*) i domy starców (*gerontocomia*)⁷⁵. Rozporządzenia na ich rzecz, podobnie jak na cele charytatywne, były zwykle z wielu względów uprzywilejowane. W szeroko cytowanej i mającej pierwszorzędne znaczenie pracy *Tractatus de privilegiis piae causae* (1561) Andreas Tiraquellus skrupulatnie wyliczył aż 167 takich przywilejów⁷⁶. Uważano również powszechnie, że jeśli rozporządzenie testatora stało się niepraktyczne, niemożliwe lub nieosiągalne, należało utrzymać je w mocy tak, aby przyniosło korzyść innej podobnej sprawie (*alius usus pius analogicus*)⁷⁷. Było to uzasadnione faktem, że ostatecznym celem rozporządzenia było zbawienie duszy rozporządzającego, któremu zagrozić mógł fakt objęcia majątku przeznaczzonego na *pia causa* przez spadkobierców. Dlatego też działanie takie postrzegano jako całkowicie wypełniające ostateczny zamiar testatora. Podstawową zasadę, tj. kluczowe znaczenie poszanowania intencji spadkodawcy, można było wydobyc z prawa rzymskiego. Źródła te zawierały

⁷² Szczegóły patrz R. Zimmermann, *Heres Fiduciarius?...*, s. 286–304.

⁷³ Tamże, s. 301–304.

⁷⁴ O rozwoju tej doktryny patrz R. Zimmermann, *Cy-près*, w: *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, red. H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, Wien 1986, s. 395–414 (402–408); również H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, t. 1, s. 593–597.

⁷⁵ R. Zimmermann, *Cy-près*, s. 403. Instytucje te, jak pisał Eberhard Friedrich Bock, przesiąknięte były „zapachem chianti i salami”, tj. powstały na gruncie tzw. „prawa wulgarnego” – E.F. Bruck, *Über römisches Recht...*, s. 72.

⁷⁶ Zob. R. Zimmermann, *Cy-près*, s. 404; H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, t. 1, s. 595 i nast.

⁷⁷ Zob. np. *Utrechtsche Consultatien*, cz. II (1695), I, 12 i 14: „[...] dat volgens alle so Goddelijcke als Wereltlijke rechten buyten alle contriversie is dat legata, donationes, fundationes ad pios usus, vel piam causam, cessante vel abrogate illa causa, neutiquam revocentur, [...] sed converti debeant ad pios usus pariles et analogicos”; R. Zimmermann, *Cy-près*, s. 408 i nast.

ponadto konkretną wskazówkę dotyczącą wykorzystania majątku na cele podobne do pierwotnie przewidywanych. Był to fragment D. 33, 2, 16⁷⁸. Miastu pozostawiono zapis, na mocy którego co roku miano w nim wystawiać sztukę upamiętniającą zmarłego. Władze miasta nie zgodziły się jednak na organizowanie przedstawień. Powstało zatem pytanie, czy na potencjalnej nieważności zapisu mają skorzystać spadkobiercy, gdyż to, co przeznaczone było na sztukę, miało przypaść im. Według Modestinususa z kolei rozporządzenie należało przekształcić tak, aby można było uczcić pamięć testatora w inny zgodny z prawem sposób. Modestinus kierował się zapewne ostatecznym zamiarem spadkodawcy. Uznana w rzymsko-kanonicznym *ius commune* władza podtrzymania niezrealizowanych rozporządzeń *ad pias causas* na podobny cel miała stać się w prawie angielskim podstawą doktryny *cy-près* dotyczącej trustów charytatywnych (*cy-près* to określenie wywodzące się z prawniczego języka starofrancuskiego i oznaczające „tak blisko, jak to możliwe”)⁷⁹, pozostawiła ona również ślad w niemieckim prawie fundacji⁸⁰.

V. Przyjęcie i włączenie

Prawo rzymskie i kanoniczne są elementami składowymi europejskiej kultury prawnej. Oba są ze sobą blisko powiązane; w średniowieczu mawiano, że nie sposób myśleć o jednym bez drugiego: *ius canonicum et civile sunt adeo connexa*,

⁷⁸ „Legatum civitati relictum est, ut ex relictibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet: quaero, quid de legato existimes. Respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere: igitur adhibitibus heredibus et primoribus civitatis dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur”; o tym fragmencie patrz R. Zimmermann, *Cy-près*, s. 305–398.

⁷⁹ *Attorney-General v. Lady Downing*, 1 *Wilmot* 1 (s. 32 i nast.) (1767) = *English Reports* 97, 1: „Darowiznę tę traktujemy jako wynik ogólnej cnoty pobożności testatora. Uczynki miłosierne mają zadośćuczynić za grzech i zapewnić nagrodę na tamtym świecie, a zatem jeśli z powodów politycznych któryś z nich wniwecz się obrócił, sąd tutejszy mniema, iż spadkodawca ani ogół obywateli skutków miłosierdzia tego utracić nie powinien, oraz że ogólny zamiar pobożny dalej prowadzić należy, wychodząc z założenia, że cnota w jednym uczynku miłosiernym się wyrażająca w równej mierze na inny by się przełożyła, gdyby spadkodawca wiedział był, iż umyślnego dzieła dokonać nie może. Sąd mniema, że jeden rodzaj uczynku także samo pamięć jego przechowa jako i inny, a że równą zasługę ze sobą niesie, takież samej nagrody mu przyczyni”. Dalej cytowany jest Modestinus D. 33, 2, 16; patrz R. Zimmermann, *Cy-près*, s. 409–412.

⁸⁰ § 87 (1) BGB; o którym patrz R. Zimmermann, *Cy-près*, s. 412–415.

*ut unum sine altero non intellegi potest*⁸¹. Stąd też mówimy o rzymsko-kanonicznym *ius commune*⁸². To połączenie myślowe między Kościołem łacińskim a starożytnością, zarówno rzymską, jak i grecką, było charakterystyczne dla kultury europejskiej w ogóle, nie tylko jej prawnego aspektu. Orygenes i św. Augustyn to zaledwie dwóch, choć szczególnie wpływowych teologów, którzy, jak to ujął Adolf von Harnack, poszukiwali „doniosłego aliansu Kościoła chrześcijańskiego i filozofii greckiej”⁸³; ich dzieła dają świadectwo produktywnego złączenia obu sfer. „Stworzono tym samym podstawy do kreatywnej interakcji między chrześcijańską teologią, liturgią i duchowością a tradycją kulturalną świata starożytnego, co stanowi niewątpliwie jeden z najbardziej interesujących przykładów wzajemnej inspiracji w historii myśli ludzkiej”⁸⁴. Również artyści zaadaptowali filozofów pogańskich na potrzeby Kościoła. Widać to wyraźnie w ornamentacji ikonograficznej watykańskiej Stanza della Segnatura, prywatnej biblioteki papieża Juliusza II, pomysłu Rafaela. Na przeciwległych długich ścianach tego pomieszczenia znajdują się dwa arcydzieła włoskiego renesansu: Szkoła Ateńska i Dysputa o Najświętszym Sakramencie⁸⁵. Filozofowie przedstawieni w Szkole Ateńskiej wydają się obserwatorowi z głębi pokoju kroczyć naprzód; Platon wskazuje ręką w górę, ku wyższej mądrości, która nadal jednak pozostaje skryta dla oczu. Widać ją dopiero na przeciwległym ścianie, w umieszczonej naprzeciw pogańskich filozofów Dysputacie, do której zdają się zmierzać. Sklepiona sala, w której zostali wyobrażeni, a także ołtarz w centrum Dysputy, umieszczony w półokrągłym pomieszczeniu, rozdzielony dwoma barierkami, wywołuje u obserwatora (który wchodzi do sali, będąc jakby częścią Szkoły

⁸¹ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte...*, s. 79. Według Pollocka i Maitlanda „cesarska matka i jej papiejska córka żyły w dobrej komitywie i ramię w ramię wkroczyły do Anglii”; F. Pollock, F.W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, t. 1, wyd. 2, Cambridge 1898 (ponowne wydanie S.F.C. Milsom, Cambridge 1968), s. 116.

⁸² Zob. np. R. Zimmermann, *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, *Juristen Zeitung* 1992, t. 47, nr 1, s. 8–20.

⁸³ A. von Harnack, *Lehrbuch der Dogmengeschichte*, t. 1, wyd. 4, Tübingen 1909 (repr. Tübingen 1990), s. 498: „weltgeschichtlicher Bund zwischen kirchlichem Christentum und griechischer Philosophie”; o Orygenesie (ok. 185 – ok. 254), który najbardziej przyczynił się do tego, aby przekonać świat starożytny do Kościoła („am meisten dazu beigetragen hat, die alte Welt für die Kirche zu gewinnen”), patrz tamże, s. 650–697.

⁸⁴ A.E. McGrath, *Christian Theology*, wyd. 3, New York 2001, s. 19. Por. też np. H.D. Betz, *Antike und Christentum*, w: *Religion in Geschichte und Gegenwart*, red. H.D. Betz, D.S. Browning, B. Janowski, E. Jüngel, t. 1, wyd. 4, Tübingen 1998, kol. 542–546 (542), gdzie stwierdza, że nie było to jedynie „Auseinandersetzung”, lecz również „Ineinandersetzung” [gra słów – spór, debata i przeplecenie, zażębienie – przym. tłum.].

⁸⁵ O poniższym patrz T. Verdon, *Pagans in the Church: The School of Athens in Religious Context*, w: *Raphael's School of Athens*, red. M.B. Hall, Cambridge 1997, s. 114–130.

Ateńskiej) wrażenie przebywania w kościele⁸⁶. Kościół zatem szkicuje niejako ramy postępu historii myśli i kultury, w którym należne im miejsce zajmują filozofowie starożytni⁸⁷. W swym umiłowaniu mądrości i dążeniu do prawdy stanowią, jak głosi Ef 1, 9–10, część boskiego planu: „dla dokonania pełni czasów, aby wszystko na nowo zjednoczyć w Chrystusie jako Głowie: to, co w niebiosach, i to, co na ziemi”. Jest to plan prawdziwie katolicki, który za autorytatywny mogą uznać również chrześcijanie protestancy.



Rafael, *Szkoła Ateńska*, Stanza della Segnatura, Muzea Watykańskie, Domena publiczna, via Wikimedia Commons [dostęp: 20.03.2022 r.]

⁸⁶ T. Verdon, *Pagans in the Church...*, s. 121 i nast.

⁸⁷ Por. również np. J. Pelikan, *The Christian Tradition*, t. 1. *The Emergence of the Catholic Tradition (100–600)*, Chicago 1971, s. 31, cytujący słowa Ojca Kościoła Justyna († 165), że w pewnej mierze Chrystus znany był nawet Sokratesowi; por. też s. 62 i nast.: „A zatem wszystko co w nich dobrego – pisał Justyn – to własność nas chrześcijan”, „Chrześcijaństwo rościło sobie prawa do wszystkich dobrych i szlachetnych przejawów myśli klasycznej, gdyż były one inspirowane płodnym Logosem, który wcielił się w Jezusa Chrystusa. Oznaczało to, że przyście Chrystusa wypełniło i zniosło nie tylko naukę Mojżesza, ale i Sokratesa”, *Druga apologia*, tłum. ks. A. Lisiecki, Poznań, 1926; A. von Harnack, *Lehrbuch der Dogmengeschichte*, s. 503: „Diese Umsetzung der Religion in Philosophie wäre nicht möglich gewesen, wenn die griechische Philosophie sich nicht selbst in der Entwicklung zu einer Religion befunden hätte”.



Rafael, *Dysputa o Najświętszym Sakramencie*, Stanza della Segnatura, Muzea Watykańskie, Domena publiczna, via Wikimedia Commons [dostęp: 20.03.2022 r.]

Bibliografia

- Ariès P., *Geschichte des Todes*, München 1980.
- Becker H.-J., *Das Zinsverbot im lateinischen Mittelalter*, w: *Was vom Wucher übrigbleibt. Zinsverbote im historischen und interkulturellen Vergleich*, red. M. Casper, N. Oberauer, F. Wittreck, Tübingen 2014.
- Berman H.J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts 1983.
- Betz H.D., *Antike und Christentum*, w: *Religion in Geschichte und Gegenwart*, red. H.D. Betz, D.S. Browning, B. Janowski, E. Jüngel, t. 1, wyd. 4, Tübingen 1998.
- Boosfeld K., *Art. 9:201*, w: *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
- Bruck E.F., *Kirchenväter und soziales Erbrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956.
- Bruck E.F., *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1954.
- Coing H., *Europäisches Privatrecht*, t. 1. *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985.

