

# **Badania i Rozwój Młodych Naukowców w Polsce**

## **Nauki humanistyczne i społeczne**

Część V – Prawo i administracja



[www.mlodzinaukowcy.com](http://www.mlodzinaukowcy.com)

Poznań 2018

**Redakcja naukowa**

dr inż. Jędrzej Nyckowiak, UPP

dr hab. Jacek Leśny prof. UPP

**Wydawca**

Młodzi Naukowcy

[www.mlodzinaukowcy.com](http://www.mlodzinaukowcy.com)

[wydawnictwo@mlodzinaukowcy.com](mailto:wydawnictwo@mlodzinaukowcy.com)

**ISBN (całość 978-83-65677-93-8)**

**ISBN (wydanie online 978-83-65917-90-4)**

**ISBN (wydanie drukowane 978-83-65917-91-1)**

Ilość znaków w książce: 669 tys.

Ilość arkuszy wydawniczych: 16.7

Data wydania: maj 2018

Niniejsza pozycja jest monografią naukową. Jej rozdziały zostały wydrukowane zgodnie z przesłanymi tekstami po ich zaakceptowaniu przez recenzentów, spis recenzentów zamieszczono na końcu książki. Odpowiedzialność za zgodne z prawem wykorzystanie użytych materiałów ponoszą autorzy poszczególnych rozdziałów.

## Spis treści

<b>1. Kilka uwag o przestępstwie stalkingu w polskim prawie karnym</b>	<b>7</b>
<i>Mozgawa-Saj Marta</i>	
<b>2. Stalking w ujęciu statystycznym i prawnoporównawczym</b>	<b>12</b>
<i>Mozgawa-Saj Marta</i>	
<b>3. Niedozwolone postanowienia umowne w kontekście kredytów we frankach szwajcarskich- cz I. Analiza problemu.</b>	<b>18</b>
<i>Dworas-Kulik Judyta</i>	
<b>4. Niedozwolone postanowienia umowne w kontekście kredytów we frankach szwajcarskich- cz II. Analiza orzecznictwa.</b>	<b>24</b>
<i>Dworas-Kulik Judyta</i>	
<b>5. Sytuacja prawna reklamy ukrytej w Internecie – wprowadzenie do zagadnienia</b>	<b>30</b>
<i>Joanna Radziszewska</i>	
<b>6. Kontrola operacyjna Policji jako metoda wykrywania i zwalczania przestępstw</b>	<b>37</b>
<i>Wierzbicka Katarzyna</i>	
<b>7. Kaźń i zemsta społeczna jako formy wymierzania sprawiedliwości</b>	<b>43</b>
<i>Paulina Kalita</i>	
<b>8. Opinia kuratorów na temat wykonywania kary ograniczenia wolności</b>	<b>49</b>
<i>Mackojć Danuta</i>	
<b>9. Idea kodyfikacji prawa administracyjnego</b>	<b>59</b>
<i>Mączyński Maciej</i>	
<b>10. Analiza porównawcza skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym, karnym oraz sądownoadministracyjnym</b>	<b>66</b>
<i>Mączyński Maciej</i>	
<b>11. Kształtowanie instytucji autokontroli decyzji administracyjnej w procedurze administracyjnej</b>	<b>73</b>
<i>Rozczyński Beniamin</i>	
<b>12. Instytucja autokontroli w procedurze administracyjnej (zagadnienia wybrane)</b>	<b>80</b>
<i>Rozczyński Beniamin</i>	
<b>13. Mediacja w postępowaniu administracyjnym</b>	<b>87</b>
<i>Łazuk Sylwia, Żukowska Małgorzata</i>	
<b>14. Odpowiedzialność administracyjna w prawie leśnym na gruncie ustawy Prawo ochrony środowiska i ustawy o lasach</b>	<b>92</b>
<i>Łazuk Sylwia, Żukowska Małgorzata</i>	
<b>15. Decyzja środowiskowa jako przykład działania administracji publicznej</b>	<b>97</b>
<i>Łazuk Sylwia, Żukowska Małgorzata</i>	
<b>16. Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przez organy władzy publicznej</b>	<b>103</b>
<i>Małgorzata Żukowska, Sylwia Łazuk</i>	
<b>17. Testament wspólny a testament wzajemny - rozważania teoretyczne</b>	<b>108</b>
<i>Małgorzata Żukowska, Sylwia Łazuk</i>	
<b>18. Kapitalizacja renty – korzyść dla poszkodowanego czy zakładu ubezpieczeń?</b>	<b>113</b>
<i>Aleksandra Bargiel</i>	
<b>19. Ochrona dóbr osobistych skazanych w polskim porządku prawnym</b>	<b>121</b>
<i>Góralczyk Karolina, Kamińska Karolina</i>	

<b>20. Naruszenie dóbr osobistych skazanych- uwagi na tle orzecznictwa sądów powszechnych i badań statystycznych</b>	<b>127</b>
<i>Góralczyk Karolina, Kamińska Karolina</i>	
<b>21. Konstytucyjna zasada równości i powszechności opodatkowania a optymalizacja podatkowa</b>	<b>135</b>
<i>Joanna Karp</i>	
<b>22. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – wybrane zagadnienia</b>	<b>142</b>
<i>Joanna Karp</i>	
<b>23. Przepiępstwa niezaspokajania roszczeń wierzycieli - wybrane zagadnienia</b>	<b>148</b>
<i>Milewicz – Bednarska Dagmara</i>	
<b>24. Strona podmiotowa przestępstwa nieumyślne paserstwa</b>	<b>154</b>
<i>Milewicz – Bednarska Dagmara</i>	
<b>25. Obszar chroniony Natura 2000 jako prawna forma ochrony przyrody</b>	<b>160</b>
<i>Ilona Radziwon- Kamińska</i>	
<b>26. Ugoda graniczna jako model cywilno- administracyjnego postępowania</b>	<b>166</b>
<i>Ilona Radziwon- Kamińska, Paweł Kamiński</i>	

Przedmowa

Szanowni Państwo, wydawnictwo „Młodzi Naukowcy” oddaje do rąk czytelnika pięć monografii dotyczących nauk humanistycznych i społecznych. W prezentowanych monografiach poruszany jest bardzo szeroki przekrój zagadnień, jednak każda z osobna składa się z kilkunastu rozdziałów, spójnych tematycznie i dających jednocześnie bardzo dobry przegląd tematyki naukowej jaką zajmują się studenci studiów doktoranckich lub ich najmłodszy absolwenci, którzy uzyskali już stopień doktora.

W pierwszej z monografii szereg rozdziałów dotyczy małżeństwa w ujęciu kanonicznym, w tym coraz częściej pojawiającym się postępowaniom o jego unieważnienie, co w potocznym ujęciu może być utożsamiane z „kościelnym” rozwodem. Pewne zdumienie budzi rosnąca liczba takich postępowania przy jednoczesnym spadku ilości zawieranych małżeństw. Kilka rozdziałów dotyczy także doboru partnerów zawierających małżeństwo, analizowano tu różnice jakie zachodziły w tym zakresie w XIX i XX wieku. Druga z monografii poświęcona została głównie ekonomice przedsiębiorstw, bezpieczeństwu danych wykorzystywanych w działalności gospodarczej oraz bankowości. Analizowano też sytuację ludzi młodych w różnych województwach pod kątem rynku pracy. Dwa rozdziały poświęcono telefonii komórkowej, w szczególności bezpieczeństwu konsumenta oraz znaczeniu reklamy w budowaniu lojalności. W jednym z rozdziałów rozważano też czy warto byłoby powrócić do pieniądza towarowego opartego na złocie.

Trzecia z monografii dotyczy głównie literatury zarówno najnowszej jak i starszej dobrze znanej specjalistom jak i „zwykłym”, czytelnikom. Pojawiają się tu analizy twórczości takich autorów jak Janusz Leon Wiśniewski i Irada Wownenko, rozważania nad wpływem Fiodora Dostojewskiego i Michaiła Lermontowa na twórczość Zinajdy Gippius oraz Mrożka powieść epistolarna. Dalsze rozdziały dotyczą kultury, a w tym pojawia się historia ubioru, symboliki chrześcijańskiej w modzie oraz bardzo dyskusyjne zachowania ludzi uprawiających crossdressing. Kilka ostatnich rozdziałów dotyczy polityki w tym kryzysu uchodźczego w Europie, międzynarodowych relacji Białorusi, a także trochę historii polityki do których można zaliczyć rozdział o Antonio Gramsci i jego wersji rewolucji marksistowskiej.

Czwarta monografia zawiera rozdziały dotyczące edukacji, pedagogiki i zachowań w rodzinie. Kilka rozdziałów dotyczy nauczania matematyki, a w tym przyczyn różnic płciowych w poziomie umiejętności matematycznych oraz analizę wybitnych zdolności matematycznych i potencjału twórczego dziecka. W przypadku zachowań w rodzinie poruszono ostatnio bardzo popularny i ważny temat jakim jest kwestionowanie przez część rodziców konieczności szczepienia dzieci, a nawet głoszenie poglądów że szczepienia mogą dawać więcej różnego rodzaju powikłań i szkód niż choroba przed którą chronią. Kilka rozdziałów poświęcono ciągle aktualnemu problemowi alkoholizmu, a przede wszystkim szkód jakie wyrządza w życiu rodziny.

Ostatnia monografia z omawianego cyklu ma aż 26 rozdziałów dotyczących zagadnień prawnych. Pierwsze dwa rozdziały dotyczą stalkingu, czyli przestępstwa uporczywego nękania, które pojawiło się w prawie karnym stosunkowo niedawno i które jak się wydaje jest związana z coraz szerszym dostępem do różnego rodzaju mediów społecznościowych. W kolejnych rozdziałach omawiano zagadnienia związane z niedozwolonymi zapisami w umowach kredytowych we frankach szwajcarskich, ukrytą reklamą w Internecie, kontrolą polityczną oraz kaźnią i zemstą społeczną jako jedną z form wymierzania sprawiedliwości. Dalsze rozdziały dotyczą głównie prawa administracyjnego, jego kodyfikacji oraz różnego rodzaju postępowania administracyjnych.

W niniejszej przedmowie przedstawiłem tylko wybrane zagadnienia poruszane w pięciu monografiach z zakresu nauk humanistycznych i społecznych. Czytelnikom życzę wielu przemyśleń związanych z tematyką zaprezentowanych prac badawczych. Ja uważam, że doktoranci i młodzi badacze z pasją i bardzo profesjonalnie podchodzą do swojej pracy, a doświadczenie jakie nabierają publikując prace w monografiach wydawnictwa Młodzi Naukowcy, pozwoli im udoskonalać swój warsztat pracy.

dr hab. Jacek Leśny  
prof UPP



## **1. Kilka uwag o przestępstwie stalkingu w polskim prawie karnym**

The offence of stalking in polish criminal law

Mozgawa-Saj Marta

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Mozgawa-Saj Marta: marta.mozgawa-saj@poczta.umcs.lublin.pl

Słowa kluczowe: uporczywe nękanie, prywatność, poczucie zagrożenia

### **Streszczenie**

Z dniem 6 czerwca 2011 r. przestępstwo stalkingu (uporczywego nękania) zostało wprowadzone do polskiego kodeksu karnego. Stosownie do art. 190a §1 k.k. „Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Typ kwalifikowany został określony w art. 190a § 3, gdzie znamieniem kwalifikującym jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (i jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10). W artykule scharakteryzowano przestępstwo stalkingu powołując się na aktualne poglądy doktryny oraz orzecznictwa.

### **1. Wstęp**

Naukowcy zajmujący się badaniem zjawiska stalkingu posługują się wieloma jego definicjami. I tak według R.J. Meloya stalking jest formą złośliwego, powtarzającego się prześladowania i dokuczenia drugiej osobie, przy czym zachowanie to wzbudza w pokrzywdzonym poczucie zagrożenia (Meloy 1998). Według D. Westrupp stalking jest zbiorem zachowań, które są powtarzalne i bezpośrednio kierowane do określonej osoby; postrzegane są przez tą osobę jako niepożądane lub natrętne i wyzwalają u osoby nękanej niepokój lub strach (Westrupp 2007). Stalking jest ponadto traktowany jako forma napaści psychicznej, w której sprawca w sposób powtarzalny i niepożądany przez ofiarę, burząc jej spokój, wdzierają się do jej sfery prywatności, z którą to osobą sprawcy nic nie łączy (lub już nie łączy) z pobudek wskazujących na uczuciowe podłoże zachowań. W polskiej doktrynie należy zwrócić uwagę na obszerną definicję zjawiska stalkingu, którą zaproponowała J.Skarżyńska – Sernaglia. Według niej, stalking jest to powtarzające się uporczywe nękanie poprzez rozmaite formy naruszenia wolności osobistej i prywatności drugiej osoby, wywołujące u prześladowanego niepokój skrępowanie, dyskomfort fizyczny i psychiczny, szereg dolegliwości zdrowotnych – fizycznych i psychicznych, trudności w kontaktach interpersonalnych i uzasadnione obawy o własne bezpieczeństwo. Stalking stanowią: natrętne fizyczne lub wirtualne kontaktowanie się osobą, która sobie tego kontaktu nie życzy, komunikowanie się z nią wbrew jej woli poprzez uporczywe nękanie telefonami, zadzwończenie wiadomościami sms, bądź e-mail, obserwowanie, podglądanie, śledzenie, nachodzenie w miejscu zamieszkania lub pracy, uciążliwe i niemile widziane wręczane bądź wysyłane podarunki lub kwiaty, groźby, zachowania agresywne, niszczenie mienia i rozmaite formy działania na szkodę osoby, która w tym kontekście staje się ofiarą” (Skarżyńska – Sernaglia 2017). Jak wskazuje B. Hołyst stalking polega na celowym, złośliwym, wielokrotnym prześladowaniu i molestowaniu innej osoby, zagrażającym jej bezpieczeństwu (Hołyst 2004). Słusznie zwracają uwagę B.Gruszczynska, M.Marczewski, P.Ostaszewski, A.Siemaszkowski, D. Woźniakowska - Fajst, że słowo stalking (od angielskiego stalk - podchodzić śledzić, tropić, prześladować, grasować, próbować przejąć kontrolę nad...) zaczyna wchodzić do języka polskiego nietłumaczone, wymawiane jednak po polsku (Gruszczynska i in. 2011) Po wejściu w życie przepisu art.190a k.k. stalking często określany jest mianem uporczywego nękania (stosownie do znamion użytych w przepisach art.190a § 1 k.k.).

### **2. Opis zagadnienia**

Przestępstwo stalkingu (nękania) zostało wprowadzone do polskiego kodeksu karnego ustawą z 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz.U. Nr 72, poz. 381), która weszła w życie

z dniem 6 czerwca 2011r. Przepis art. 190a § 1 ma następujące brzmienie: „Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Typ kwalifikowany został określony w art. 190a § 3, gdzie znamieniem kwalifikującym jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (i jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10). Przepis w typie podstawowym ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego, zaś w typie kwalifikowanym z urzędu (art. 190a § 4). W art. 190a k.k. zawarty jest również §2 dotyczący tzw. kradzieży tożsamości, który to typ czynu zabronionego – stosownie do zakreślonego tematu badawczego niniejszego opracowania – zostanie pozostawiony poza jego zakresem.

Zachowanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 190a § 1 k.k. cechuje uporczywe nękanie, które w rezultacie wzbudza u innej osoby lub osoby jej najbliższej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub narusza jej prywatność (Kosonoga 2015). Według słownika języka polskiego nękać to «ustawicznie dręczyć kogoś» czy też w nieco szerszym ujęciu „ustawicznie dręczyć, trapić, niepokoić (czymś ) kogoś; douczać kogoś, nie dawać chwili spokoju” (Szymczyk 1984). Jak zauważa się w literaturze przedmiotu przez nękanie należy rozumieć wielokrotne powtarzające się prześladowanie wyrażające się w podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynności, których celem jest udrczenie, utrapienie, dokuczenie lub niepokojenie pokrzywdzonego albo jego osoby najbliższej (...). Jest to więc z zasady przestępstwo wieloczynowe, co zostało szczególnie zaakcentowane w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 4 marca 2013 r. IV Ka 1795/12 („W pojęciu nękania mieści się powtarzalność zachowań sprawcy, a zatem do wypełnienia tego znamienia co do zasady nie wystarczy jednorazowe zachowanie sprawcy”).

Poszczególne zachowania sprawcy (przy dokonaniu oceny *in abstracto* i w oderwaniu od kontekstu sytuacyjnego) same w sobie nie muszą stanowić czynów zabronionych (np. wysyłanie listów czy smsów w umiarkowanych ilościach), może być jednak i tak, że już jednostkowe zachowania sprawcy będą naruszać pewne przepisy kodeksu karnego czy kodeksu wykroczeń (np. groźby – art. 190§ 1 k.k., naruszenie miru domowego – art.193 k.k., kradzież – art. 278 k.k., art. 119 k.w) Nękanie musi być uporczywe. W doktrynie wskazuje się, że znamień "uporczywości" oznacza, że musi wystąpić wielokrotność zachowań na przestrzeni pewnego czasu; uporczywość jest antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zaniechania sprawcy (Siwik 1974). Jak zauważył SN w postanowieniu z 12 grudnia 2013 r., III KK 417/13 „By zachowanie mogło być uznane za stalking, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe, a zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszaniu prywatności innej osoby oraz na wzbudzeniu w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. Ustawodawca nie wymaga przy tym, aby zachowanie stalkera niosło ze sobą element agresji” (Mozgawa 2016). Niewątpliwie rację ma Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z dnia 12 stycznia 2016 r., IV KK 196/15 , że „oczywiście błędny jest pogląd, zgodnie z którym ocena uporczywości działania sprawcy powinna być odnoszona oddzielnie do każdej z osób pokrzywdzonych, mimo że pomiędzy nimi zachodziły relacje, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., skoro w art. 190a § 1 k.k. w zakresie redakcji znamion przedmiotu czynności wykonawczej, użyto alternatywy łącznej: "Kto (...) przez nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej". Należy sądzić, że nękanie zazwyczaj będzie przybierało postać działania, nie można jednak wykluczyć również zaniechania (analogicznie jak ma to miejsce w przypadku przestępstwa znęcania się).

Przepis z art. 190a § 1 ma charakter materialny, a skutkiem jest wzbudzenie u pokrzywdzonego lub osoby jej najbliższej uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności. Użycie przez ustawodawcę słowa „lub” przesądza o tym, że dla bytu tego przestępstwa wystarcza wystąpienie choć jednego z określonych skutków, czyli wzbudzenie poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia prywatności, choć w wielu przypadkach może być również i tak, że oba ze wskazanych skutków wystąpią równocześnie (a taka okoliczność może jedynie rzutować na wymiar kary). Szerokie określenie skutku zdaje się być uzasadnione, bowiem w praktyce mogą wystąpić zarówno takie sytuacje kiedy ofiara stalkingu zaczyna odczuwać strach, jak i takie gdy nie odczuwa poczucia zagrożenia (np. z uwagi na bardzo mocną konstrukcję psychiczną). W doktrynie zauważa się, że nawet jeśli nie występuje takowe poczucie zagrożenia, ale pokrzywdzony zmuszony jest do istotnych (a niekomfortowych) zmian w swoim życiu, to zachowanie sprawcy winno być kryminalizowane. Pojęcie prywatności dotychczas nie pojawiało się



w przepisach kodeksu karnego i może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. (Kopff 1972, Safjan 2002, Pryciak 2010, Sakowicz 2006) Na uwagę w tej materii zasługuje pogląd SN wyrażony w wyroku z dnia 12 stycznia 2016 r., IV KK 196/15: „Dostrzegalne są trudności w zdefiniowaniu pojęcia "prawo do prywatności", jednak warto tu odwołać się do powoływanej w piśmiennictwie rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 42 z 1970 r., gdzie uznano, że "prawo do prywatności wyraża się przede wszystkim w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji. Obejmuje prywatne, rodzinne i domowe życie, fizyczną i psychiczną integralność, honor i reputację, prawo do tego, aby nie być przedstawianym w fałszywym świetle, do nieujawniania zarówno faktów obojętnych, jak i kłopotliwych, do zakazu publikacji bez zgody własnej wypowiedzi i wizerunku, ochronę przed ujawnianiem informacji przekazanych lub otrzymanych w warunkach poufności (...)" I rzeczywiście, prawo do prywatności wyraża się także w wolności od ingerencji w życie prywatne, rodzinne i domowe, i to niezależnie do tego, czy dotyczy faktów obojętnych czy kłopotliwych. Należy zatem stwierdzić, że naruszenie prywatności następuje z momentem określonego działania sprawcy, wkraczającego w sferę życia prywatnego pokrzywdzonego, np. poprzez nagrania lub fotografowanie. O istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń. W tym drugim aspekcie uwidacznia się *unctim* między znamieniem uporczywości nękania a znamieniem istotności naruszenia prawa do prywatności. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której uporczywe nękanie pokrzywdzonego łączące się z naruszeniem prywatności, nie stanowiłoby istotnego naruszenia tego prawa. Wobec wyrażanego w piśmiennictwie poglądu, zgodnie z którym prywatność sama w sobie, niezależnie od konkretnej naruszonej jej sfery, jest dobrem na tyle istotnym, że każde jej naruszenie jest istotne" (...) Nie jest zatem bezpodstawne przekonanie, że znamię "istotności" stanowi *superfluum* ustawowe, co przy poszanowaniu zakazu wykładni *per non est* prowadzi do wniosku, że zawężenie zakresu kryminalizacji przez warunek spełnienia tej przesłanki koresponduje z wymogiem co do ustalenia stopnia intensywności zachowania sprawcy. Przystępstwo z art. 190a § 1 k.k. ma charakter powszechny i umyślny. Jak zauważa A.Zoll „znamię uporczywości wskazuje na nastawienie sprawcy w kierunku kontynuowania nękania innej osoby lub osoby jej najbliższej pomimo świadomości braku zgody osoby pokrzywdzonej na tego typu zachowania. Sprawca musi mieć świadomość możliwości wzbudzenia u drugiej osoby poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jej prywatności. Nie są istotne motywy sprawcy. Wchodzi w grę zarówno działanie celem dokuczenia innej osobie, ale także motywem zachowania może być miłość do innej osoby i chęć jej adorowania. Te cechy znamienia strony podmiotowej przemawiają za uznaniem, że w grę może wchodzić zamiar bezpośredni.” (Zoll 2013). Zdaniem M. Mozgawy i M. Budyn - Kulik ta część znamion, która odnosi się do uporczywości musi być objęta zamiarem bezpośrednim, natomiast nie ma przeszkód, aby znamię skutku (w postaci zbudzenia u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia) mogło być objęte zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym (Mozgawa, Budyn - Kulik 2012)

Jak zauważa M. Mozgawa głównym przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa z art. 190a §1 jest szeroko rozumiana wolność (zarówno w aspekcie wolności „od czegoś”, od strachu, od nagabywania, od niechcianego towarzystwa innej osoby), jak i wolności „do czegoś” (Mozgawa 2016). Według S. Hyspia „dobrem chronionym jest związane z ochroną wolności człowieka prawo do życia w poczuciu bezpieczeństwa, tj. wolnego od jakiegokolwiek formy dręczenia, nękania i poczucia zagrożenia. Ochronie podlega zatem wolność psychiczna człowieka, ale także jego prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, gdyż sprawca może być karany za istotne naruszenie prywatności ofiary. Najczęściej jednak istotą tego czynu będzie sytuacja, w której sprawca dokonuje zamachu na psychikę człowieka poprzez naruszenie jego prywatności”. Według M. Budyn - Kulik rodzajowym przedmiotem ochrony jest tu szeroko rozumiana wolność, zaś indywidualnym dobrostan psychiczny, jak również prawo do prywatności. Zdaniem tej autorki „indywidualnym przedmiotem ochrony dalszym (drugoplanowym, ubocznym) jest tu zdrowie (psychiczne i fizyczne), nietykalność cielesna, nienaruszalność korespondencji itp.” (Budyn - Kulik 2011) Oczywiście w przypadku typu kwalifikowanego pojawia się dodatkowy przedmiot ochrony w postaci życia człowieka.

W art.190a§ 3 został ujęty typ kwalifikowany zarówno w stosunku do przestępstwa uporczywego nękania (art.190a §1), jak i podszywania się pod inną osobę (art.190a§ 2), polegający na spowodowaniu tymi zachowaniami następstwa w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Jak słusznie wskazuje S.Hypś istotą tego typu przestępstwa jest doprowadzenie do targnięcia się ofiary na własne życie, a zatem dla bytu odpowiedzialności karnej sprawcy obojętny jest wynik tego zamachu, choć oczywiście ma on istotne znaczenie dla wymiaru kary (Hypś 2015). Sprawca będzie zatem odpowiadał zarówno wtedy, gdy pokrzywdzony dokonał samobójstwa, jak również wtedy gdy jedynie usiłował go dokonać. Warunkiem odpowiedzialności sprawcy jest od strony przedmiotowej – ustalenie związku przyczynowego pomiędzy nękaniami a zamachem samobójczym ofiary, zaś od strony podmiotowej – objęcie tego następstwa nieumyślnością a zatem sprawca musiał przewidywać albo mógł przewidzieć, że jego zachowanie spowoduje targnięcie się na życie pokrzywdzonego – art. 9 § 3 k.k. (Kłaczyńska 2014). Interesujący problem powstaje w przypadku, gdy sprawca nęka inną osobę chcąc albo godząc się na to, aby owa osoba popełniła samobójstwo. W doktrynie wskazuje się, że nie ma przeszkód, aby w takim przypadku zastosować kumulatywną kwalifikację z art.148 § 1 (lub § 2) w zb. z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (a w przypadku usiłowania samobójstwa przez pokrzywdzonego – art. 13§1 k.k. w zw. z art.148 § 1 (lub § 2) w zb. z art. 190a §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Nękanie oddziałuje głównie na sferę psychiczną pokrzywdzonego, co jednak nie oznacza, że w grę nie mogą wchodzić oddziaływania czysto fizyczne (jak np. naruszenie nietykalności cielesnej).

Przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od jednego miesiąca do lat 3, zaś typ kwalifikowany obejmujący następstwo nękania w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na życie (art. 190a § 3k.k.) zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Należy zauważyć, że w typie określonym w art. 190a § 3.k. przewidziano inną (niższą) sankcję niż w przypadku targnięcia się pokrzywdzonego na swoje życie w następstwie znęcania się – art. 207 § 3, gdzie przewidziana jest kara pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. Zasadnie podkreśla się, że nie ma jakościowej różnicy między targnięciem się na życie w następstwie znęcania się i następstwie uporczywego nękania, stąd też racjonalny jest postulat *de lege ferenda* zrównania sankcji w tych przepisach (do poziomu określonego w art. 207 § 3 k.k.) Takie ustawowe zagrożenie powoduje, że szeroki jest zakres możliwości, gdy chodzi o modyfikację kary. Możliwe jest zastosowanie wobec sprawcy tzw. sankcji zamiennej (art. 37a k.k.), jak również kary mieszanej (art. 37b k.k.).

Jeśli orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekroczy jednego roku wówczas jej wykonanie może zostać warunkowo zawieszona. Wobec sprawcy przestępstwa art.190a § 1 k.k. możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania karnego. W przypadku skazania za przestępstwo z art. 190a § 1 lub 3 k.k. sąd może orzec takie środki karne jak: pozbawienie praw publicznych (oczywiście pod warunkiem skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie – art. 40 k.k.); zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu (art. 41 k.k) zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art.41a k.k.), podanie wyroku do publicznej wiadomości (art.43b k.k.). W niektórych przypadkach sąd może orzec przepadek przedmiotów (art. 44 k.k.) albo korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa (art. 45 k.k.) lub też obowiązek naprawienia szkody (art. 46 k.k.).

### **3. Wnioski**

Z aprobatą należy odnieść się do działań polskiego ustawodawcy, który idąc za przykładem innych państw wprowadził do kodeksu karnego nowy typ przestępstwa. W Polsce zostały przeprowadzone badania w 2006 r. przez J. Skarżyńską - Sernaglię gdzie okazało się, że 12% badanych jest lub było ofiarą aktów stalkingu (Skarżyńska - Sernaglia 2006). Jak podaje D. Woźniakowska-Fajst w raporcie przygotowanym dla Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości nt „Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu. Analiza regulacji prawnych w ustawodawstwie państw obcych oraz opinia o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego przepisów kryminalizujących to zjawisko” w Anglii i Walii 12% badanych przyznało, że doświadczyli

powtarzającego się nękania, a w Szwecji odsetek ten wyniósł 9% z czego 3/4 stanowiły kobiety. (Woźniakowska - Fajst 2009). Inne brytyjskie badania pokazały, że ofiarami stalkingu czuło się 19% badanych kobiet i 12% badanych mężczyzn. W Niemczech 11,6% respondentów oświadczyło, że byli ofiarami stalkingu co najmniej raz w życiu, ok. 85–87% ofiar było kobietami. Badania włoskie pokazały, że 20% badanych doświadcza lub doświadczyło aktów charakteryzujących nękanie, a w 80% ofiarą były kobiety. Z badań przeprowadzonych w 2009 r. przez OBOP dla IWS wynika, że 9,9% ankietowanych potwierdziło, że było ofiarą nękania. Z badań tych wynika też, że za karaniem uporczywego nękania opowiedziało się aż 90% respondentów. Niezależnie od tego, należy pamiętać, że wprowadzenie typu czynu zabronionego polegającego na stalkingu było obowiązkiem wszystkich państw sygnatariuszy konwencji Rady Europy z dnia 11 maja 2011 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz.U. z 2015 r, poz. 961), która to w art. 34 stanowi „Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za umyślne, powtarzające się zastraszanie innej osoby powodujące, że obawia się ona o swoje bezpieczeństwo, groziła odpowiedzialność karna. Należy także wskazać, że obok reakcji prawno-karnych, z jakimi może spotkać się sprawca uporczywego nękania, możliwe jest także wyciągnięcie konsekwencji cywilnoprawnych związanych z naruszeniem dóbr osobistych – art. 23–24 k.c.