- Condorelli O., *The Ius Decretalium and the Development of the Law of Succession in Medieval Europe. Some Examples from Denmark and Sweden (XII–XIII c.)*, w: *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*, red. M.G. di Renzo Villata, Berlin–Heidelberg 2018.
- Corpus Iuris Canonici*, red. E. Friedberg, t. 2, Leipzig 1879 (repr. Graz 1959).
- Daube D., *The Preponderance of Intestacy at Rome*, *Tulane Law Review* 1965, t. 39.
- Dilcher G., *Eid, 3. Versprechenseide*, w: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, t. 1, red. A. Cordes i in., Berlin 1971.
- Doralt W., *Der Wegfall der Geschäftsgrundlage. Altes und Neues zur théorie de l'imprévision in Frankreich*, *Rabels Zeitschrift* 2012, t. 76, z. 4.
- Druwé W., *Loans and Credit in Consilia and Decisiones in the Low Countries (c. 1500–1680)*, Leiden 2020.
- Erkkilä V., *The Conceptual Change of Conscience. Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968*, Tübingen 2019.
- Ernst W., *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, München 2000.
- Falk U., *Ein Gelehrter wie Windscheid*, Frankfurt am Main 1989.
- Hagemann H.-R., *Erbrecht*, w: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, red. A. Cordes i in., t. 1, wyd. 2, Berlin 2008.
- Hallebeek J., *Dispositions ad pias causas in Gratian's Decretum: Should the Portio Christi be Restricted to a Child's Share?*, w: *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012.
- von Harnack A., *Lehrbuch der Dogmengeschichte*, t. 1, wyd. 4, Tübingen 1909 (repr. Tübingen 1990).
- Heirbaut D., *A History of the Law of Succession, in Particular in the Southern Netherlands/Belgium*, w: *Imperative Inheritance Law in a Late-modern Society Imperative. Five Perspectives*, red. C. Castelein, R. Foqué, A. Verbeke, Antwerpen 2009.
- Hosemann E., *Art. 2:101 (2)*, w: *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
- Jansen N., *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1. *Testamentary Formalities*, red. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- von Jhering R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, cz. 1, wyd. 6, Leipzig 1907.
- Kleinschmidt J., *Introduction before Art. 9:301*, w: *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
- Koschaker P., *Europa und das römische Recht*, wyd. 4, München 1966.
- Landau P., *Pacta sunt servanda*, w: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, red. A. Cordes i in., t. 4, wyd. 2, Berlin 2017.
- Landau P., *Pacta sunt servanda: Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie*, w: *'Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert'. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, red. M. Ascheri i in., Köln 2003.
- Luig K., *Die Kontinuität allgemeiner Rechtsgrundsätze: Das Beispiel der clausula rebus sic stantibus*, w: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, red. R. Zimmermann, R. Knütel, J.P. Meincke, Heidelberg 1999.
- Mann T., *Gesammelte Werke*, t. 11, Frankfurt am Main 1990.
- McGrath A.E., *Christian Theology*, wyd. 3, New York 2001.

- Merzbacher F., *Die Regel „Fidem frangenti fides frangitur” und ihre Anwendung*, ZRG (KA) 1982, t. 68, nr 1.
- Monumenta Germaniae Historica, Scriptores 4*, red. G.H. Pertz, München 1841.
- Ogris W., *Testament*, w: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, red. A. Cordes i in., t. 5, wyd. 2, Berlin 1998.
- Pelikan J., *The Christian Tradition*, t. 1. *The Emergence of the Catholic Tradition (100–600)*, Chicago 1971.
- Pisma filozoficzne Marka Tulliusza Cyserona*, cz. 2, tłum. E. Rykaczewski, Poznań 1879.
- Pollock F., Maitland F.W., *The History of English Law before the Time of Edward I*, t. 1, wyd. 2, Cambridge 1898 (ponowne wydanie S.F.C. Milsom, Cambridge 1968).
- Rabl Blaser C., *Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht*, Zürich 2012.
- Regional Private Laws and Codification in Europe*, red. H.L. MacQueen, A. Vaquer Aloy, S. Espiau Espiau, Cambridge 2003.
- Reppen T., *Ein Schwert in Verwahrung*, w: *Rechtsgeschichte heute*, red. N. Jansen, P. Oestmann, Tübingen 2014.
- Rüfner T., *Art. 6:111*, w: *Commentaries on European Contract Laws*, red. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
- Rüfner T., *Intestate Succession in Roman Law*, w: *Comparative Succession Law*, t. 2. *Intestate Succession*, red. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2015.
- Rüfner T., *Testamentary Formalities in Roman Law*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1. *Testamentary Formalities*, red. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Rüthers B., *Die unbegrenzte Auslegung*, wyd. 5, Tübingen 2012.
- Schulz F., *Classical Roman Law*, Oxford 1951 (repr. 1992).
- Św. Augustyn, *Objaśnienia Psalmów. Ps 1–36*, tłum. i wstęp J. Sulowski, Warszawa 1986.
- Św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, t. 20, przeł. i w objaśnienia zaopatrzył o. F.W. Bednarski OP, Londyn 1972.
- Thier A., § 311 I, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, red. M. Schmöckel, J. Rückert, R. Zimmermann, t. 2/2, Tübingen 2007.
- Thier A., *Ecclesia vivit lege Romana*, w: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, red. A. Cordes i in., t. 1, wyd. 2, Berlin 2008.
- Thier A., *Legal History*, w: *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, red. E. Hondius, H.Ch. Grigoleit, Cambridge 2011.
- Thier A., *Von der gehaltenen und gebrochenen fides: Zur fides in den Vertragsrechtskonzeptionen der klassischen Kanonistik seit dem 12. Jahrhundert*, *Das Mittelalter. Perspektiven mediävistischer Forschung* 2015, t. 20, z. 2.
- Thiessen J., *German Hyperinflation of the 1920s*, w: *Money in the Western Legal Tradition. Middle Ages to Bretton Woods*, red. D. Fox, W. Ernst, Oxford 2016.
- Verdon T., *Pagans in the Church: The School of Athens in Religious Context*, w: *Raphael's School of Athens*, red. M.B. Hall, Cambridge 1997.
- de Waal M.J., *Comparative Succession Law*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, wyd. 2, Oxford 2019.
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, wyd. 2, Göttingen 1967.
- Windscheid B., Kipp T., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, wyd. 9, Frankfurt am Main 1906.
- Winkler V., *Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft*, Hamburg 2014.

- Zimmermann R., *Cy-près*, w: *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, red. H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, Wien 1986.
- Zimmermann R., *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, *Juristen Zeitung* 1992, t. 47, nr 1.
- Zimmermann R., *Das Verwandtenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, *RabelsZ* 2015, t. 79, nr 4.
- Zimmermann R., *Europa und das römische Recht*, *Archiv für die civilistische Praxis* 2002, t. 202, z. 2.
- Zimmermann R., *Heres Fiduciarius?: Rise and Fall of the Testamentary Executor*, w: *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, red. R. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin 1998.
- Zimmermann R., *Intestate Succession in Germany*, w: *Comparative Succession Law*, t. 2. *Intestate Succession*, red. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2015.
- Zimmermann R., *Recht und Religion in der europäischen Rechtstradition II: Römisches Recht und Römische Kirche: Ein rechtshistorischer Streifzug*, *ZRG (KA)* 2019, t. 105, nr 1.
- Zimmermann R., *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001.
- Zimmermann R., *Sind wir aber Kinder, so sind wir auch Erben, nämlich Gottes Erben und Miterben Christi: Zur Bedeutung der Rede von Erbe und Erbschaft in der Bibel*, w: *Zivilrecht und Steuerrecht, Erwerb von Todes wegen und Schenkung, Festschrift für Jens Peter Meincke*, München 2015.
- Zimmermann R., *Testamentary Formalities in Germany*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1. *Testamentary Formalities*, red. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Zimmermann R., *The Conceptual Change of Conscience: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968 (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 106)*, *ZRG (RA)* 2020, t. 137, nr 1.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
- Zimmermann R., *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford 2005.
- Zimmermann R., *Winkler, Viktor: Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers »Privatrechtsgeschichte der Neuzeit« und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts (Zugl.: Frankfurt a. M., Univ., Diss., 2012/13.) – Hamburg: Kovač 2014*, *RabelsZ* 2015, t. 79, nr 3.
- Zimmermann R., McLeod J., *Scottish Private Law*, w: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, red. J. Basedov, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Frankfurt am Main 2012.

Christian Church and roman legal culture*

Kościół chrześcijański a rzymska kultura prawna

Христианская Церковь и римская правовая культура

Християнська Церква а римська правова культура

PROF. DR. DR. H.C. MULT. REINHARD ZIMMERMANN

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, Germany

e-mail: r.zimmermann@mpipriv.de, <https://orcid.org/0000-0003-0348-7929>

I. Christian Churches: *Ut unum sint*

1. Impressions

It is a great honour for me, and an equally great pleasure, to have been named the recipient of the degree of *doctor honoris causa* of the Catholic University of Lublin, and that pleasure is increased by the fact that your University is named after Pope John Paul II. I am not myself a Catholic; the tradition in which I have grown up is the distinctly Protestant immediacy of every human being vis-à-vis God.¹ And yet, the Polish Pope was one of the most admirable and charismatic persons whom I have happened to see in my life: the first time about a year after his election in the Basilica of St. Peter in Rome from a very close distance while he was proceeding with the College of Cardinals through the central aisle towards the altar; and the second time about a year before his death when I was part of a crowd of hundreds of people gathered in St. Peter's Square on a Sunday at noon to receive the blessing from a faraway window of the Apostolic Palace. The first time, he was a vigorous man in his late fifties, vibrant with energy; the second time, he was stricken with Parkinson's disease: no more than the white spot of his *pileolus*, or *zucchetto*, was visible, and the words of the blessing were hardly audible: human suffering perso-

* The text was previously published in: *Profesor Reinhard Zimmermann. Doktor Honoris Causa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, Lublin 2021, pp. 75–97.

¹ The formulation alludes to T. Mann, *Gesammelte Werke*, vol. 11, Frankfurt am Main 1990, p. 409: "Ich bin kein Katholik, meine Herrn und Damen, meine Überlieferung ist [...] die protestantische Gottesunmittelbarkeit."

nified. Unlike his predecessor, John Paul II did not come from a mountain village,² but he was born close to a mountain range, the Beskids.³ He thus came to love outdoor activities, particularly in the mountains.⁴ That struck a chord in me, for I am a very keen hillwalker myself and have always been attracted by Psalm 121: “I will lift up mine eyes to the hills, from whence comes my help”.

There was even a time in my life when I envied my Catholic friends and would almost have wished to be one of them. That was during the last years of Apartheid in South Africa when I occasionally took part in regional conferences of the South African Council of Churches and services of the Catholic student community of my university, the University of Cape Town. I then realized that the Catholic Church adopted a more courageous and critical stance, guided by the compass of universal human rights, than many of the protestant Churches. I was surprised at first but then started to see this as a consequence of a global perspective. The Catholic Church appeared like a supertanker not easily deflected from its course, while the protestant Churches resembled small barges tossed about when the sea gets rough. The claim to be all-embracing (and that, after all, is the meaning of Catholic), based on a tradition reaching back 2 000 years, imbues the Catholic Church with relatively strong immunity against particular currents and any local political subversion. This, at any rate, was my impression of it in the South Africa of the 1980s. It must be added that many more black South Africans used to belong (and still belong) to the Catholic denomination than to the Lutheran or Calvinist Churches. If, nonetheless, I have remained a protestant Christian of the Lutheran persuasion, this is due to the fact that Martin Luther, in some respects an irritating and also somewhat scary patron, attempted to re-spiritualize the Christian religion and bring it back to its original core: a core which I believe to be common to all Christian denominations.

2. The Core

Sola scriptura. We are supposed to take seriously the good news revealed to us in the Bible. Again and again, we have to grapple with, and reflect upon, the messages

² Albino Luciani was born in Canale d'Agordo, close to Belluno, in the Dolomites. He became Pope on 26 August 1978 and took the name John Paul I. His pontificate lasted only 33 days; he is remembered as *il papa di sorriso*, the smiling Pope.

³ Karol Wojtyła was born on 18 May 1920 in Wadowice.

⁴ One of Pope John Paul II's predecessors, Achille Ratti (subsequently Pope Pius XI), was a well-known mountaineer; he was part of the first Italian rope team climbing the Eastern Face of the Monte Rosa.

contained in it, particularly the steep and radical ones. What does ‘imitation of Christ’ mean? In what sense can we be said to be God’s heirs and co-heirs of Christ? Why will the last be first and the first be last? Why is the servant, who buried (and thus preserved) his master’s money in the ground, scolded as lazy and wicked? How should we understand the statement that whoever wants to preserve his life shall lose it? These and many others are questions of direct relevance for every Christian.

Sola fide. It was “through the righteousness of faith” that Abraham received the promise to be the heir of the world,⁵ and Noah, too, “became heir of the righteousness [...] by faith.”⁶ The main thrust of these statements is that “the inheritance” (i.e. the land of Canaan) is not acquired “through the law.” God does not want us to follow a specific set of rules; he does not want the observation of rituals nor the offering of gifts; he only wants our faith. We can thus interpret every rule teleologically if the light in which the rule receives its meaning is faith. Thus, for example, the third commandment does not prevent us from plucking the ears of corn and from eating them, or from caring for the sick.⁷ *Sola fide* also means that we are justified before God by faith and not as a result of what we have done.⁸

Sola gratia. God has turned towards us. He has adopted us as children with the result that we have become co-heirs of the kingdom together with his only begotten son.⁹ God has even become man in order to atone for our sins and thus to do what only he can do but does not need; and what man needs but is utterly unable to do.¹⁰ “By the grace of God, I am what I am”, as St. Paul puts it in the first letter to the Corinthians,¹¹ and Martin Luther has reminded us that we can live in the confident belief to have a merciful God.