#### **4. Literatura**

- Budyn – Kulik M (2011) Kodeks karny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, LEX/el., teza 19
- Chamernik J (2013) Przepęstwo stalkingu w regulacji kodeksu karnego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo- Humanistycznego w Siedlcach, Seria: Administracja i zarządzanie, Nr 99, s. 310
- Gruszczyńska B i in. (2011) Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki, w: Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (pod red, A.Siemaszkii), s.838-839
- Hołyst B (2004) Psychologia kryminalistyczna, s.241
- Hypš S (2015) Kodeks karny. Komentarz pod red. A. Grzeškowiak, K.Wiaka, s. 951
- Kłęczńska N (2014) Kodeks karny. część szczególna. Komentarz, pod red. J.Gieźka, s.472
- Kopff A (1972) Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne), Studia Cywilistyczne, t. XX, s. 3-40
- Kosonoga J (2015) Kodeks karny. Komentarz , pod red. R.A. Stefańskiego, s. 1122
- Meloy R.J (1998) The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives, s.2
- Mozgawa M (2016) System Prawa Karnego, Przepęstwa przeciwko dobrom indywidualnym, t.10, pod red. J.Warylewskiego, s.453-454
- Pręciak M (2010) Prawo do prywatności, Studia Erasmiana Wratislaviensia, z.4, s. 211-229
- Safjan M (2002) Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych w społeczeństwie informatycznym, Państwo i Prawo z. 6, s.3-12
- Sakowicz A (2006) Prawno-karne gwarancje prywatności, s. 19 i n.
- Siwik Z (1974): Przepęstwo niealimentacji ze stanowiska polityki kryminalnej, s. 104
- Skarżyńska-Sernaglia J (2006) Stalking w Polsce – występowanie i charakterystyka zjawiska. <http://psychologia.net.pl/artukul.php?level=415>; dostęp 2 października 2017
- Szymczak M (1984) Słownik Języka Polskiego PWN t. 2, s. 31
- Westrupp D (1998), Applying Functional Analysis to Stalking Behaviour (w:) The Psychology of Stalking, s. 276-277
- Woźniakowska-Fajst D (2009) Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu. Analiza regulacji prawnych w ustawodawstwie państw obcych oraz opinia o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego przepisów kryminalizujących to zjawisko, [https://www.iws.org.pl/pliki/files/Prawne %20mo%20C5%20Cliwo%20C5%20Bci%20zjawisko%20stalkingu%20IWS%20po%20korekcie%20%20D%20Wo%20C5%20Baniakowska.pdf](https://www.iws.org.pl/pliki/files/Prawne%20mo%20C5%20Cliwo%20C5%20Bci%20zjawisko%20stalkingu%20IWS%20po%20korekcie%20%20D%20Wo%20C5%20Baniakowska.pdf); dostęp 2 października 2017
- Zoll A (2013) Kodeks karny. Część szczególna, t.II, Komentarz do art. 117-227 k.k., pod red. A.Zolla, s.609

## **2. Stalking w ujęciu statystycznym i prawnoporównawczym**

Stalking in the statistical and comparative approach

Mozgawa-Saj Marta

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Mozgawa-Saj Marta: marta.mozgawa-saj@poczta.umcs.lublin.pl

Słowa kluczowe: uporczywe nękanie, prywatność, poczucie zagrożenia, liczby

### **Streszczenie**

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza poszczególnych ustawodawstw, w tym także Polski w kontekście rozwiązań dotyczących przestępstwa nękania. W artykule powołano się na interesujące badania (polskie i zagraniczne) dotyczące stalkingu. Ponadto przedstawiono dane statystyczne pochodzące z Ministerstwa Sprawiedliwości i Komendy Głównej Policji obrazujące skalę i rozmiar zjawiska związanego z uporczywym nękaniem w Polsce.

### **1. Wstęp**

Prekursorem penalizacji zjawiska stalkingu są Stany Zjednoczone. Już w 1990 r. Kalifornia wprowadziła pierwsze przepisy zmierzające do zapewnienia prawnokarnej ochrony ofiarom nękania. Przestępstwo stalkingu w ustawodawstwie Kalifornii miało następujące brzmienie „Kto, rozmyślnie, złośliwie i wielokrotnie śledzi lub nęka inną osobę lub kto kieruje poważną groźbą w kierunku innej osoby, w celu wywołania u tej osoby obawy o życie lub integralność cielesną jest winny przestępstwa stalkingu i podlega karze więzienia lokalnego do roku albo grzywny do tysiąca dolarów (\$ 1000), albo obu tym karom łącznie” ( Kędziński 2007). Zazwyczaj w literaturze wskazuje się, że bezpośrednim bodźcem do penalizacji tego zjawiska w prawie stanowym (jak i późniejszego uznania go za przestępstwo federalne) jest przypadek z roku 1989 , kiedy to znana aktorka Rebecca Schaeffer (1967-1989) została zastrzelona przez psychopatycznego fana Roberta Johna Bardo, który to uprzednio przez okres około dwóch lat nękał ofiarę (Goodnoo 2007). Warto jednak pamiętać, że już w roku 1982 inna amerykańska aktorka filmowa i autorka Theresa Saldana (1954-2016) została zaatakowana przez stalkera, 46-letniego Arthura Richarda Jacksona, który dźgnął ją nożem. Po tym wydarzeniu założyła organizację Victims for Victims, która walczyła o wprowadzenie prawa, które miałyby chronić ofiary stalkingu. Pierwotnie poszczególne stany w zróżnicowany sposób regulowały kwestię nękania, a dopiero w maju 1996 r. wprowadzono w Stanach Zjednoczonych Interstate Stalking Punishment Act of 1996, który to uczynił stalking przestępstwem federalnym. W Polsce ten typ przestępstwa został wprowadzony do kodeksu karnego z dniem 6 czerwca 2011 r. Wcześniej jednak przeprowadzono badania, które wykazały, że 12% badanych jest lub było ofiarą aktów stalkingu (Skarżyńska - Sernaglia 2006). Z kolei w raporcie przygotowanym dla Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości pt „Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu. Analiza regulacji prawnych w ustawodawstwie państw obcych oraz opinia o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego przepisów kryminalizujących to zjawisko” wskazano, że w Anglii i Walii 12% badanych przyznało, że doświadczyli powtarzającego się nękania, w Szwecji odsetek ten wyniósł 9% z czego 3/4 stanowiły kobiety (Woźniakowska - Fajst 2009). Inne brytyjskie badania pokazały, że ofiarami stalkingu czuło się 19% badanych kobiet i 12% badanych mężczyzn. W Niemczech 11,6% respondentów oświadczyło, że byli ofiarami stalkingu co najmniej raz w życiu, ok. 85–87% ofiar było kobietami. Badania włoskie pokazały, że 20% badanych doświadcza lub doświadczyło aktów charakteryzujących nękanie, a w 80% ofiarą były kobiety. Z badań przeprowadzonych w 2009 r. przez OBOP dla IWS wynika, że 9,9% ankietowanych potwierdziło, że było ofiarą nękania.

### **2. Opis zagadnienia**

Obecnie ustawodawstwo antystalkingowe istnieje już w znacznej części państw, które to w zróżnicowany sposób ujmują ustawowe znamiona przestępstwa. Według D. Woźniakowskiej –Fajst

w Europie zjawisko stalkingu ma różne nazwy, najczęściej jednak jest to słowo stalking (w krajach anglosaskich) oraz słowa, które w danym języku odpowiadają znaczeniu słowa stalking (np. w Austrii, Belgii, Francji, Holandii, Słowenii czy Szwecji). Druga grupa to kraje, w których stalking określa się mianem „prześladowania/nękania” (*harrasment*) w języku narodowym np. Cypr, Czechy, Estonia, Finlandia, Niemcy, Grecja, Węgry, Włochy, Litwa, Luksemburg, Malta, Portugalia, Słowacja i Hiszpania (Mozgawa 2016). Oczywiście, budowa typów czynów zabronionych jest w poszczególnych ustawodawstwach bardzo zróżnicowana; od ujęć syntetycznych (np. art. 442bis belgijskiego k.k., art. 258b holenderskiego k.k.), po konstrukcje w mniejszym lub większym stopniu kazuistyczne (np. art. 238 niemieckiego StGB, art. 107a k.k. Austrii, art. 612bis k.k. włoskiego, art. 264 kanadyjskiego k.k., art. 251 A-C k.k. Malty). Ujęcie syntetyczne cechuje zazwyczaj krótka charakterystyka przestępstwa nękania, zawierająca w treści przepisu nieostre znamiona czynu zabronionego; bardzo często ustawodawca posługuje się zwrotem nękanie w języku narodowym (np. *harassing, dioxis, belaging, zaklatás, harcèlement obsessionnel*). Jedno z najbardziej syntetycznych ujęć zdaje się występować w kodeksie karnym Belgii, gdzie przestępstwo stalkingu popełnia – stosownie do art. 442 bis – „kto nęka (inną) osobę, gdy wie lub powinien wiedzieć, że przez swoje zachowanie poważnie zakłóca jej spokój”. Podobna konstrukcja występowała również w k.k. Danii (art. 265), z tym jednak, że dla odpowiedzialności z tego przepisu konieczne było, aby sprawca działał mimo ostrzeżeń policji. Obecnie w Danii mamy do czynienia ze swego rodzaju pośrednią kryminalizacją stalkingu, bowiem *de lege lata* jest tu zabronione nie samo nękanie, lecz naruszenie administracyjnoprawnego zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego nakładanego na sprawcę stalkingu. Konstrukcje kazuistyczne charakteryzują się zazwyczaj zastosowaniem opisów przykładowych czynów jakich musi dopuścić się sprawca stalkingu (gdzie typowe są takie zachowania jak śledzenie ofiary, nachodzenie jej, próby nawiązywania kontaktu). Niekiedy wskazywane są również inne czynniki wpływające na odpowiedzialności karną sprawcy jak np. powtarzalność zachowań sprawcy (np. Szkocja, Trinidad i Tobago – dwa zachowania, Anglia, Walia – minimum dwa zachowania w stosunku do jednej osoby lub jedno zachowanie skierowane do dwóch lub więcej osób), czy roziągnięcie czynów sprawcy w czasie (np. Nowa Zelandia – gdzie chodzi o 12 miesięcy). W niektórych ustawach karnych przepis wprost wskazuje na uporczywość działania sprawcy (np. art.10 irlandzkiej Non-Fatal Offences Against The Person Act z 1977 r., art. 107a austriackiego k.k.), inne zaś mówią o wielokrotności zachowań (np. art. 612 bis włoskiego k.k.). Kazuistyczna konstrukcja zastosowana jest np. w niemieckim kodeksie karnym, gdzie karalne jest nękanie poprzez: a) szukanie bliskości fizycznej (z pokrzywdzonym); b) próby nawiązania kontaktu (z pokrzywdzonym) za pomocą środków telekomunikacji lub innych środków komunikacji albo za pośrednictwem osób trzecich; c) przez nadużycie danych osobowych pokrzywdzonego zamawianie dla niego rzeczy lub usług albo nakłanianie innych osób do kontaktowania się z pokrzywdzonym; d) groźenie pokrzywdzonemu lub jego osobie bliskiej utratą życia, uszkodzeniem ciała, zdrowia lub (pozbawieniem) wolności; e) albo podejmowanie innych podobnych czynności i w ten sposób (sprawca) poważnie oddziałuje na (jego) tryb życia (§ 238 ust. 1) (Chlebowska, Nalewajko 2010). Niektóre z ustaw karnych nie wymagają żadnego skutku dla bytu przestępstwa stalkingu (np. art.107a austriackiego k.k.), inne zaś włączają skutek w skład ustawowych znamion przestępstwa (np. § 238 niemieckiego StGB – poważne oddziaływanie na tryb życia, art. 442bis belgijskiego k.k. – poważne zakłócenie spokoju). Podobnie jak w polskim ustawodawstwie w niektórych innych kodeksach karnych obok przestępstwa w typie podstawowym występują typy kwalifikowane (np. w Niemczech, w Belgii). W prawie niemieckim okolicznościami kwalifikującymi są: narażenie ofiary, jej krewnego lub osoby bliskiej na niebezpieczeństwo śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (§ 238 ust. 2) lub spowodowanie (poprzez nękanie) śmierci ofiary, jej krewnego lub osoby bliskiej (§ 238 ust. 3). W prawie belgijskim (art. 442) kara może ulec zaostrzeniu z powodu motywów jakimi kieruje się sprawca (np. gdy działa z powodów rasowych, etnicznych, religijnych, politycznych itp.). W typie podstawowym przestępstwo stalkingu zagrożone jest zazwyczaj karą pozbawienia wolności (a niekiedy również grzywną) - np. w Austrii do 1 roku pozbawienia wolności; w Belgii - do 2 lat pozbawienia wolności, w Niemczech do 3 lat, we Włoszech – do 4 lat, w Kanadzie – do 10 lat (art. 264 k.k.). Oczywiście surowsze kary występują w typach kwalifikowanych (np. w k.k. niemieckim –

do 5 lat pozbawienia wolności - § 238 ust. 2, a nawet do 10 lat - § 238 ust. 3), a w prawie włoskim kara może ulec zwiększeniu o połowę (art. 612bis).

Polska ustawa karna w art. 190a §1 k.k. stanowi: „Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. W art.190a § 3 został ujęty typ kwalifikowany zarówno w stosunku do przestępstwa uporczywego nękania (art.190a §1), jak i podszywania się pod inną osobę (art.190a § 2), polegający na spowodowaniu tymi zachowaniami następstwa w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Jak słusznie wskazuje S.Hypś istotą tego typu jest doprowadzenie do targnięcia się ofiary na własne życie, a zatem dla bytu odpowiedzialności karnej sprawcy obojętny jest wynik tego zamachu choć oczywiście ma on istotne znaczenie dla wymiaru kary (Hypś 2015). Przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od jednego miesiąca do lat 3, zaś typ kwalifikowany obejmujący następstwo nękania w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na życie (art. 190a § 3k.k.) zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Takie ustawowe zagrożenie powoduje, że szeroki jest zakres możliwości, gdy chodzi o modyfikacje kary. Możliwe jest zastosowanie wobec sprawcy tzw. sankcji zamiennej (art. 37a k.k.), jak również kary mieszanej (art. 37b k.k.). Jeśli orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekroczy jednego roku wówczas jej wykonanie może zostać warunkowo zawieszona. Wobec sprawcy przestępstwa art. 190a § 1 możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania karnego. W przypadku skazania za przestępstwo z art. 190a §1 lub 3 k.k. sąd może orzec takie środki karne jak: pozbawienie praw publicznych (oczywiście pod warunkiem skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie – art. 40 k.k.); zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu (art. 41 k.k.); zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art.41a k.k.), podanie wyroku do publicznej wiadomości (art.43b k.k.). W niektórych przypadkach sąd może orzec przepadek przedmiotów (art. 44 k.k.) albo korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa (art. 45 k.k.) lub też obowiązek naprawienia szkody (art. 46 k.k.). Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące skazań za przestępstwo z art. 190a §1 k.k. pokazują, że najczęściej sprawcy skazywani są na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w 2012 r. – 66,3%, w 2015- 56,6%). Drugie miejsce zajmuje grzywna samoistna (w 2012 r. - 18,9%, w 2015 r. – 21,0%). Dość rzadko orzekana jest kara ograniczenia wolności (w 2012 r. – 9,9%, w 2015 – 12,7%), a jeszcze rzadziej kara bezwzględne pozbawienia wolności (w 2012 r – 4,9%, w 2013 – 7,6%, w 2014 r. – 7,7%, w 2015 r. – 9,6%), choć w przypadku tej ostatniej kary należy odnotować tendencję wzrostową. Mając na uwadze dane statystyczne pochodzące z Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące skazań za przestępstwa z art. 190a § 1 i 3 KK (tab.1) według rodzaju orzeczonej kary należy wskazać, że nie jest możliwe dokonanie oceny polityki karania sprawców przestępstwa w typie kwalifikowanym (art.190a§3) z uwagi na zbyt małą liczbę skazań (9 w latach 2012-2015, z czego 6 na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania).

Jak wynika z danych statystycznych pochodzących z Komendy Głównej Policji dotyczących przestępstw stwierdzonych z art. 190a § 1 KK (tab.2) w Polsce mamy do czynienia z pewną stabilizacją liczby przestępstw z art. 190a § 1 k.k. (na poziomie około 2500 rocznie). Bardzo rzadko zdarzają się przypadki typów kwalifikowanych (z art. 190a§ 3 - od 3 do 13 w skali roku).

Powołując się na dane pochodzące z Komendy Głównej Policji dotyczące podziału podejrzanych według płci i wieku (tab.3) należy stwierdzić, że jako sprawcy przestępstwa z art. 190a zdecydowanie dominują mężczyźni (np. w 2015 r. - 84,5%). Biorąc pod uwagę kategorię wiekową to wśród podejrzanych dominują osoby powyżej 30 roku życia (np. w 2015 r. – 64,4%). W doktrynie zwraca się uwagę, że w miarę istotny jest udział osób powyżej 50 roku życia w ogólnej liczbie podejrzanych (np. w 2015 r. – 15,5%), natomiast maleje nieco udział osób młodych (poniżej 20 roku życia) w populacji podejrzanych (np. w roku 2012- 17,1%, a w 2105 - 13,7%).

**Tab. 1** Skazania za przestępstwa z art. 190a § 1 i 3 KK według rodzaju orzeczonej kary (źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości).

Rok	Artykuł KK	Ogółem skazani	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Bezwzględne pozbawienie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary	Środki karne orzeczone samoistnie	Kara mieszana
2012	190a § 1	514	97	51	25	341	0	-
	190a § 3	1	0	0	0	1	0	-
	<b>OGÓLEM</b>	<b>515</b>	<b>97</b>	<b>51</b>	<b>25</b>	<b>342</b>	<b>0</b>	-
2013	190a § 1	754	140	93	57	464	0	-
	190a § 3	1	0	0	0	1	0	-
	<b>OGÓLEM</b>	<b>755</b>	<b>140</b>	<b>93</b>	<b>57</b>	<b>465</b>	<b>0</b>	-
2014	190a § 1	883	139	97	68	579	0	-
	190a § 3	4	1	1	1	1	0	-
	<b>OGÓLEM</b>	<b>887</b>	<b>140</b>	<b>98</b>	<b>69</b>	<b>580</b>	<b>0</b>	-
2015	190a§1	970	204	123	93	549	0	1
	190a§3	3	0	0	0	3	0	0
	<b>OGÓLEM</b>	<b>973</b>	<b>204</b>	<b>123</b>	<b>93</b>	<b>552</b>	<b>0</b>	<b>1</b>

**Tab. 2** Przestępstwa stwierdzone z art. 190a § KK (źródło: Komenda Główna Policji).

Rok	Artykuł KK	Przestępstwa stwierdzone	
		w liczbach bezwzględnych	współczynniki na 100 tys. ludności
2012	190a § 1	2405	6,2
	190a § 3	6	0,01
	<b>OGÓLEM</b>	<b>2411</b>	<b>6,2</b>
2013	190a § 1	2514	6,5
	190a § 3	5	0,01
	<b>OGÓLEM</b>	<b>2519</b>	<b>6,5</b>
2014	190a § 1	2514	6,5
	190a § 3	13	0,02
	<b>OGÓLEM</b>	<b>2527</b>	<b>6,5</b>
2015	190a § 1	2463	6,4
	190a § 3	3	0,01
	<b>OGÓLEM</b>	<b>2466</b>	<b>6,4</b>

**Tab. 3** Podejrzani z art. 190a § 1 i 3 KK według płci i wieku ( źródło: Komenda Główna Policji)

Rok	Artykuł KK	Ogółem podejrzani	Kobiety	Mężczyźni	Podejrzani według wieku					
					13–16	17–20	21–24	25–29	30–49	50 +
2012	190a § 1	1380	303	1077	166	60	86	190	642	236
	190a § 3	5	2	3	2	0	1	1	0	1
	<b>OGÓŁEM</b>	<b>1385</b>	<b>305</b>	<b>1080</b>	<b>168</b>	<b>60</b>	<b>87</b>	<b>191</b>	<b>642</b>	<b>237</b>
2013	190a § 1	1384	292	1092	186	58	96	171	631	224
	190a § 3	5	1	4	1	1	0	0	1	1
	<b>OGÓŁEM</b>	<b>1389</b>	<b>293</b>	<b>1096</b>	<b>187</b>	<b>59</b>	<b>96</b>	<b>171</b>	<b>632</b>	<b>225</b>
2014	190a § 1	1663	322	1341	154	90	115	216	797	265
	190a § 3	12	5	7	8	1	1	0	1	1
	<b>OGÓŁEM</b>	<b>1675</b>	<b>327</b>	<b>1348</b>	<b>162</b>	<b>91</b>	<b>116</b>	<b>216</b>	<b>798</b>	<b>266</b>
2015	190a § 1	1461	227	1234	138	62	107	187	714	227
	190a § 3	3	1	2	0	2	0	0	1	0
	<b>OGÓŁEM</b>	<b>1464</b>	<b>228</b>	<b>1236</b>	<b>138</b>	<b>64</b>	<b>107</b>	<b>187</b>	<b>715</b>	<b>227</b>

### 3. Wnioski

Jak widać stalking jest dość powszechnym zjawiskiem występującym nie tylko za granicą, ale także w Polsce. Pokrzywdzonym tym przestępstwem może być nie tylko osoba z pierwszych stron gazet, ale także przeciętny Kowalski, któremu daleko do celebryty. Badania dotyczące stalkingu przeprowadzone zarówno w Polsce, jak i innych państwach pozwalają na przedstawienie pewnego charakterystycznego modelu dotyczącego profilu sprawcy i sposobu jego działania. Badania amerykańskie przeprowadzone przez P.Tjaden i N.Thoennes w 1997 wskazywały, że 87% sprawców stanowią mężczyźni (Tjaden, Thoennes 1998). Podobna analiza dokonana w Kanadzie w 2011 r. pokazała, że odsetek mężczyzn będących sprawcami nękania wyniósł ok. 85% ( Grant 2015) Zbliżony wynik dały badania brytyjskie - 70,5% ( Richards, Fletcher 2013) , jak również te przeprowadzone w Niemczech - 85,5% ( Dressing i in. 2007). Badania zrealizowane w Polsce przez M.Mozgawę i M.Budyn - wskazują, że typowym sprawcą nękania jest mężczyzna w wieku między 22 a 40 lat - 71,1% (Mozgawa, Budyn - Kulik 2012). Gdy chodzi o *modus operandi* sprawcy, to (według badań polskich) podstawowym sposobem nękania jest dzwonienie do kogoś przy użyciu telefonu stacjonarnego lub komórkowego - ok. 63% spraw (zazwyczaj obok innych nękających zachowań) oraz wysyłanie niechcianych smsów (38%). Z innych często występujących przypadków należy wskazać m.in. nachodzenie (ok 16%), wysyłanie maili (ok 9%), śledzenie (ok.9%), grożenie (ok 8%). Ofiarami nękania w większości przypadków są kobiety (np. według badań M. Mozgawy i M Budyn-Kulik w ok. 70%, a według badań B.H. Spitzberga – średnio 75%). Charakterystyczne jest to, że zazwyczaj sprawcy i ofiary znali się wcześniej (3/4 według badań B. Gruszczyńskiej,



M. Marczewskiego, P. Ostaszewskiego, A. Siemaszko, Woźniakowskiej- Fajst, i aż 88% według badań J. Skarżyńskiej –Sernaglii (Skarżyńska- Sernaglia 2016), a często pozostawali oni uprzednio w bliskich związkach uczuciowych (62,5% według badań M. Mozgawy i M. Budyn –Kulik). Przeprowadzone badania empiryczne pokazują, że niekiedy nękanie trwa bardzo długo (według B. Gruszczyńskiej, M. Marczewskiego, P. Ostaszewskiego, A. Siemaszko, Woźniakowskiej- Fajst 15% przypadków trwało powyżej trzech lat, zaś według badań M. Mozgawy, M. Budyn –Kulik prawie 11% - powyżej 2 lat). 68,5% badanych pokrzywdzonych stalkingiem deklarowało, że nękanie wywarło na ich negatywne psychiczne, fizyczne lub inne „życiowe skutki” (ponad połowa miała problemy emocjonalne lub psychiczne, 22,4% wskazywało na dolegliwości fizyczne, a ponad 45% zmuszona była skorzystać z pomocy lekarskiej). Co szósta ofiara wskazywała, że w wyniku nękania utraciła lub zmieniła pracę, co druga deklarowała unikanie pewnych miejsc, ludzi lub sytuacji, a ponad 40% wskazywało na pogorszenie funkcjonowania w życiu zawodowym lub prywatnym. Spośród następstw dotyczących uporczywego nękania pokrzywdzeni najczęściej wskazywali na konieczność zmiany stylu życia (niespełna 40%), 33% wskazało na pogorszenie się jakości życia, 25% na koszty ponoszone w związku z stalkingiem np. porady prawne itp. ( Gruszczyńska i in. 2011).

#### **4. Literatura**

- Budyn –Kulik M, Mozgawa M (2012) Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania, Themis Polska Nova, nr 2(3):s.47.
- Chlebowska A, Nalewajko P (2010) Stalking - zarys problemu oraz analiza rozwiązań ustawodawcy niemieckiego, austriackiego i polskiego, Prokurator nr 4(44): s. 33-34.
- Dressing H, Gass P, Kuehner C (2007) What can we learn from the first community-based epidemiological study of stalking in Germany, International Journal of Law and Psychiatry nr 30: s. 12.
- Goodnoo N.H (2007) Cyberstalking, A New Crime: Evaluating Of Current State and Federal Laws, Missouri Law Review, Vol. 72: s.4.
- Grant I ( 2015) Intimate partner criminal harassment through a lens of responsabilization, Osgoode Legal Studies, Research Paper, nr 01 Vo. 11: s.6.
- Gruszczyńska B, Marczewski M, Ostaszewski P i in. (2011) Stalking w Polsce. Rozmiary –formy – skutki, w: Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (pod red. A.Siemaszki): s.846.
- Kędziński J (2008) Stalking w polskim prawie karnym – de lege lata i de lege ferenda, Prok. i Pr. Nr 10: s.70-71.
- Mozgawa M (2016) System Prawa Karnego, Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym, t.10, pod red. J.Warylewskiego, s.453-454.
- Mullen P.E (2000) Stalkers and Their Victims, Cambridge, s.77.
- Richards L, Fletcher H (2013) Victim’s Experiences of Stalking in the Criminal Justice System (w: P.Patel (red.) Rebalancing the Scales Prioritising Victims of Crime in the Criminal Justice System, s.12.
- Skarżyńska-Sernaglia J (2006) Stalking w Polsce – występowanie i charakterystyka zjawiska. <http://psychologia.net.pl/artukul.php?level=415>; dostęp 2 października 2017
- Spitzberg B.H (2002), The Tactical Topography of Stalking Victimization and Management Trauma, Violence, and Abuse: A Review Journal, Vol. 3 No. 4: s.261-278.
- Tjaden P, Thoennes N (1998) Stalking in America: Findings from the National Violence Against Women Survey, National Institute of Justice, NCJ 169592:s.2.
- Woźniakowska-Fajst D (2009) Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu. Analiza regulacji prawnych w ustawodawstwie państw obcych oraz opinia o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego przepisów kryminalizujących to zjawisko, <https://www.iws.org.pl/pliki/files/Prawne%20mo%20C5%BCliwo%20C5%9Bci%20zjawisko%20stalkingu%20IWS%20po%20korekcie%20%20D%20Wo%20C5%BAniakowska.pdf>; dostęp 2 października 2017

### **3. Niedozwolone postanowienia umowne w kontekście kredytów we frankach szwajcarskich- cz I. Analiza problemu.**

Prohibited contract terms in the context of loans in Swiss francs - part I. Problem analysis.

Dworas-Kulik Judyta

Katedra Historii Ustroju i Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

Dworas-Kulik Judyta: dworaskulik@gmail.com

Słowa kluczowe: kredyt indeksowany, kredyt denominowany, klauzule niedozwolone, klauzule abuzywne, kredyt w CHF

#### **Streszczenie**

Lata 2005- 2008 cechowały się gwałtownym rozwojem kredytów wyrażanych w walutach obcych, głównie we franku szwajcarskim (dalej: CHF), które popularnie są nazywane kredytami walutowymi. Dzielą się one na kredyty denominowane i indeksowane kursem waluty obcej. Ogromny popyt i podaż tzw. kredytów frankowych we wskazanym wyżej okresie wynikała przede wszystkim ze znaczącej różnicy w oprocentowaniu kredytów złotych e stosunku do kredytów wyrażonych w CHF, co w konsekwencji przekładało się na wysokość miesięcznych rat kapitałowo- odsetkowych udzielonego kredytu, obniżenie jego kosztów, a przy tym pozorne zwiększenie zdolności kredytowej konsumenta, który mógł zadłużyć się na wyższą kwotę niż w przypadku zaciągnięcia kredytu złotowego. Poziom konkurencyjności rynkowej tzw. kredytów frankowych, a tym samym zwiększenie ich udziałów w ofercie banków w praktyce przełożył się na zastosowanie przez instytucje finansowo-kredytowe we wzorcach umownych wyższych marż lub dodatkowych przychodów z tytułu spreadu walutowego, przy jednoczesnym zastrzeżeniu po stronie banku możliwości zmiany postanowień regulaminu zawierającego ogólne postanowienia umowy, czy też tabeli oprocentowania i opłat bankowych w trakcie wykonywania umowy kredytowej. Problem „frankowiczów”- osób zadłużonych kredytem we franku szwajcarskim - pojawił się dopiero w wyniku drastycznego wzrostu kursu CHF, który w konsekwencji spowodował wzrost salda zadłużenia kredytobiorców, niekiedy przewyższającego wartość zabezpieczonej hipoteką nieruchomości. Na skutek pozwów wniesionych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta niektóre postanowienia umowne zawarte we wzorach umownych zostały uznane za abuzywne, a następnie wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych.

#### **1. Uwagi wstępne**

Masowe zainteresowanie polskich konsumentów kredytami wyrażonymi w walucie obcej, w szczególności we franku szwajcarskim (dalej: CHF) przypadał na lata 2005-2008. Popularność tzw. kredytów frankowych wiązała się z ich znacznie niższym oprocentowaniem niż w przypadku kredytów złotych, co w bezpośredni sposób wpływało na znacznie niższą wysokość miesięcznej raty kredytu we frankach niż w przypadku kredytu w złotych i tym samym skutkowało zwiększeniem zdolności kredytowej konsumenta. W konsekwencji czego kredytobiorcy dość często decydowali się na zaciąganie kredytów we frankach szwajcarskich w kwotach niejednokrotnie przewyższających ich możliwości finansowe lub też w ogóle dzięki odwrotnej korelacji zdolności kredytowej i poziomu stóp procentowych uzyskiwali zdolność kredytową umożliwiającą przy niskich dochodach zaciągnięcie kredytu hipotecznego czy też mieszkaniowego. Korzystna sytuacja na rynku międzybankowym związana z aprecjacją złotego oraz towarzyszący jej boom na rynku nieruchomości wprost wpłynęły na zwiększenie udziałów tzw. kredytów frankowych w ofertach banków, które we wskazanym wyżej okresie stały się na rynku dominującym produktem kredytowym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r. II CSK 429/11; por. Raport Rzecznika Finansowego (2016) Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami.

([https://rf.gov.pl/PDF/Raport\\_RF\\_Kredyty\\_walutowe.pdf](https://rf.gov.pl/PDF/Raport_RF_Kredyty_walutowe.pdf): 1-2 [2017.12.08]; por. FN1.52250.2015.PEI - Kompleksowa regulacja kredytów walutowych i działania nadzoru finansowego. Pismo z dnia 20 lutego 2015 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów).

Kredyty walutowe wyrażone we franku szwajcarskim dzieliły się na denominowane i indeksowane kursem CHF. W kredycie denominowanym kwota udzielonego kredytu oraz wysokość rat kredytowych wyrażona jest w walucie obcej. Wyplata kredytu następuje w walucie polskiej zgodnie z kursem kupna danej waluty ustalonym przez bank z dnia uruchomienia kredytu lub transzy, zaś spłata następuje w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu sprzedaży stosowanego przez bank w dniu spłaty. Natomiast przez kredyt indeksowany rozumie się kredyt udzielany w walucie polskiej waloryzowany kursem waluty obcej. Wyplata kredytu również następuje w walucie polskiej, lecz saldo zadłużenia jest przeliczane na walutę obcą zgodnie z kursem kupna stosowanym przez bank. Spłata poszczególnych rat kredytowych następuje w złotych po kursie sprzedaży waluty obcej stosowanej przez bank z dnia spłaty raty kredytowo-odsetkowej (zob. Raport Rzecznika Finansowego 2016). Ustawodawca pierwszy raz użył pojęć kredyt denominowany i indeksowany w tzw. ustawie antyspreadowej (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych Ustawa, Dz. U. Nr 165, poz. 984) umożliwiającej kredytobiorcom spłatę zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej, po uprzednim wprowadzeniu odpowiedniego aneksu do umowy kredytu (więcej na ten temat: Burzyńska 2014). Zaznaczyć należy, iż zastosowany w umowie kredytowej mechanizm działania klauzul walutowych w praktyce prowadzi do sytuacji, w której kredytobiorca oddaje inną kwotę niż faktycznie wykorzystaną tj. wyplaconą przez bank, bowiem zmiany kursów walut, a w tym przypadku franka szwajcarskiego skutkują zmianą wysokości świadczenia pierwotnie określonego z uwagi na zmianę mierników wartości jakimi są kurs kupna i kurs sprzedaży franka szwajcarskiego ustalany przez bank w tabeli kursów walut (Czabański 2016; por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1992 r., sygn. akt I PZP 14/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 160).

## **2. Aprecjacja franka a powstanie problemu tzw. kredytów frankowych**

Wobec aprecjacji franka szwajcarskiego powstałej wskutek decyzji Narodowego Banku Szwajcarskiego z dnia 15 stycznia 2015 r. o uwolnieniu kursu franka szwajcarskiego, wartość zobowiązań kredytowych denominowanych lub indeksowanych kursem CHF drastycznie wzrosła. W niektórych przypadkach w efekcie umocnienia się kursu franka szwajcarskiego saldo zadłużenia spłacanego przez wiele lat kredytu przewyższyło wartość nieruchomości, pod zastaw której udzielono kredyt (więcej na ten temat: Jurkowska-Zeidler 2016; por. FN1.701.40.2015.PEI- Działania nadzoru i ustawodawstwa w sprawie kredytów walutowych. Pismo z dnia 1 kwietnia 2015 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów). Innym problemem dla „frankowiczów” stała się wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, która zaczęła znacznie przewyższać możliwości finansowe kredytobiorców w konsekwencji czego wielu z nich zaprzestało spłaty zaciągniętych kredytów, niekiedy licząc iż obiecana przez władze interwencja uwolni ich od pomoże w rozwiązaniu problemów z tzw. kredytem frankowym. W obecnym stanie prawnym żaden projekt pomocy „frankowiczom” nie wszedł w życie. W dalszym ciągu trwają prace sejmowe, jednak w opinii Ministerstwa Finansów postulaty nadzwyczajnej pomocy dla kredytobiorców posiadających kredyt walutowy nie znajdują uzasadnienia w związku z korzyściami finansowymi zrealizowanymi dotychczas przez konsumentów spłacających kredyt walutowy. Dodatkowo udzielenie takiej pomocy wybranej tylko grupie kredytobiorców przeczyłoby zasadzie równego traktowania kredytobiorców złotych i walutowych oraz tych, którzy zrezygnowali z kredytu mieszkaniowego decydując się na zwiększenie oszczędności umożliwiających zakup nieruchomości. Innym niebezpieczeństwem byłoby z jednej strony ryzyko związane z pozwami sądowymi w związku z nierównym traktowaniem, a z drugiej strony destabilizacja sektora bankowego, pogorszenie sytuacji polskiej gospodarki, a także negatywny wpływ na sektor finansów publicznych (bliżej na ten temat: Jurkowska-Zeidler 2016; por. SPS-023-23149/13 - Regulacje prawne wprowadzone w związku z kryzysem kredytów walutowych. Pismo z dnia 2 stycznia 2014 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów; por. SPS-023-2220713 - Obowiązki banków przy udzielaniu kredytów walutowych. - Pismo z dnia 29 listopada 2013 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów.). Brak konkretnych działań ze strony państwa jak się wydaje zmotywował

większość kredytobiorców do dochodzenia swoich praw w sporze z bankiem głównie na drodze sądowej w ramach pozwów grupowych lub indywidualnych. Zaznaczyć należy, iż część kredytobiorców obawiając się procesu z profesjonalną, a przez to silniejszą stroną sporu – bankiem, zniechęcona negatywnym rozpatrywaniem reklamacji wybrała dochodzenie swoich racji poprzez odwołanie się do Rzecznika Finansowego z prośbą o interwencję (zob. ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, Dz. U. 2015 poz. 1348) albo poprzez rozpoczęcie postępowania polubownego przed Rzecznikiem Finansowym (art. 33 i nast., ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, Dz. U. 2016 poz. 1823; por. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 14 stycznia 2016 r. w sprawie pozasądowego postępowania przed Rzecznikiem Finansowym). Alternatywą dla powyższego rozwiązania jest Sąd Polubowny przed UOKiK lub Arbitraż Bankowy. Jednakże jedynie czynności podejmowane przed Sądem, czyli pozew lub zawiązanie do próby ugodowej (art. 185 §1, ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 2016.0.1822) bądź wszczęcie postępowania polubownego przez Rzecznikiem Finansowym przerywają bieg przedawnienia, który w przypadku kredytów frankowych zgodnie z art. 118 k.c. (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. 2017.0.459) wynosi 10 lat. Proces sądowy jest ostatnim etapem w przypadku braku ugodowego porozumienia z bankiem. O skali problemu tzw. kredytów frankowych świadczy ilość procesów sądowych zainicjowana przez Prezesa UOKiK w związku z uznaniem poszczególnych postanowień umownych za klauzule abuzywne, w następstwie czego zostały wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych UOKiK (por. Raport Rzecznika Finansowego 2016; RF/WBR/AW/RJW/121/16 - Uwagi Rzecznika Finansowego do stanowiska ZBP w sprawie kredytów walutowych. Pismo z dnia 27 czerwca 2016 r. wydane przez: Rzecznika Finansowego) oraz ilość spraw oczekujących na rozpoznanie czy to przez Rzecznika Finansowego, Prezesa UOKiK czy też Sądy w zależności od drogi, którą wybrał kredytobiorca dochodzący swoich roszczeń w sporze z bankiem. Charakterystyczne zjednoczenie środowiska „frankowiczów” na portalach społecznościowych niewątpliwie wpłynęło na zwiększenie ich świadomości prawnej oraz zainicjowało masowe dochodzenie roszczeń przed sądami powszechnymi.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż już w 2006 r. Komisja Nadzoru Bankowego (obecnie Komisja Nadzoru Finansowego – dalej: KNF) w związku z dostrzeganiem zagrożeń jakie niesie za sobą gwałtowny wzrost zainteresowania kredytami walutowymi, w konsultacji z bankami przygotowała, a następnie uchwaliła Rekomendację S dotyczącą dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Działania Komisji spotkały się jednak z szeroką krytyką m.in. kluczowych się politycznych oraz samych potencjalnych kredytobiorców. Banki wraz z wejściem w życie Rekomendacji S ([https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja\\_s\\_8566.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_s_8566.pdf) [09.12.2017]) zostały zobligowane do udzielania informacji o ryzyku kursowym, ryzyku stopy procentowej oraz o zabezpieczeniach związanych z udzieleniem kredytu, a ponadto zostały zobligowane do proponowania w pierwszej kolejności kredytów, pożyczek lub innych produktów w złotych. Dopiero po uzyskaniu od klienta pisemnego oświadczenia o pełnej świadomości ryzyka kursowego i woli wyboru kredytu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej pełnomocnik banku mógł złożyć ofertę kredytu walutowego. W praktyce działało się inaczej; klient bez wiedzy merytorycznej i najczęściej bez przeprowadzonej dokładnej i długofalowej symulacji analizy ryzyka wynikającego ze zmian kursów walut bądź stopy procentowej podpisywał krótkie oświadczenie o świadomości ryzyka wynikającego z zaciągnięcia kredytu walutowego i ryzyka związanego ze zmiennym oprocentowaniem, po czym zawierał długoterminową umowę kredytu hipotecznego czy też mieszkaniowego w zależności od oferty danego banku. Przeprowadzone dla klienta symulacje analizy ryzyka, o ile były przeprowadzone obejmowały krótki okres, który sugerował stabilność franka szwajcarskiego, a tym samym bezpieczeństwo interesów konsumenta w związku z zaciągniętym kredytem (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2004 r., K 33/03, OTK-A 2004, Nr 4, poz. 31; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007, Nr 13-14, poz. 207; por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt I C 355/09; por. SPS-023-23149/13; por. FN1.701.40.2015.PEI; więcej na ten temat: Tereskiewicz 2014). Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż banki na ogół nie informowały klientów o praktyce stosowania spreadu walutowego, a więc

nie uprzedzały, że różnica między zastosowanym kursem kupna i sprzedaży waluty obcej będzie miała wpływ na koszty kredytu. Kredytobiorca zaciągając kredyt nie miał świadomości, iż bank w związku z manipulacją przy ustalaniu spreadu walutowego uzyska dodatkowy dochód w postaci marży banku (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r., sygn. akt III C 1073/14; bliżej na ten temat: Długopolski 2017). Przypomnieć bowiem wypada, iż bank określając wysokość zobowiązania kredytobiorcy zastosował dwa różne mierniki wartości, kurs kupna CHF dla ustalania wysokości raty kredytowej oraz wypłaty kredytu, która nastąpiła w złotych oraz kurs sprzedaży CHF przy spłacie raty w złotych (por. Jurkowska-Zeidler 2016; por. Czabański 2016). Nieuczciwość praktyk stosowanych przez banki uwypukliła się wraz z aprecjacją franka szwajcarskiego, w konsekwencji czego kredytobiorcy zaczęli wnosić skargi do UOKiK na postanowienia umowne kształtujące ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (art. 385(1) i n. k.c.; bliżej na ten temat: Mojak 2016). W tym też czasie rozpoczęły się również pierwsze procesy „frankowiczów” domagających się unieważnienia klauzul abuzywnych z ich umowy kredytowej, a nawet unieważnienia całej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385 (1) k.c.

### **3. Istota niedozwolonych postanowień umownych**

Ustalane kursów walut na poziomie znacznie odbiegającym od średniego kursu walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, bowiem jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., (sygn. akt I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8) rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez kontrahenta, a w tym wypadku banku, takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Sąd Najwyższy w przytoczonym wyroku również wskazał, iż w stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość, gdyż tym wartościom powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Zatem postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z wyżej wymienionymi wartościami winno kwalifikować się jako sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c. Za takie winno uznawać się też postępowanie sprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Mowa tutaj również o działaniach kontrahenta, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnie przekonania konsumenta, wykorzystywania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania potocznie określone jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające od przyjętych standardów postępowania (por. wyrok Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmC 1327/09). Zgodnie z art. 385 (2) k.c. „*oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się wedle stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będą przedmiotem umowy*”. Powyższe uregulowania są zgodne z postanowieniami dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.

Biorąc pod uwagę normę prawną zawartą w art. 385 (3) § 3 k.c. w zw. z art. 385 (1) § 1 k.c. należy stwierdzić, że ustawodawca wymaga, aby konsument miał rzeczywisty wpływ na treść postanowienia, a więc mógł oddziaływać na niego w praktyce oraz miał świadomość możliwości kształtowania jego treści. Za nieuzgodnione indywidualnie należy uznać takie postanowienia, które nie były przedmiotem negocjacji między stronami, lecz zostały przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie. Nieuzgodnione indywidualnie są także postanowienia, które stanowią inkorporowany wzorec lub bądź jego część do wiążącej strony umowy, gdyż wyrażenie zgody na obowiązywanie takich zapisów nie jest rzeczywistym uzgadnianiem ich treści wymagającym inicjatywy konsumenta. Istotny jest zatem „rzeczywisty wpływ”, czyli realna możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt VI ACa

995/14; por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt XXVII Ca 4012/16).

Niedozwolone postanowienia umowne zgodnie z art. 385 (1) § 2 k.c. nie wiążą konsumenta *ex tunc*, jednak w pozostałym zakresie strony są związane umową kredytową. Ciężar dowodu polegający na udowodnieniu, że dane postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na niego powołuje (art. 385 (1) § 4 k.c.; więcej na ten temat: Wójtowicz 2009; por. Skory 2005).

Katalog niedozwolonych postanowień umownych ustawodawca zawarł w art. 385 (3) k.c. Szerzej na ich temat w kontekście tzw. kredytów frankowych opisano w drugiej części artykułu.

#### **4. Podsumowanie**

Problem kredytów frankowych jest problemem globalnym, bowiem oprócz Polski dotyka także innych państw europejskich, w tym Hiszpanii i Węgier. Przed TSUE toczą się postępowania, które w efekcie mogą kształtować linię orzeczniczą w Polsce w zakresie tzw. kredytów frankowych. W oparciu o analizowane przez sądy i organy ochrony prawa umowy kredytowe oraz załączniki do nich należy stwierdzić, iż kredytobiorcy masowo podpisywali nieuzgodnione indywidualnie wzorce umowne lub postanowienia wzorców umownych inkorporowane do własnej umowy. Nie powinno budzić wątpliwości, że użyty tam zwrot „wyrażam zgodę” nie oznaczał indywidualnego uzgodnienia, a jedynie zgodę na przystąpienie do zaproponowanego wzorca. Banki korzystając z zaufania konsumentów względem siebie tj. profesjonalnej instytucji finansowej oraz wykorzystując niewiedzę konsumentów wynikającą z braku ich należytego poinformowania nie tylko o ryzyku kursowym i ryzyku związanym ze zmiennym oprocentowaniem, ale również o spreadach walutowych, warunkach ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz tzw. ubezpieczenia pomostowego stosowały nieuczciwe praktyki rynkowe, które uwidoczniły się wraz z aprecjacją franka szwajcarskiego. Trudności w spłacie kredytu oraz wysokość rat kredytowych, a wraz z tym saldo zadłużenia skłoniły „frankowiczów” do szukania pomocy wśród instytucji państwowych i kancelarii prawnych. Szczegółowe analizy treści umowy, aneksów i załączników do niej, w szczególności regulaminu, tabeli oprocentowania opłat i prowizji oraz harmonogramu pozwoliły wskazać szereg postanowień, które w toku kontroli abstrakcyjnej zostały uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta za niedozwolone.

Obraz medialny problemu „frankowiczów”, a przez to niezrozumienie społeczne wynika z faktu, że jest on spływający jedynie do drastycznego skoku waluty skutkującego, pomimo wieloletniej spłaty salda zadłużenia, kredytem w wysokości podobnej co w chwili jego zaciągania. W powszechnej świadomości nie jest brany pod uwagę wpływ spreadów walutowych dowolnie kształtowanych przez zarząd banku w tabeli kursowej banku, klauzuli dowolnej zmiany oprocentowania czy innych, które wpłynęły na nieprzewidziane koszty kredytobiorcy sięgające niekiedy kilkudziesięciu, nawet kilkuset tysięcy złotych. Dodać wypada, iż dopiero Rekomendacja S II z 2008 r. nowelizująca Rekomendacje S z 2006 r. nałożyła na banki obowiązek informowania klientów o spreadzie walutowym oraz ograniczyła swobodę banku w zakresie zasad oprocentowania kredytu. Nowelizacje Rekomendacji S mające na celu ograniczenie ryzyka związanego z kredytami walutowi przypadają na lata 2011 oraz 2013, przy czym nowelizacja z 2011 r. zawiera szereg odwołań do Rekomendacji T dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż ustawa antyspreadowa, o której mowa na początku artykułu została uchwalona dopiero w 2011 r., przy czym nie wszystkie banki od razu wprowadziły aneksy do umowy umożliwiające spłatę kredytu z pominięciem spreadów walutowych naliczonych przez bank. Z drugiej strony część kredytobiorców pomimo możliwości spłaty zadłużenia w walucie obcej nadal dokonywała wymiany waluty za pośrednictwem banku.

Największym problemem tzw. kredytów frankowych pod względem etycznym i moralnym w moim odczuciu, jest tragedia osobista kredytobiorców o niskich dochodach, którym udzielono kredytu w oparciu o „pozorną” zdolność kredytową, zapewniając ich jednocześnie o bezpieczeństwie kursu CHF i ewentualnym możliwym wzroście waluty do maksymalnie 30%, bowiem wielu z nich po uwolnieniu franka szwajcarskiego przez Narodowy Bank Szwajcarski z uwagi na sytuację majątkową i konieczność utrzymania rodziny przestała spłacać kredyt przewyższający wartość

zabezpieczonej nieruchomości, czym naraziła się na wystawienie dopuszczalnego ówczasie bankowego tytułu egzekucyjnego, a w dalszej kolejności na sądowe postępowanie egzekucyjne i ewentualnie ogłoszenie upadłości konsumenckiej.

## 5. Literatura

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. 2017.0.459.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 2016.0.1822.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych Ustawa, Dz. U. Nr 165, poz. 984.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, Dz. U. 2015 poz. 1348.
- Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich Dz. U. 2016 poz. 1823.
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 14 stycznia 2016 r. w sprawie pozasądowego postępowania przed rzecznikiem Finansowym.
- FN.5225.2015.PEI. Kompleksowa regulacja kredytów walutowych i działania nadzoru finansowego. Pismo z dnia 20 lutego 2015 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów.
- FN.701.40.2015.PEI. Działania nadzoru i ustawodawstwa w sprawie kredytów walutowych. Pismo z dnia 1 kwietnia 2015 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów.
- SPS-023-2220713 Obowiązki banków przy udzielaniu kredytów walutowych. - Pismo z dnia 29 listopada 2013 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów.
- Raport Rzecznika Finansowego (2016) Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami. ([https://rf.gov.pl/PDF/Raport\\_RF\\_Kredyty\\_walutowe.pdf](https://rf.gov.pl/PDF/Raport_RF_Kredyty_walutowe.pdf): 1-2 [2017.12.08]).
- Rekomendacji S ([https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja\\_s\\_8566.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/rekomendacja_s_8566.pdf) [09.12.2017]).
- RF/WBR/AW/RJW/121/16. Uwagi Rzecznika Finansowego do stanowiska ZBP w sprawie kredytów walutowych. Pismo z dnia 27 czerwca 2016 r. wydane przez: Rzecznika Finansowego.
- SPS-023-23149/13. Regulacje prawne wprowadzone w związku z kryzysem kredytów walutowych. Pismo z dnia 2 stycznia 2014 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów.
- Burzyńska M (2014) Ustawa antyspreadowa [w:] Problemy współczesnej bankowości, red. Góralczyk W. Wyd. Wolters Kluwer: 100 – 119.
- Czabański J (2016) Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu. *Palestra* 6 (2016): 63-83.
- Długopolski J (2017) Ryzyko kursowe przy indeksacji kredytu konsumenckiego kursem obcej waluty [w:] *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. Kostański P., Podrecki P., Targosz T. Wyd. Wolters Kluwer 2017:1343 – 1347.
- Jurkowska-Zeidler A (2016) Asymetria ryzyka a zasada sprawiedliwości społecznej na tle problemu kredytów we frankach szwajcarskich. *Gdańskie Studia Prawnicze* 1(2016): 131- 154.
- Mojak J (2016) Dobre obyczaje w polskim prawie kontraktowym – wybrane zagadnienia. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia* 2 ( LXIII): 57 - 70.
- Skory M (2005) Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta. Wyd. Zakamycze.
- Tereszkiewicz P (2014) Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe. Wyd. Wolters Kluwer.
- Wójtowicz E (2009) Instrumenty kontroli wzorców umownych w obrocie profesjonalnym. *Acta Universitatis Wratislaviensis* 3161 (Prawo CCCVIII): 549 – 569.

#### **4. Niedozwolone postanowienia umowne w kontekście kredytów we frankach szwajcarskich- cz II. Analiza orzecznictwa.**

Prohibited contract terms in the context of loans in Swiss francs - part II. Analysis of case law.

Dworas-Kulik Judyta

Katedra Historii Ustroju i Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

Dworas-Kulik Judyta: dworaskulik@gmail.com

Słowa kluczowe: kredyt indeksowany, kredyt denominowany, klauzule niedozwolone, klauzule abuzywne, kredyt w CHF

##### **Streszczenie**

Artykuł stanowi rozwinięcie kwestii dotyczących klauzul niedozwolonych w kredytach walutowych denominowanych i indeksowanych do franka szwajcarskiego. W publikacji zostały wskazane przykładowe postanowienia umowne uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta za abuzywne, w następstwie czego zostały wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Główne zarzuty konsumentów w sporze z bankiem dotyczą zawartych w umowie klauzul walutowych, dowolnej zmiany oprocentowania, zmiany cennika opłat i prowizji w trakcie wykonywania umowy kredytu oraz ubezpieczeń związanych ze spłatą kredytu i niskim wkładem własnym. W publikacji opracowano zarys polskiej argumentacji sądowej uzasadniającej abuzywność poszczególnych klauzul niedozwolonych. Podkreślić jednak należy, iż dotychczasowa kontrola sądowa dokonywana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta w związku z nowelizacją przepisów o ochronie konkurencji i konsumenta została zniesiona na rzecz kontroli administracyjnej przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, który abuzywność postanowień wzorców umownych stwierdza na drodze decyzji administracyjnej.

##### **1. Wprowadzenie**

Zgodnie z art. 24 § 1 i §2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 07.50.331) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez które należy rozumieć godzące w interesy zbiorowe konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy, przede wszystkim polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwą bądź wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów. W związku z nowelizacją przepisów ww. ustawy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta (dalej: UOKiK) na podstawie art. 26 tejże ustawy wydaje decyzję o uznaniu danej praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę za naruszającą interesy konsumentów i w związku z czym nakazuje zaniechanie jej stosowania.

Niniejszy artykuł kontynuuje analizę i ocenę klauzul abuzywnych zawartych we wzorcach umownych kredytów walutowych, które zostały wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych UOKiK. (orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące kredytu we frankach wymaga odrębnego szerszego opracowania). Prawomocność materialna wyroku uznającego dane postanowienie wzorca umowy za abuzywne wyłącza możliwość wniesienia powództwa przeciw temu samemu przedsiębiorcy o uznanie postanowienia o tej samej treści za niedozwolone (art. 365 – 366 k.p.c., ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.). Zaznaczyć należy, iż realizacja indywidualnego interesu konsumenta w drodze kontroli incydentalnej wymaga wniesienia powództwa, gdyż wyrok wydany przez Sąd wiąże wyłącznie strony danego postępowania (więcej na ten temat: Rutkowska-Tomaszewska 2014; por. Trzaskowski 2013). Innymi słowy wpis postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul niedozwolonych ma skutek



wyłącznie względem konkretnego przedsiębiorcy stosującego dane postanowienie względem swoich klientów będących konsumentami, nie odnosi się zatem względem innych przedsiębiorców, który stosują podobne postanowienia w swoich wzorcach umownych (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. III CZP 17/15). Tym samym konsument wytaczający powództwo przeciw bankowi stosującemu podobne postanowienia umowne w toku procesu musi udowodnić, iż postanowienia te nie zostały na gruncie jego umowy uzgodnione z nim indywidualnie oraz że w sposób rażąco naruszają jego interesy i kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 6 k.c. i 385 (1) § 4 k.c. w zw. z art. 385 (1) § 1 k.c. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. 2017.0.459).

Poniższe klauzule niedozwolone stanowią tylko część klauzul abuzywnych dotyczących tzw. kredytów frankowych, które w wyniku kontroli abstrakcyjnej mającej na celu ochronę interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów zostały wpisane do Rejestru UOKiK i od tego czasu zgodnie z art. 479 (43) k.p.c. wywołują skutki wobec osób trzecich.

## **2. Przykłady niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych oraz jednostronnej zmiany warunków umowy**

Wprowadzenie do umowy klauzul waloryzacyjnych niewątpliwie wiązało się z ogromnym ryzykiem kursowym, bowiem potencjalny kredytobiorca mógł oddać mniejszy kapitał niż pożyczył lub wręcz przeciwnie znacznie wyższy. W okresie masowego udzielania tzw. kredytów frankowych kurs CHF był niski (od ok. 2.20 zł do ok. 2.45 zł w zależności od kwartału i roku). Jednak kryzys walutowy w 2007 r. spowodował umocnienie kursu CHF uwidaczniając ryzyko kursowe i tym samym możliwość wzrostu wartości zadłużenia. Niemniej jednak konkurencyjność tzw. kredytów frankowych z uwagi na niskie oprocentowanie w stosunku do kredytów złotych skłaniała kolejnych konsumentów do zaciągania kredytu w walucie obcej. Odrębnie od ryzyka kursowego należy analizować kwestie spreadu walutowego, czyli różnicy między kursem kupna a kursem sprzedaży waluty, który został przez banki ustalany w innych wartościach niż średnia kursów Narodowego Banku Polskiego, a przez to stał się dodatkowym dochodem dla banku i jednocześnie kosztem dla kredytobiorcy wpływającym na saldo zadłużenia, którego kredytobiorca nie mógł przewidzieć w chwili podpisywania umowy kredytu. Możliwość jednostronnego kształtowania kursów walut przez banki została zastrzeżona w umowach kredytowych lub w regulaminach stanowiących integralny załącznik umowy kredytowej. Regulaminy zawierały również klauzulę pozwalającą na zmianę ich treści w trakcie wykonywania umowy kredytu, co zgodnie z postanowieniami nie miało stanowić zamiany warunków umowy kredytu. Wniesienie przez kredytobiorcę zastrzeżeń co do zmiany treści regulaminu wiązało się z wypowiedzeniem umowy kredytu i postawieniem go w stan natychmiastowej wykonalności (więcej na ten temat: Czabański 2016). Kwestia dowolnego kształtowania przez bank kursów kupna i sprzedaży została uznana za abuzywną i wpisana do Rejestru klauzul niedozwolonych UOKiK por numerami 5622, 3178 i 3179 (zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 14 grudnia 2010 r., XVII AmC 426/09; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI Aca 441/13; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 16/15; więcej na ten temat: Czabański 2016). Wzorce postanowień umownych uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta za niedozwolone nie precyzowały jednak sposobu ustalania kursów wymiany waluty wskazanego w treści tabeli kursów walut, w szczególności nie przewidywały wymogu pozostawiania kursu waluty ustalonego przez bank w określonej korelacji do średniego kursu CHF publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Brak precyzowości zapisów w umowie oraz jasności kryteriów, w oparciu o które bank kształtował kursy walut skutkowało tym, że bank nie był związany żadnymi formalnymi ograniczeniami przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. Tym samym poprzez decyzje zarządu wpływał na wysokość salda zadłużenia „frankowicza”. Spread walutowy stanowił wynagrodzenie banku z tytułu dokonywanych operacji walutowych, a zatem kurs sprzedaży ustalony w tabeli kursowej banku zawierał marżę w wysokości zależnej od woli banku. Analiza harmonogramów spłat oraz historia operacji bankowych odnotowanych na koncie technicznym przeciętnego kredytobiorcy pozwalały stwierdzić, że banki na ogół systematycznie zwiększały

wielkość spreadu walutowego, przez co powiększały swoje wynagrodzenie za wykonaną operację walutową. „Frankowicze” w obronie swoich praw podnosili, iż bank nie może prowadzić działalności kantorowej (art. 11 i nast. ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe, Dz. U. 2017.0.679). Efektem ich interwencji jest ustawa antyspreadowa, o której mowa w pierwszej części artykułu (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych Ustawa, Dz. U. Nr 165, poz. 984).