Sola scriptura, sola fide, sola gratia. From what I know of the Polish Pope’s theology, he would have subscribed to the truth of these assertions and would not have regarded Martin Luther’s emphasis on them as an obstacle to ecumenism; his

⁵ *Romans* 4, 13.

⁶ *Hebrews* 11, 7.

⁷ *Mark* 2, 23–28.

⁸ See the joint declaration of the Lutheran World Federation and the Catholic Church, signed during the pontificate of John Paul II in 1999.

⁹ See R. Zimmermann, *Sind wir aber Kinder, so sind wir auch Erben, nämlich Gottes Erben und Miterben Christi: Zur Bedeutung der Rede von Erbe und Erbschaft in der Bibel*, in: *Zivilrecht und Steuerrecht, Erwerb von Todes wegen und Schenkung, Festschrift für Jens Peter Meincke*, München 2015, pp. 435–450.

¹⁰ Saint Anselm of Canterbury, *Cur Deus Homo?* (end of 11th century; Latin and German 1956; English edition 2005); on which see also e.g., H.J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal tradition*, Cambridge–Massachusetts 1983, pp. 174–181.

¹¹ *1 Corinthians* 15, 10.

encyclical ‘*Ut unum sint*’, after all, constitutes a commitment to proceed on the irreversible path of the ecumenical venture.¹²

3. ...*ut unum fuerunt*

Ut unum sint is an exhortation; it constitutes a task to be achieved in the future. It is a call for unity. Such unity existed, at least in the Latin Church of the West, before the Reformation. *Ut unum sint* can thus be supplemented by a statement of fact: *ut unum fuerunt*. One of the greatest legal scholars of the 19th century, Rudolf von Jhering, once wrote, “Three times Rome [...] united the peoples of the earth: the first time, when the Roman people still stood in the fullness of their power, it has brought about the unity of *statehood*, the second time, when the Roman Empire had perished, the unity of the *Church*; the third time, as a result of the reception of Roman law, during the Middle Ages the unity of the *law*; the first time through the force of arms and compulsion, the other two times through the force of the mind.”¹³ My lecture today will be devoted to the latter two ingredients of European culture or, more precisely, to the impact of the Roman Church, as it existed in the Middle Ages, on the development of the secular private law, as it has come down to us from Rome. This constitutes an important aspect of the cultural-historical mission of the Church – not either the Catholic or the Protestant, but the united Christian Church.¹⁴

¹² “Per Concilium Oecumenicum Vaticanum II Ecclesia catholica modo irreversibili se tradidit itineri inquisitionis oecumenicae conficiendo [...]”, *Encyclica Ut unum sint*, sub 3. And the Pope affirms that “credentes in Christum [...] divisos manere non posse” (sub 1).

¹³ R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Part 1, 6th ed., Leipzig 1907, p. 1: “Dreimal hat Rom [...] die Völker zur Einheit verbunden, das erstemal, als das römische Volk noch in der Fülle seiner Kraft stand, zur Einheit des Staats, das zweitemal, nachdem dasselbe bereits untergegangen, zur Einheit der Kirche, das drittemal infolge der Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter; das erstemal mit äußerem Zwange durch die Macht der Waffen, die beiden andern Male durch die Macht des Geistes.”

¹⁴ For an earlier German version of what follows, see: R. Zimmermann, *Recht und Religion in der europäischen Rechtstradition II: Römisches Recht und Römische Kirche: Ein rechtshistorischer Streifzug*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung (ZRG (KA)) 2019, vol. 105, no. 1, 159–179.

II. Roman Empire and Roman Church

The reception of Roman law in Central and Western Europe that started with the glossators in late eleventh-century Bologna has indelibly shaped the tradition of European private law.¹⁵ Roman law, being the Imperial law, had a claim to universalism, corresponding to the claim of the medieval ‘Emperor’ who saw himself as the successor of the Roman Emperors of antiquity; the doctrine of *translatio imperii* served to substantiate that claim. But it could clash with a similar claim of the Church that also conceived of itself as universal; and that universalism not only manifested itself in the desire to impart to the world the belief in Christ, the Lord, and to urge that the commandments of the Holy Scripture had to be kept. The Church also established its own jurisdiction and its own body of rules. That body of rules was strongly shaped by Roman law (*Ecclesia vivit lege Romana*)¹⁶ but also, in turn, had a considerable impact on the latter; the canonical prohibition on taking interest (based on *Luke* 6, 35: “mutuum date nihil inde sperantes”) is perhaps the most telling example.¹⁷ Since, however, it was overcome in the wake of the Reformation, when writers such as Johannes Calvin, Carolus Molinaeus and Claudius Salmasius successfully attacked both its theological justification and its legal and economic foundation, we will concentrate on doctrines with a more lasting impact.

¹⁵ P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, 4th ed., München 1966; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2nd ed., Göttingen 1967, two works which have the status of classics. Wieacker’s historiography has become a subject of dispute; see V. Winkler, *Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft*, Hamburg 2014 and V. Erkkilä, *The Conceptual Change of Conscience: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968*, Tübingen 2019; see, however, the reviews: R. Zimmermann, *Winkler, Viktor: Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers »Privatrechtsgeschichte der Neuzeit« und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts.* (Zugl.: Frankfurt a. M., Univ., Diss., 2012/13.) Hamburg: Kovač 2014, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 2015, vol. 79, pp. 686–694 (on Winkler) and R. Zimmermann, *The Conceptual Change of Conscience: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968* (= *Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts* 106), *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* (ZRG (RA)) 2020, vol. 137, no. 1, pp. 543–548 (on Erkkilä). I have attempted, following Koschaker, to provide examples of the imprint of Roman law on modern private law: R. Zimmermann, *Europa und das römische Recht*, *Archiv für die civilistische Praxis* (AcP) 2002, vol. 202, no. 2, pp. 243–316.

¹⁶ A. Thier, *Ecclesia vivit lege Romana*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, eds. A. Cordes et al., vol. 1, 2nd ed., Berlin 2008, cols. 1176 f.

¹⁷ For an overview, see R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, pp. 170–175; H.-J. Becker, *Das Zinsverbot im lateinischen Mittelalter*, in: *Vom Wucher übrigbleibt. Zinsverbote im historischen und interkulturellen Vergleich*, eds. M. Casper, N. Oberauer, F. Wittreck, Tübingen 2014, pp. 15–45; most recently, see W. Druwé, *Loans and Credit in Consilia and Decisiones in the Low Countries (c. 1500–1680)*, Leiden 2020, pp. 212–301.

III. Contract Law

1. *Pacta sunt servanda*

If a modern lawyer knows one Latin legal maxim, it is *pacta sunt servanda*: agreements are binding even if they do not comply with a specific form. This adage is Roman and non-Roman at the same time. The underlying idea can indeed be traced back to Roman law. That an agreement is binding without any magical ritual, invocation of God, placing oneself under a curse, or any other formality being required is an enormously far-reaching idea: a kind of cultural quantum leap in law. The Roman jurists took this leap, though only with regard to specific types of transactions.¹⁸ It was medieval Canon law that generalized the idea. It happened via an interesting detour. In the Middle Ages, it had become common to confirm transactions by way of oath. That was a tradition originating in the pagan world of the Germanic tribes, subsequently transferred, under the auspices of Christianity, into the religious sphere.¹⁹ The breach of a promise made under oath thus necessarily constituted the sin of perjury, which allowed the Church to assert its jurisdiction over disputes arising in these matters. However, there is no difference between a simple lie and perjury before God. Christ had even gone one step further by stating, according to *Matthew* 5, 34 and 37, “Swear not at all [...] But let your communication be, Yea; yea; Nay; nay: for whatsoever is more than these cometh of evil”. The medieval jurists thus insisted that informal promises had to be kept like an oath. Eventually, the Decretals of Pope Gregory IX sanctioned the enforceability of formless consensual agreements in general terms: “*pacta quantumcumque nuda servanda sunt*.”²⁰ Use of the term *pacta nuda* (contracts which are ‘naked’, i.e. not clothed with, or based upon, any formality) pointedly refers to the Roman legal tradition.²¹ The canonical principle is the root of the adage cited above and was to

¹⁸ For the development, see R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, pp. 508–538; E. Hosemann, *Art. 2:101 (2)*, in: *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018, [7]–[8].

¹⁹ G. Dilcher, *Eid*, 3. *Versprechenseide*, in: *Handwörterbuch...*, vol. 1, Berlin 1971, cols. 866–870; H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, vol. 1. *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, p. 405.

²⁰ See the *rubrum* of X 1, 35, 1, where canon 12 of a Carthaginian Council of 345/348 is passed down; see *Corpus Iuris Canonici*, ed. E. Friedberg, vol. 2, Leipzig 1879 (repr. Graz 1959), cols. 203 f.; see P. Landau, *Pacta sunt servanda: Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie*, in: *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, eds. M. Ascheri et al., Köln 2003, pp. 457–474; idem, *Pacta sunt servanda*, in: *Handwörterbuch...*, vol. 4, 2nd ed., Berlin 2017, cols. 302–304; A. Thier, § 311 I, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, eds. M. Schmöckel, J. Rückert, R. Zimmermann, vol. 2/2, Tübingen 2007, no. 11–16.

²¹ R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, pp. 538–540.

constitute, from the 17th century onwards, a foundation of modern secular contract doctrine.²²

2. *Fidem frangenti fides frangitur*

Pacta sunt servanda is a manifestation of the idea of *fides*, or (good) faith, and already for Cicero, *fides*, was the basis of justice.²³ Bonds of loyalty dominated the life of medieval man – feudalism provides perhaps the most telling illustration. Even God had concluded a Covenant with humankind and had thus pledged his faith towards them. If faith was the cardinal point of any contractual bond, the question was bound to arise about how breach of faith was to be dealt with.²⁴ Confronted with this question, the Canon lawyers developed the idea that no faith is owed towards someone who has himself been in breach of faith. It can be found in a Decretal of Pope Innocent III and was also adopted into the *Regulae iuris* of Boniface VIII.²⁵ Remarkably concise is the elegantly alliterating formulation *fidem frangenti fides frangitur*. Essentially, this entailed a general right of termination in cases of breach of contract that managed to establish itself in the realm of secular law only surprisingly late and led to the adoption of rules such as Article 1184 *Code civil* (1804) and § 323 BGB.²⁶ Such a general right to terminate a contract had been alien to Roman law. Still, however, the Roman sources contained a number of individual instances in which a party was allowed to get away from a contract that had been concluded, which lent themselves to generalization;²⁷ and they contained points of

²² See *ibidem*, pp. 544 f., 576 f.; E. Hosemann, *Art. 2:101*, in: *Commentaries...*, [9] f.

²³ Cicero, *De officiis* I, 23: *Fundamentum autem est iustitiae fides*.

²⁴ For an authoritative discussion, see F. Merzbacher, *Die Regel "Fidem frangenti fides frangitur" und ihre Anwendung*, ZRG (KA) 1982, vol. 68, no. 1, pp. 339–362; more recently, see A. Thier, *Von der gehaltenen und gebrochenen fides: Zur fides in den Vertragsrechtskonzeptionen der klassischen Kanonistik seit dem 12. Jahrhundert*, *Das Mittelalter. Perspektiven mediävistischer Forschung* 2015, vol. 20, no. 2, pp. 337–342.

²⁵ See VI. 5, 12, 75: "Frustra sibi fidem quis postulatab eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat," *Corpus Iuris Canonici*, col. 1124.

²⁶ See Article 1184 *Code civil* (1804): "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement"; on the development, see R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, pp. 800–806; J. Kleinschmidt, *Introduction before Art. 9:301*, in: *Commentaries...*, [5]. For German law, see R. Zimmermann, *The New German Law of Obligation. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford 2005, pp. 66–74.

²⁷ See R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, pp. 578 f.

departure for the general principle that one party may withhold its performance in cases of non-performance on the part of the other party.²⁸

3. Change of Circumstances

a) The deposited sword

Fidem frangenti fides frangitur can be understood as a specific application of the general idea that a person ceases to be bound by his contractual promise if the circumstances prevailing at the time of conclusion of the contract have changed in a significant way. That general idea, a modern manifestation of which is § 313 BGB (on *Störung der Geschäftsgrundlage* = disruption of the basis of the transaction), also has a Roman-Canon history. It leads back not to Roman law but Roman moral philosophy. In his treatise *De officiis*, Cicero deals with a case, previously discussed by Plato, where someone deposits his sword with a friend. When he comes back in order to reclaim the sword, it turns out that he has become mentally deranged. Will the friend, nonetheless, have to comply with the request?²⁹ In terms of the contract of deposit concluded between the two, the answer would generally be affirmative. In view of the change of circumstances, however, according to Cicero, the depositor is not only entitled not to return the sword; he is duty-bound not to do so. It is a moral obligation (*officium*) to keep the sword away from a madman.

In the fifth century AD, the Church Father, St. Augustine, took up this case scenario in his interpretation of the psalms (*Enarrationes in Psalmos*).³⁰ For Augustine, the solution advocated by Plato and Cicero is obvious (*manifestum*): The madman has to be prevented from killing either himself or others. This reception of Roman moral philosophy was integrated into a discourse on *mendacium*, i.e. the sin of telling a lie, breaking a promise or deceiving another. That is the case only when the promisor has a *duplex cor*, i.e. a 'twofold' (or false) heart – when he is guilty

²⁸ W. Ernst, *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, München 2000; K. Boosfeld, *Art. 9:201*, in: *Commentaries...*, [2 f.].

²⁹ Cicero, *De officiis* III, 95: "Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens, reddere peccatum sit, officium non reddere." Previously, see Plato, *Politeia* [33 C]. Along the same lines but with different examples Seneca, *De beneficiis* IV, 35.

³⁰ Augustinus, *Enarrationes in Psalmos* V, 7: "Illud vero, quod non habet duplex cor, nec mendacium quidem dicendum est, verbi gratia, tamquam, si cui gladius commendetur, et promittat se redditurum, cum ille, qui commendavit, poposcerit; si forte gladium suum repetat furens, manifestum est, non esse reddendum, ne vel se occidat, vel alios, donec ei sanitas restituatur. Hic ideo non habet duplex cor, quia ille, cui commendatus est gladius, cum promittebat, se redditurum poscenti, non cogitabat furem posse repetere."

of ‘duplicity’. However, the friend, when he received the sword as a deposit, could not be accused of duplicity in view of the fact that it did not occur to him that the *depositor* might become mad.

b) *Clausula rebus sic stantibus*

Augustine’s text became part of the first great compilation of the laws of the Roman Church, the *Decretum Gratiani*, which dated from the 12th century and was to become the first part of the *Corpus Juris Canonici*.³¹ The *Decretum Gratiani*, in turn, was commented upon by scholars trained in Roman and Canon law. The most influential commentary was by Johannes Teutonicus, a Bolognese professor who hailed from a German-speaking place, possibly Halberstadt. À propos the word ‘] *furens* (insane), he noted that contractual promises always have to be understood to be made under the condition that matters remain as they are (*conditio, si res in eodem statu manserit* – a phrase clearly inspired by a text from the body of the Roman sources, Africanus D. 46, 3, 38: “[...] si in eodem statu maneat.”)³² Johannes Teutonicus’ comment became the point of departure for the *clausula rebus sic stantibus*: a doctrine also confirmed by St. Thomas Aquinas (a breach of a promise is no sin if the circumstances have changed)³³ that could also be applied to other cases mentioned in the *Corpus Juris Canonici* (as in a letter by Pope Innocent III addressed to the Archbishop of Genua, contained in the Decretals of Pope Gregory IX, dealing with a promise to marry),³⁴ and it also became part of the secular law where it experienced a heyday in the course of the turbulent 17th century.

³¹ C. 22, q. 2, c. 14 § 2. For the development of the *clausula* doctrine, see R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, pp. 579–582; A. Thier, *Legal History*, in: *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, eds. E. Hondius, H.Ch. Grigoleit, Cambridge 2011, pp. 15–32; T. Repgen, *Ein Schwert in Verwahrung*, in: *Rechtsgeschichte heute*, eds. N. Jansen, P. Oestmann, Tübingen 2014, pp. 95–118; T. Rüfner, *Art. 6:111*, in: *Commentaries...*, [3]–[10].

³² Johannes Teutonicus († 1245), *Glossa Ordinaria on the Decretum Gratiani*, gl. *Furens* ad C. 22, q. 2, c. 14: “[...] semper subintellegitur haec conditio, si res in eodem statu manserit,” cited here according to the edition Venetiis 1525, col. 394.

³³ Thomas Aquinas, *Summa Theologiae, Secunda Secundae*, qu. 110, art. 3, 5: “[...] si sint mutatae conditions personarum et negotiorum.”

³⁴ X 2, 24, 25: “Quemadmodum, si vir mulieri iurasset, quando contraxit cum illa, quod eam semper pro legitima uxore teneret, pro fornicatione, quam mulier antea commisisset, non posset eam dimittere, sed pro fornicatione, quam postea perpetraret eam dimittere posset non obstante huiusmodi iuramento, quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio, si videlicet in legem coniugii illa non peccaret,” *Corpus Iuris Canonici*, cols. 368 f.

c) Modern developments

The *clausula* became part and parcel of customary public international law; a codified version can be found today in the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, i.e. the ‘treaty on treaties.’³⁵ In the second half of the 19th century, Bernhard Windscheid attempted to integrate the *clausula*-doctrine – which had been alien to ancient Roman law – into the system of contemporary Roman law by developing the doctrine of ‘presupposition’ (*Voraussetzung*), which he took to constitute a “restriction of the contracting parties’ will” (*Willensbeschränkung*): the effect intended in principle is to be taken to depend on a certain state of the prevailing circumstances.³⁶ However, the *clausula*-doctrine was adopted into the German Civil Code neither in its original form nor its will-theoretical cloak tailored by Windscheid. That did not turn out to be a wise decision. Soon after the enactment of the code, the German Imperial Court started to create doctrinal by-paths to carve out exceptional situations in which a change of circumstances could be taken into account.³⁷ The transition from an ever-increasing number of exceptions to a new (or rather: to a reassertion of the old) principle occurred in 1920 when, in view of the previously unimaginable revolution of all economic affairs resulting from the Great War, the *clausula*-doctrine ‘openly manifested itself’ in that it was seen to justify judicial interference with a steam-supply agreement.³⁸ A little later, the Imperial Court

³⁵ Article 62 (1) *Vienna Convention on the Law of Treaties*: “A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless: (a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty”; for comment, see C. Rabl Blaser, *Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht*, Zürich 2012.

³⁶ B. Windscheid, T. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9th ed., Frankfurt am Main 1906, § 97: “Die Voraussetzung ist eine unentwickelte Bedingung (eine Willensbeschränkung, die nicht zur Bedingung entwickelt ist). Wer einen Willen unter einer Voraussetzung erklärt, will ebenfalls, wie derjenige, welcher eine bedingte Willenserklärung abgibt, dass die gewollte rechtliche Wirkung nur bei einem gewissen Zustand der Verhältnisse bestehen solle. [...] [D]eswegen ist das Bestehen der rechtlichen Wirkung, obgleich formell gerechtfertigt, doch materiell ohne rechtfertigenden Grund. Infolge davon kann der durch die Willenserklärung Beeinträchtigte sich sowohl durch Einrede gegen die aus derselben hergeleiteten Ansprüche schützen, als auch seinerseits einen Anspruch auf Wiederaufhebung der rechtlichen Wirkung gegen denjenigen, zugunsten dessen sie eingetreten ist, erheben”; for comment, see U. Falk, *Ein Gelehrter wie Windscheid*, Frankfurt am Main 1989, pp. 193–214.

³⁷ See R. Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001, pp. 80–83.

³⁸ *Reichsgericht* (Imperial Court), Judgment of 21 September 1920, RGZ 100, p. 129 (131): “Dagegen hat das Reichsgericht in den letzten Jahren in einer Reihe von Entscheidungen [...] dem durch den ungeahnten Verlauf und Ausgang des Krieges herbeigeführten Umsturz und Umschwung aller wirtschaftlichen Verhältnisse ausnahmsweise eine derartige Einwirkung auf bestehende Verträge

blended the *clausula* with Paul Oertmann's notion of *Geschäftsgrundlage* ('foundation of the transaction'),³⁹ and that amalgamation established itself as a widely accepted piece of judge-made law; doctrinally, it came to be anchored, hardly very plausibly, in the general good-faith clause of § 242 BGB. In 2002, the German legislature put its stamp of approval on that development by adopting the rule of § 313 BGB. Other European legal systems have similar provisions: the Italian *Codice civile* in Article 1467 ("avvenimenti straordinari e imprevedibili"), the Netherlands in Article 6:258 BW ("onvoorziene omstandigheden") and, since 2016, France in Article 1195 *Code civil* ("changement de circonstances imprévisibles.")⁴⁰ The modern model rules, or restatements, of European contract law also contain comparable rules, usually under the heading "change of circumstances."⁴¹

IV. Deceased's Estates

1. Commonalities and Differences

Germany, Italy, the Netherlands and France today all have their own private law systems. The same applies to the other national states within Europe and sometimes even to individual regions within these national states (Scotland, Catalonia).⁴² All these private law systems we face today display countless differences from each other. At the same time, however, there are fundamental commonalities. Private

eingerräumt, dass es das Begehren einer Vertragspartei auf Lösung des Vertragsverhältnisses dann als berechtigt erachtet hat, wenn ihr das Aushalten des Vertrags unter den neuen, völlig veränderten Zuständen wirtschaftlich nicht mehr zugemutet werden konnte. Die Anknüpfung an das positive Gesetzesrecht boten und bieten die §§ 242 (157) und 325 BGB. [...] [D]amit [tritt] im Gesetz die *clausula rebus sic stantibus* [...] unverhüllt zutage"; see K. Luig, *Die Kontinuität allgemeiner Rechtsgrundsätze: Das Beispiel der clausula rebus sic stantibus*, in: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, eds. R. Zimmermann, R. Knütel, J.P. Meincke, Heidelberg 1999, pp. 171–186.

³⁹ RGZ 103, 328 (331–334); on which decision see B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*, 5th ed., Tübingen 2012, pp. 36–63; for the background see also J. Thiessen, *German Hyperinflation of the 1920s*, in: *Money in the Western Legal Tradition. Middle Ages to Bretton Woods*, eds. D. Fox, W. Ernst, Oxford 2016, pp. 735–769.

⁴⁰ T. Rüfner, *Art. 6:111*, in: *Commentaries...*, [12]–[16]. For the development of French law, see W. Doralt, *Der Wegfall der Geschäftsgrundlage. Altes und Neues zur théorie de l'imprévisation in Frankreich*, *RabelsZ* 2012, vol. 76, no. 4, pp. 761–784.

⁴¹ T. Rüfner, *Art. 6:111*, in: *Commentaries...*, [17].

⁴² R. Zimmermann, J. McLeod, *Scottish Private Law*, in: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, eds. J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Frankfurt am Main 2012, pp. 1532–1536; and see the contributions to *Regional Private Laws and Codification in Europe*, eds. H.L. MacQueen, A. Vaquer Aloy, S. Espiau Espiau, Cambridge 2003.

law in Europe thus reflects a historical development shaped by Roman law, Canon law, indigenous law and, later, also other impulses such as the rules recognized in international trade and natural law theory – a stream that branched out from the 18th century onwards into increasingly separate, isolated rivulets. This can be seen not only in the law of contract but also in other core areas of private law. The law of succession provides an example. During the days of the *ius commune*, the law of succession was of central importance,⁴³ while with the enactment of the modern codifications, it sunk into the slumber of a sleeping beauty. The comparative discourse is still in its initial stages.⁴⁴

Everywhere in Europe (and in the legal systems influenced by European law), there are two modes of succession upon death: the succession may be determined by a disposition on the part of the deceased (typically his will), or it may occur *ab intestato*. Intestate (or ‘statutory’) succession is of a subsidiary character: it requires the deceased not to have disposed of his estate by will. The term ‘intestate’ succession still reflects the high esteem in which the Romans held the determination of the fate of his estate by the deceased himself: a person who died intestate had failed to do what a *bonus pater familias* was supposed to have done.⁴⁵ The rules of intestate succession are based, universally, on the idea of family succession; also, it is generally recognized that the estate has to go, in the first place, to the deceased’s descendants.⁴⁶ That corresponds to the regulation set out in Justinian’s novels 115 and 127, 1,⁴⁷ and it is also consistent with the early medieval idea of ‘concatenation’ (*Verkettung*) of estate and blood. Also, in this context, already *Accursius’ Glossa Ordinaria* invoked Paul the Apostle’s letter to the Galatians (4, 7): “Wherefore thou art no more a servant, but a son; and if a son, then an heir of God through Christ.”⁴⁸

If there are no descendants, the legal systems in Europe differ as to who is to receive the estate. Some of them subscribe to the tree-line system, others follow the Justinianic system as further developed in France, and again others have adopted

⁴³ D. Heirbaut, *A History of the Law of Succession, in Particular in the Southern Netherlands/Belgium*, in: *Imperative Inheritance Law in a Late-modern Society Imperative. Five Perspectives*, eds. C. Castelein et al., Antwerpen 2009, pp. 65–84.

⁴⁴ See M.J. de Waal, *Comparative Succession Law*, in: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, eds. M. Reimann, R. Zimmermann, 2nd ed., Oxford 2019, pp. 1058–1087.