W kwestii dowolnej zmiany regulaminu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r., (sygn. akt VI ACa 420/11) trafnie wskazując, że specyfika tego rodzaju umów powoduje, iż ich wypowiedzenie bądź odstąpienie przez kredytobiorcę od umowy niesie za sobą poważne skutki w zakresie jego sytuacji majątkowej, bowiem jest on zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami i innymi opłatami. Tym samym kredytobiorca ma ograniczone możliwości sprawdzenia prawidłowości decyzji banku i wpływu na nią. Słusznie Sąd Apelacyjny wskazał, iż *„wypowiedzenie umowy kredytu nie jest czynnością prostą, a w wielu przypadkach jest po prostu fikcją. Zaś postawienie klienta przed wyborem pomiędzy akceptacją arbitralnych zmian Regulaminu przez Bank, a poszukiwaniem banku, który udzieli konsumentowi kredytu refinansowego, pozostaje w sprzeczności z art. 385<sup>3</sup> pkt 10 k.c. i stanowi przykład wykorzystania przewagi kontraktowej, rażącego naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumentów.”* Podobne argumenty dotyczą dowolnej i jednostronnej zmiany przez bank wysokości Tabeli opłat i prowizji za czynności bankowe, bowiem postanowienia umowne umożliwiające bankowi zmianę cen opłat i prowizji w trakcie wykonywania umowy na podstawie szeroko określonych przesłanek, które nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego, ponieważ część z nich stale się ziszcza, inne zaś zależą od woli banku naruszają zasadę określoną w art. 385 § 2 zd. 1 k.c. (zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 14 października 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1502/09; por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 25 listopada 2009 r., sygn. akt XVII AmC 1186/09).

### **3. Przykłady niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zmiennego oprocentowania**

Innymi klauzulami niedozwolonymi w rozumieniu 385 (3) k.c. wpisanymi do Rejestru UOKiK pod numerem: 4107, 4704, 3016 oraz 6122 są postanowienia uprawniające bank do dowolnej zmiany oprocentowania (zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 24 lipca 2012 r., XVIII AmC 285/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r. VI ACa 1460/11; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 9 kwietnia 2010 r., XVII AmC 959/09; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 26 maja 2015 r., sygn. akt XVII AmC 2615/14). Wykładnia literalna art. 69 ust 2 pkt 5 p.b. (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe Dz. U. 1997 nr 140 poz. 939 ze zm.) jednoznacznie wskazuje, iż nie jest możliwe uznanie za podstawę zmiany oprocentowania elementów ocennych i bliżej niesprecyzowanych, gdyż określenie warunków oznacza wskazanie konkretnych stanów faktycznych warunkujących dopuszczalność zmiany oprocentowania i kryteriów ich zmiany (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNCP 1992/6/90; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993/6/119). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 września 2014 r. (sygn. akt III CZP 53/14) wyraźnie zaznaczył, iż zmienność stopy odsetek jest dopuszczalna, o ile *„zmiana stopy została uzależniona od czynników obiektywnych, co eliminuje jakąkolwiek swobodę interpretacyjną oraz umożliwia ustalenie stopy odsetek w drodze prostych działań arytmetycznych.”* Wynika stąd wniosek, że jednoznaczność warunków zmiany oprocentowania dopuszcza wyłącznie niebudzącą wątpliwości, wyrazistą i jasno określoną interpretację, która w swojej szczegółowości daje konsumentowi możliwość samodzielnego obliczenia różnicy wynikającej ze zmiany, a w dalszej kolejności oceny celowości oraz opłacalności zaciągniętego kredytu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 września 2016 r., sygn. akt XXVII Ca 678/16; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; por. uchwała składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11). Na tle abuzywności klauzuli dotyczących swobody kształtowania

zmiennego oprocentowania powstała rozbieżność linii orzeczniczej, bowiem część judykatury wbrew art. 385 (2) k.c. oczekiwała od przeciętnego konsumenta nieposiadającego specjalistycznej wiedzy ekonomicznej wykazania finansowej straty w majątku kredytobiorcy powstałej w trakcie wykonywania umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu. W efekcie kredytobiorcy, który nie uzasadnił swojego roszczenia szczegółowymi wyliczeniami ekonomicznymi przegrywali proces. Rzecznik Finansowy pismem z dnia 3 kwietnia 2017 r. skierował do Sądu Najwyższego wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa (RF/WBK/144/BJW/17 - Wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa ([https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek\\_SN\\_klauzule\\_abuzwyne.pdf](https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzwyne.pdf) [11.12.2017])); por. Czabański 2016 (1-2); por. Czech 2016). Na marginesie wypada zaznaczyć, iż część banków przerzucała cały ciężar finansowy łącznej strony umowy oraz ryzyko, które towarzyszy umowom kredytowym o zmiennym oprocentowaniu na konsumenta, bowiem w sytuacji, gdy LIBOR3M był ujemny nie obniżała oprocentowania kredytu zachowując je na dotychczasowym poziomie, przez co naruszała interes ekonomiczny kredytobiorcy (por. Raport Rzecznika Finansowego 2016 - Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami (([https://rf.gov.pl/PDF/Raport\\_RF\\_Kredyty\\_walutowe.pdf](https://rf.gov.pl/PDF/Raport_RF_Kredyty_walutowe.pdf): 1-2 [2017.12.08])).

#### **4. Przykładowe niedozwolone postanowienia umowne w zakresie ubezpieczeń.**

Kolejnymi klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do Rejestru UOKiK, które mają wpływ na saldo zadłużenia kredytobiorcy są postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wpisanego pod nr 1797 (zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 6 sierpnia 2009 r., XVII AmC 624/09; por. wyrok Sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12) oraz dotyczące tzw. ubezpieczenia pomostowego tj. ubezpieczenia spłaty kredytu, wpisanego pod nr 3183 i 3516 (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI Ca 420/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2011 r. sygn. akt VIACa 74/11). Celem pobierania opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jest zrekomensowanie bankowi kosztów ubezpieczenia chroniących bank przed ryzykiem związanym z brakiem spłaty kwoty wymaganego wkładu własnego, które to ryzyko ustaje wraz ze spłatą części kredytu do wysokości stanowiącej określony w umowie wkład własny. Zaś celem ubezpieczenia pomostowego jest zabezpieczenie banku na wypadek nie wpisania hipoteki do księgi wieczystej na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty zaciągniętego kredytu. Abuzywność klauzuli dotyczącej tzw. ubezpieczenia pomostowego sprowadza się do naruszenia art. 813 §1 k.c. Innymi słowy niedozwolone jest nieuzasadnione pobieranie opłaty od kredytobiorcy z tytułu ww. ubezpieczenia w momencie, gdy zagrożenie przewidziane w tym ubezpieczeniu ustało, zaś kredytobiorca nad podstawie postanowień umownych nie ma prawa zwrotu nadpłaconej przez siebie składki za okres niewykorzystanej ochrony, pomimo że bank może żądać jej zwrotu na swoją rzecz. Dodać wypada, iż bank jako uprawniony z tytułu hipoteki może we własnym zakresie sprawdzić prawomocność jej wpisu w księgę wieczystą niwelując jednocześnie konieczność opłacania składki. Podobne zarzuty dotyczą opłat tytułem składki za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w przypadku, gdy ryzyko po stronie banku ustało, a mimo to kredytobiorca w dalszym ponosi z tego tytułu koszty. Jednak na gruncie tegoż ubezpieczenia istotniejsza jest okoliczność regresu ubezpieczyciela w stosunku do kredytobiorcy, w przypadku wypłaty ubezpieczenia na rzecz banku (art. 828 § 1 k.c.). Kredytobiorcy będący w sporze z bankiem bardzo często podkreślali, iż nie zostali poinformowani o warunkach ubezpieczenia, a w szczególności o tym, że pomimo opłacania składek z tytułu UNWW w momencie ziszczenia się zdarzenia ubezpieczeniowego i wypłacenia odszkodowania przez ubezpieczyciela na rzecz banku, kredytobiorca będzie dalej zobowiązany do spłaty zaciągniętego kredytu, z tą różnicą, że na rzecz ubezpieczyciela do wysokości wypłaconego bankowi odszkodowania. (bliżej na ten temat: Gołuch 2017; por. Ekspertyza - Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny <https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/13/Ekspertyza.pdf> [11.12.2017] - sporządzona na zlecenie Banku Millennium SA). Pośrednictwo banku w zawieraniu w imieniu klienta umowy ubezpieczenia z Towarzystwem Ubezpieczeniowym (dalej: TU) stwarzało możliwość dla banku

pobierania marży czy też prowizji od zawartej umowy ubezpieczenia, która w takiej sytuacji stanowiła dodatkowy koszt kredytobiorcy i jednocześnie wynagrodzenie dla banku. Jednakże szczegółowe informacje dotyczące tej kwestii nie wynikają z dokumentacji kredytowej konsumenta, a z dokumentacji ubezpieczeniowej, którą dysponuje bank i TU.

Kończąc temat klauzul niedozwolonych w tzw. kredytach frankowych warto zwrócić uwagę na orzeczenie Sądu Okręgowego w Łodzi z 20 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I C 355/09), w którym Sąd wskazał, iż nieuczciwą praktyką rynkową stosowaną przez banki, było podawanie do wiadomości klienta znacznie zaniżonych wysokości dotyczących całkowitego kosztu kredytu (CKK) i Rzeczywistej Rocznej Stopy Oprocentowania (RRSO). Sąd słusznie zwrócił uwagę, iż koszt kredytu oraz jego oprocentowanie to najważniejsze dla klienta banku elementy zawieranej umowy kredytu, które mają decydujący wpływ na zawarcie umowy na warunkach proponowanych przez tenże bank, w związku z czym nawet orientacyjne czy przybliżone wysokości nie mogą uzasadniać zaniżenia tych wskaźników, ponieważ świadczy to o braku profesjonalizmu ze strony instytucji finansowej, a ponadto niewątpliwie wprowadza konsumentów w błąd. Konsument znając prawdziwą wysokość wskaźników mógłby zrezygnować z zaciągnięcia kredytu.

## **5. Podsumowanie**

Atrakcyjność kredytów we frankach szwajcarskich (dalej: CHF) wynikała z niskiego oprocentowania w stosunku do kredytu wyrażonego w złotych polskich. Dla porównania w lipcu 2008 r. stawka LIBOR3M wynosiła 2,79%, zaś stawka WIBOR3M dla kredytów w walucie polskiej wynosiła 6,66%. Banki do tak ustalonych stawek doliczały marże na poziomie około 1,5 % w efekcie czego oprocentowanie kredytu we frankach było niemalże o połowę niższe niż w przypadku kredytu w walucie polskiej. Niewątpliwie wpływało to na ich konkurencyjność, szczególnie wśród kredytów hipotecznych. Niskie oprocentowanie wiązało się z niższą ratą kredytu, a przez to przy kredytach długoterminowych z możliwością zadłużenia się na wyższą kwotę niż w przypadku porównywalnego kredytu złotowego. Dla części kredytobiorców o niskich dochodach kredyt we frankach umożliwiał osiągnięcie zdolności kredytowej warunkującej udzielenie kredytu. Gwałtowny rozwój kredytów hipotecznych sprzyjał boomowi na rynku nieruchomości. Niestety na ogół świadomość ryzyka kursowego i zmiennych stóp procentowych jakie wiązały się z zaciągnięciem kredytu denominowanego lub indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej sprowadzała się przede wszystkim do podpisanego oświadczenia przez zaciągającego kredyt, co zdaje się być niewystarczające, zwłaszcza, że w pozwach „frankowiczów” przeciw bankom kredytobiorcy podnosili, iż gdyby mieli świadomość ryzyka jakie wiąże się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej nie zdecydowaliby się na podpisanie umowy kredytowej lub wybraliby kredyt złotowy.

Problem tzw. kredytów frankowych pojawił się dopiero w 2015 r. w związku z decyzją Narodowego Banku Szwajcarskiego o uwolnieniu franka szwajcarskiego. Jednakże Komisja Nadzoru Bankowego już w 2006 r. podjęła pierwszą interwencję w związku z ograniczeniem udzielania kredytów frankowych. Działania Komisji nie spotkały się wówczas z aprobatą, bowiem popyt i podaż na kredyty we frankach sprzyjały poluzowaniu polityki kredytowej. Wydana w 2006 r. Rekomendacja S była kilkakrotnie nowelizowana: w 2008 r., następnie w 2011 i w 2013 r., a zatem Komisja Nadzoru Finansowego nie pozostawała bierna wobec problematyki kredytów walutowych. Pierwsze wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta uznające postanowienia umowne z tzw. kredytów frankowych za niedozwolone zapadły w 2010 r., w kolejnych latach następne. Obecnie w związku z nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta wyroki Sądu ochrony Konkurencji i Konsumenta zostały zastąpione decyzjami Prezesa UOKiK, co ma na celu przyspieszenie drogi administracyjnej przy uznawaniu klauzul rażąco naruszających interesy konsumenta i sprzecznych z dobrymi obyczajami za niedozwolone. Ustawodawca również poprzez zmianę przepisów w prawie bankowym – tzw. ustawę antyspreadową z 2011 r., podjął próbę zmniejszenia szkodliwego działania spreadów walutowych naliczanych przez banki według tabeli kursowej ustalonej przez zarząd. Na podstawie przepisów ustawy antyspreadowej kredytobiorcy mieli możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej (wymiana waluty poza bankiem w kantorze, on-line, a następnie wpłata CHF na konto techniczne kredytobiorcy). Jednak dopiero w związku z prawie dwukrotnym wzrostem franka szwajcarskiego w stosunku do jego wartości z dnia podpisywania umowy kredytowej

„frankowicze” rozpoczęli działania zmierzające do przerzucenia odpowiedzialności za swoje zobowiązanie na wierzycieli. Powyższe może wskazywać, iż tzw. kredyty frankowe aż do 2015 r. dla większości „frankowiczów” – zamożniejszej grupy kredytobiorców, która pomimo osiągnięcia zdolności kredytowej dla kredytu złotowego decydowała się na wybór kredytu walutowego – były opłacalne, dlatego też nie dążyli oni do zmiany swojej sytuacji prawnej w związku z zaciągniętym kredytem.

## 6. Literatura

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. 2017.0.459.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. 1997 nr 140 poz. 939
- Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe, Dz. U. 2017.0.679.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. 07.50.331.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych Ustawa, Dz. U. Nr 165, poz. 984.
- Ekspertyza - Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny (<https://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/13/Ekspertyza.pdf> [11.12.2017]).
- Raport Rzecznika Finansowego (2016) Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami ([https://rf.gov.pl/PDF/Raport\\_RF\\_Kredyty\\_valutowe.pdf](https://rf.gov.pl/PDF/Raport_RF_Kredyty_valutowe.pdf): 1-2 [2017.12.08]).
- RF/WBK/144/BJW/17. Wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa ([https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek\\_SN\\_klauzule\\_abuzwyne.pdf](https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzwyne.pdf) [11.12.2017]).
- RF/WBR/AW/RJW/121/16. Uwagi Rzecznika Finansowego do stanowiska ZBP w sprawie kredytów walutowych. Pismo z dnia 27 czerwca 2016 r. wydane przez: Rzecznika Finansowego.
- SPS-023-23149/13. Regulacje prawne wprowadzone w związku z kryzysem kredytów walutowych. Pismo z dnia 2 stycznia 2014 r. wydane przez: Ministerstwo Finansów.
- Czabański J (2016) O klauzulach abuzywnych w tzw. kredytach walutowych. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r. II CSK 768/14. *Palestra* 1-2 (2016): 182 – 188.
- Czabański J (2016) Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza problemu. *Palestra* 6 (2016): 63-83.
- Czech T (2016) Odpowiedzialność banku za stosowanie abuzywnej klauzuli zmiennego oprocentowania. Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., II C SK 768/14. *Monitor Prawa Bankowego* 6 (67): 56-65.
- Gołuch M (2017) Kontrola abuzywności postanowień umów bankowych dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Glosa aprobusująca do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 27.10.2016 r. (XXVII C 3361/16; niepubl). *Młody Jurysta* 2 (2017): 32- 38.
- Rutkowska-Tomaszewska E (2014) Bankowość konsumencka [w:] *Problemy współczesnej bankowości*, red. Góralczyk W. Wolters Kluwer: 139 – 257.
- Trzaskowski R (2013) Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych. Wyd. LexisNexis.

## **5. Sytuacja prawna reklamy ukrytej w Internecie – wprowadzenie do zagadnienia**

Legal situation of surreptitious advertisement on the Internet - introduction to the problem

Joanna Radziszewska

Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański,  
Opiekun naukowy: dr hab. Kamil Zeidler, prof. UG

Słowa kluczowe: kryptoreklama, reklama w Internecie, ograniczenia reklamy, zakaz reklamy ukrytej

### **Streszczenie**

Internet to ogólnoswiatowa sieć informatyczna, powstała pod koniec XX w. Początek jej dynamicznego rozwoju przypada na pierwsze lata XXI w. i nieprzerwanie trwa do dnia dzisiejszego. Znaczenie tego nowego medium, w wielu dziedzinach naszego życia, systematycznie wzrasta. Jedną z jego zalet jest jednoczesny dostęp przez całą dobę, siedem dni w tygodniu, do nieograniczonego kręgu odbiorców, rozsianych po całym świecie. Pozwala to na jednoczesne przedstawianie rozmaitych treści osobom, oddalonym od siebie nierzadko o tysiące kilometrów. Wśród rozpowszechnianych przekazów są i takie, które sprawiając wrażenie neutralnej informacji, *de facto* stanowią reklamy. Zaklasyfikować je można jako reklamy ukryte. Warto zatem dokonać analizy jak, przy pomocy obowiązujących przepisów, zidentyfikować ukryty przekaz reklamowy oraz, jak kształtuje się jego sytuacja prawna w sieci. Rozważenia wymaga prawny aspekt dopuszczalności rozpowszechniania reklamy ukrytej w Internecie, jak i przeciwdziałania jej negatywnym skutkom. W odniesieniu do tego zagadnienia konieczne będzie sformułowanie postulatów *de lege ferenda*. Zawartość treści reklamowych, umieszczanych w sieci, powinna być przede wszystkim zgodna z prawem i zasadami współżycia społecznego. Jednak w świetle braku w polskich przepisach kompleksowej regulacji, odnoszącej się do Internetu, również w zakresie tematyki, związanej z ukrytym przekazem reklamowym, pojawiają się luki prawne, a kwestia, jakie normy powinny zostać zastosowane, rodzić będzie uzasadnione dylematy.

### **1. Wstęp**

Pod koniec XX w. powstał jeden z najważniejszych wynalazków naszych czasów - Internet. To ogólnoswiatowa sieć informatyczna, której najbardziej intensywny rozwój rozpoczął się w pierwszych latach XXI w., i w zasadzie trwa do dnia dzisiejszego. Znaczenie tego nowego medium, w wielu dziedzinach naszego życia codziennego, nieustannie wzrasta. Jedną z jego największych zalet jest dostęp przez całą dobę, siedem dni w tygodniu, do nieograniczonego kręgu odbiorców, rozsianych po całym świecie. Internet pozwala na niemal nieograniczone publikowanie, a także na przesyłanie, w czasie rzeczywistym, pomiędzy oddalonymi od siebie o tysiące kilometrów podmiotami, dowolnych treści. Wśród nich znajdują się również przekazy, które sprawiając wrażenie neutralnej informacji, *de facto* stanowią reklamy. W terminologii prawniczej takie przekazy określa się jako reklamy ukryte.

Celem poniższych rozważań jest wyjaśnienie co to jest reklama ukryta i jak, przy pomocy obecnie obowiązujących przepisów, składających się na porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej, taki ukryty przekaz reklamowy zidentyfikować, a także, jakie są prawne ramy funkcjonowania reklamy ukrytej w Internecie. W związku z tym, że w polskim systemie prawnym brak kompleksowego uregulowania działalności Internetu, konieczne będzie, oprócz odwołania się do przepisów ustaw z różnych dziedzin prawa, sformułowanie postulatów *de lege ferenda*. W sytuacji bowiem zetknięcia się z konkretnymi problemami, dotyczącymi funkcjonowania reklamy ukrytej w Internecie, na gruncie polskich regulacji pojawia się szereg wątpliwości co do prawidłowości stosowanych rozwiązań.

## 2. Reklama ukryta - definicja i identyfikacja przekazu w Internecie

Analizę zagadnienia rozpocząć należy od wyjaśnienia znaczenia terminu „reklama ukryta”, pojawiającego się w obowiązujących przepisach i przedstawienia jej podstawowych cech. Będą one pomocne przy rozważaniach nad jej sytuacją prawną w Internecie. Najbardziej chyba uniwersalna definicja reklamy ukrytej umieszczona została w art. 16 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity - Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). W rozumieniu tego przepisu reklamą ukrytą jest wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji. Ustawa określa taką praktykę jako czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, a jednocześnie regulacja ta stanowi definicję legalną reklamy ukrytej. Wyraźnie wskazano tu dwie przesłanki, które musi spełniać dany przekaz, aby zostać tak zakwalifikowany (Dudzik i Skubisz 2016). Pierwszą z nich jest zawarta w komunikacie bezpośrednia lub pośrednia zachęta do nabycia towarów lub usług, natomiast druga to postrzeganie jej przez przeciętnego odbiorcę jako neutralnej, obiektywnej informacji (Nowińska 2014). W przywołanym przepisie ustawodawca nie użył wprost zwrotu „reklama ukryta”. Wskazał w nim jednak najważniejsze kryteria prawne, pozwalające odróżnić ją od standardowych treści reklamowych. W systemie prawa polskiego jest to podstawowa regulacja, odnosząca się do zwalczania nieuczciwości rynkowej w zakresie reklamy, w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami (Namysłowska i Sztobryn 2012).

Przy omawianiu terminu „reklama ukryta” nie sposób pominąć art. 7 pkt 11 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jednolity - Dz.U. z 2016 r. poz. 3 z późn. zm.), który implementuje do polskiego porządku prawnego pkt 11 i 22 załącznika I do Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. (Dz.Urz. UE L Nr 149, s.22). W rozumieniu tej regulacji nieuczciwą praktyką rynkową, w każdych okolicznościach, jest kryptoreklama, polegająca na wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. To kolejny przepis, statuujący zakaz posługiwania się reklamą ukrytą, w tym przypadku odnoszący się do relacji przedsiębiorca - konsument. Jest on też kolejną definicją tego pojęcia, wskazującą jego podstawowe cechy, takie jak publikacja przekazu nieoznaczonego jako reklama, którego zadaniem jest promocja określonego dobra, w sytuacji, gdy podmiot zlecający tę publikację zapłacił za nią. Takie działanie powoduje, iż konsument nie jest świadomy tego, że ma do czynienia z treścią komercyjną. Konsekwencją zatajenia tej istotnej informacji może być podjęcie przez niego innej decyzji, niż ta, jaką podjąłby, gdyby wiedział, że ma do czynienia z reklamą.

Bardziej specjalistyczny charakter będzie miała definicja reklamy ukrytej, zawarta w art.4 pkt 20 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 639 z późn. zm.), gdzie posłużono się terminem „ukryty przekaz handlowy”. Wzorem dla brzmienia tego przepisu jest art. 1 ust.1 lit. j) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. (Dz.Urz. UE L nr 95, s.1). Definicja ta, ze względu na charakter materii, regulowanej przez ustawę o radiofonii i telewizji, nie będzie miała tak uniwersalnego charakteru, jak te, z wyżej wymienionych ustaw, a zatem stanowić będzie dla tych przepisów *lex specialis*. Dlatego też przy dokonywaniu wykładni przepisów, zawierających definicje legalne „reklamy ukrytej”, należy w pierwszym rzędzie dokładnie ustalić, do jakich stanów faktycznych jej efekt będzie wykorzystywany, a także jakie zagadnienia normuje ustawa, z której ona pochodzi.

Ukoronowaniem rozważań nad znaczeniem pojęcia „reklama ukryta” oraz jej cechami charakterystycznymi będzie krótkie odniesienie się do regulacji ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.). Ten akt prawny odnosi się do reklamy ukrytej w art. 12 ust.2 oraz - pośrednio w art. 36 ust.2. Nie zawiera on jednak jej definicji legalnej, choć z pewnością przedmiotowe przepisy stanowią ważny materiał pomocniczy przy identyfikacji potencjalnej kryptoreklamy. Pierwszy z nich ustanawia zakaz posługiwania się reklamą ukrytą przez dziennikarzy i stanowi potwierdzenie, iż wykorzystywanie jej w tej profesji jest nie tylko nieetyczne, ale również niezgodne z prawem. Drugi - wprowadza obowiązek wyraźnego oznaczenia przez redakcję jej materiałów oraz treści, które od niej nie pochodzą i mają charakter komercyjny, bądź są

ogłoszeniem (Sieńczyło - Chlabicz i Nowikowska 2015). Pozwala to na pełniejsze zrozumienie, jak wszechobecnym zjawiskiem jest reklama ukryta w działalności prasowej i wydawniczej. Wymienione przepisy zawierają też wskazówki, co do środków i działań, jakie należy podjąć w celu uniknięcia zarzutu o jej stosowanie.

Dodatkową kwestią, na którą należy zwrócić uwagę przy rozważaniach dotyczących reklamy ukrytej, jest niejednorodny język aktów prawnych, służący jej zdefiniowaniu. Wydaje się, że bardziej trafne i poprawne, z punktu widzenia spójności języka aktów legislacyjnych, byłoby posłużenie się w art. 7 pkt 11 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym terminem „reklama ukryta”. Taki zwrot umieszczony został bowiem nie tylko w innych polskich ustawach (np. w ustawie Prawo prasowe), ale i w międzynarodowych aktach prawnych (np. w Protokole poprawek sporządzonym w Strasburgu dnia 9 września 1998 r. do Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej, sporządzonej w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r. - Dz.U. z 2004 r., Nr 28, poz. 250). Jest on też powszechnie przyjęty i używany w literaturze przedmiotu (Nowińska i du Vall 2014; Skubisz i Dudzik 2016; Wiszniewska 1998; Orzewski 2004; Namysłowska i Sztobryn 2012). Co prawda termin „kryptoreklama”, jest de facto synonimem zwrotu „reklama ukryta” (na podstawie: <http://sjp.pwn.pl/slowniki/kryptoreklama.html>, online 15.11.2017; Sobol i in. 2002), jednak trudno wyjaśnić, dlaczego pojawia się w przedmiotowej ustawie. Wynikać to może z faktu przejęcia w jej treści terminologii, pochodzącej z najbardziej intuicyjnego tłumaczenia postanowień Dyrektywy 2005/29/WE, z języka angielskiego, na język polski. W angielskim tekście dyrektywy nie użyto jednak angielskiego terminu *cryptoadvertising* (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32005L0029>, online 24.11.2017), więc powyższy argument trudno uznać za w pełni przekonujący. Bardziej szczegółowych wyjaśnień, dotyczących tej kwestii, nie można doszukać się ani w uzasadnieniu projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (<https://bip.kprm.gov.pl/ftp/kprm/dokumenty/070502u5uz.pdf>, online 15.11.2017), ani też w opracowaniach, dotyczących tego aktu prawnego (Namysłowska i Sztobryn 2008). W tej sytuacji omawianą niejednorodność w terminologii należy uznać za niedopatrzenie ustawodawcy, a nie za celowy zabieg.

### **3. Sytuacja prawna reklamy ukrytej w Internecie - przegląd przepisów**

Rozważania, dotyczące sytuacji prawnej reklamy ukrytej w Internecie muszą być prowadzone w oparciu o przepisy różnych aktów prawnych, choćby fragmentarycznie odnoszących się do tej materii, to jest ustaw o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, o radiofonii i telewizji oraz Prawo prasowe.