⁴⁵ See, e.g., F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951 (repr. 1992), p. 205. A different view was taken by D. Daube, *The Preponderance of Intestacy at Rome*, *Tulane Law Review* 1965, vol. 39, pp. 253–262.

⁴⁶ See R. Zimmermann, *Das Verwandtenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, *RabelsZ* 2015, vol. 79, no. 4, pp. 768–821 (787 f.).

⁴⁷ See T. Rübner, *Intestate Succession in Roman Law*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 2. *Intestate Succession*, eds. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2015, pp. 1–32 (26–29).

⁴⁸ For discussion, see R. Zimmermann, *Sind wir aber Kinder...*, pp. 435–450.

the so-called parentelic system.⁴⁹ Of course, there are many variations in detail. The parentelic system can be considered a remarkably consistent implementation of the ideas underlying the Justinianic law in a reconceptualization inspired by natural law. Particularly significant, as a point of orientation, was the deceased's presumed intention. The parentelic system was adopted in the Austrian General Civil Code in the first place, from where it was taken over into the BGB.⁵⁰

2. Wills and Dispositions *ad pias causas*

Recognition of the last will and, connected with it, the idea of testamentary freedom was one of the great achievements of Roman law. The Germanic tribes did not recognize testamentary succession, as was already recognized by Publius Cornelius Tacitus.⁵¹ Among the Franconians and Lombards, a person who had no descendants was allowed to adopt a successor into the family (*Affatomie/Gairethinx*).⁵² This was a first step away from the natural order of succession. A true inroad into the notion that a person's property was tied with his family, i.e. that it was taken to belong to the family rather than to an individual, occurred when the possibility of leaving part of the property for pious purposes came to be recognized. Such gifts could be made by way of *donatio post obitum* or *donatio reservato usufructu*, i.e. transactions *inter vivos* motivated by an early form of estate planning.⁵³ They were eagerly promoted and protected by the Church: on the one hand, the Church benefited from them while, on the other hand, they served the salvation of the donor's soul. Even more suitable for these purposes was the last will, which indeed owes its revival in the High Middle Ages to the Church. With time, it managed to oust the Germanic gifts. It was turned into an essentially spiritual instrument by means of which the testator could, as recommended by St. Matthew, lay up a treasure in heaven for himself in order to save his soul

⁴⁹ R. Zimmermann, *Winkler, Viktor: Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft...*, pp. 784–787.

⁵⁰ R. Zimmermann, *Intestate Succession in Germany*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 2, pp. 181–223 (184–191).

⁵¹ Tacitus, *Germania*, XX: “Heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum”; see H.-R. Hagemann, *Erbrecht*, in: *Handwörterbuch...*, vol. 1, 2nd ed., Berlin 2008, cols. 1370–1383 (1376).

⁵² See the references in R. Zimmermann, *Heres Fiduciarius?: Rise and Fall of the Testamentary Executor*, in: *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective*, eds. R. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin 1998, pp. 267–304 (277 f.).

⁵³ See W. Ogris, *Testament*, in: *Handwörterbuch...*, vol. 5, 2nd ed., Berlin 1998, cols. 151–165 (154 f.); H.-R. Hagemann, *Erbrecht*, in: *Handwörterbuch...*, vol. 1, 2nd ed., Berlin 2008, cols. 1376 f.; H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, vol. 1, pp. 564 f.

from damnation.⁵⁴ This was also why the Roman law relating to wills was not simply copied as handed down in the *Corpus Juris Civilis*. Thus, for example, the form requirements were relaxed. No longer was it necessary for seven witnesses to be present;⁵⁵ a will was also valid if it had been made in front of the parish priest and two witnesses.⁵⁶ That was based on *Matthew* 18, 16.⁵⁷ “Caput et fundamentum testamenti”⁵⁸ was no longer, as it had been in Roman law, the institution of an heir but the disposition *pro animae remedio* to further pious purposes, i.e. *ad pias causas*.⁵⁹ That disposition had to be saved – in the interest of the deceased! (as well as of the Church) – at just about all costs from invalidity. Thus, it was even considered sufficient if only two witnesses confirmed the testator’s will.⁶⁰ No longer was the institution of an heir required for the validity of the will. Also, for example, the Roman rule according to which no one could dispose of only part of his estate (“*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”) was not received.⁶¹

An essential characteristic of the disposition *ad pias causas* is that it was made voluntarily. This was a consideration that Justinian, inspired by Paul the Apostle,⁶² had turned into the focal point for the law of donations.⁶³ In Justinian’s view, also,

⁵⁴ *Matthew* 6, 19–20: “Lay not up for yourselves treasures upon earth, where moth and rust doth corrupt, and where thieves break through and steal: But lay up for yourselves treasures in heaven, where neither moth nor rust doth corrupt, and where thieves do not break through nor steal.”

⁵⁵ On the post-classical Roman will requiring seven witnesses (*testamentum tripertitum*: Inst. II, 10, 3) that became part of the *ius commune*, see R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 1. *Testamentary Formalities*, eds. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, pp. 175–220 (179); for the development in Roman law, see T. Rüfner, *Testamentary Formalities in Roman Law*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 1, pp. 1–26.

⁵⁶ See the *rubrum* of X 3, 26, 10 (*Corpus Iuris Canonici*, col. 541): “*Valet testamentum, quod parochianus facit coram presbytero parochiali et duobus testibus, nec valet contraria consuetudo.*” Generally on the relaxation of the form requirements in the law of the early modern period N. Jansen, *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 1, pp. 27–50 (35–42).

⁵⁷ “But if he will not hear thee, then take with thee one or two more, that in the mouth of two or three witnesses every word may be established.”

⁵⁸ Gai. II, 229.

⁵⁹ See, e.g., P. Ariès, *Geschichte des Todes*, München 1980, pp. 233–235, 242–248; E.F. Bruck, *Kirchenväter und soziales Erbrecht*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1956, pp. 257–261.

⁶⁰ See the *rubrum* to X 3, 26, 11: “*Valet ultima voluntas ad pias causas coram duobus testibus, et est casus singularis.*”

⁶¹ H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, pp. 571–573, 593–597.

⁶² Paul, 2 *Corinthians* 8, 7: “[...] for God loveth a cheerful giver.” For discussion, see E.F. Bruck, *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1954, pp. 101–121.

⁶³ See Iulianus D. 39, 5, 1 pr. (probably interpolated from *et propter until exerceat*): “*Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donation appellatur*”; see E.F. Bruck, *Über römisches Recht...*, pp. 126–130; R. Zimmermann, *Law of Obligations...*, pp. 496 f.

immeasurability was the best measure for donations to the Church.⁶⁴ He, therefore, did not lay down a fixed quota. Bishop Bernward of Hildesheim, for example, is indeed said to have instituted Christ as his sole heir.⁶⁵ On the other hand, the Latin Church Fathers, by way of compromise between the ideal of absolute impecuniosity and the reality of a somewhat less ideal worldly life cushioned by the possession of property, recommended leaving a son's share to Christ. That recommendation could be found, for example, in one of St. Augustine's sermons, a text which found its way into the *Decretum Gratiani*.⁶⁶ Gratian took this to constitute a prohibition against exceeding a son's part to the detriment of the testator's family. It, in turn, sparked off a controversy among the subsequent canonists, which led Johannes Teutonicus in his *Glossa Ordinaria* to fall back upon a criterion inspired by Roman law: the testator may leave his entire property to the Church as long as he does not thereby impinge upon the *portio legitima*, i.e. the compulsory share due to the closest members of his family.⁶⁷

3. Executors

Since a medieval will no longer necessarily required the institution of an heir, the question was bound to arise who was to be responsible for the winding-up of the estate and, particularly, the implementation of the dispositions *ad pias causas*.

⁶⁴ *Novel 7*, cap. II: “[...] et maxime in sanctissimis ecclesiis, in quibus optima mensura est donatarum eorum immensitas”; for the practice in Justinian's time, see C. 1, 2, 25.

⁶⁵ *Vita Bernwardi*, chapter 46 (*Monumenta Germaniae Historica, Scriptores 4*, ed. G.H. Pertz, München 1841, p. 778): “Interea venerabilis praesul Bernwardus, ampliare studens divinae servitutis obsequium in parrochia sui praesulatus, ob reconpensationem futuram Christum haeredem elegit, et quod praecipuum habuit, se ipsum cum omnibus acquisitis seu acquirendis rebus patri omnipotenti, sicut iam dudum in secreto mentis statuerat, in sacrificium obtulit.”

⁶⁶ Augustinus, *Sermones duo de moribus et vita clericorum*, Sermo 355, c. 4, as contained in the *Decretum Gratiani* C. 12, q. 2, c. 8 (*Corpus Iuris Canonici*, col. 723): “Pro numero filiorum pars hereditatis Deo offeratur. [...] Unum filium habet, putet Christum alterum; duos habet: putet Christum tertium; decem habet: faciat Christum undecimum.” See O. Condorelli, *The Ius Decretalium and the Development of the Law of Succession in Medieval Europe. Some Examples from Denmark and Sweden (XII–XIII c.)*, in: *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*, ed. M.G. di Renzo Villata, Berlin–Heidelberg 2018, pp. 105–147 (120–122). For the Greek Church Fathers, also advocating a compromise between asceticism and property, see E.F. Bruck, *Kirchenväter...*, pp. 1–29, 41–69.

⁶⁷ Johannes Teutonicus, in: *Glossa Ordinaria*, gl. Prohibetur ad C. 13, q. 2, c. 8: “Falsum dicit [Gratianus]: quo etiam totum dare potest ecclesiae [...] dum tamen legitimam relinquit filiis”; generally on what has been stated in the paragraph J. Hallebeek, *Dispositions ad pias causas in Gratian's Decretum: Should the Portio Christi be Restricted to a Child's Share?*, in: *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, ed. R. Zimmermann, Tübingen 2012, pp. 280–286.

It thus became a widely accepted practice for testators to appoint an *executor ultimae voluntatis* in their will. The institution of the executor was another creation of medieval Canon law based upon elements of the Roman tradition and Germanic legal notions.⁶⁸ Classical Roman law had not known the concept, or office, of an executor, but traces of it can be found in the Justinianic law.⁶⁹ Justinian was concerned that dispositions *pro animae remedio* favouring the Church, the poor, or Christ were to be duly carried out; and who would have been better suited for this purpose than the Church? Justinian, therefore, in one of his novels, determined that the local bishops had to see to it that the estate was wound up in line with the wishes of the deceased.⁷⁰ This source, as well as others, could be tied up with the notion, widely recognized among the Germanic peoples, of a *salmann*, or fiduciary,⁷¹ in order to establish an institution which can be found today, in one form or another, in all European legal systems. That the executor appears in so many different shapes in, for example, Austrian, French, German and English⁷² law is due to the fact that medieval and early modern authors struggled to conceptualize an institution created at the intersection of Roman, Germanic and Canon law and coordinate it with the position of the heir which, under the influence of Roman law, had regained considerable significance. In England, the executor reached the apex of his career by essentially becoming *heres fiduciarius*, i.e. a sort of fiduciary heir.⁷³

4. Cy-près

From the 16th century onwards, the concept of *pia causa* was not only used to describe the purpose of a disposition but also, more narrowly, the institution to be benefited or established by the disposition.⁷⁴ Such institutions already existed in late antiquity: hostels for foreigners or pilgrims (*xenodochia*), for the poor (*ptochotrophia*), hospitals (*nosotrophia*), orphanages (*orphanotrophia*), and homes for

⁶⁸ H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, vol. 1, pp. 597–601; R. Zimmermann, *Heres Fiduciarius?...*, pp. 280–286.

⁶⁹ R. Zimmermann, *Heres Fiduciarius?...*, pp. 268–273.

⁷⁰ *Novel 131*, cap. XI, 2: “In omnibus enim talibus piis voluntatibus sanctissimos locorum episcopos volumus providere, ut secundum defuncti voluntatem universa procedant.”

⁷¹ W. Ogris, *Testament*, cols. 163 f.; R. Zimmermann, *Heres Fiduciarius?...*, pp. 275–277.

⁷² For details, see R. Zimmermann, *Heres Fiduciarius?...*, pp. 286–304.

⁷³ *Ibidem*, pp. 301–304.

⁷⁴ For the development, see R. Zimmermann, *Cy-près*, in: *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, eds. H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, Wien 1986, pp. 395–414 (402–408); see also H.-P. Coing, *Europäisches Privatrecht*, vol. 1, pp. 593–597.

the aged (*gerontocomia*).⁷⁵ Dispositions in their favour were, like dispositions for charitable purposes generally, privileged in many respects. Andreas Tiraquellus, in his much-cited and centrally important *Tractatus de Privilegiis piaae causae* (1561), pedantically listed no fewer than 167 such privileges.⁷⁶ Also, it was generally recognized that when a testator's disposition turned out to be impracticable, impossible or unachievable, it had to be upheld to benefit a related cause (*alius usus piaae analogicus*)⁷⁷. This was justified in view of the fact that ultimately the disposition was a means to save the testator's soul, and its central purpose was jeopardized if the property designated for the *pia causa* would, instead, have gone to the heirs. One was, therefore, acting quite in line with what the testator had ultimately intended. That basic principle, namely that respect for the testator's intention was of key significance, could be gathered from the Roman legal sources. These sources, moreover, also contained a very specific pointer allowing the use of the property for similar purposes than initially envisaged. That was the fragment D. 33, 2, 16.⁷⁸ A legacy had been left to a town so that from the revenues, a play could be performed each year in that town to keep alive the memory of the deceased. Such performance was not, however, permitted in that town. The question thus arose whether the heirs were to benefit from the possible invalidity of the legacy in that, what was intended for the play, was now to fall to them. According to Modestinus, however, the disposition was to be transformed so that the testator's memory would be celebrated in some other, lawful way. Modestinus, therefore, appears to have been guided by what the testator ultimately intended. The power recognized in the Roman-Canon *ius commune* to uphold dispositions *ad piaae causas* which have failed in favour of a similar purpose was to become the basis of the *cy-près*-doctrine in the English law relating

⁷⁵ R. Zimmermann, *Cy-près*, p. 403. These institutions, in the words of Eberhard Friedrich Bruck, were imbued "with the fragrance of chianti and salami", i.e. they were creations of the so-called 'Vulgar law' – E.F. Bruck, *Über römisches Recht...*, p. 72.

⁷⁶ See R. Zimmermann, *Cy-près*, p. 404; H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, vol. 1, pp. 595 f.

⁷⁷ See, e.g., *Utrechtsche Consultatien*, Part II (1695), I, 12 and 14: "[...] dat volgens alle so Goddelijcke als Wereltlijke rechten buyten alle contriversie is dat legata, donationes, foundationes ad pios usus, vel piam causam, cessante vel abrogate illa causa, neutiquam revocentur, [...] sed converti debeant ad pios usus pariles et analogicos"; R. Zimmermann, *Cy-près*, pp. 408 f.

⁷⁸ "Legatum civitati relictum est, ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet: quaero, quid de legato existimes. Respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere: igitur adhibitibus heredibus et primoribus civitatis dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur"; on this fragment, see R. Zimmermann, *Cy-près*, pp. 305–398.

to charitable trusts (*cy-près* being Law French and meaning as much as ‘aussi près que possible.’)⁷⁹ It has also left its traces on the German law relating to foundations.⁸⁰

V. Adoption and Integration

Roman law and Canon law are constitutive elements of European legal culture. Both were very closely connected; in the Middle Ages, it was said that “*ius canonicum et civile sunt adeo connexa, ut unum sine altero non intellegi potest.*”⁸¹ We thus refer to the Roman-Canon *ius commune*.⁸² This intellectual connection between the Latin Church and the ancient Greek, as much as the Roman world, was characteristic of European culture generally, not just for its legal culture. Origen and St. Augustine are but two, albeit particularly influential, theologians seeking, as Adolf von Harnack has put it, “the momentous alliance between the Christian Church and Greek philosophy”;⁸³ their work is testimony to a process of productive integration. “The scene was thus set for the creative interaction of Christian theology, liturgy, and spirituality with the cultural tradition of the ancient world – unquestionably one of the most interesting examples of cultural cross-fertilization in

⁷⁹ *Attorney-General v. Lady Downing*, 1 Wilmot 1 (pp. 32 f.) (1767) = *English Reports* 97, 1: “The donation was considered as proceeding from a general principle of piety in the testator. Charity was an expiation of sin, and to be rewarded in another state; and therefore, if political reasons negated the particular charity given, this Court thought the merits of the charity ought not to be lost to the testator, nor to the public, and that they were carrying on his general pious intention; and they proceeded upon a presumption that the principle which produced one charity, would have been equally active in producing another in case the testator had been told the particular charity he meditated could not take place. The Court thought that one kind of charity would embalm his memory as well as another, and, being equally meritorious, would entitle him to the same reward.” Subsequently, *Modestinus* D. 33, 2, 16 is cited; see R. Zimmermann, *Cy-près*, pp. 409–412.

⁸⁰ § 87 (1) BGB; on which see R. Zimmermann, *Cy-près*, pp. 412–415.

⁸¹ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte...*, p. 79. According to Pollock and Maitland, “[t]he imperial mother and her papal daughter were fairly good friends. It was hand in hand that they entered England”, F. Pollock, F.W.Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. 1, 2nd ed., Cambridge 1898 (reissue by S.F.C. Milsom, Cambridge 1968), p. 116.

⁸² See, e.g., R. Zimmermann, *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, *Juristen Zeitung* 1992, vol. 47, no. 1, pp. 8–20.

⁸³ A. von Harnack, *Lehrbuch der Dogmengeschichte*, vol. 1, 4th ed., Tübingen 1909 (repr. Tübingen 1990), p. 498: “weltgeschichtlicher Bund zwischen kirchlichem Christentum und griechischer Philosophie”; on Origen (c. 185 – c. 254) who contributed most to winning over the ancient world to the Church (“am meisten dazu beigetragen hat, die alte Welt für die Kirche zu gewinnen”), see the same work, pp. 650–697.

human intellectual history.”⁸⁴ The artists, too, adopted the pagan philosophers into the Church. This is conspicuous in the iconographical programme underlying the Stanza della Segnatura in the Vatican, the private library of Pope Julius II, as devised by Raphael (who died 500 years ago, on 6 April 1520). On the two long sides of the room, facing each other, we find two of the masterworks of the Italian Renaissance: the *School of Athens* and *La Disputa*.⁸⁵ The philosophers shown in the *School of Athens* appear, from the deeper part of the room, to proceed forwards, with Plato pointing upwards towards higher wisdom that still remains invisible. It only becomes visible on the opposite wall (*La Disputa*), facing the pagan philosophers and towards which they are thus shown to progress. The vaulted room, in which they are depicted together with the altar in the centre of *La Disputa*, is situated in a semi-circular room, separated by two bars and creates in the observer (who has entered the room as if he were part of the School of Athens) the impression of being in a Church.⁸⁶ The Church thus appears to provide the framework for the progress of intellectual and cultural history, and within that intellectual and cultural progression, the ancient philosophers have their legitimate place.⁸⁷ In their love of wisdom and their striving for the truth, they are, as it is put in *Ephesians* 1, 9 and 10, part of God’s hidden plan, “[t]hat in the dispensation of the fullness of times he might gather together in one all things in Christ, both which are in heaven, and which are on earth.” This is a truly Catholic programme that can be accepted as authoritative also by Protestant Christians.

⁸⁴ A.E. McGrath, *Christian Theology*, 3rd ed., New York 2001, p. 19. Cf. also e.g., H.D. Betz, *Antike und Christentum*, in: *Religion in Geschichte und Gegenwart*, eds. H.D. Betz, D.S. Browning, B. Janowski, E. Jünger, vol. 1, 4th edn., Tübingen 1998, cols. 542–546 (542), stating that this was not just ‘Auseinandersetzung’ but ‘ineinandersetzung’.

⁸⁵ For what follows, see T. Verdon, *Pagans in the Church: The School of Athens in Religious Context*, in: *Raphael’s School of Athens*, ed. M.B. Hall, Cambridge 1997, pp. 114–130.

⁸⁶ T. Verdon, *Pagans in the Church...*, pp. 121 f.

⁸⁷ Cf. also e.g., J. Pelikan, *The Christian Tradition*, vol. 1. *The Emergence of the Catholic Tradition (100–600)*, Chicago 1971, p. 31, who quotes the Church Father Justin († 165) with the words that, to some extent, Christ was even known to Socrates; cf. also pp. 62 f.: “Whatever things were rightly said among men”, wrote Justin, “are the property of us Christians,” “Christianity laid claim to all that was good and noble in classical thought, for this had been inspired by the seminal Logos, who became flesh in Jesus Christ. This meant that not only Moses but Socrates had been both fulfilled and superseded by the coming of Christ”; A. von Harnack, *Lehrbuch der Dogmengeschichte*, p. 503: “Diese Umsetzung der Religion in Philosophie wäre nicht möglich gewesen, wenn die griechische Philosophie sich nicht selbst in der Entwicklung zu einer Religion befunden hätte.”



Raphael, *The School of Athens*, Stanza della Segnatura, Vatican Museums, Public domain, via Wikimedia Commons [access: 20.03.2022]



Raphael, *La Disputa*, Stanza della Segnatura, Vatican Museums, Public domain, via Wikimedia Commons [access: 20.03.2022]

Bibliography

- Ariès P., *Geschichte des Todes*, München 1980.
- Becker H.-J., *Das Zinsverbot im lateinischen Mittelalter*, in: *Was vom Wucher übrigbleibt: Zinsverbote im historischen und interkulturellen Vergleich*, eds. M. Casper, N. Oberauer, F. Wittreck, Tübingen 2014.
- Berman H.J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts 1983.
- Betz H.D., *Antike und Christentum*, in: *Religion in Geschichte und Gegenwart*, eds. H.D. Betz, D.S. Browning, B. Janowski, E. Jüngel, vol. 1, 4th ed., Tübingen 1998.
- Boosfeld K., Art. 9:201, in: *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
- Bruck E.F., *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1954.
- Coing H., *Europäisches Privatrecht*, vol. 1. *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985.
- Condorelli O., *The Ius Decretalium and the Development of the Law of Succession in Medieval Europe: Some Examples from Denmark and Sweden (XII–XIII c.)*, in: *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*, ed. M.G. di Renzo Villata, Berlin–Heidelberg 2018.
- Corpus Iuris Canonici*, ed. E. Friedberg, vol. 2, Leipzig 1879 (repr. Graz 1959).
- Daube D., *The Preponderance of Intestacy at Rome*, *Tulane Law Review* 1965, vol. 39.
- Dilcher G., *Eid*, 3. *Versprechenseide*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, vol. 1, eds. A. Cordes et al., Berlin 1971.
- Doralt W., *Der Wegfall der Geschäftsgrundlage. Altes und Neues zur théorie de l'imprévision in Frankreich*, *Rabels Zeitschrift* 2012, vol. 76, no. 4.
- Druwé W., *Loans and Credit in Consilia and Decisiones in the Low Countries (c. 1500–1680)*, Leiden 2020.
- Erkkilä V., *The Conceptual Change of Conscience. Franz Wieacker and German Legal History 1933–1968*, Tübingen 2019.
- Ernst W., *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*, München 2000.
- Falk U., *Ein Gelehrter wie Windscheid*, Frankfurt am Main 1989.
- Hagemann H.-R., *Erbrecht*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, eds. A. Cordes et al., vol. 1, 2nd ed., Berlin 2008.
- Hallebeek J., *Dispositions ad pias causas in Gratian's Decretum: Should the Portio Christi be Restricted to a Child's Share?*, in: *Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, ed. R. Zimmermann, Tübingen 2012.
- von Harnack A., *Lehrbuch der Dogmengeschichte*, vol. 1, 4th ed., Tübingen 1909 (repr. Tübingen 1990).
- Heirbaut D., *A History of the Law of Succession, in Particular in the Southern Netherlands/Belgium*, in: *Imperative Inheritance Law in a Late-modern Society Imperative. Five Perspectives*, eds. C. Castelein, R. Foqué, A. Verbeke, Antwerpen 2009.
- Hosemann E., Art. 2:101, in: *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.

- Jansen N., *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 1. *Testamentary Formalities*, eds. K. Reid, M.-J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- von Jhering R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Part 1, 6th ed., Leipzig 1907.
- Kleinschmidt J., *Introduction before Art. 9:301*, in: *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
- Koschaker P., *Europa und das römische Recht*, 4th ed., München 1966.
- Landau P., *Pacta sunt servanda*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, eds. A. Cordes et al., vol. 4, 2nd ed., Berlin 2017.
- Landau P., *Pacta sunt servanda: Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie*, in: *‘Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert’*. *Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, eds. M. Ascheri et al., Köln 2003.
- Luig K., *Die Kontinuität allgemeiner Rechtsgrundsätze: Das Beispiel der clausula rebus sic stantibus*, in: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, eds. R. Zimmermann, R. Knütel, J.P. Meincke, Heidelberg 1999.
- Mann T., *Gesammelte Werke*, vol. 11, Frankfurt am Main 1990.
- McGrath A.E., *Christian Theology*, 3rd ed., New York 2001.
- Merzbacher F., *Die Regel “Fidem frangenti fides frangitur” und ihre Anwendung*, ZRG (KA) 1982, vol. 68, no. 1.
- Ogris W., *Testament*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, eds. A. Cordes et al., vol. 5, 1st ed., Berlin 1998.
- Pelikan J., *The Christian Tradition*, vol. 1. *The Emergence of the Catholic Tradition (100–600)*, Chicago 1971.
- Pollock F., Maitland F.W., *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. 1, 2nd ed., Cambridge 1898 (reissue by S.F.C. Milsom, Cambridge 1968).
- Rabl Blaser C., *Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht*, Zürich 2012.
- Regional Private Laws and Codification in Europe*, eds. H.L. MacQueen, A. Vaquer Aloy, S. Espiau Espiau, Cambridge 2003.
- Reppen T., *Ein Schwert in Verwahrung*, in: *Rechtsgeschichte heute*, eds. N. Jansen, P. Oestmann, Tübingen 2014.
- Rüfner T., *Art. 6:111*, in: *Commentaries on European Contract Laws*, eds. N. Jansen, R. Zimmermann, Oxford 2018.
- Rüfner T., *Intestate Succession in Roman Law*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 2. *Intestate Succession*, eds. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2015.
- Rüthers B., *Die unbegrenzte Auslegung*, 5th ed., Tübingen 2012.
- Schulz F., *Classical Roman Law*, Oxford 1951 (repr. 1992).
- Thier A., § 311 I, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, eds. M. Schmöckel, J. Rückert, R. Zimmermann, vol. 2/2, Tübingen 2007.
- Thier A., *Ecclesia vivit lege Romana*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, eds. A. Cordes et al., vol. 1, 2nd ed., Berlin 2008.
- Thier A., *Legal History*, in: *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, eds. E. Hondius, H.Ch. Grigoleit, Cambridge 2011.