Pierwszy z wymienionych aktów normatywnych w przywołanym już powyżej art. 7 pkt 11, jako jedną z nieuczciwych praktyk rynkowych, wprowadzających konsumenta w błąd wskazuje kryptoreklamę. Regulacja ta wpisuje się w najważniejszy postulat europejskiego prawa konsumenckiego o transparentności każdego aspektu relacji przedsiębiorcy z konsumentem (Łętowska 2004). Nadto wyartykułowano tam wprost zakaz jej stosowania oraz przewidziano sankcje za wykorzystywanie i posługiwanie się takim przekazem. Wykładnia językowa tego przepisu prowadzi jednak do wniosku, że nie odnosi się on do wszystkich typów reklamy ukrytej (tak: Michalak 2008). Będzie dotyczyć wyłącznie tej, pojawiającej się w środkach masowego przekazu, co wynika wprost z jego brzmienia. W związku z tym, że brak tu wyliczenia, o jakie środki masowego przekazu chodzi, całkowicie uzasadnione jest przyjęcie tezy, że odnosi się on także do treści, umieszczonych w Internecie. Dodatkowo należy też pamiętać o ograniczeniach podmiotowych przy stosowaniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a więc także omawianego art. 7 pkt 11. Znajduje on zastosowanie w relacjach przedsiębiorca - konsument (B2C), gdzie przedsiębiorcę możemy umownie określić jako sprawcę reklamy ukrytej i beneficjenta korzyści, płynących z rozpowszechniania takiego przekazu, a konsumenta jako jej nieświadomego odbiorcę. Ten właśnie ograniczony zakres podmiotowy stosowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ma decydujący wpływ na liczbę stanów faktycznych, do których art. 7 pkt 11 będzie się odnosić.

Zupełnie inna regulacja zakazywać będzie stosowania, rozpowszechniania i wykorzystywania reklamy ukrytej, gdy obie strony stosunku prawnego są przedsiębiorcami -



podmiotami, prowadzącymi profesjonalną działalność gospodarczą. Wspomniany już art. 16 ust.1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji klasyfikuje reklamę ukrytą jako jeden z czynów nieuczciwej konkurencji, zagrożony sankcjami, wymienionymi w art. 18, i podobnie jak ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wprowadza zakaz posługiwania się takim przekazem. Z treści omawianego przepisu nie wynika jednak jakiegokolwiek ograniczenie przedmiotowe w zakresie jego zastosowania. Oznacza to, iż regulacja ta odnosić się będzie do każdej wypowiedzi, noszącej cechy reklamy ukrytej, nie tylko do takiej, umieszczonej w środkach masowego przekazu. Skoro więc brak ograniczenia w tym zakresie, zakaz posługiwania się reklamą ukrytą, wynikający z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczyć będzie dowolnego medium, w tym także Internetu. Ograniczony będzie natomiast podmiotowy zakres stosowania tych przepisów do sytuacji, gdy obie strony to przedsiębiorcy (relacje B2B). Co prawda w doktrynie funkcjonuje pogląd, że czynów nieuczciwej konkurencji mogą dopuszczać się także osoby nie będące przedsiębiorcami, np. pracownicy przedsiębiorcy (Szwaja i Kubiak - Cyrul 2016). Jednak pozostaje on poglądem odosobnionym, całkowicie odmiennym od tego, wyrażanego przez większość przedstawicieli nauki prawa i dość szeroko krytykowanym. Jego autorzy wskazują, iż w świetle aktualnie obowiązujących przepisów, osoby fizyczne, nie będące konkurencją dla przedsiębiorcy, w którego interesy, renomę i pozycję godziło dane zachowanie, mogą być uznane za sprawców czynów nieuczciwej konkurencji. Warunkiem jednak takiego zakwalifikowania ich działań jest, aby wypełniało ono przesłanki, przewidziane w odpowiednich przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stanowisko to nie znajduje potwierdzenia, ani w treści przepisów wskazanej ustawy, ani w piśmiennictwie. Natomiast zdanie przeciwne, wedle którego sprawcami czynów nieuczciwej konkurencji mogą być tylko przedsiębiorcy, wyrażone zostało zarówno przez wielu przedstawicieli doktryny (Sieradzka 2016; Namysłowska i Sztobryn 2012; Nowińska i du Vall 2013), a także w orzecznictwie sądów powszechnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 06.02.2013 r., sygn. akt I ACa 1082/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15.02.2015 r. V ACa 5/129). Zgodnie z nim ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami - profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego, konkurującymi ze sobą na rynku. Jeżeli podmiot dokonujący naruszenia nie jest przedsiębiorcą, to nie można mu przypisać dopuszczenia się czynów nieuczciwej konkurencji, zagrażających lub naruszających interes innego przedsiębiorcy.

Regulacje odnoszące się do reklamy ukrytej zawarte są również w ustawie o radiofonii i telewizji. W tym akcie prawnym na określenie reklamy ukrytej posłużono się terminem „ukryty przekaz handlowy”, zaczerpniętym z art. 1 ust.1 lit. j) dyrektywy 2010/13/UE (dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych). W związku z tym, że ustawa o radiofonii i telewizji normuje specyficzną materię, zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy zakres jej zastosowania do przekazu w Internecie będzie bardziej ograniczony, niż omówionych uprzednio ustaw. W zakresie podmiotowym jej przepisy regulować będą zagadnienie reklamy ukrytej w sieci tylko, gdy posługiwać się nią będą dostawcy usług medialnych, ustanowieni na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to jest podmioty, funkcjonujące na podstawie koncesji, przyznanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, bądź te, które uzyskały wpis do rejestru programów, prowadzonego przez ten organ. Adresatami norm będą więc wyłącznie podmioty, prowadzące określoną, wyspecjalizowaną działalność, które wcześniej pomyślnie przeszły wszystkie etapy odpowiednich postępowań oraz spełniły przewidziane prawem wymogi (Matlak 2008). Również przedmiotowe określenie zakresu stosowania ustawy o radiofonii i telewizji do przekazów internetowych, nie będzie budzić wątpliwości interpretacyjnych. W świetle obowiązujących przepisów ustawa ta znajdzie zastosowanie do programów radiowych i telewizyjnych, również tych nadawanych w Internecie (Piątek 2014). W związku z czym będą one objęte wszelkimi normatywnymi wymogami, w tym zakazem posługiwania się ukrytym przekazem reklamowym, wynikającym wprost z art. 16c pkt 1 (Okoń 2007). W tym miejscu podkreślić trzeba, że zakreślone w ustawie o radiofonii i telewizji ramy prawne funkcjonowania reklamy ukrytej, zarówno od strony podmiotowej jak i przedmiotowej, są tymi, które w prawie polskim sformułowane zostały z największą precyzją i w procesie ich stosowania pozostawiają najmniej wątpliwości. Na ich podstawie łatwo zidentyfikować treści internetowe, które

będą podlegać opisanym normom. Niezbędne jest jednak zaznaczenie, iż taka redakcja przepisów nie zwalnia dostawcy usług medialnych od przeprowadzania kolaudacji poszczególnych elementów programu, również pod kątem występowania w nich reklamy ukrytej.

Kolejnym aktem prawnym, ustanawiającym zakaz posługiwania się reklamą ukrytą jest Prawo prasowe. Jak już wyżej wskazano zakaz ten dotyczy zarówno dziennikarzy, jak i redakcji oraz wydawcy. W odniesieniu do Internetu, Prawo prasowe będzie jednak miało ograniczony zakres zastosowania. Jego regulacje, podobnie jak w przypadku ustawy o radiofonii i telewizji, odnosić się będą jedynie do wycinka działalności, prowadzonej w sieci, a podlegającej pod zakres materii ustawowej - działalności wydawniczej i dziennikarskiej. Z uwagi na fakt, iż zawarte w omawianym akcie prawnym definicje pozostawiają duże pole do interpretacji jej zapisów, a także są niezupełnie dostosowane do dokonującego się na naszych oczach postępu technicznego, już kilka lat temu pojawiły się problemy przy określeniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego jej stosowania. Wątpliwości te w dużej mierze dotyczyły niektórych pojęć zdefiniowanych w ustawie, takich jak „prasa”, czy też „dziennikarz”, jak i precyzyjnego określenia, czym w świetle Prawa prasowego jest „periodyczność”. Wiele zastrzeżeń natury prawnej pojawiło się też co do statusu blogów, czy też prywatnych stron internetowych. Odnosząc się do powyższego zagadnienia można sformułować generalny wniosek, że w zasadzie każdy internetowy autor może w świetle art. 7 ust.2 pkt 5 ustawy Prawo prasowe, zostać uznany za dziennikarza, gdyż ustawa nie uzależnia nabycia praw i obowiązków dziennikarskich od spełnienia dodatkowych wymogów (Kulesza 2010; Syldatk 2013). Podobnie interpretować można zapisy dotyczące terminu „redakcja” i „redaktor naczelny”, które to funkcje często, zwłaszcza w przypadku małych portali, łączą się w jednej osobie.

Jeżeli chodzi o zakres przedmiotowy stosowania omawianego aktu, to ożywioną dyskusję w tym zakresie wywołało orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r. o sygn. akt IV KK 174/07 (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2007 r., sygn. akt IV KK 174/07). Sąd dokonał w nim niezwykle szerokiej interpretacji tego, co w Internecie powinniśmy uznać za treści, podlegające ustawie Prawo prasowe. Uznał, iż nawet dziennik bądź czasopismo rozpowszechniane za pośrednictwem Internetu zarówno w sytuacji, gdy taki przekaz utrwalono również na papierze, stanowiąc inną elektroniczną jego postać, jak i wówczas, gdy istnieje on tylko w formie elektronicznej w Internecie podlega przepisom ustawy Prawo prasowe. Orzeczenie to zostało szeroko skrytykowane w piśmiennictwie, gdzie podkreślano, iż Sąd Najwyższy dokonał niedozwolonej, rozszerzającej interpretacji przepisów ustawy (m.in. Górowski 2008; Taczkowska - Olszewska 2008).

Biorąc zatem pod uwagę obecne brzmienie Prawa prasowego, określenie zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego jej zastosowania do publikacji internetowych, możliwe jest do ostatecznego ustalenia, jedynie w drodze postępowania sądowego, indywidualnie w każdej ze spraw. Należy tu tylko krótko wspomnieć, że niemałe znaczenie przy dokonywaniu przez sąd tej oceny będzie mieć cecha „periodyczności” publikacji.

#### **4. Podsumowanie i wnioski**

Podsumowując rozważania, dotyczące statusu prawnego reklamy ukrytej w Internecie, nie budzi wątpliwości fakt, że ze względu na intensywność oddziaływania oraz różnorodność przekazu reklamowego, musi być on w szerokim zakresie poddany kontroli normatywnej. Wynika to zarówno z przesłanek natury moralnej, jak i potrzeby uporządkowania pewnych dziedzin życia społecznego i gospodarczego przez literę prawa. Jest to kwestia odpowiedzialności ustawodawcy za promowanie odpowiednich wartości i postaw w społeczeństwie, a także stymulowanie rozwoju uczciwej konkurencji na rynku. Przemawia za tym także wymóg propagowania przez prawodawcę etycznych działań i zachowań w sieci, zwłaszcza w dobie wszechobecnego „hejtu”, a także kontroli nad reklamą pewnych kontrowersyjnych dóbr i usług, jak w szczególności alkohol, czy wyroby tytoniowe.

Po analizie aktualnego stanu prawnego w zakresie regulacji, odnoszących się do reklamy ukrytej w sieci, można sformułować trzy główne postulaty *de lege ferenda*. Po pierwsze, w ocenie autorki, prawodawca powinien przynajmniej podjąć próby stworzenia jednej, jak najbardziej uniwersalnej definicji reklamy ukrytej, tak, aby jej zakresem objąć możliwie jak najszerszy zakres niepożądanych zachowań, w tym tych występujących w Internecie. Jednocześnie w miarę możliwości

ustawodawca winien przy jej formułowaniu unikać określeń nieprecyzyjnych, rodzących wątpliwości interpretacyjne.

Kolejny postulat, mający charakter przede wszystkim porządkujący, odnosi się do ujednoczenia języka aktów prawnych, regulujących kwestię ukrytego przekazu reklamowego. Legislador na określenie tej samej instytucji powinien, we wszystkich aktach prawnych, posługiwać się jednym pojęciem - „reklama ukryta”. Używanie różnych określeń dla opisanego zjawiska może bowiem prowadzić do niepotrzebnych wątpliwości, czy też rozbieżnej interpretacji przepisów. Co więcej, może też zostać uznane za przejaw niestaranności językowej przy tworzeniu aktów prawnych.

Nadto kwestią wartą rozważenia jest wprowadzenie do obowiązujących przepisów zakazu posługiwania się reklamą ukrytą w Internecie we wszelkiego rodzaju przekazach oraz ustanowienie sankcji za taki czyn dla podmiotów, które dziś nie są objęte przedmiotowymi regulacjami. O ile bowiem w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami problematykę tę reguluje ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem stosuje się przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, o tyle brak regulacji, które normowałyby to zagadnienie w przypadkach, gdy obie strony to osoby fizyczne, nieprowadzące działalności gospodarczej, a także, gdy podmioty nie podlegają przepisom ustawy o radiofonii i telewizji oraz Prawo prasowe. Taki stan powoduje, że wiele budzących wątpliwości przypadków wymyka się jakiemukolwiek reżimowi prawnemu, powodując nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych członków internetowej społeczności. Daje im też niemalże całkowitą swobodę w kształtowaniu treści przekazu w Internecie, gdyż nie przewidziano dla nich sankcji. Jest to o tyle groźne, że ich przekaz kierowany jest w przeważającej mierze do osób nastoletnich oraz dzieci, czyli grup najbardziej podatnych na oddziaływanie nieodpowiedzialnej reklamy. W szczególności dotyczy to aktywności w sieci wszelkiego rodzaju blogerów, vlogerów, youtuberów, influencerów oraz innych osób, prowadzących tam różnorodną działalność, nie ujętą w żadne formalne ramy, nie podlegających omówionym wyżej ograniczeniom i zakazom.

Polskie przepisy, normujące zagadnienie reklamy ukrytej, w dużej mierze nie przystają do obecnych realiów, jakimi rządzi się globalna sieć. Nasz system prawny cierpi na brak regulacji, wprost odnoszących się do Internetu, a w konsekwencji i do wszelkich nowych funkcji, jakie spełnia on we współczesnym świecie, bądź, jakie w niedalekiej przyszłości będzie spełniać. Dlatego też pilną potrzebą staje się wprowadzenie nowoczesnych rozwiązań prawnych w tym zakresie.

## 5. Literatura

- Barta J, Markiewicz R, Matlak A i in. (2008) Prawo mediów.  
Górowski W (2008) Glosa do postanowienia SN z dnia 26 lipca 2007 r. IV KK 174/07 PiP 6: 127 - 132.  
Łętowska E (2004) Europejskie prawo umów konsumenckich.  
Kępiński M, Nowińska E, Skubisz R i in. (2014) System prawa prywatnego. Prawo konkurencji. t.15.  
Kosmus B, Kuczyński G, Syldatk Ł i in. (2013) Prawo prasowe. Komentarz.  
Kulesza J (2010) Ius internet. Między prawem a etyką.  
Michalak A (2008) Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.  
Namysłowska M, Grzybczyk K, Sztobryn K i in. (2012) Reklama. Aspekty prawne.  
Namysłowska M, Sztobryn K (2008) Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, PiP 11: 52-65.  
Nowińska E, du Vall M (2014) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.  
Nowińska E, Kasprzycki D, du Vall M i in. (2012) Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji.  
Orzewski W (2004) Prawo w mediach. Prawne aspekty działalności wydawniczej, reklamowej i poligraficznej.  
Piątek S, Dziomdziora W, Wojciechowski K (2014) Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz.  
Sieńczyło - Chlabicz J, Nowikowska M, Zawadzka Z (2015) Prawo mediów.  
Sobol E, Drabik L, Gałązka A i in. (2002) Nowy słownik języka polskiego PWN.  
Szwaja J, Kubiak - Cyrul A, Skubisz R i in. (2016) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

### **Komentarz.**

- Taczowska - Olszewska J (2008) Głosa do postanowienia SN z 26 lipca 2007 r. IV KK 174/07 OSP 6: poz 60.
- Traple E, Okoń Z, Barta P i in. (2007) Prawo reklamy i promocji.
- Wiszniewska I (1998) Polskie prawo reklamy.
- Zdyb M, Sieradzka M, Michalak A i in. (2016) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.

### **Akty prawne**

- Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32005L0029>, online 24.11.2017).
- Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) (Dz.Urz. UE L Nr 149, s.22).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.Urz. UE L nr 95, s.1).
- Protokół poprawek sporządzony w Strasburgu dnia 9 września 1998 r. do Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej, sporządzonej w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r. (Dz.U. z 2004 r., Nr 28, poz. 250).
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jednolity - Dz.U. z 2016 r. poz. 3 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 639 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity - Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

### **Orzecnictwo**

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 06.02.2013 r., sygn. akt I ACa 1082/12, LEX nr 1280441.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15.02.2015 r., sygn. akt V ACa 5/12, OSA 2013, z.5, poz. 49.
- Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 26.07.2007 r., sygn. akt IV KK 174/07, OSP 2008 nr 6, poz. 60, str. 410.

### **Inne źródła**

- Słownik języka polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/slowniki/kryptoreklama.html> (online 15.11.2017).
- Uzasadnienie projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, <https://bip.kprm.gov.pl/ftp/kprm/dokumenty/070502u5uz.pdf> (online 15.11.2017).

## **6. Kontrola operacyjna Policji jako metoda wykrywania i zwalczania przestępstw**

Operational control of the Police as a method of detecting and combating crime

Wierzbicka Katarzyna

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, Interdyscyplinarne Studia Doktoranckie

Katarzyna Wierzbicka: kwierzbicka1@st.swps.edu.pl

Słowa kluczowe: kontrola operacyjna, policja, dowody

### **Streszczenie**

Zagadnienie kontroli operacyjnej wykonywanej przez Policję jest tematem niezwykle aktualnym. Poprzez nowelizację ustawy o Policji z początku 2016 r. jest również przedmiotem wielu dyskusji i kontrowersji.

Zgodnie z przepisami ustawy o Policji, kontrola operacyjna może być prowadzona tylko w określonych sytuacjach i polega na zastosowaniu różnego rodzaju form, metod i środków pracy operacyjnej. Celem tych działań jest zaś sprawdzenie, czy stan rzeczywisty jest zgodny ze stanem pożądanym. Jeżeli nie jest zgodny, w szczególności, gdy stwierdzone uchybienia noszą znamiona czynu przestępnego, działania podejmowane w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych zmierzają do ustalenia okoliczności i przebiegu zdarzenia, a w konsekwencji do zebrania materiału dowodowego.

Celem analizy wskazanych powyżej kwestii jest ukazanie kontroli operacyjnej wykonywanej przez Policję poprzez efekty jakie przynosi. Chodzi w szczególności o możliwość wykorzystania dowodów zdobytych w trakcie jej prowadzenia w danym postępowaniu, ale również wykorzystania dowodów pozyskanych w związku z prowadzeniem innego postępowania, oraz w obydwu przypadkach, oceny ich wartości procesowej. W związku z bardzo dyskusyjnym charakterem rozszerzenia uprawnień Policji w zakresie kontroli operacyjnej, podjęta została również próba oceny i szans jakie ze sobą niesie w zakresie wykrywania i zwalczania przestępczości.

### **1. Wstęp**

Wykrywanie i zwalczanie przestępstw oraz ich sprawców leży w kompetencji organów ustawowo do tego powołanych i stanowi cel pośredni zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa oraz porządku i spokoju publicznego. Aby realizacja tych celów przebiegała w sposób sprawny, i co szczególnie istotne skuteczny, ustawodawca wyposażył te organy w szereg uprawnień z jakich mogą korzystać.

Prawo do prowadzenia kontroli operacyjnej przysługuje poza Policją, na podstawie delegacji ustawowej, również innym służbom, m.in. ABW, AW, SKW, SWW, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, kontroli skarbowej. Jednak poprzez nowelizację ustawy o Policji z dnia 15 stycznia 2016 r. kontrola operacyjna prowadzona przez Policję stała się tematem szczególnie kontrowersyjnym i szeroko dyskutowanym.

Przyczyną wspomnianej nowelizacji był w znacznej mierze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, Dz.U. 2014, poz. 1055), który wskazywał na niekonstytucyjność niektórych przepisów zarówno ustawy o Policji, jak i innych ustaw regulujących funkcjonowanie organów, które kontrolę operacyjną mogą prowadzić. Jak wskazuje uzasadnienie do projektu ustawy (druk sejmowy 154 z dnia 23 grudnia 2015 r.) „Trybunał nie podważył dopuszczalności ich stosowania w demokratycznym państwie prawa. Przeciwnie, wyraźnie podkreślił, że niejawnie pozyskiwanie przez organy władzy publicznej informacji o obywatelach, w toku kontroli operacyjnej ukierunkowanej na zapobieganie przestępstwom, ich wykrywanie oraz zwalczanie, jest nieodzwonne. Jawność tych czynności powodowałaby bowiem ich nieskuteczność, a to z kolei rzutowałoby na poziom bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Ocena ta wynikała z dostrzeżenia specyfiki działalności przestępczej i coraz trudniejszych warunków zapewnienia bezpieczeństwa

spowodowanych zagrożeniem terroryzmem, zorganizowaną przestępczością czy wykorzystywaniem przez przestępców nowych technologii w celu komunikowania się między sobą i popełniania rozmaitych przestępstw (np. komputerowych)”. Za niezgodne z Konstytucją RP uznane zostały więc poszczególne unormowania (m.in. brak precyzyjnego terminu prowadzenia kontroli operacyjnej, brak wymogów dot. przechowywania i niszczenia materiałów zgromadzonych w toku kontroli operacyjnej), a nie w całości narzędzie jakim jest kontrola operacyjna.

Wprowadzone zmiany, oprócz uczynienia zadość wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego, rozszerzyły zakres przedmiotowy kontroli operacyjnej m.in. o kontrolę nośników danych informatycznych czy też kontrolę korespondencji elektronicznej. Nowości te budzą ogromne wątpliwości, jednak pozostawiając emocje z boku, stanowią swego rodzaju odpowiedź na zmiany jakie zachodzą w przestępczym świecie, który również podąża za rozwojem nowoczesnych technologii.

Na wstępie warto także zaznaczyć, że kontrola operacyjna prowadzona chociażby w formie podsłuchu rozmów nie jest tożsama z podsłuchem procesowym zarządzanym przez sąd, na etapie postępowania sądowego.

## **2. Definicja i zakres prowadzenia kontroli operacyjnej przez Policję**

Kontrola operacyjna prowadzona przez Policję została uregulowana ustawą z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji i zgodnie z jej przepisami definiuje się ją jako czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone niejawnie i mogące polegać na:

- a) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- b) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- c) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- d) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- e) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.

Konsekwencją faktu, iż wskazany powyżej katalog czynności został ściśle określony przez ustawę o Policji, jest możliwość podejmowania tylko takich czynności jakie ona wskazuje. Należy jednak stwierdzić, że mimo wszystko są to uprawnienia relatywnie szerokie. Obejmują bowiem możliwość kontroli zarówno tradycyjnych źródeł komunikacji (listy, paczki), jak również pozwalają na wykorzystanie nowoczesnych środków technicznych w celu prowadzenia kontroli rozmów, połączeń telekomunikacyjnych a także informatycznych nośników danych.

Katalog sytuacji w jakich możliwe jest zastosowanie kontroli operacyjnej również został ściśle określony przez ustawę (art. 19 ustawy o Policji), gdyż celem prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest zapobieganie, wykrycie, ustalenie sprawców oraz uzyskanie i utrwalenie dowodów, ściganych z oskarżenia publicznego umyślnych przestępstw, ale tylko wskazanych przez ustawę. Niezgodne z przepisami prawa byłoby więc zarządzanie kontroli operacyjnej w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa innego niż określone w ustawie. Takie rozwiązanie charakteryzuje się wysokim stopniem racjonalności. Dla przykładu, prowadzenie podsłuchu operacyjnego czy też kontrola korespondencji jest czynnością, która w pewien sposób kłóci się z konstytucyjnym prawem do prywatności i tajemnicy komunikowania się, które wskazane są w art. 49 Konstytucji RP. Ograniczenie możliwości zarządzania kontroli operacyjnej tylko do tzw. ciężkich przestępstw, odnoszących się chociażby do działalności zorganizowanych grup przestępczych, handlu narkotykami czy też ludźmi, przestępstw karno-skarbowych o znacznej wartości, uzasadnia wkroczenie w sferę prywatną człowieka. Możliwość zarządzania kontroli operacyjnej w przypadku chociażby kradzieży mienia małej wartości, byłaby zdecydowanym nadużyciem władczych kompetencji państwa. Ponadto należy zaznaczyć, że kontrola operacyjna ma

charakter subsydiarny, a więc można ją zarządzić dopiero w sytuacji, gdy wszystkie inne dostępne, zgodne z prawem, środki zostały wyczerpane lub nie przyniosły konkretnych efektów.

Zakres podmiotowy kontroli operacyjnej nie został określony ustawowo. Wskazuje się jednak, że należy go wywieść w drodze interpretacji celów kontroli operacyjnej (Szumiło-Kulczycka 2012). Tak więc z tej perspektywy oczywisty wydaje się krąg osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa, ale również możliwe jest zastosowanie kontroli operacyjnej wobec osób, które mają status podejrzanego lub nawet wobec osób trzecich.

Kontrowersyjnym zagadnieniem, w tym kontekście, staje się kontrola operacyjna podjęta wobec osób, które zgodnie z Kodeksem postępowania karnego objęte są zakazem dowodowym (art. 178 k.p.k.), np. obrońcy, adwokata, radcy prawnego, czy też duchownego. Ponadto problematyczną kwestią jest kontrola osób najbliższych, które zgodnie z kodeksem postępowania karnego (art. 182 k.p.k.) mają prawo do odmowy zeznań. Dyskusyjna w tych przypadkach jest zarówno możliwość wykorzystania ewentualnych informacji, jako materiał dowodowy ale również sama możliwość zarządzenia kontroli operacyjnej wobec kręgu ww. osób. Generalnie, doktryna bliższa jest postawie, iż bezwzględnie należy szanować zakazy określone w k.p.k. Jednakże co pewien czas pojawiają się wątpliwości interpretacyjne.

### **3. Procedura zarządzenia kontroli operacyjnej**

Jak już wcześniej wspomniano, kontrola operacyjna polegająca na zastosowaniu określonych czynności operacyjno-rozpoznawczych wkracza w sferę prywatną człowieka. W celu kontroli i zapobiegania pewnym nadużyciom, także w tym względzie, ustawodawca w toku zarządzenia kontroli operacyjnej wprowadził określone mechanizmy kontrolne. Przede wszystkim należy wyróżnić dwa tryby zarządzenia kontroli operacyjnej: tryb tzw. zwykły oraz tryb nadzwyczajny, wymagający zgody następczej sądu.

Poczynając od trybu zwykłego, kontrolę operacyjną w drodze postanowienia zarządza sąd okręgowy na podstawie pisemnego wniosku Komendanta Głównego Policji, Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji. Wniosek powinien być ponadto opatrzony pisemną zgodą Prokuratora Generalnego, gdy wnioskował KGP lub KCBŚP, lub prokuratora okręgowego, gdy wnioskował komendant wojewódzki Policji. Tryb zwykły stosowany jest w sytuacjach, gdy prowadzone czynności dochodzeniowo-śledcze przebiegają etapowo i istnieje możliwość wcześniejszego zaplanowania potrzeby zarządzenia kontroli operacyjnej.

Zdarzają się jednak przypadki, w których działania należy podjąć w trybie natychmiastowym, a oczekiwanie kilku dni na otrzymanie pozytywnej opinii prokuratora, a następnie zgody sądu, jest okresem zbyt długim, niweczącym dotychczasowe działania. W takiej sytuacji wykorzystany jest tryb nadzwyczajny. Zgodnie z art. 19 ust. 1a ustawy o Policji w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa, Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji może zarządzić, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora kontrolę operacyjną, zwracając się jednocześnie do właściwego miejscowo sądu okręgowego z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie. Jeżeli w ciągu 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, sąd okręgowy nie wyda postanowienia o zgodzie na prowadzenie kontroli operacyjnej, organ, który dokonał jej zarządzenia jest zobowiązany do wstrzymania kontroli oraz protokolarnego, komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych w toku prowadzonych czynności.

Ustawa o Policji w sposób bardzo ogólny nakreśla wymogi jakie musi spełniać wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej, wskazuje jednak na konieczność doprecyzowania tych kwestii w drodze rozporządzenia. Minister Spraw Wewnętrznych Rozporządzeniem z dnia 10 marca 2014 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów ustalił wzory wniosków o zarządzenie lub przedłużenie kontroli operacyjnej oraz opinii prokuratora, wzór postanowienia sądu okręgowego oraz wzory dokumentujące czynności komisyjnego zniszczenia materiałów zgromadzonych w czynności kontroli operacyjnej.

Ścisłe stosowanie się do wymogów proceduralnych określonych w ustawie oraz rozporządzeniu ma niebagatelne znaczenie. Prowadzenie prawidłowej dokumentacji z jednej strony pozawala na wgląd w ścieżkę czynności podejmowanych przez określone organy (i ewentualne późniejsze jej odtworzenie), a z drugiej strony na ocenę ich prawidłowości oraz legalności. Ma to bowiem kluczowe znaczenie dla wykorzystania materiałów zdobytych w toku kontroli operacyjnej, jako dowody w procesie karnym. Celem kontroli operacyjnej jest nie tylko zapobieganie i wykrywanie przestępstw, ale również zgromadzenie dowodów, które mogą być przydatne w późniejszym procesie karnym.

#### **4. Możliwość wykorzystania w procesie karnym informacji zdobytych w toku prowadzenia kontroli operacyjnej**

Ustawa o Policji jako jeden z celów prowadzenia kontroli operacyjnej wskazała uzyskanie i utwalenie materiału dowodowego. Jak już wcześniej wspomniano, niezwykle istotne dla możliwości wykorzystania materiału zgromadzonego w toku kontroli operacyjnej jest postępowanie zgodnie z określonymi procedurami, ale również rzetelne dokumentowanie wszystkich czynności podejmowanych w ramach kontroli.

W procesie karnym jako dowód mogą być wykorzystane tylko materiały pozyskane zgodnie z art. 19 ustawy o Policji, tzn. takie które dotyczą przestępstw w nim enumeratywnie wymienionych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013 r. „fakt podobieństwa, czy też podobnego poziomu zagrożenia ustawowego przestępstw zawartych w omawianym katalogu do innych, ustanowionych w porządku prawnym przestępstw, nie może przesądzać o odstąpieniu od ścisłej wykładni literalnej art. 19 ust. ustawy.” Zgodnie z ustawą, w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji przekazuje właściwemu prokuratorowi, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej. W przypadku podjęcia decyzji o włączeniu zgromadzonych informacji do materiałów dowodowych, w trakcie postępowania sądowego materiał zostanie zgodnie z art. 393 § 1 odczytany lub odtworzony na rozprawie.

Do niedawna, bardziej skomplikowana wydawała się kwestia wykorzystania materiałów pozyskanych w związku z prowadzeniem kontroli operacyjnej zarządzonej w postępowaniu prowadzonym w związku z podejrzeniem o innego przestępstwa niż to z powodu, którego kontrola została zarządzona oraz osób, które są nią objęte. W takiej sytuacji konieczne było uzyskanie zgody następczej na wykorzystanie zgromadzonych materiałów. Tego typu zgodę w drodze postanowienia wydawał sąd, który kontrolę operacyjną zarządził. Wnioskodawcą w tym przypadku był właściwy prokurator.

Po nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2016 r. sytuacja wygląda jednak inaczej. Zgodnie z art. 168b to prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania materiałów zgromadzonych w toku prowadzonej kontroli i nie ma konieczności występowania do sądu o wyrażenie zgody następczej. Zmiana wprowadzona art. 168b powoduje bardzo ciekawy rozdzźwięk w odniesieniu do podmiotów podejmujących decyzję odnośnie do kontroli operacyjnej i materiałów w jej toku zgromadzonych. Sąd bowiem wydaje pierwotną zgodę na zarządzenie kontroli, natomiast prokurator decyduje o ewentualnym wykorzystaniu materiału, który został zgromadzony i sytuacja faktyczna spełnia przesłanki wskazane w art. 168b.

Niezwykle burzliwa i tym samym ciekawa jest dyskusja jaka odbywa się w kwestii, wykorzystania dowodów przestępstw, które nie znajdują się katalogu określonym w art. 19 ustawy o Policji. Sąd Najwyższy w Postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r. wskazał, że obowiązek przekazania materiałów zgromadzonych w trakcie kontroli operacyjnej obejmuje tylko te dowody, które dotyczą przestępstw mieszczących się w katalogu określonym w ustawie. Jeżeli w toku prowadzonych działań kontrolnych dowiedziono by popełnienie innego przestępstwa, nie znajdującego się w art. 19 ustawy, wykorzystanie materiału w procesie karnym byłoby niezgodne z prawem. Materiały, które nie stanowią dowodu popełnienia przestępstwa na okoliczność którego kontrola była prowadzona, należy zniszczyć. Część przedstawicieli doktryny przychyliła się do opinii



wyrażonej w ww. postanowieniu. Jednakże istnieje również odmienny pogląd, że wszelkie informacje zgromadzone w toku kontroli, nawet jeżeli odnoszą się do przestępstw niemieszczących się we wskazywanym katalogu, powinny zostać wykorzystane. Zasada legalizmu i prawdy materialnej powinny mieć tu wiodące znaczenie (Szumiło-Kulczycka 2012).

W wyjątkowych sytuacjach jednak nawet ta pierwsza grupa odnosi się pozytywnie do wykorzystania dowodów niewymienionych w art. 19 ustawy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2012 r. „dla oceny dopuszczalności dowodu z materiałów z kontroli operacyjnej, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 1990 r. o Policji, istotny jest kierunek tego dowodu. Jeśli jego celem jest wykazanie niewinności oskarżonego lub uzyskanie dowodów świadczących na jego korzyść, to może być on przeprowadzony niezależnie od faktu, że wobec tego oskarżonego nie wydano postanowienia w trybie art. 19 ust. 3 tej ustawy, ani też określonego w art. 19 ust. 15c postanowienia o zgodzie następczej.” Chodzi więc niewątpliwie o sytuację, w której materiały zgromadzone w toku prowadzonej kontroli operacyjnej mogą potwierdzić niewinność podejrzanego lub oskarżonego, a zatem w pełni realizowana jest zasada prawdy materialnej.

Wspomniany już wcześniej art. 168b k.p.k. uzupełnił opisaną powyżej lukę prawną i tym samym rozwiązał spór. Obecnie uzyskanie dowodów potwierdzających jakikolwiek czyn zabroniony (ścigany z urzędu lub przestępstwo skarbowe) daje prawną możliwość wprowadzenia ich do procesu karnego.

Materiały zgromadzone w toku kontroli operacyjnej, mogą być później wykorzystane tylko wtedy, gdy kontrola była zarządzona i przeprowadzana zgodnie z przepisami prawa. Należy więc odróżnić legalność przeprowadzenia kontroli operacyjnej od legalności wykorzystania zgromadzonych materiałów. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 18 maja 2009 r. wskazał, że „stwierdzenie nielegalności podsłuchu powoduje, że dowód ten traci rację bytu i nie może być procesowo wykorzystany, tj. wzięty pod uwagę przy ferowaniu wyroku nawet mimo odtworzenia na rozprawie nośnika zawierającego rejestrację przeprowadzonych rozmów. (...) Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego, gdyż niweczyłoby to konstytucyjną ochronę praw obywatelskich i sądowną kontrolę nad ingerowaniem w ich istotę. Stwierdzenie nielegalności podsłuchu wyklucza możliwość przeprowadzania dowodu z badań fonoskopijnych, celem identyfikacji głosów rozmówców.”

Jednakże art. 168a k.p.k. mówi, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Takie brzmienie przepisu niewątpliwie pozwala na wykorzystanie w procesie karnym dowodów, w tym zgromadzonych w toku kontroli operacyjnej, których sposób gromadzenia naruszył przepisy postępowania. Trudno jednoznacznie ocenić tę zmianę. Z jednej strony pozwala on na wykorzystanie cennych dowodów z perspektywy procesowej, które zostały uzyskane np. z nieszczególnie istotnym naruszeniem przepisów. Z drugiej zaś strony daje pewne pole do nadużyć. Wobec takiej sytuacji przepis ten powinien być przywoływany incydentalnie i w wyjątkowych sytuacjach, tak aby wyeliminować ewentualne wątpliwości.

## **5. Podsumowanie**

Prowadzenie kontroli operacyjnej jest jednym z uprawnień jakimi dysponuje polska Policja w celu wykrywania i zwalczania przestępczości. Działania jakie może podejmować w jej ramach np. podsłuch operacyjny, kontrola korespondencji tradycyjnej lub elektronicznej, mają na celu ograniczenie przestępczości. Z jednej strony poprzez zapobieganie popełnienia czynów niedozwolonych, a z drugiej strony poprzez wykrywanie sprawców już popełnionych przestępstw. W obydwu kontekstach niezwykle istotne jest prowadzenie kontroli operacyjnej w taki sposób, aby zgromadzone informacje pozwalały na doprowadzenie Policji do sprawcy, ale także na możliwość późniejszego wykorzystania ich jako materiał dowodowy pozwalający na postawienie podejrzanemu zarzutów oraz, w postępowaniu sądowym, na poparcie oskarżenia.

Wspominana kilkakrotnie nowelizacja ustawy o Policji poza wprowadzeniem kilku kontrowersyjnych zmian, doprecyzowała też wiele kwestii dotychczas niejasnych, powodujących negatywne opinie odnoszące się do kontroli operacyjnej. Wśród nich możemy znaleźć chociażby ograniczenie terminu prowadzenia kontroli operacyjnej do maksymalnie 18 miesięcy, kategoryczne wskazanie na subsydiarność jej zastosowania oraz procedurę postępowania z materiałami, które nie mogą być wykorzystane.

## **6. Literatura**

- Drajewicz D (2012) Glosa do Wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.05.2009 r. (II AKa 122/08), Palestra nr 5–6, 264
- Szumilo – Kulczycka D.(2012) Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego, 190
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37
- Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 154/2015
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 10 marca 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów, Dz.U. z dnia 27 marca 2014 r, poz.396
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. 1990., nr 30, poz. 179 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1411 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1402 ze zm.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz.U. z 2013 r., poz. 568 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, Dz.U. z 2015 r., poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, Dz.U. z 2014 r., poz. 253 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89 poz. 555
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11, Dz.U. 2014, poz. 1055
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. III KK 130/12, LEX 1288689
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2010 r., sygn. V KK 414/11, LEX 1226789
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.05.2009 r. (II AKa 122/08), LEX 513128

## **7. Kaźń i zemsta społeczna jako formy wymierzania sprawiedliwości**

Execution and social revenge as forms of administering justice

Paulina Kalita

Zakład Historii Myśli Społecznej, Instytut Filozofii, Wydział Filozofii i Socjologii, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Opiekun naukowy: dr hab. Jolanta Zdybel

Paulina Kalita: paulinakalita@onet.pl

Słowa kluczowe: kara, filozofia, represja

### **Streszczenie**

Współczesna instytucja kary, w cywilizacji zachodniej, swój kształt zawdzięcza wpływom europejskiego kręgu kulturowego. Pod koniec XVIII i na początku XIX wieku najpowszechniejszą formą wymierzania sprawiedliwości była kaźń, czyli technika karania, oparta na sprecyzowanej „sztuce” zadawania cierpienia. Kaźń charakteryzowała się określonymi regułami, których stosowanie zależało od rangi przewinień sprawcy i krzywdy poniesionej przez ofiary, a jej skala – od rodzaju popełnionej zbrodni. Z czasem jednak zaczęto dostrzegać, że to, co wcześniej miało być widocznym ostrzeżeniem dla społeczeństwa, nie było już wystarczającą formą kary. W konsekwencji kara przestaje być publicznie demonstrowana i staje się czymś abstrakcyjnym. To przesunięcie sprawia jednak, że kara nabiera znamion nieuchronności, a nie jak było wcześniej znamion brutalności. W efekcie racjonalizacji kary zaczęto szukać w instytucji zemsty społecznej, która oznaczała pierwotną reakcję społeczeństwa na zachowanie jednostki, która wyraźnie sprzeciwia się ustalonym regułom, narusza przyjęte normy oraz stanowi zagrożenie dla innych członków społeczeństwa. To reakcja społeczeństwa, która wyraża się poprzez potępienie sprawcy czynu.

### **1. Wstęp**

Dla lepszego zrozumienia problematyki kary niezbędne jest prześledzenie, jak pojmowano karę i jakie formy karania zyskały społeczną akceptację. Współczesna instytucja kary, w cywilizacji zachodniej, swój kształt zawdzięcza wpływom europejskiego kręgu kulturowego. Zasadniczą zmianą, która nastąpił pod koniec XVIII i na początku XIX wieku jest zniknięcie kaźni, czyli techniki karania, opartej na sprecyzowanej „sztuce” zadawania cierpienia. Kaźń charakteryzowała się określonymi regułami, których stosowanie zależało od rangi przewinień sprawcy i krzywdy poniesionej przez ofiary, a jej skala – od rodzaju popełnionej zbrodni. Istnieje nawet określenie kodeksu prawnego bólu, którego podstawą jest zasadą mówiąca o tym, że jeżeli kara wymierzana jest w ramach kaźni, to nie może być przypadkowa i chaotyczna. Wszystko było ściśle określone, zarówno ilość wymierzonych ciosów, jak i miejsca, w które się uderza.

### **2. Opis zagadnienia**

Dla obserwującego tłumu, kaźń stanowiła rytuał składający się z dwóch elementów. Po pierwsze, jej celem było napiętnowanie sprawcy. Mógł to być utrwalony ślad po okaleczeniu lub rozgłos, jaki towarzyszył skazanym i pozbawiał ich czci (w XVIII wieku egzekucje gromadziły wielotysięczne tłumy). Po drugie, chociaż kaźń w pewnym sensie oczyszczała ze zbrodni, to nie przynosiła przebaczenia. Pozostawione na ciele skazańca znaki przypominały o zbrodni (Foucault 1998). Niewątpliwie wzorzec kary może przyjąć formę przymusu lub straty, ale trudniej przyjąć, aby mogła też występować w roli stygmatu. Rodzaj napiętnowania (stygmatyzowania) charakteryzuje właśnie karę cielesną. Pełni funkcję prewencyjną, ponieważ ostrzega potencjalnego przestępcę – przecież widać (dosłownie) co grozi za zachowanie niezgodne z prawem.

Współcześnie stygmatyzacja nie może być widoczna, ale może być słyszalna. Istniały przypadki, jak w Wielkiej Brytanii (podejmowano próby ustanowienia tzw. Sarah's Law, które

umożliwiłoby ogólny dostęp do Rejestru Przewin Seksualnych. W praktyce osoby podobne do przestępców były pociągane do odpowiedzialności za czyny, których nie zrobiły, dochodziło wręcz do samosądów wykonanych przez okolicznych mieszkańców), gdzie obywatele byli informowani o przestępstwie osoby przebywającej w ich otoczeniu. To pewna nagana, etykieta, której sprawca nie może się pozbyć (Wojciechowski 2009). Stygmatyzacja pełni funkcję informacyjną, ponieważ przekazuje komunikat ostrzegający – na tą osobę trzeba uważać, popełniła już przestępstwo! Inaczej niż nagana, stygmatyzacja może polegać na zwiększeniu dobrobytu społeczeństwa, dzięki udzieleniu innym informacji, że osoba, która tworzy z nami wspólnotę została już skazana. Dzięki temu potencjalna ofiara może przyjąć odpowiednią postawę ochronną. Oczywiście, stygmatyzacja nie ma charakteru nieograniczonego – „Wręcz przeciwnie, piętnujący wyraz kary musi być dokładnie przemyślany, aby nie wymknął się on spoza kontroli, albowiem stygmatu niemożna się już pozbyć” (Wojciechowski 2009). Warto podkreślić, że to nie czyn jest etykietowany (napiętnowany), ale sprawca.

Z czasem kara przestała być przede wszystkim represją fizyczną, której głównym celem było ciało. „Kary nie tak bezpośrednio fizyczne, niejaka dyskrekcja w sztuce zadawania cierpień, gra subtelniejszych tortur, bardziej wyciszonych i odartych z ich widomej jaskrawości” (Foucault 1998). Stopniowo odstępowano od wystawiania na widok publiczny ciała, które było kaleczone, ćwiartowane i z którego amputowane były poszczególne części – to, co dla społeczeństwa stanowiło spektakl. W 1791 roku we Francji zniesiono po raz pierwszy publiczną egzekucję. Kara jako przedstawienie została zniesiona i zastąpiona humanitarną procedurą administracyjną (Foucault 1998).

To, co wcześniej miało być widocznym ostrzeżeniem dla społeczeństwa, zaczęto eliminować. W konsekwencji kara przestaje być publicznie demonstrowana i staje się czymś abstrakcyjnym. To przesunięcie sprawia jednak, że kara nabiera znamion nieuchronności, a nie jak było wcześniej znamion brutalności – „nie odrażający teatr, ale pewność, że się kary nie uniknie, ma odwozić od zbrodni” (Foucault 1998). Nie sposób nie zauważyć, że współczesne środki karne (przede wszystkim więzienie) w pewnym sensie stanowią karę „fizyczną”, jednak „ograniczenie wolności” ciała nie stanowi kary, która jest porównywalna do kary.

Powściągliwość w brutalności wymierzania kar (odstąpienie od katowania ciała) w zamiarze sprowadza się do głębszego oddziaływania na sprawcę. To nie ciało stanowi punkt odniesienia, ale dusza (świadomość, psychika). To właśnie kara ma odcisnąć piętno w myślach, postawach, poglądach i w sercach. G. de Malby wyraził to w zdaniu: „Niechaj kara, jeśli wolno tak rzec, godzi raczej w duszę niż w ciało” (Foucault 1998). Skutki tej zasady widoczne są we współczesnej penalizacji.

### **3. Przegląd literatury**

Ewolucje kary podzielić można na dwa główne etapy. Pierwszy z nich określa reakcje społeczne w trzech formach:

- a) Jako zemsta społeczna,
- b) Jako kara patriarchalna, wymierzona przez autorytet (ojca rodziny),
- c) Jako sądownictwo sakralne (Makarewicz 2009).

Każda z tych form może występować oddzielnie, ale mogą też istnieć jednocześnie. Drugi etap to zemsta prywatna jako substytut kary.

Zemsta społeczna to pierwotna reakcja społeczeństwa na zachowanie jednostki, która wyraźnie sprzeciwia się ustalonym regułom, narusza przyjęte normy oraz stanowi zagrożenie dla innych członków społeczeństwa. To reakcja społeczeństwa, która wyraża się poprzez potępienie sprawcy czynu. Ten natomiast poddawany jest ocenie moralnej, która odnosić się może bezpośrednio do osoby, jej motywów, intencji, aktu działania czy skutków czynu (Wojciechowski 2009).

W starożytnej Grecji akt zemsty utożsamiony był z karą (Makarewicz 2009). Warto jednak zauważyć, że zjawisko to nie jest charakterystyczne jedynie dla społeczeństw pierwotnych. Współcześnie spotykamy się z przypadkami „wymierzania” sprawiedliwości przez współwięźniów, znane są również próby linczu na podejrzanym, zanim odpowiednie organy wyegzekwują karę. „Zemsta społeczna, jak każda inna, nie zna ograniczeń. Jej celem, ideałem jest zniszczenie

znieprawionej osoby. Zewnętrzna forma zemsty, sposób jej wykonania jest tu sprawą obojętną” (Makarewicz 2009).

Wyróżniamy dwie podstawowe formy, jakie przyjmuje zemsta społeczna, chociaż tak naprawę można postawić między nimi znak równości, ponieważ wywołują takie same konsekwencje. Chodzi o wykluczenie jednostki ze społeczeństwa, co można uznać za swoistą „śmierć jednostki”. Bowiemy człowiek, który jest skazany na banicję, przestaje być członkiem pewnej zbiorowości, dla jej członków nie istnieje, a więc można uznać, że nie żyje (Makarewicz 2009). Trudnym zadaniem jest odróżnienie wygnania od śmierci, ponieważ ta pierwsza forma zemsty zakłada oprócz wypędzenia, zniszczenie gospodarstwa i domu, co często powodowało śmierć znajdującego się w środku skazańca. Często sam przestępca w celu uniknięcia śmierci, decydował się opuścić wspólnotę (Makarewicz 2009).

Kiedy zemsta społeczna była podstawową formą kary, osoba decydująca się na popełnienie przestępstwa była świadoma, że prawo już jej nie ochroni. To pewne uzasadnienie kary, ponieważ osoba popełniająca przestępstwo naturalnie zrzeka się swojego prawa, gwarantującego mu wolność od cierpienia (Burgh 2000). Według Hegla działanie naruszające prawo jest dostatecznym dowodem, aby stwierdzić, że sprawca potrzebuje cierpienia. „Łamiąc prawo, przestępca odrzuca normy moralności i wypiera się ich (...), jeżeli okaże skruchę i nałoży na siebie karę za popełnione zbrodnie. Jeżeli uzna swą winę, dobrowolnie przyjmie karę i postanowi przestrzegać prawa i moralności, stanie się na powrót człowiekiem zasługującym na szacunek” (Hołówka 2001). Lecz przestępca nigdy nie będzie miał pewności, jak zachowa się lud wymierzający sprawiedliwość – czy zachowa życie, czy je utraci (Makarewicz 2009). Zasadniczo zemsta publiczna różni się od zemsty prywatnej na płaszczyźnie prawnej i społecznej, ale z punktu widzenia psychologicznego, gdzie oznacza pewien nastrój, nie ma między nimi różnicy (Makarewicz 2009).

Zdaniem większości teoretyków prawa karnego obecny kształt kary kryminalnej ma swoje źródło w instytucji „zemsty krwawej”. Jednak pojawiają się opinie, które kwestionują istnienie takiej ewolucji. Swoje stanowisko na temat rozwoju kary wyraził M. Szerer, który zaprzeczył jakoby możliwy był związek ewolucyjny zemsty i kary. Uważał, że zemsta to „żywołowe wyładowanie się rozigranego roznamiętnienia” (Szerer 1910), natomiast kara jest „sposobem zachowania ukształtowania społecznego i jako taka jest korelatem organizacji” (Szerer 1910). Punktem zwrotnym, w którym pojawiła się kara jest zaistnienie stosunków społecznych, które z konieczności wymagają jej istnienia. Charakterystyczna dla zemsty jest jej przyczyna, czyli indywidualne wzburzenie, z kolei dla kary priorytetowy jest cel, wynikający ze współdziałania (Prejsnar-Szatyńska 2014).

W wyniku dynamizacji procesów karania powstała instytucja (tzw. *indywidualna timoria*), która przewidywała sytuacje, w których człowiek miał prawo zabić drugiego człowieka. Bardziej wyostre prawo określało, na kim ciąży obowiązek zabicia tego, który złamał prawo – była to ofiara sprawcy czynu zabronionego. Ten etap można nazwać surogatem kary, ponieważ instytucja ta nie była traktowana jako samowola ludu, lecz jako akt zemsty, stanowiący prawo przysługujące społeczeństwu. Istniała jeszcze trzecia droga, na której realizować mogły się te dwie instytucje: zemsta społeczna (zabicie przestępcy) mogła być prawem lub obowiązkiem każdego członka społeczności (Makarewicz 2009). „Zemsta publiczna pozostawiła ślady w sposobie wykonywania wyroków śmierci na wyższym poziomie cywilizacyjnym. Tak jak pokrzywdzony (krewni zamordowanego) odgrywają czynną rolę podczas egzekucji (czasami rolę właściwego kata), tak i lud, członkowie wspólnoty pełnią funkcję kata. To jest ich obowiązek” (Makarewicz 2009).

Kolejną formą zemsty społecznej były kary patriarchalne. Rodzina, jako najmniejsza komórka społeczna nie funkcjonuje chaotycznie – rządzi w niej ojciec jak autokratyczny władca. Dlatego jedyną słuszną konstrukcją była rodzina patriarchalna, z uprzywilejowaną pozycją mężczyzny, do którego zadań należało przede wszystkim podejmowanie decyzji. Konsekwencją dominującej pozycji ojca w rodzinie był intensywny rozwój sądownictwa patriarchy, który samodzielnie podejmował decyzje i wyznaczał katów do wykonywania wyroków (Makarewicz 2009).

Ostatnia postać zemsty publicznej zawierała element sakralny. Przesłanie więzono tu z dopuszczeniem się zniewagi bóstwa. Kara, jaka spotykała sprawcę takiego czynu polegała na

wykonaniu egzekucji ofiarnej. Właściwie każdy poczuwający się do obowiązku, mógł „złożyć w ofierze” przestępcę, bywało też, że rozgniewany tłum sam wymierzał sprawiedliwość, aby pokazać bogu swoje rozżalenie. Wyznaczano osoby odpowiedzialne za przyspieszenie procesu kary, tzw. kapłani-kaci, ponieważ należało jak najszybciej opanować gniew bogów przez złożenie ofiary (Makarewicz 2009). Z reguły „przedmiotem” ofiary byli przestępcy, jeńcy wojenni lub zwierzęta, w przypadku braku winowajcy.

Szczególnie istotne z punktu widzenia współczesnego prawa karnego było wprowadzenie sądów pokutnych. Rozwój kulturowy niejako zmuszał do zastanowienia się, czy popełnione przestępstwo faktycznie „uraziło” bogów czy też sprawca może dokonać pewnego oczyszczenia przez szczerą pokutę – po raz pierwszy pytano o winę (Makarewicz 2009).

Drugim etapem rozwoju karania było pojawienie się zemsty prywatnej. Członek społeczeństwa, którego dobro zostało naruszone, ma prawo odwzajemnić się takim samym czynem, realizując swoją potrzebę zemsty. Nie ma znaczenia, czy jego reakcja przewyższała zamach na jego dobro – „Człowiekowi ogarniętemu żądzą zemsty śmierć przeciwnika nie wydaje się często zbyt wysoką ceną za naruszenie własności” (Makarewicz 2009).

Rozwój cywilizacyjny sprawia, że zarówno jednostka, jak i grupy społeczne porzucają chęć niepomamowanej zemsty, stosując pewien „hamulec”, to właśnie kierunek pewnej powściągliwości przy reakcji na przestępstwo. To powstrzymanie emocji i nieprzewidywalnej reakcji zmierza ku racjonalizacji kary zgodnie z łacińską premią *Suum cuique tribuere* (Każdemu dać, co mu się należy) (Kuryłowicz 2002). Konsekwencją tej przemiany jest pojawienie się *ius talionis*, czyli prawa odwetu. Nie jest to już zemsta, lecz w pewnym sensie odpłata, ponieważ odwet polega na tym, że sprawcy czynu naruszającego czyjeś dobro można uczynić takie samo zło (Papierkowski 1947).

Według H. L. A. Harta „uzasadnieniem karania jest sprawiedliwe lub moralnie dobre odpłacenie cierpieniem za moralne zło wyrządzone przez sprawcę z własnej woli” (Makarewicz 2009). Podobnie uważał J. Makarewicz, który podkreślał, że zasada talionu nie jest ewolucją „zemsty krwawej”, ale nowym etapem w rozwoju kary. „Nieograniczona zemsta ulega, jak wiadomo, z biegiem czasu modyfikacji, której wyrazem jest instytucja odwetu (*talio*)” (Makarewicz 1922). Przeciwnie stanowisko wyrażał E. Durkheim, który nie dostrzegał różnicy między dawną zemstą, a współczesną formą kary kryminalnej. Odwet jest dzisiaj może bardziej ograniczany, ma określoną granicę, ale zawsze pozostaje „duszą kary” (Lernell 1967), natomiast kara pozostaje rezultatem symbolizacji „zemsty krwawej”.

Zasada talionu, nazywana również wyrównaniem strat jest w jakimś stopniu ograniczeniem konwencji zemsty, chociaż jej idea przewodnia – stanowiąca, że osoba pokrzywdzona nie czeka na reakcję społeczeństwa, lecz sama dąży do wyrównania sprawiedliwości, pozostaje nienaruszona (Makarewicz 2009).

Warto zauważyć, że nieuprawomocnione są tezy głoszące, że we wspólnotach, w których rozwijały się te formy karania, nie istniały ściśle określone rodzaje przestępstw i kar. Nie można stwierdzić, że w dziedzinie prawa panowała anarchia. Większą uwagę poświęcano przestępstwom zagrażającym ogółowi społeczeństwa niż tym, które godziły w dobro jednostki. W starożytnej Grecji, jak pisał Homer morderstwo nie było uznawane ani za przestępstwo, ani za czyn niemoralny, a wymierzenie kary pozostawiano krewnym. Na potępienie zasługiwało morderstwo bliskiego krewnego, zwłaszcza ojca, jednak władza nie ingerowała w takie „spory”. Czyny, który wyraźnie wzbudzały reakcję społeczną to zdrada, bluźnierstwo, szpiegostwo i bunt (Makarewicz 2009).

Istniały trzy sytuacje, tzw. przypadki indywidualnej *timorii*, obowiązujące w wielu krajach, stąd nazywane są prawem międzynarodowym (Makarewicz 2009), w których prawo do zemsty było kwestią niemal oczywistą. Po pierwsze, to prawo ojca do zabicia tego, kto zhańbił kobietę należącą do rodziny. Po drugie, właściciel domu miał prawo zabić tego, który włamał się do gospodarstwa. Po trzecie, osoba, która została napadnięta, mogła zabić napastnika.

W starożytnych czasach, kiedy obowiązywały te reguły, nie znano instytucji obrony koniecznej. Lecz podobnie jak we współczesnym ustawodawstwie, istniały sytuacje wyłączające winę, która powodowała by karę. I tak w Ustawie XII tablic odnajdujemy przyzwolenie na zemstę w przypadku ciężkiego uszkodzenia ciała przy napadzie, ale wykluczała taką możliwość, gdy napastnik „dogadał się” z pokrzywdzonym, aby załatwić sprawę inaczej (Makarewicz 2009). Prawo

zemsty tak bardzo wrosło w mentalność społeczeństwa, że: „Nie ma chyba narodu o rozwiniętej zemście krwawej, który nie podniósłby jej do rangi obowiązku, nie uświęcił i nie wychwalał. Jeśli ktoś, na kim spoczywa obowiązek zemsty, nie spełni go, spotka go powszechna pogarda, a jego grupa społeczna zareaguje moralnym potępieniem” (Makarewicz 2009).