- Thier A., *Von der gehaltenen und gebrochenen fides: Zur fides in den Vertragsrechtskonzeptionen der klassischen Kanonistik seit dem 12. Jahrhundert*, *Das Mittelalter – Perspektiven mediävistischer Forschung* 2015, vol. 20, no. 2.
- Thiessen J., *German Hyperinflation of the 1920s*, in: *Money in the Western Legal Tradition. Middle Ages to Bretton Woods*, eds. D. Fox, W. Ernst, Oxford 2016.
- Verdon T., *Pagans in the Church: The School of Athens in Religious Context*, in: *Raphael's School of Athens*, ed. M.B. Hall, Cambridge 1997.
- de Waal M.J., *Comparative Succession Law*, in: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, eds. M. Reimann, R. Zimmermann, 2nd ed., Oxford 2019.
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2nd ed., Göttingen 1967.
- Windscheid B., Kipp T., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9th ed., Frankfurt am Main 1906.
- Winkler V., *Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft*, Hamburg 2014.
- Zimmermann R., *Cy-près*, in: *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, eds. H.-P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, Wien 1986.
- Zimmermann R., *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, *Juristen Zeitung* 1992, vol. 47, no. 1.
- Zimmermann R., *Das Verwandtenerbrecht in historisch-vergleichender Perspektive*, *RabelsZ* 2015, vol. 79, no. 4.
- Zimmermann R., *Europa und das römische Recht*, *Archiv für die civilistische Praxis* 2002, vol. 202, no. 2.
- Zimmermann R., *Heres Fiduciarius?: Rise and Fall of the Testamentary Executor*, in: *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, eds. R. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin 1998.
- Zimmermann R., *Intestate Succession in Germany*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 2. *Intestate Succession*, eds. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2015.
- Zimmermann R., *Recht und Religion in der europäischen Rechtstradition II: Römisches Recht und Römische Kirche: Ein rechtshistorischer Streifzug*, *ZRG (KA)* 2019, vol. 105, no. 1.
- Zimmermann R., *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001.
- Zimmermann R., *Sind wir aber Kinder, so sind wir auch Erben, nämlich Gottes Erben und Miterben Christi: Zur Bedeutung der Rede von Erbe und Erbschaft in der Bibel*, in: *Zivilrecht und Steuerrecht, Erwerb von Todes wegen und Schenkung, Festschrift für Jens Peter Meincke*, München 2015.
- Zimmermann R., *Testamentary Formalities in Germany*, in: *Comparative Succession Law*, vol. 1. *Testamentary Formalities*, eds. K. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Zimmermann R., *The Conceptual Change of Conscience: Franz Wieacker and German Legal Historiography 1933–1968 (= Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 106)*, *ZRG (RA)* 2020, vol. 137, no. 1.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
- Zimmermann R., *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford 2005.
- Zimmermann R., *Winkler, Viktor: Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers »Privatrechtsgeschichte der Neuzeit« und die deutsche Rechtswissenschaft des*

20. Jahrhunderts. (Zugl.: Frankfurt a. M., Univ., Diss., 2012/13.) – Hamburg: Kovač 2014, RabelsZ 2015, vol. 79, no. 3.

Zimmermann R., McLeod J., *Scottish Private Law*, in: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, eds. J. Basedov, K.J. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Frankfurt am Main 2012.

DIARIUSZ

Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem
pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL
październik – grudzień 2021 r.

DIARY

Calendar of major scientific events with the participation of academic staff of the
Faculty of Law, Canon Law and Administration of the John Paul II Catholic University
of Lublin October – December 2021

КАЛЕНДАРЬ МЕРОПРИЯТИЙ

Главные научные события с участием сотрудников Факультета права,
канонического права и администрации Люблинского Католического
Университета Иоанна Павла II, октябрь – декабрь 2021 года

ЖУРНАЛ ПОДІЙ

Календар важливих наукових заходів за участю співробітників Факультету права,
канонічного права та адміністрації Люблінського Католицького Університету
Івана Павла II, жовтень – грудень 2021 р.

PAWEŁ BUCOŃ

Dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
e-mail: pawel.bucon@kul.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4413-2588>

Październik

2 października 2021 r. – ks. prof. dr hab. **Mirosław Sitarz** podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej w związku z 42. Ogólnopolską Pielgrzymką Prawników na Jasną Górę, zorganizowanej przez Krajowe Duszpasterstwo Prawników, wygłosił referat pt. *Przesłanie Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego do prawników.*

5–6 października 2021 r. – dr hab. **Piotr Zakrzewski**, prof. KUL, podczas Ogólnopolskiej Konferencji *Fotografie w archiwach kościelnych. Zasób – opracowanie – udostępnianie*, zorganizowanej przez Ośrodek Archiwów, Bibliotek i Muzeów Kościelnych, wygłosił referat zatytułowany *Fotografia jako przedmiot prawa autorskiego.*

12 października 2021 r. – dr **Robert Tabaszewski** podczas prelekcji dla Gildii Akademickiej Piusa IX, zorganizowanej przez KUL, wygłosił referat pt. *Czy Polsce potrzebny jest Kodeks Orderowy? Czyli kilka słów o prawie w etykiecie.*

15 października 2021 r. – dr **Piotr Sławicki** podczas Konferencji inaugurującej Tydzień Mediacji w Zamościu pt. *Każdy Obywatel ma prawo do mediacji*, zorganizowanej przez Sąd Okręgowy w Zamościu, wygłosił referat pt. *Mediacja formą naprawienia szkody pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym*.

19 października 2021 r. – odbyły się publiczne obrony rozpraw doktorskich: ks. mgr. **Mariána Čáčka** pt. *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na relacje między Kościołem i państwem w Republice Czeskiej*, promotor: ks. dr hab. Piotr Stanisław, prof. KUL; ks. mgr. **Artema Nakonechnyy'ego** pt. *Uzależnienie od alkoholu jako przyczyna niezdolności do małżeństwa w orzecznictwie Sądu Metropolitalnego we Lwowie*, promotor: ks. dr hab. Leszek Adamowicz, prof. KUL; ks. mgr. **Radko Šaškoviča** pt. *Problemy z płodnością a ważność małżeństwa z uwzględnieniem wyroków Sądu Metropolitalnego w Bratysławie w latach 2008–2018*, promotor: ks. dr hab. Leszek Adamowicz, prof. KUL; ks. mgr. **Jána Sitára** pt. *Zaburzenia psychiczne i zaburzenia osobowości jako przyczyny niezdolności do małżeństwa, z uwzględnieniem orzecznictwa sądów metropolii bratysławskiej w latach 2008–2015*, promotor: ks. dr hab. Leszek Adamowicz, prof. KUL.

28–29 października 2021 r. – dr **Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz** podczas I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawa Medycznego, Farmaceutycznego, Bioetyki i Zarządzania w Ochronie Zdrowia, zorganizowanej przez Uniwersytet Gdański, wygłosiła referat zatytułowany *Obowiązkowe szczepienia ochronne a prawo do życia prywatnego – ujęcie komparatystyczne*.

Listopad

4 listopada 2021 r. – dr **Piotr Sławicki** podczas VI Konferencji szkoleniowej i IX Poznańskiego Salonu Mediacji pt. *Rola sądu w mediacji*, zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Sąd Okręgowy w Poznaniu, przedstawił referat pt. *Uгода zawarta przed mediatorem w sprawach cywilnych oczami sędziego – wybrane zagadnienia*.

5–6 listopada 2021 r. – podczas 8th International Conference on Philosophy and Canon Law pt. *Accompany Man in the Digital Age*, zorganizowanej przez Department of Philosophy and Religion, Greek-Catholic Theological Faculty, University of Presov in Presov, Slovakia, Rev. Prof. PhDr Pavol Dancák, PhD, oraz Department of Canon Law and Ecumenism, Faculty of Theology, University of Silesia in Katowice, Poland, Rev. Prof. UŚ Andrzej Pastwa, dr hab. **Elżbieta Szczot**, prof. KUL, wygłosiła referat pt. *Right to Sacraments and Sacramentals during the SARS-Cov-2 Pandemic. Internet as a Means of Communication with the Faithful*.

10 listopada 2021 r. – ks. dr **Paweł Lewandowski** podczas International Online Conference pt. *Human Resources in the Catholic Church and Their Funding* w ramach projektu VEGA 1/0170/21 pt. *International Legal Obligations of the Slovak Republic in the Field of Financing the Catholic Church*, zorganizowanej przez Institute for Legal Aspects of Religious Freedom, Faculty of Law, Trnava University of Trnava oraz Department of Public and Constitutional Church Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, The John Paul II Catholic University of Lublin, wygłosił referat pt. *Decent Remuneration of Church Organists According to Polish Particular Legislation*.

15 listopada 2021 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Marzeny Czochry** pt. *Prawnokarna ochrona zdrowia dziecka poczętego w Polsce i Hiszpanii*. Promotor: dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL.

15–17 listopada 2021 r. – dr **Zuzanna Gądzik** podczas Konferencji Naukowej online w związku z XXV Dniami Edukacji Prawniczej, zorganizowanej przez ELSA Lublin, wygłosiła referat pt. *Prawnokarna ochrona zwierząt domowych*.

16 listopada 2021 r. – podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. *Actual Topics of State Ecclesiastical Law*, zorganizowanej przez Instytut Prawnych Aspektów Wolności Religijnej Wydziału Prawa Trnawskiego Uniwersytetu w Trnawie, Katedrę Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL, Instytut Prawa Wyznaniowego i Relacji Państwo-Kościół Użhorodzkiego Uniwersytetu Narodowego, Katedrę Historii Kościoła i Prawa Kościelnego Wydziału Teologicznego Św. Cyryla i Metodego Uniwersytetu Pałackiego w Ołomuńcu, dr **Agnieszka Romanko** wygłosiła referat pt. *Obowiązki i cele Kościoła i Państwa uwarunkowane ich niezależnością i autonomią*, a ks. prof. dr hab. **Mirosław Sitarz** referat pt. *Realizacja prawa do duchowych dóbr Kościoła w czasie pandemii w Polsce*.

18 listopada 2021 r. – ks. dr hab. **Krzysztof Mikołajczuk**, prof. KUL, podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. *Przełożony – podwładny. Odpowiedzialność prawna w Kościele*, wygłosił referat pt. *Kanoniczne konsekwencje zaniedbań przełożonego kościelnego in eligendo i in vigilando*.

23 listopada 2021 r. – dr **Paweł Bucoń** podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. *The current challenges and opportunities for social rights protection in the light of the Revised European Social Charter*, zorganizowanej przez Sekcję Polską Sieci Akademickiej ds. Europejskiej Karty Społecznej i Praw Społecznych (ANESC) przy wsparciu Rady Europy i Fundacji „Prawo i Partnerstwo”, wygłosił referat zatytułowany *The right of a child to special healthcare*.

25–27 listopada 2021 r. – podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej online pt. *Zagrożenia i wyzwania bezpieczeństwa współczesnego świata. Wymiar polityczno-prawny*, zorganizowanej przez Politechnikę Rzeszowską, dr **Zuzanna Gądzik** wspólnie z dr. **Damianem Szeleszczukiem** wygłosili referat pt. *Urbex – perspektywa prawnokarna*.

26 listopada 2021 r. – ks. dr hab. **Piotr Stanisław**, prof. KUL, podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. *The Protection of Religious Freedom in Central and Eastern European Countries*, zorganizowanej przez Ferenc Mádl Institute of Comparative Law oraz Katolicki Uniwersytet im. Pétera Pázmánya, wygłosił referat pt. *Presentation of the monograph „Religious Symbols in the Public Sphere”*.

27 listopada 2021 r. – podczas I Ogólnopolskiej Konferencji Sporów Cywilnych i Handlowych, zorganizowanej przez Koło Naukowe Sporów Gospodarczych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, dr **Piotr Sławicki** wygłosił referat pt. *Status mediatora w sprawach cywilnych w prawie polskim i węgierskim*, a dr **Marek Dąbrowski** referat pt. *Zapewnienie odpowiedniej jakości mediacji w świetle dyrektywy 2009/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych*.