Powstrzymanie się od zemsty było w pewnym sensie nieopłacalne. W prawie rzymskim zostało nawet usankcjonowane, tzn. za zaniechanie grozi utrata zdolności przyjęcia spadku. Staropolskie prawo karne jeszcze surowiej podchodziło do obowiązku zemsty. Istniały przepisy, które nakazywały osobie okradzionej, powieszenie złodzieja. Jeżeli tego nie uczyniła, to złodziej miał prawo powiesić swoją ofiarę (Makarewicz 2009).

#### **4. Podsumowanie**

Kwestią czasu pozostawał wzrost zainteresowania przestępstwami, które godziły w dobro konkretnych jednostek i całkowitego przejęcia wymiaru sprawiedliwości przez państwo, kosztem osłabienia znaczenia prawa zemsty pokrzywdzonego i jego krewnych. „Reminiscencją aktu zemsty, a zarazem stadium przejściowym pomiędzy czystym prawem zemsty i czystym państwowym wymiarem sprawiedliwości karnej, jest średniowieczne prawo ułaskawienia, którego stosowanie uzależnione było od obopólnej zgody sędziego i poszkodowanego” (Makarewicz 2009).

Bezpośrednim skutkiem powstania kary wymierzanej przez państwo była reakcja społeczna, zawierająca swoje podstawowe formy, czyli zemstę społeczną, kary patriarchalne i element sakralny. Pierwotność kary państwowej znajduje uzasadnienie w naturalności ludzi, gdzie kara nie posiada celu lub jest to cel nieuświadomiony. Egzekwowanie kar jest reakcją na potrzeby ludzi, na które odpowiada państwo siłą narzucając przymus, dolegliwość, a nawet cierpienie (Wojciechowski 2009). Współczesne organy sądownictwa w dużej mierze zachowują formę zemsty jako punkt wyjścia w swoich wyrokach. Natomiast nowoczesne określenie kary wciąż nawiązuje w złagodzonej wydaniu do instytucji odwetu. „Tylko wtedy i tylko w ten sposób należy wykonać zemstę, by przyniosła pożytek społeczeństwu” (Makarewicz 2009) – to hasło, które może służyć za podstawę ideału kary w przyszłości.

Warto podkreślić, że tylko państwu przysługuje tzw. *ius puniendi*, czyli prawo karania. Dotyczy to nie tylko stanowienia kar i środków karnych (władza ustawodawcza), ale również orzekania w sprawie kar (władza sądownicza) oraz przede wszystkim wykonywania ich (powołane do tego organy). Stąd zastrzeżenia budzą pomysły prywatyzacji więziennictwa, czyli prowadzenia zakładów karnych przez podmioty prywatne w drodze przetargu, jako np. zleczone zadanie przez państwo. Oznaczałoby to również prywatyzację kary (Warylewski 2007).

Dlatego zrozumieliśmy powinien być fakt, że skoro orzekanie o karze przysługuje tylko sądom, to też jej wykonywanie powinno być naturalną konsekwencją. Kara nie polega tylko na jej odbyciu, ma pewne założenia do spełnienia, które były brane pod uwagę przy jej stanowieniu. Gdyby tak było, to nie miałyby znaczenia miejsce wykonywania kary, bo np. pozbawić wolności można byłoby człowieka gdziekolwiek i kiedykolwiek. „Prywatyzacja więzień to uchylenie furtki do prywatyzacji całego wymiaru sprawiedliwości karnej, to konieczność uświadomienia sobie potencjalnego efektu równi pochyłej, który może doprowadzić do zastąpienia wymiaru sprawiedliwości karnej przez «zarządzanie sprawiedliwością karną», które będzie realizowane przez pozarządowe, czasami ponadnarodowe organizacje lub korporacje” (Warylewski 2007). W efekcie takiego działania, państwo straciłoby istotny przymiot, który sprawia, że w ogóle może istnieć.

#### **5. Literatura**

- Burgh RV (2000) Czy winni zasługują na karę? Filozofia moralności: wina, kara, wybaczenie: 207.  
Focault M (1998) Nadzorować i karać: narodziny więziennictwa: 11-12, 19, 35.  
Hołówka J (2001) Etyka w działaniu: 327.  
Kuryłowicz M (2002) Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego: 110.  
Lernell L (1967) Podstawy nauki polityki kryminalnej: 277.

- Makarewicz J (2009) Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe: 233-236, 239, 241, 245-247, 257-259, 261-271, 276-281, 285, 295.
- Makarewicz J (1922) Zbrodnia i kara: 96.
- Papierkowski Z (1947) Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Wykłady i przemówienia 24: 8.
- Prejsnar-Szatyńska S (2014) Problem uzasadnienia kary – analiza filozoficzna. Probacja 4: 98.
- Szerer M (1910) Kara – szkic socjologiczny: 139.
- Warylewski J (2007) Kara: podstawy filozoficzne i historyczne: 16-17.
- Wojciechowski B (2009) Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych: 352-353, 346-347.



## **8. Opinia kuratorów na temat wykonywania kary ograniczenia wolności**

The opinion of probation officers on the non-custodial sentence

Mackojć Danuta

Katedra Opieki, Profilaktyki i Resocjalizacji, Wydział Nauk Pedagogicznych, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Opiekun naukowy: Dr hab. Małgorzata Kowalczyk, prof. UMK

Danuta Mackojć: danuta.mackojc@onet.pl

Słowa kluczowe: kara ograniczenia wolności, efektywność wykonywania kary, -skazany, -kurator

### **Streszczenie**

Kara ograniczenia wolności jest szczególnym rodzajem kary. Aby spełniała swoje funkcje i przynosiła zamierzone rezultaty musi być wykonana w prawidłowy sposób. Celem artykułu jest przedstawienie badań przeprowadzonych wśród kuratorów sądowych wykonujących orzeczenia w sprawach karnych na temat efektywności i poprawy jakości wykonywania kary ograniczenia wolności.

### **1. Wstęp**

Pojęcie kary ograniczenia wolności po raz pierwszy znalazło swoje miejsce w katalogu środków penalnych w Kodeksie Karnym z 1969 roku (Omowska 2013). Pojawienie się tego rozwiązania było efektem wkraczania w nowe obszary polityki kryminalnej i wiązało się z zasadą indywidualizacji kary. Zaistniała potrzeba, by za przestępstwa drobne i średnie, o nieznacznym stopniu społecznej szkodliwości oraz dla sprawców przypadkowych i niezdemoralizowanych istniała alternatywa dla kary pozbawienia wolności. Sformułowanie tej kary podyktowane było dążeniem do ograniczenia zakresu izolacji skazanych od społeczeństwa i wykorzystywania możliwości oddziaływania na sprawców przestępstw środkami resocjalizacji w warunkach wolnościowych (Tamże).

Kara ograniczenia wolności jest szczególnym rodzajem kary, ponieważ wykonywana jest w warunkach wolnościowych. Ma także wiele walorów wychowawczych, jej wyjątkowość polega na tym, że jako jedyna z kar przewidzianych w świetle Kodeksu karnego, polega głównie na oddziaływaniu na skazanego poprzez pracę. Obowiązki, które narzucone są na skazanych determinują możliwość oddziaływania o charakterze wychowawczym. Możliwość tą daje obowiązek wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, ponieważ kształtuje ona obywatelską postawę i właściwy stosunek do pracy oraz zwalcza pasożytniczy tryb życia (Tamże).

Ponadto wyżej wymienione obowiązki sprawiają, że kara ta jest w wysokim stopniu dolegliwa. Co prawda nie pozbawia skazanego wolności, ale poprzez fakt, że nie może on bez zgody sądu zmieniać miejsca zamieszkania sprawia, że w znacznym stopniu ją ogranicza (Tamże). Element dolegliwości materialnej jest wyrażany w postaci obowiązku procentowego potrącania wynagrodzenia za pracę (Tamże). Duży stopień dolegliwości, zwłaszcza w stosunku do osób społecznych, przejawia się w fakcie, że skazany nie ma wyboru innego miejsca pracy niż ta wskazana przez sąd oraz to, że musi zastosować się do rygorów w niej panujących (Tamże). Z kolei obowiązek udzielania wyjaśnień z przebiegu odbywania kary, czyli konieczność informowania o okolicznościach i wydarzeniach składających się na realizację wyroku sprawia, że sąd sprawuje realny nadzór nad jej wykonaniem. Wszystkie obowiązki nałożone na skazanego stanowią zatem system ograniczeń osobistych (Tamże).

Kodeks Karny Wykonawczy określa cele kary ograniczenia wolności jako: „wzbudzenie w skazanym woli kształtowania jego społecznie pożądaných postaw w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego” (Kodeks Karny Wykonawczy – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. z późn. zm., Art. 53, §1). Ponadto przepisy w kodeksie wskazują, że praca, którą skazany wykonuje w ramach kary, ma być wypełniona w sposób sumienny, a wykonujący wyrok musi dostosować się do zasad panujących w miejscu pracy.

Powszechnie za prawdziwą uznawana jest teza, że kara spełniająca cele wychowawcze postrzegana jest za najdoskonalszą ze wszystkich jej rodzajów. W przypadku kary ograniczenia wolności sformułowanie jej celów oraz form wykonania w aktach prawnych nasuwa, iż rolę, jaką spełnia to przede wszystkim osiągnięcie celu szczególnoprewencyjnego-wychowawczego. Realizacji prewencji szczególnej przede wszystkim służy jej dolegliwość (Giętkowski 2007). Skazany podczas jej wykonywania musi wywiązywać się z obowiązków, w postaci nieodpłatnej pracy oraz innych, nałożonych przez sąd. Oznacza to, że w niektórych przypadkach jest ona przez skazanych postrzegana jako bardziej dolegliwa, niż krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, ponieważ wymaga ona podjęcia wysiłku z związku z narzuconymi obowiązkami. W efekcie doprowadza to, do kształtowania w sprawcy świadomości o nieopłacalności popełniania przestępstwa, a co za tym idzie osiągnięcie prewencji szczególnej (Tamże).

O celu wychowawczym tejsze kary świadczy treść Art. 53 §1 kodeksu karnego wykonawczego o wzbudzaniu w skazanym woli kształtowania społecznie pożądaných postaw. Cel ogólnoprewencyjny znajduje tu swoje zastosowanie podobnie jak w przypadku innych kar w wymiarze sprawiedliwości, ponieważ jej wykonywanie przez jednostki kształtuje przeświadczenie w społeczeństwie, iż nie warto naruszać dóbr chronionych prawem, gdyż kara, jaka za to grozi, jest dolegliwa (Tamże).

Kara ograniczenia wolności ma duże znaczenie w aspekcie wychowawczym, ponieważ praca jest powszechnie uznawana za najlepszą metodę resocjalizacji. Dobrze zorganizowana i wykonana daje każdemu człowiekowi możliwość rozwinięcia pozytywnych właściwości i wartości, które to osobowość jednostki podnoszą na wyższy poziom rozwoju. Skazany, podczas wykonywania orzeczenia sądu, ma możliwość odkrycia wartości pracy, a także korzyści, jakie niesie za sobą. Mowa tu nie tylko o korzyściach materialnych, ale w ogóle szerszego, krytycznego spojrzenia na własny sposób, styl życia (Janus-Dębska 2014). Kara ta może pomóc w wykształceniu pozytywnego podejścia do zatrudnienia.

Można również mówić o zaletach wykonywanej pracy z perspektywy konieczności pracy w zespole, ponieważ przy współdziałaniu w grupie ma miejsce nauka zasad, jakie panują wśród danej zbiorowości osób oraz wykształca się poczucie solidarności. Wykształceniu pozytywnych cech podczas wykonywanych obowiązków sprzyja dobra organizacja miejsca pracy. Wskazane jest również, aby praca, którą skazany wykonuje miała charakter społecznie użyteczny, a wykonujący karę winien być przekonany o jej wartości. Nie może to być zatem praca, która ośmiesza lub poniża sprawcę przestępstwa. Jako główne zalety tej sankcji karnej wymienia się również jej wolnościowy charakter. W przeciwieństwie do kar o charakterze izolacyjnym nie pozostawia ona na skazanym stygmatu byłego więźnia. Uniknięcie znalezienia się w jednostce penitencjarnej sprawców drobnych przestępstw niesie także za sobą korzyści z faktu, iż unikniemy zetknięcia się sprawców drobnych przestępstw ze zdemoralizowanymi przestępcami, którzy wykonują wyroki za poważniejsze czyny.

Istotnym jest też, że przy tego rodzaju wyroku, państwo ponosi mniejsze koszty wykonywania kary, ponieważ te izolacyjne są bardzo drogie, z kolei te, które orzeczone są w zawieszeniu często nieskuteczne. Stosowanie kary ograniczenia wolności wobec sprawców drobnych przestępstw pozwala zachować miejsca w jednostkach penitencjarnych dla sprawców przestępstw groźniejszych (Giętkowski 2007).

Kara ograniczenia wolności spełnia również cel kompensacyjny, ponieważ głównym jej elementem jest praca, lecz nie każdego rodzaju, a jedynie taka, która służy społeczeństwu, jest to zatem rodzaj zadość uczynienia społeczeństwu naruszenia pewnych norm, co za tym idzie, promuje ona w społeczeństwie poparcie dla tego typu kar.

Kara ograniczenia wolności jest zatem istotnym i pożądanym narzędziem polityki kryminalnej, służącym pełniejszej indywidualizacji i racjonalizacji środków karnych.

Zapisy nowelizacji kodeksu karnego, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 roku dają możliwość częstszego orzekania opisywanego rodzaju kary. W kodeksie karnym w artykułie 37a widnieje zapis, że za przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, sąd może orzec zamiast kary izolacyjnej, karę ograniczenia wolności lub grzywnę. Zapis ten oznacza, że częstotliwość kary ograniczenia wolności wzrośnie. Istnieje jednak szereg problemów, które

występują na drodze jej realizacji. Należy zatem usprawnić proces jej wykonania, a co za tym idzie przyczynić się do zwiększenia jej efektywności.

## 2. Materiał i metody

Badania przeprowadzone w jednym z zespołów kuratorskiej służby sądowej miały na celu ustalenie jakie problemy występują w trakcie wykonywania kary ograniczenia wolności, przyczyn tych trudności oraz propozycji ich rozwiązań. Przedmiotem tych badań były opinie kuratorów na temat wykonywania kary ograniczenia wolności.

W badaniach wziął udział cały wybrany zespół kuratorskiej służby sądowej, było to siedmiu sądowych kuratorów zawodowych wykonujących orzeczenia w sprawach karnych. Zastosowaną metodą badawczą był sondaż diagnostyczny. Użyto dwóch technik badawczych: wywiadu i ankiety. Kwestionariusz wywiadu był narzędziem badania wstępnego.

Wyniki przeprowadzonego badania wstępnego stanowiły punkt wyjścia do sformułowania kwestionariusza ankiety. Pierwsza część badań – wywiad, stanowił zatem możliwość do wypowiedzenia przez kuratorów spontanicznych, nieuporządkowanych myśli odnośnie kary ograniczenia wolności, wymienienia wszystkich sytuacji, jakie są im znane w kontekście opisywanego zagadnienia. Wypełnienie ankiety miało na celu uściślenie i wykazanie tego, co kuratorzy uznają za najbardziej trafne i najczęściej występujące w aspekcie wykonywania kary ograniczenia wolności. Kwestionariusz ankiety składał się z 7 pytań – 6 otwartych i 1 zamkniętego.

## 3. Wyniki i dyskusja

Na potrzeby niniejszych badań suma wyroków: skazujących na karę ograniczenia wolności w latach 2011-2013, wykonanych jak i niewykonanych ze wskazaniem zastosowanych rozwiązań; w wybranym zespole kuratorskiej służby sądowej została podliczona na podstawie kontrolki kKow i wyrażona w poniższych tabelach.

**Tab. 1** Liczba orzeczeń do wykonania skazujących na karę ograniczenia wolności w latach 2011-2013 w wybranym Zespole Kuratorskiej Służby Sądowej.

Liczba skazanych na karę ograniczenia wolności : 581	
Za przestępstwo	48%
Za wykroczenie	52%

(Źródło: opracowanie własne)

**Tab. 2** Wykonanie wyroków kary ograniczenia wolności przez skazanych w latach 2011-2013 w wybranym Zespole Kuratorskiej Służby Sądowej.

Liczba skazanych na karę ograniczenia wolności: 581	
Zawieszenie postępowania wykonawczego	10%
Zastosowanie zastępczej kary pozbawienia wolności	37%
Odroczenie postępowania wykonawczego	1%
Wykonano karę	52%

(Źródło: opracowanie własne)

Poniższe wyniki wskazują, że aż 210 osób nie wykonało kary ograniczenia wolności w sposób wyrażony przez ustawę. Oznacza to, że skazani, wobec których zastosowano zastępczą karę pozbawienia wolności nie wykonali obowiązków ujętych w Art. 34 §1 i 2 Kodeksu Karnego tj. obowiązku: wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne; pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu; potrącenia od 10 do 20% wynagrodzenia za pracę; udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu kary.

### Trudności w wykonywaniu kary ograniczenia wolności

Kuratorzy podczas badań zostali zapytani o to, czy ich zdaniem często zdarzają się sytuacje, kiedy nie dochodzi do wykonania orzeczonej kary ograniczenia wolności.

**Tab. 3** Częstotliwość niewykonania kary ograniczenia wolności w opinii kuratorów.

Jak często zdarza się, że osoby skazane nie wykonują orzeczonej kary ograniczenia wolności?	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Często	5	71
Czasami	2	29
Rzadko	0	0
Nigdy	0	0

Ponad 70% wypełniających kwestionariusz ankiety uważa, że często zdarza się, że skazany nie wykonuje orzeczonej kary. 29% badanych kuratorów uważa, że zdarza się to czasami.

Respondenci w dalszej części badań zostali zapytani o najczęściej spotykane zaniedbania obowiązków przez skazanych, które skutkują niewykonaniem orzeczenia sądu. Badani mogli wskazać kilka, które uważają za najczęściej występujące.

**Tab. 4** Najczęstsze przejawy niewykonania kary ograniczenia wolności w opinii kuratorów.

W jakich formach najczęściej przejawia się niewykonanie kary ograniczenia wolności?	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Uchylanie od podjęcia pracy	7	100
Niestawienie się na wezwanie kuratora	4	57
Wykonywanie prac w niepełnym wymiarze godzin lub nieregularnie	4	57

(Źródło: opracowanie własne)

Wszyscy biorący udział w badaniu wskazali, że najczęściej kara ograniczona wolności nie zostaje zrealizowana, ponieważ skazany uchyla się od podjęcia pracy. Czterech kuratorów wskazało również, na niestawianie się na wezwanie kuratora oraz wykonywanie prac w niepełnym wymiarze godzin lub nieregularnie.

W kręgu zainteresowań badawczych znajdowało się również pytanie o przyczyny zaistniałego stanu rzeczy.

Jako najczęstsze przyczyny niewywiązywania się z orzeczonych obowiązków przez skazanych ponad połowa kuratorów wskazuje uzależnienia. Skazani na karę ograniczenia wolności, którzy są uzależnieni najczęściej nie są w stanie pojawiać się w pracy o wyznaczonych godzinach. Brak chęci, lenistwo oraz lekceważenie wyroku sądu zostały wymienione wraz z uzależnieniem jako najczęstsze przyczyny nie wykonania orzeczonej przez sąd kary. Trzy osoby stwierdziły, że jest to brak możliwości pogodzenia kary z wykonywaniem pracy zarobkowej. Dwóch z badanych uważa, że powodem jest zbyt duża tolerancja sądu na uchylanie się skazanego przed wykonaniem wyroku. Owa tolerancja przejawia się w braku szybkiej reakcji sądu na uchylanie się od wykonywania obowiązków przez skazanego.

W kolejnej części badań kuratorzy zostali poproszeni o wyrażenie opinii odnośnie twierdzeń dotyczących kary ograniczenia wolności. Dotyczyły one nie tylko problemów samego wykonania kary ograniczenia wolności, ale też jej efektywności.

**Tab. 5** Przyczyny niewykonywania kary ograniczenia wolności w opinii kuratorów.

Jakie są najczęstsze przyczyny nie wykonywania kary ograniczenia wolności?	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Choroba skazanego	1	14
Uzależnienia	4	57
Brak możliwości pogodzenia kary z pracą zarobkową	3	43
Przebywanie w areszcie śledczym bądź zakładzie karnym	1	14
Zbyt duża tolerancja sądu na uchylanie się skazanego od wykonania kary	2	29
Trudna sytuacja rodzinna	0	0
Brak podmiotu, w którym praca może być wykonana	1	14
Problemy z ustaleniem miejsca pobytu skazanego	0	0
Brak chęci skazanego, lekceważenie wyroku sądu, lenistwo	4	57

(Źródło: opracowanie własne)

**Tab. 6** Obawa skazanych przed stygmatyzacją w opinii kuratorów.

Problemem w wykonywaniu kary ograniczenia wolności jest obawa skazanego przed stygmatyzacją, uczucie wstydu w związku z wykonywaniem pracy nieodpłatnie.	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Nie zgadzam się	3	43
Raczej się nie zgadzam	1	14
Nie wiem	0	0
Raczej się zgadzam	3	43
Zgadzam się	0	0

(Źródło: opracowanie własne)

Większość kuratorów uważa, że obawa przed stygmatyzacją, którą skazany może odczuć, nie jest problemem, jaki napotykanym jest na drodze wykonania kary ograniczenia wolności. Z kolei 43% respondentów twierdzi, że obawa przed stygmatyzacją może stanowić pewną trudność.

57% badanych kuratorów z zespołu uważa, że dolegliwość kary ograniczenia wolności nie jest większa od kary pozbawienia wolności, mimo obowiązku pracy przy jej realizacji. Wpływ na ocenę tej kary, jako mniej dolegliwej niż kara pozbawienia wolności ma fakt, iż jest to kara o charakterze wolnościowym. Skazany nie jest zatem zmuszony do całkowitej zmiany stylu życia, tak jak w przypadku kary o charakterze izolacyjnym.

**Tab. 7** Opinia kuratorów na temat dolegliwości kary ograniczenia wolności.

Kara ograniczenia wolności jest bardziej dolegliwa niż kara pozbawienia wolności, ponieważ wymaga od skazanego wysiłku związanego z wykonaniem tej kary.	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Nie zgadzam się	3	43
Raczej się nie zgadzam	1	14
Nie wiem	0	0
Raczej się zgadzam	2	29
Zgadzam się	1	14

(Źródło: opracowanie własne)

**Tab. 8** Lekceważący stosunek skazanego do wyroku sądu w opinii kuratorów.

Skazani mimo poinformowania ich o skutkach uchylania się od wykonania kary lekceważą lub nie zdają sobie sprawy z wynikających z tego konsekwencji.	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Nie zgadzam się	0	0
Raczej się nie zgadzam	0	0
Nie wiem	0	0
Raczej się zgadzam	3	43
Zgadzam się	4	57

(Źródło: opracowanie własne)

Całość badanego zespołu kuratorów uważa, że skazani mimo poinformowania ich o skutkach uchylania się od wykonania kary, lekceważą lub nie zdają sobie sprawy z wynikających konsekwencji.

**Tab. 9** Przyczyna małej ilości miejsc pracy dla skazanych w opinii kuratorów.

Istnieje małe zróżnicowanie miejsc, w którym kara ograniczenia wolności mogłaby być wykonywana, ponieważ instytucje/placówki/podmioty nie są otwarte dla osób wykonujących karę, mają obawy/uprzedzenia w związku z przyjęciem do pracy osób skazanych.	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Nie zgadzam się	0	0
Raczej się nie zgadzam	1	14
Nie wiem	0	0
Raczej się zgadzam	2	29
Zgadzam się	4	57

(Źródło: opracowanie własne)

W tabeli nr 5 można zauważyć, że kuratorzy, jako jedną z najczęstszych przyczyn niewykonywania kary ograniczenia wolności wskazywali, iż ciężko jest pogodzić rodzaj kary z pracą

zarobkową, co ściśle wiąże się z niewielką lub znikomą elastycznością godzin pracy, a co za tym idzie, z małym zróżnicowaniem miejsc pracy dla skazanych. W przypadku większej ilości miejsc pracy, a w szczególności podmiotów, w których praca może być wykonywana w godzinach popołudniowych lub weekendy, elastyczność godzin pracy uległaby zwiększeniu. W powyższej tabeli (nr 8), wykazane jest iż, aż 86% badanych wyraziło opinię, że owe niskie zróżnicowanie miejsc pracy może wiązać się z obawami, uprzedzeniami w związku z przyjęciem do pracy osób, które mają orzeczony wyrok sądu za przestępstwo lub wykroczenie.

### **Walory kary ograniczenia wolności**

Przeprowadzane badania miały również na celu określić czy i jakie zalety dostrzegają kuratorzy w karze ograniczenia wolności oraz czy powinna być ona częstszym rozwiązaniem stosowanym przez sądy.

**Tab. 10** Obecność walorów w karze ograniczenia wolności w opinii kuratorów.

Kara ograniczenia wolności powinna być częściej orzekana, ponieważ niesie za sobą wiele walorów.	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Nie zgadzam się	0	0
Raczej się nie zgadzam	0	0
Nie wiem	0	0
Raczej się zgadzam	3	43
Zgadzam się	4	57

(Źródło: opracowanie własne)

Na pytanie czy kara ograniczenia wolności powinna być częściej stosowanym rozwiązaniem przez sądy ze względu na obecność owych walorów wszyscy badani wyrazili zdanie twierdzące. Oznacza to, że w opinii kuratorów, obowiązek wykonywania pracy, jako kara za popełnienie przestępstwa jest skuteczną formą zapobiegania przestępczości i powinno się ją stosować jak najczęściej.

**Tab. 11** Walory kary ograniczenia wolności w opinii kuratorów.

Jakie walory kary ograniczenia wolności może Pan/Pani wymienić?	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Praca na rzecz społeczności lokalnej (fakt czynienia czegoś dobrego dla innych)	5	71
Poznawanie wartości pracy	5	71
Dolegliwość – obowiązek podjęcia wysiłku, zadośćuczynienia	2	29

(Źródło: opracowanie własne)

Kuratorzy jako walory wychowawcze tej kary wymienili pracę na rzecz społeczności lokalnej, poznawanie wartości pracy oraz obowiązek podjęcia wysiłku i zadośćuczynienia. Najbardziej istotnymi w opinii badanych jest praca na rzecz społeczności lokalnej oraz poznawanie wartości pracy. Istotnym dla osiągnięcia efektów wymierzonej kary wydaje się rodzaj wykonywanej pracy, kuratorzy odnośnie tego zagadnienia ustosunkowali się następująco:

**Tab. 12** Opinia kuratorów na temat rodzaju pracy wykonywanej przez skazanych.

Praca, którą skazany wykonuje powinna mieć charakter rozwijający skazanego i powinna nieść walor wychowawczy np. praca na rzecz ludzi potrzebujących pomocy, w instytucjach charytatywnych.	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Nie zgadzam się	0	0
Raczej się nie zgadzam	1	14
Nie wiem	1	14
Raczej się zgadzam	2	29
Zgadzam się	3	43

(Źródło: opracowanie własne)

Większość kuratorów wyraziło opinię, iż istotny jest rodzaj pracy wykonywanej przez skazanego, w celu wykorzystania wychowawczego aspektu kary i osiągnięcia lepszych efektów jej oddziaływania na skazanego. W kwestionariuszu ankiety wymieniony był tu przykład pracy na rzecz ludzi potrzebujących pomocy. Przyjmuje się również, że charakter pracy jaką wykonuje skazany, powinien być związany z tym dobrem prawnym, które zostało naruszone w trakcie popełnienia przestępstwa.

#### **Rezultaty wykonywania kary ograniczenia wolności**

Kolejnym zagadnieniem związanym z karą ograniczenia wolności, poruszonym podczas przeprowadzonych badań było pytanie to, czy kara ograniczenia wolności przynosi oczekiwane rezultaty.

**Tab. 13** Uzyskiwanie rezultatów w wykonywaniu kary ograniczenia wolności w opinii kuratorów.

Czy Pana/Pani zdaniem wykonywanie kary ograniczenia wolności prowadzi do oczekiwanych rezultatów?	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Zawsze	0	0
Często	2	29
Czasami	4	57
Rzadko	1	14
Nigdy	0	0

(Źródło: opracowanie własne)

Ponad połowa badanych przychyliła się do stwierdzenia, że opisywany rodzaj kary w obecnej formule jedynie czasami prowadzi do osiągnięcia oczekiwanych rezultatów, tj. spełniania celów kary. 29% wskazało, że dzieje się to często, z kolei 14%, że rzadko.