29 listopada 2021 r. – odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej mgr **Aleksandry Pyki** pt. *Prawna ochrona danych osobowych w publicznych szkołach i przed-szkolach*. Promotor: dr hab. Paweł Fajgielski.

Grudzień

3 grudnia 2021 r. – dr **Paweł Bucoń** podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. *Europejskie modele wsparcia rodziny*, zorganizowanej przez Szkołę Wyższą Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie, wygłosił referat pt. *Karnoprawne aspekty ochrony rodziny i dziecka w Polsce*.

6 grudnia 2021 r. – podczas XIII Lubelskiego Seminarium Karnistycznego pt. *Przestępstwo zmuszania*, zorganizowanego przez Katedrę Prawa Karnego i Kryminologii UMCS, dr **Zuzanna Gądzik** wspólnie z dr. **Damianem Szeleszczukiem** wygłosili referat pt. *Przestępstwo zmuszania uczestników postępowania (art. 245 k.k.)*.

10 grudnia 2021 r. – ks. dr hab. **Piotr Stanisław**, prof. KUL, podczas 42. Ogólnopolskiego Sympozjum Katechetycznego pt. *Etyka w polskiej szkole*, zorganizowanego przez Specjalizację Katechetyki KUL, wygłosił referat pt. *Nauczanie religii i etyki w świetle prawa*.

14 grudnia 2021 r. – dr hab. **Jadwiga Potrzezecz**, prof. KUL, podczas V Otwartego Seminarium Naukowego Katedry Teorii i Filozofii Prawa KUL oraz Katedry Prawa Ustrojowego i Porównawczego Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie pt. *Antoni Kość. Uczony i Nauczyciel. Wspomnienie w 10. rocznicę śmierci*, wygłosiła referat pt. *Sylwetka naukowa Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*.

Spis treści

STUDIA I ARTYKUŁY

KS. TOMASZ GAŁKOWSKI

Przyszłość Kodeksu Prawa Kanonicznego (Kodeks Jana Pawła II czy Franciszka?) 7
The Future of the Code of Canon Law (The Code of John Paul II or Francis?)

Будущее Кодекса Канонического Права (Кодекс Иоанна Павла II или Франциска?)

Майбутнє Кодексу Канонічного Права (Кодекс Івана Павла II чи Франциска?)

MONIKA KAPUSTA

Szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny jako przesłanka stosowania ulg w spłacie nienależnie pobranych świadczeń – ujęcie praktyczne 23
Particularly justified circumstances relating to the family's situation – as a premise for the applying reductions in the repayment of benefits received unduly

Особо обоснованные обстоятельства, касающиеся положения семьи, как предпосылка для применения льгот по возврату неправомерно полученных пособий – практический подход

Особливо обґрунтовані обставини щодо сімейного становища як умови застосування пільг у виплаті неправомірно стягнених соціальних виплат – практичний підхід

MONIKA KOTOWSKA

Założenie rodziny jako punkt zwrotny w badaniach z zakresu kryminologii drogi życiowej. Wybrane problemy 37
Family formation as a “turning point” in research of life path criminology. Selected problems

Создание семьи как поворотный момент в исследованиях в области криминологии жизненного пути. Избранные вопросы

Створення сім'ї як переломний момент у дослідженнях у сфері криминології життєвого шляху. Вибрані проблеми

AGATA NODŹAK

Obowiązek prowadzenia egzekucji administracyjnej po nowelizacji z 2019 r. 55
Obligation to conduct administrative enforcement after the 2019 amendment

Обязательство по проведению административного взыскания после внесения поправок от 2019 года

Обов'язок здійснювати адміністративне примусове виконання після внесення змін 2019 р.

ANNA ROGACKA-LUKASIK

Wybrane instrumenty wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami i ich opiekunów w świetle najnowszych zmian 71
Selected support instruments for people with disabilities and their caregivers in the light of the latest changes

Избранные инструменты поддержки для людей с ограниченными возможностями и их опекунов в свете последних изменений

Вибрані інструменти підтримки для людей з інвалідністю та осіб, які доглядають за ними згідно останніх змін

TOMASZ SIENKIEWICZ	
Próba nadmiernej penalizacji wykroczeń	97
An attempt to over-penalize minor offences	
Попытка чрезмерной криминализации правонарушений	
Спроба надмірного покарання за проступки	
BLANKA STEFAŃSKA	
Przesłanki formalne warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności po rocznej przerwie jej wykonania	129
Formal prerequisites for conditional release of a convicted person from serving the remainder of a prison sentence after a one-year break from its execution	
Формальные предпосылки для условного освобождения осужденного от отбывания оставшейся части наказания в виде лишения свободы после годичного перерыва в его отбывании	
Формальні критерія умовного звільнення засудженого від відбування решти покарання у вигляді позбавлення волі після однорічної перерви у його виконанні	
DAMIAN SZCZEPAŃSKI	
Kwestie wyznaniowe w debacie konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego (1919–1921)	145
Religious issues in the constitutional debate Legislative Sejm (1919–1921)	
Религиозные вопросы в конституционных дебатах Законодательного Сейма (1919–1921)	
Релігійні питання в конституційній дебаті Законодавчого сейму (1919–1921)	
DOMINIK TYRAWA	
Prawo wewnętrzne wspólnot mieszkaniowych – pojęcie i zasady	165
Internal law of housing communities – concept and principles	
Внутреннее право товариществ собственников жилья – понятие и принципы	
Внутрішнє право житлових громад – поняття та принципи	
RAFAŁ WASILEWSKI	
Działalność nieewidencjonowana – działalność gospodarcza? Uwagi na tle prawa gospodarczego publicznego i prywatnego	185
Unregistered activity as economic activity? Comments on the interface between public and private economic law	
Незарегістрована діяльність – господарська діяльність? Заметки в контексте публічного і частного господарського права	
Неzareєстрована діяльність – господарська діяльність? Коментарі до публічного та приватного господарського права	

MATERIAŁY I GLOSZY

KATARZYNA KOPYŚCIAŃSKA	
Skutki prawne w podatku od towarów i usług przekształcenia użytkowania wieczystego w prawo własności w świetle wyroku TSUE z dnia 25 lutego 2021 r. w sprawie Gmina Wrocław przeciwko Dyrektorowi KIS, C-604/19	201
Legal effects in the Value Added Tax of the transformation of perpetual usufruct into ownership in the light of the judgment of the CJEU of 25 February 2021, Municipality of Wrocław against the Director of KIS, C-604/19	

Правовые последствия налога на добавленную стоимость от преобразования вечного пользования в право собственности в свете решения Суда Европейского Союза от 25 февраля 2021 года, Гмина Вроцлав против директора Национальной налоговой информации (KIS), C-604/19

Правові наслідки перетворення безстрокового користування у праві власності на податок на товари та послуги згідно рішення ТCSN від 25 лютого 2021 р., Вроцлавська громада проти директора KIC, C-604/19

TOMASZ KOSICKI

Konstrukcja prawna instrumentu zatrzymania prawa jazdy dłużnikowi alimentacyjnemu uchylającemu się od zobowiązań alimentacyjnych 213

The legal structure of the instrument for withholding the driving license of a child-support debtor evading support obligations

Юридическая конструкция инструмента лишения водительских прав у должника по алиментам, уклоняющегося от своих алиментных обязательств

Правова конструкція інструменту для затримання водійського посвідчення у боржника аліментів який ухиляється від обов'язку сплати аліментів

DOMINIK MIELEWCZYK

Rozważania nad prawem i zwyczajem w systemie prawa kontynentalnego 235

Remarks on the law and custom in the civil law system

Размышления о праве и правовом обычае в континентальной правовой системе

Розгляд права та звичаїв у системі континентального права

JAROSŁAW OLESIAK

Brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie a test adekwatności – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 2017 r., I FSK 1660/15 259

The premise of no fault in failing to file a petition in bankruptcy of the company in due time in the context of the adequacy test – gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 26 May 2017, I FSK 1660/15

Отсутствие вины члена правления в несвоевременной подаче заявления об объявлении банкротства а тест на адекватность – комментарий к постановлению Высшего административного суда от 26 мая 2017 года, I FSK 1660/15

Немає провини члена правління в неподанні заяви за своєчасне визнання банкрутом та перевірку адекватності – науковий коментар до постанови Вищого адміністративного суду від 26 травня 2017 р., I FSK 1660/15

PAWEŁ ROKOSZ

Funkcjonowanie Rzecznika Finansowego w systemie ochrony praw konsumenta na rynku finansowym 269

Functioning of the Financial Ombudsman in the system of consumer protection in the financial market

Функционирование Финансового Омбудсмана в системе защиты прав потребителей на финансовом рынке

Функціонування фінансового омбудсмана в системі захисту прав споживачів на фінансовому ринку

MATERIAŁY ŹRÓDŁOWE

ŁUKASZ RUPNIAK

Umowa między Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej a Królestwem Hiszpanii w sprawie udziału w niektórych wyborach przez obywateli jednego Państwa mieszkających na terytorium drugiego, sporządzona w Madrycie w dniu 21 stycznia 2019 r. 287

Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Kingdom of Spain on the Participation in Certain Elections of Nationals of Each Country Resident in the Territory of the Other, done at Madrid of 21 January 2019

Соглашение между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Королевством Испания об участии в определенных выборах граждан одного государства, проживающих на территории другого, заключенное в Мадриде 21 января 2019 года

Договір між Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії та Королівством Іспанія про участь у в деяких виборах громадян однієї держави, які проживають на території іншої, укладена в Мадриді 21 січня 2019 р.

RECENZJE

MICHAŁ GRUDECKI

O ławnikach w postępowaniu karnym. Uwagi na marginesie monografii J. Kila *Ławnicy jako forma udziału czynnika społecznego w polskim procesie karnym*, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2021, s. 138 295

About lay judges in criminal proceedings. Remarks on J. Kil's monograph *Ławnicy jako forma udziału czynnika społecznego w polskim procesie karnym*, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2021, p. 138

О присяжных заседателях в уголовном процессе. Комментарии в свете монографии Я. Кила *Присяжные заседатели как форма участия общественного фактора в польском уголовном процессе*, Издательство «Elipsa», Варшава 2021, с. 138

Про народних засідателів у кримінальному процесі. Коментарі на полях монографії Й. Кіла *Лавниці як форма участі соціального чинника у польському кримінальному процесі*, Видавництво «Elipsa», Варшава 2021, с. 138

SPRAWOZDANIA

IZABELA LERACZYK

Nadanie tytułu doktora *honoris causa* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II Reinhardowi Zimmermannowi, 22 czerwca 2021 r. 315

The awarding of the Honorary Doctoral Degree of the John Paul II Catholic University of Lublin to Reinhard Zimmermann on 22 June 2021

Церемонія присвоєння степені почесного доктора (*honoris causa*) Люблінського Католицького Університету Іоанна Павла II Райнхарду Ціммерманну, 22 июня 2021 года

Надання титулу почесного доктора (*honoris causa*) Люблінського Католицького Університету Іоанна Павла II Райнхарду Ціммерманну, 22 червня 2021 р.

IZABELA LERACZYK

The awarding of the Honorary Doctoral Degree of the John Paul II Catholic University of Lublin to Reinhard Zimmermann on 22 June 2021 317

Nadanie tytułu doktora *honoris causa* Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II Reinhardowi Zimmermannowi, 22 czerwca 2021 r.

Церемония присвоения степени почетного доктора (*honoris causa*) Люблинского Католического Университета Иоанна Павла II Райнхарду Циммерманну, 22 июня 2021 года

Надання титулу почесного доктора (*honoris causa*) Люблінського Католицького Університету Іоанна Павла II Райнхарду Ціммерманну, 22 червня 2021 р.

Z ŻYCIA WYDZIAŁU – DOKTORAT *HONORIS CAUSA*

REINHARD ZIMMERMANN

Kościół chrześcijański a rzymska kultura prawna 321
Christian Church and roman legal culture

Христианская Церковь и римская правовая культура

Християнська Церква а римська правова культура

REINHARD ZIMMERMANN

Christian Church and roman legal culture 345
Kościół chrześcijański a rzymska kultura prawna

Christian Church and roman legal culture

Христианская Церковь и римская правовая культура

Християнська Церква а римська правова культура

PAWEŁ BUCOŃ

Diariusz. Kalendarium ważniejszych wydarzeń naukowych z udziałem pracowników Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, październik – grudzień 2021 r. 369

Diary. Calendar of major scientific events with the participation of academic staff of the Faculty of Law, Canon Law and Administration of the John Paul II Catholic University of Lublin October – December 2021

Календарь мероприятий. Главные научные события с участием сотрудников Факультета права, канонического права и администрации Люблинского Католического Университета Иоанна Павла II, октябрь – декабрь 2021 года

Журнал подій. Календар важливих наукових заходів за участю співробітників Факультету права, канонічного права та адміністрації Люблінського Католицького Університету Івана Павла II, жовтень – грудень 2021 р.