#### **Propozycje sposobów zwiększenia efektywności wykonywania kary ograniczenia wolności**

Przy badaniu problemów, które występują podczas wykonywania kary ograniczenia wolności należy również podjąć próbę odnalezienia rozwiązań zwiększających efektywność wykonania



**Tab. 14** Czynniki zwiększające efektywność wykonywania kary ograniczenia wolności w opinii kuratorów.

Jakie czynniki według mogłyby pomóc w zwiększeniu efektywności wykonywania kary ograniczenia wolności?	Badani kuratorzy N=7	
	Liczba	%
Większa współpraca pomiędzy miejscem pracy skazanych a kuratorem	1	14
Orzekanie kar o mniejszym wymiarze godzinowym	1	14
Więcej miejsc pracy i większa elastyczność godzin pracy (możliwość pracy w weekendy i godzinach popołudniowych)	6	86
Nie orzekanie tej kary wobec tej samej osoby kilkakrotnie	2	29
Promowanie tego rodzaju kary w środowisku lokalnym	3	43

(Źródło: opracowanie własne)

Kuratorzy największy potencjał w rozwiązaniu problemów, które stoją na drodze wykonania kary ograniczenia wolności dostrzegają we wchodzeniu w współpracę z większą ilością podmiotów, w których kara mogłaby być wykonywana, takie rozwiązanie wskazało 6 respondentów. Troje z nich wskazało, że dobrym rozwiązaniem jest promowanie tego rodzaju kary w środowisku lokalnym. Dwoje z badanych postuluje, by zaprzestać orzekania tej kary wobec tej samej osobie kilkakrotnie. Jeden z kuratorów uważa, że większa współpraca pomiędzy miejscem pracy skazanych, a kuratorami pomoże w zwiększeniu efektywności. Jeden badany wskazuje na konieczność orzekania kar o mniejszym wymiarze godzin.

#### 4. Wnioski

Podsumowując zebrane wyniki badań można stwierdzić, że w opinii kuratorów z wybranego zespołu kuratorskiej służby sądowej, kara ograniczenia wolności jest dobrym rozwiązaniem w orzecznictwie sądów, posiada wiele walorów wychowawczych, jednak istnieje szereg trudności z jej wykonywaniem. Wobec skazanych często następuje zastosowanie zastępczej kary pozbawienia wolności.

Kuratorzy podczas badania wyraźnie wskazują, że niewykonanie kary najczęściej przejawia się na skutek negatywnego działania skazanego. Jako najczęstszy przejaw tego zjawiska wskazują na uchylanie się od podjęcia pracy. Oznacza to, że najczęściej skazany pojawia się na rozmowie z kuratorem, gdzie zostaje zapoznany z wszystkimi elementami przebiegu kary, jednak nie wywiązuje się z jej najważniejszego elementu – podjęcia pracy.

Jako najczęstsze przyczyny zaistniałej sytuacji kuratorzy wskazali: uzależnienia skazanych, lenistwo i lekceważenie wyroku sądu oraz brak możliwości pogodzenia pracy zarobkowej z orzeczoną karą.

Wszyscy kuratorzy z badanego zespołu uważają, że skazani mimo znajomości skutków uchylania się od wykonania kary lekceważą jej wykonanie lub pomimo poinformowania o zastosowaniu zastępczej kary ograniczenia wolności w przypadku niewykonania obowiązków, nie zdają sobie sprawy z wynikających konsekwencji. Stanowi to zatem istotną przyczynę wielu orzeczeń o zastosowaniu zastępczej kary pozbawienia wolności.

Pomimo licznych problemów kuratorzy wyrażają opinię, iż sądy powinny częściej orzekać tą karę, ponieważ niesie ona za sobą wiele walorów. Kuratorzy jako walory wychowawcze tej kary wskazywali pracę na rzecz społeczności lokalnej, poznawanie wartości pracy oraz obowiązek podjęcia wysiłku i zadośćuczynienia.

Zapytani o częstotliwość osiągania wymaganych rezultatów odpowiedzieli, że są one zauważalne tylko czasami. Oznacza to, że koniecznym jest wprowadzenie rozwiązań, które

umożliwią zwiększenie liczby kar wykonanych oraz pozwolą na podniesienie efektywności tej kary w kontekście wychowawczym.

Wskazują także szereg rozwiązań, które mogą poprawić jakość wykonywania tego rodzaju orzeczeń. Kuratorzy największy potencjał w rozwiązaniu problemów, które stoją na drodze wykonania orzeczeń sądu o karze ograniczenia wolności, dostrzegają w poszerzaniu współpracy z większą ilością podmiotów, w których kara mogłaby być wykonywana, co skutkować będzie większą elastycznością godzin pracy i możliwością dostosowania jej do indywidualnej sytuacji skazanego. Wskazują także potrzebę promowania kary ograniczenia wolności w środowisku lokalnym. Dwa najczęściej wskazywane propozycje rozwiązań korespondują ze sobą, ponieważ promocja kary ograniczenia wolności w środowisku lokalnym przyczyni się do tego, iż nowe miejsca pracy otworzą się na przyjęcie do pracy osób z tego rodzaju orzeczeniem sądu.

## **5. Literatura**

Giętkowski R (2007), Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym: 43-58.

Janus-Dębska A (2014), Uwarunkowania efektywnego wykonania kary ograniczenia wolności: Probacja nr 3: 117.

Ornowska A (2013), Kara ograniczenia wolności w świetle nowelizacji kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego: 10-18.

Kodeks Karny Wykonawczy – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.

## 9. Idea kodyfikacji prawa administracyjnego

The idea of codification of administrative law

Mączyński Maciej

Katedra Prawa Publicznego, Instytut Prawa, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny  
w Warszawie, Wydział Zamiejscowy w Poznaniu

Opiekun naukowy: prof. SWPS dr hab. Paweł Daniel

Mączyński Maciej: maciej1231@o2.pl

Słowa kluczowe: część ogólna, przepisy ogólne, prawo ustrojowe

### Streszczenie

Przedmiotem publikacji jest wskazanie na potrzebę wprowadzenia regulacji prawnej stanowiącej część ogólną prawa administracyjnego. Autor proponuje obszary, które powinny podlegać kodyfikacji. Wśród nich należy wyróżnić definicje, zasady ogólne, zagadnienie stosunku administracyjnoprawnego i jego rodzaje, prawa i obowiązków publicznoprawnych podmiotów administracji, zagadnienie zdolności administracyjnoprawnej oraz zdolności do czynności administracyjnoprawnych, formy prawne działania administracji publicznej oraz sukcesję w prawie administracyjnym.

Temat nie pozostaje wyczerpany, ale publikacja powinna stanowić bodziec do powrotu do refleksji i debaty środowisk prawniczych oraz politycznych nad kodyfikacją części ogólnej prawa administracyjnego.

### 1. Wprowadzenie do problematyki badawczej

Stawiając pytanie o zasadność podejmowania niniejszej tematyki, należy podkreślić charakter i doniosłość prawa administracyjnego, a właściwie części ogólnej tej dziedziny prawa w odniesieniu do skutków, jakie wywołuje w przestrzeni publicznej za pośrednictwem administracji publicznej.

W XIX w. niemieckim teoretykom prawa udało się wyznaczyć granice pomiędzy prawem prywatnym, a prawem publicznym. Obecnie te dwie największe gałęzie prawa są znane jako odpowiednio, prawo cywilne i prawo administracyjne (Malec i Malec 1996). Domeną prawa administracyjnego jest nierówność stron w stosunku prawnym oraz władcze kreowanie stosunków prawnych pomiędzy podmiotami w ten stosunek uwikłanymi (Stahl i in. 2013). W nauce prawa administracyjnego przyjęto, że z uwagi na charakter władczy, który jest przymiotem organów władzy publicznej, prawo administracyjne jest wielokrotnie nazywane skonkretyzowanym prawem konstytucyjnym, gdyż źródła prawa administracyjnego – części ogólnej, sięgają do Ustawy Zasadniczej.

Należy zwrócić uwagę, że gałęzie prawa, które mają swoje zakorzenienie w materii konstytucyjnej, a które stanowią niejako punkt wyjścia dla innych gałęzi prawa, posiadają swoją zunifikowaną oraz skodyfikowaną część. Dla przykładu można podać – Kodeks cywilny, Kodeks karny, Kodeks pracy, Kodeks wyborczy etc. Wśród tych kodyfikacji brakuje jednak ustawy, którą można by określić mianem Kodeksu administracyjnego. Teoretycy prawa administracyjnego spierają się, co do kwestii tytułu tej ustawy, jednak skłaniają się ku tezie, że powinna nosić nazwę *Przepisy ogólne prawa administracyjnego* (dalej jako POPA), nie mniej jednak, prawo administracyjne nie posiada skodyfikowanej części ogólnej (Zimmerman 2009). Należy, zatem postawić pytanie, dlaczego? Dlaczego dziedzina prawa, tak istotna dla funkcjonowania organów władzy publicznej, które władczo kreują stosunki prawne obywateli, nie została poddana kodyfikacji?

Uzasadnieniem faktu, że w obecnym stanie prawnym, nie funkcjonuje ustawa, która reguluje część ogólną prawa administracyjnego jest przekonanie środowisk prawniczych, że istnieje *resortowe rozproszenie, zmienność i różnorodność, a właściwym instrumentem przeciwdziałającym negatywnym skutkom prawnym i społecznym tego stanu byłoby wprowadzenie ustawy zawierającej fundamentalne postanowienia prawne, tworzące trwale ramy dla wszelkich stosunków administracji*

z coraz bardziej rozrastającą się grupą różnorodnych podmiotów będących adresatami jej działalności (Kijowski 2008). Złożoność problemu nie oznacza jednak, że proces legislacyjny w tej materii jest skazany na niepowodzenie.

Prawo administracyjne jest dziedziną prawa, która reguluje ustrój administracji publicznej (szeroko rozumianej, ponieważ należy rozumieć tutaj także administrację rządową i samorządową), ale przede wszystkim prawa i obowiązki podmiotów stosunków administracyjnych oraz tryb załatwiania spraw administracyjnych. Organy władzy publicznej, wśród których należy wyróżnić także organy administracji publicznej wykonują prawa i obowiązki administracji publicznej, kreując tym samym sytuację prawną podmiotów podległych administracji publicznej. Z tego względu, widząc doniosłość daleko idących regulacji ingerujących często w sferę prywatności osób fizycznych, prawo administracyjne zasługuje na ujęcie w jednolite ramy prawne tej części, która jest wspólna dla wszystkich pozostałych – cz. ustrojowej, cz. materialnej oraz cz. procesowej.

Pokolenia największych autorytetów z dziedziny prawa administracyjnego spierają się w kwestii kodyfikacji prawa administracyjnego. Jednakże, często są zgodni, co do faktu, że prawo administracyjne jest dziedziną prawa, stosunkowo młodą, która obejmuje, wieloaspektowe relacje prawne, przez co rozmiar kodyfikacji byłby trudny do ustalenia (Zimmerman 2009). Również, ze względu na zbyt częste nowelizacje ustaw ustrojowych, niepewność regulacji kodeksu administracyjnego, mogłaby spowodować liczne rozbieżności w orzecznictwie, a także doktrynie prawn-administracyjnej.

Autor niniejszej publikacji, pragnie odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje uzasadniona potrzeba kodyfikacji prawa administracyjnego. Jeżeli tak to, w jakim kształcie?

Etimologia słowa *kodeks* (łac. *codex*) ma swoje źródła w języku łacińskim, co oznacza *księga, spis, spis praw*. Stanowi akt normatywny zawierający logicznie usystematyzowany zbiór przepisów regulujących określoną dziedzinę stosunków społecznych. Obecnie, *kodeks* stanowi jedynie tytuł ustawy, który podkreśla doniosłość regulowanej dziedziny, ale wielokrotnie jej nie wyczerpuje.

Autor w nawiązaniu do projektów POPA z 1988 r., 1996 r. oraz 2008 r. uważa, że kodyfikacja tej dziedziny prawa jest możliwa, a tym bardziej konieczna z uwagi na postępujący proces *rozmywania się* przepisów prawn-administracyjnych (Zimmerman 2009). Wspomniany proces prowadzi do bardzo negatywnego zjawiska, w którym zupełnie inaczej rozumie się pojęcia prawne stosowane w sferze materialnego prawa administracyjnego, a więc w sferze, gdzie prawa i obowiązki publicznoprawne ulegają konkretyzacji. Pociąga to za sobą powstawanie wad o naturze systemowej, instytucjonalnej i terminologicznej. Brak uregulowań części wspólnej dla całego prawa administracyjnego sprawia, że wiele instytucji prawnych nie pozostają ze sobą spójne, przez co powstają luki prawne, spory w orzecznictwie i doktrynie. Uregulowania, które autor proponuje w niniejszej publikacji mogą stanowić pewien punkt odniesienia, dla powrotu do refleksji środowisk prawniczych nad czwartym projektem ustawy kodyfikacyjnej. POPA ma stanowić zbiór zasad oraz reguł mających zastosowanie we wszystkich sferach prawa administracyjnego, a więc w sferze ustrojowej, materialnej oraz procesowej (Ochendowski 2013).

Autor wyraża nadzieję, że ustawodawca nie zastosuje ponownie podejścia minimalistycznego, poprzez *dobudowanie* do istniejącego już systemu, regulacji, które wybiórczo będą uzupełniać czy też konsolidować dorobek prawa administracyjnego, nie wprowadzając tak pożądanych modyfikacji, lecz wprowadzi regulację, która będzie stanowiła rzeczywistą część ogólną prawa administracyjnego. Wspomniana regulacja powinna obejmować swoim zakresem te zagadnienia, które znajdują zastosowanie do wszystkich działów prawa administracyjnego, sprawiając, że będzie ono miało charakter spójny, wyczerpujący oraz skonsolidowany. Ustawodawca, w POPA z 2008 r. wprowadził w art. 1 ust. 1 zapis: *Przepisy ustawy stosuje się w sprawach z zakresu administracji publicznej w kwestiach nie unormowanych w odrębnych ustawach*. Taki zapis całkowicie burzy system wykładni i interpretacji przepisów prawa administracyjnego, ponieważ ustawodawca z góry założył, że niespójność systemu prawa nie zostanie wyeliminowana po wejściu w życie POPA, a będzie modyfikowała jedynie zastany stan prawny. Takie rozwiązanie jest dalece sprzeczne z ideą kodyfikacyjną.

Autor zaznacza, że przedstawione w niniejszej publikacji obszary kodyfikacji części ogólnej prawa administracyjnego mogą nie być wyczerpujące z uwagi na zmienność regulacji prawnych.

## **2. Obszary części ogólnej prawa administracyjnego podlegające kodyfikacji**

Powołując się na trzy projekty POPA, a także na praktyczny wymiar części ogólnej oraz przyjętą naukę prawa administracyjnego, autor pragnie wskazać obszary, które niewątpliwie powinny podlegać kodyfikacji. Zdaniem autora, należy wskazać następujące obszary podlegające kodyfikacji:

- 1) definicje i pojęcia, które mają znaczenie uniwersalne dla całego prawa administracyjnego;
- 2) zasady ogólne prawa administracyjnego;
- 3) zagadnienie stosunku administracyjnoprawnego i jego rodzaje;
- 4) zagadnienie praw i obowiązków publicznoprawnych podmiotów administracji;
- 5) zagadnienie zdolności administracyjnoprawnej oraz zdolności do czynności administracyjnoprawnych;
- 6) formy prawne działania administracji publicznej;
- 7) sukcesję w prawie administracyjnym.

### **2.1 Pojęcia i definicje legalne**

Z pewnością judykatura oraz praktycy zauważają terminologiczny nieład w stosowaniu pojęć, które mają fundamentalne znaczenie dla prawa administracyjnego. Zasadny, w związku z tym, jest postulat uszeregowania pojęć, ale także zakończenie sporów, co do interpretacji poszczególnych zagadnień. W obecnym stanie prawnym, gdy definicje legalne są dalece nieostre, często orzecznictwo oraz doktryna prawa administracyjnego zmuszone są do wzięcia na siebie ciężaru doprecyzowania znaczeń wielu pojęć z zakresu administracji publicznej oraz prawa administracyjnego. Nie gwarantuje to jednak jednolitego stosowania ich w praktyce. Niezbędne jest jednak wyczucie ustawodawcy, aby definiowane pojęcia nie były zbyt szerokie, ani jednocześnie zbyt wąskie. *Definiowanie na siłę pojęć może zlikwidować potrzebną często elastyczność interpretacyjną, a także spowodować zbędne dyskusje o samej definicji i jej wymiarze* (Zimmerman 2009).

Definiowanie pojęć powinno się prowadzić w oparciu o kryterium potrzeby oraz możliwości zdefiniowania z uwzględnieniem tych, które są uniwersalne dla całego prawa administracyjnego. Do pierwszej grupy takich pojęć, należy zaliczyć pojęcia, które mają swoją doniosłość w ustrojowym prawie administracyjnym. Takimi pojęciami są między innymi: *administracja publiczna, kontrola, nadzór, współdziałanie, porozumienie, koordynacja, kierownictwo, samorząd, administracja zespolona, administracja niezespolona, formy prawne działania administracji publicznej, organ administracji publicznej* oraz wiele innych. Pozwoli to na wyznaczenie granic kompetencji podmiotów prawa administracyjnego, czego wymaga zasada decentralizacji, subsydiarności oraz konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego.

W doktrynie, coraz częściej przejawia się pogląd, że należy wraz z wprowadzeniem definicji legalnych, przeprowadzić bardzo długotrwały proces rewizji siatki pojęciowej obejmującej całą legislaturę materii ustrojowej. Wprowadzenie do obrotu prawnego nowych pojęć nie ułatwia sprawy ich stosowania. Wraz z wejściem w życie nowej POPA, należy dokonać nowelizacji wszystkich tych ustaw, w których nieład terminologiczny jest obecny i powoduje rozbieżność w stosowaniu prawa. Wymaga tego zarówno rewizja począwszy od ustaw, na aktach prawa miejscowego skończywszy.

Kolejna grupa pojęć, która zdaniem autora powinna podlegać kodyfikacji, są pojęcia uniwersalne w sferze materialnego prawa administracyjnego. Do takich pojęć można zaliczyć: *rzecz publiczną, urządzenie publiczne, ciężary publiczne, beczynność administracji publicznej, uznanie administracyjne, milczenie administracyjne, decyzje administracyjną* i inne. Wszystkie te instytucje, które występują w przepisach prawa materialnego.

Autor postanowił pochylić się nad jednym z zagadnień, które powinno być zdefiniowane. Zdefiniowanie decyzji administracyjnej może być uznane za zasadne z uwagi na różne ujmowanie jej charakteru pod różnymi nazwami typu: *koncesja, pozwolenie, licencja, zgoda, uzgodnienie*. Wprowadzenie tej definicji zakończy spór terminologiczny w tak doniosłych sprawach. Ma to swoje uzasadnienie w tym względzie, że często organy posługują się terminem decyzja, a jednocześnie nie posiada ona charakteru indywidualnego i zewnętrznego, aktu administracyjnego właściwego dla

decyzji administracyjnej, o której mowa w Kodeksie postępowania administracyjnego (Dawidowicz 1984).

Autor podkreśla w niniejszym podrozdziale, jak istotne jest zdefiniowanie pojęć, wydawałoby się powszechnie znanych i rozumianych przez prawników i administratywistów, jednakże budzących rozbieżności w stosowaniu prawa. Niezbędna jest dyskusja środowisk prawniczych nad zebraniem wszystkich pojęć uniwersalnych dla części ogólnej prawa administracyjnego i zaproponowanie definicji, które raz na zawsze zakończą spory interpretacyjne.

## 2.2 Zasady ogólne prawa administracyjnego

Teoria prawa uznaje zasady prawa jako wiążące prawnie normy, które przynależą do danego systemu prawnego, ale z uwagi na ich uprzywilejowany charakter, są nadrzędne wobec innych norm prawnych i tym samym wyznaczają pewne cenne wartości, czy też pożądane stany rzeczy, dzięki czemu ukierunkowują procesy prawotwórcze, interpretacji prawa, oraz stosowania prawa (Wronkowska i Ziemiński 2001). Zasady prawa mogą mieć swój normatywny charakter przez uregulowanie ich w materii ustawowej, ale często wynikają one z interpretacji przepisów prawa, a które nie wynikają wprost z przepisów ustawy (Ziemski 1985). Tym samym, część z nich obowiązuje przez wzgląd na uzasadnienie tetyczne, a pozostałe wynikają z przyjętej kultury prawnej.

Zasady ogólne prawa administracyjnego są to pewne dyrektywy, które znajdują swoje zastosowanie w obszarze prawa administracyjnego, szeregując niejako, zasady działania administracji publicznej i ich postępowania w procesie stosowania prawa. Jako przykład, można podać zasady ogólne postępowania administracyjnego zawarte w art. 6-16 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej jako „kpa”). Zgodnie z tym, co autor podkreślił powyżej, są to dyrektywy, które są nadrzędne wobec pozostałych, zawartych w Kodeksie. Zasady ogólne prawa administracyjnego głównie są przedmiotem funkcjonowania całej administracji publicznej. Należy poszukiwać ich źródeł w materii konstytucyjnej, a szczególnie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Niezwykle trudne jest enumeratywnie wskazać wszystkie możliwe zasady ogólne, jednakże teoretycy prawa bardzo często wymieniają wśród nich zasady: legalności, subsydiarności, kompetencyjności, centralizacji i decentralizacji, koncentracji i dekoncentracji, zespolenia, dwuinstancyjności postępowania, ochronę praw słusznie nabytych, prawa do sądu, proporcjonalności etc.

Autor postanowił pochylić się nad niektórymi zasadami, celem wyartykułowania ich doniosłej roli w systemie prawa administracyjnego.

Zasada legalności czy też praworządności wynika bezpośrednio z art. 7 Konstytucji RP, a jest dalej rozwinięta w art. 6 i 7 kpa. Stanowi, że *Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*. Organy administracji publicznej są zobowiązane, aby podejmować swoje działania tylko wówczas, gdy przepisy prawa na to zezwalają. Nie mogą władczo ingerować w stosunki prawne obywatela, bez ustawowego umocowania (Kmieciak 2000).

Przez zasadę subsydiarności należy rozumieć realizację maksymalnie szerokiego zakresu zadań przez stopień władzy najbliższy (gmina) obywatelowi, a władza wyższego stopnia (np. powiat) powinna wspierać i uzupełniać działalność podmiotów niżej usytuowanych, o ile nie są samowystarczalne (Stahl i in. 2013).

Decentralizacja stała się przedmiotem regulacji konstytucyjnej, z uwagi na doświadczenia systemu socjalistycznego. Zgodnie z art. 15 ust. 1 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska jest państwem zdecentralizowanym, czego przykładem stanowi samorząd terytorialny. To właśnie samorząd terytorialny (gminny, powiatowy, województwa) uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej poprzez realizację zadań z zakresu administracji publicznej w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Centralizacja natomiast, jest domeną administracji rządowej, która charakteryzuje się bezpośrednim podporządkowaniem. Samorząd terytorialny tym odróżnia się od modelu scentralizowanego, że nie jest podporządkowany organom nadrzędnym. Zasada centralizacji i decentralizacji dotyczy, zatem przenoszenia kompetencji. W systemie scentralizowanym, jak w czasach PRL, można było zauważyć skupienie kompetencji w możliwie najwęższym kręgu podmiotów. System zdecentralizowany zaś, polega na rozproszeniu kompetencji wśród możliwie największej ilości organów.

Autor uważa, że zasady ogólne prawa administracyjnego mają obok definicji legalnych, fundamentalne znaczenie dla systemu prawa administracyjnego i obligatoryjnie powinny być przedmiotem kodyfikacji.

### 2.3 Stosunki administracyjnoprawne

Uregulowanie zagadnienia stosunku administracyjnoprawnego w POPA, zdaniem autora jest szczególnie istotne, z uwagi na trudności w rozróżnianiu momentu, gdy stosunek powstaje i gdy stosunek kończy się. Stąd wydaje się uzasadnione, aby doprecyzować w materii ustawowej, czym taki stosunek jest.

Stosunek administracyjnoprawny jest szczególnym rodzajem stosunku prawnego (tetycznego), który został wyznaczony przez normę prawną prawa administracyjnego. Powstaje, między co najmniej dwoma podmiotami, wśród których należy wyróżnić podmiot administrujący i podmiot administrowany. Polega na tym, że jakaś norma prawna wyznacza jakiemuś podmiotowi określone zachowanie odnoszące się do innej osoby czy też spraw innej osoby. Z natury prawa administracyjnego wynika fakt, że podmioty prawa nie są sobie równe, ponieważ podmiot administrujący jest tym, który władczo kształtuje sytuację prawną podmiotu administrowanego, co nie oznacza, że podmiot administrowany jest jedynie biernym realizatorem woli podmiotu działającego w sposób władczy (Wierzbowski i in. 2017).

Z uwagi na źródło pochodzenia normy prawa administracyjnego, należy wyróżnić stosunki administracyjnoprawne: materialny, proceduralny, sporno-administracyjny oraz egzekucyjny. Zgodnie z przyjętą nauką prawa administracyjnego, należy w POPA dokonać charakterystyki każdego z nich i wskazać precyzyjnie ramy czasowe oraz przesłanki implikujące istnienie takich stosunków.

### 2.4 Publicznoprawne prawa i obowiązki podmiotów administracji

Administracyjnoprawne prawa i obowiązki podmiotów administracji to kolejny obszar, który powinien być uregulowany w POPA. Stanowią one treść każdego stosunku publicznoprawnego i polegają na działaniu albo zaniechaniu (Ochendowski 2013). Z uwagi na ich doniosły charakter należy wskazać przede wszystkim na ich cechy. Wspomniane prawa i obowiązki wyznaczają zachowania podmiotów administracji. Ich szczegółowa forma wynika wprost przepisów prawa materialnego, ale zdaniem autora należy uregulować w POPA cechy ogólne, wspólne dla całego prawa administracyjnego. Należą do nich: charakter publicznoprawny, charakter osobisty (co do zasady), brak przedawnienia, zasada zakazu zbywania oraz obligatoryjność egzekucji.

Charakter publicznoprawny praw i obowiązków oznacza, że mają one szczególne znaczenie ukierunkowane na zewnątrz, wywołują skutki w sferze publicznej np. obowiązek szkolny, prawo do zrzeszania się, czy też prawo do zabudowy własnego terenu.

Charakter osobisty zasadniczo oznacza, że odnoszą się do indywidualnie oznaczonych adresatów ze względu na cechę, którą posiadają np. pozwolenie na broń, prawo do zasiłku.

Cywilnoprawne zasady dotyczące przedawnień, nie znajdują zastosowania w prawie administracyjnym. Wyjątek stanowi przedawnienie obowiązku podatkowego, o którym mowa w Ordynacji podatkowej.

Publicznoprawnych praw i obowiązków nie można się zrzec, swobodnie nimi dysponować np. przez przeniesienie ich na inny podmiot oraz nie można się od nich uwolnić przez oświadczenie woli.

W prawie administracyjnym obowiązuje zasada obligatoryjnej egzekucji praw i obowiązków, której tryb został określony w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Organ administracji publicznej ma obowiązek dochodzić publicznoprawnych obowiązków i praw.

### 2.5 Zdolność administracyjnoprawna oraz zdolność do czynności administracyjnoprawnych

Autor wyraża przekonanie, że kwestia zdolności administracyjnoprawnej oraz zdolności do czynności administracyjnoprawnych powinna także się znaleźć w przepisach POPA. Wynika to z faktu, że implikują one prawo do bycia uznanym za stronę w postępowaniu, a także możliwość podjęcia czynności w celu konkretyzacji praw i obowiązków. Na tej podstawie, regulacja ustawowa

przedmiotowego zagadnienia będzie ułatwiała identyfikację interesu publicznego i na tej podstawie każdy będzie mógł dokonywać działań w celu ochrony tego interesu.

Pojęcia zdolności do czynności administracyjnoprawnych oraz zdolności administracyjnoprawnej nie są tożsame z regulacjami cywilnoprawnymi. Zdolność administracyjnoprawna to zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków publicznoprawnych. Powstanie tej zdolności jest powiązane z istnieniem interesu publicznego, który przysługuje podmiotowi ze względu na skierowane do niego nakaz, zakaz albo jakieś inne żądanie.

Zdolność do czynności publicznoprawnych to zdolność do dokonywania czynności w sferze prawa administracyjnego, które wywołują skutki prawnoadministracyjne. Owa zdolność powstaje zawsze, gdy podmiotowi administrowanemu przysługuje zdolność administracyjnoprawna.

## 2.6 Formy prawne działania administracji publicznej

W nawiązaniu do podrozdziału 2.1. autor uważa, że zdefiniowanie form prawnych działania administracji publicznej, szczególnie wymaga zdefiniowania. Wypracowana przez doktrynę i orzecznictwo teoria form prawnych działania administracji publicznej, przez lata była akceptowana przez polskiego ustawodawcę, jednakże nigdy nie wprowadzono do obrotu prawnego definicji legalnej. Od momentu przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej w 2004 r., struktura form prawnych działania administracji publicznej została zaburzona. Przykładem może być decyzja *quasi-administracyjna* w sferze nadzoru nad europejskim rynkiem bankowym wydawana przez Europejski Urząd Nadzoru Bankowego, która wywołuje skutki prawne jak decyzja administracyjna wydana w trybie kpa. Integracja prawa unijnego z prawem polskim, wymaga doprecyzowania pojęcia form prawnych działania administracji publicznej, aby uniknąć wkraczania form właściwych dla organów unijnych do polskiego porządku prawnego.

Formy prawne działania administracji publicznej stanowią jedną z najważniejszych części kodyfikacji prawa administracyjnego. Formy te, stanowią zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, cały szereg czynności, jakie podejmują organy administracji publicznej w procesie stosowania prawa. *Formą prawną działania administracji jest wyodrębniony bądź dający się wyodrębnić, prawem określony, o utrwalonych cechach typ czynności konwencjonalnej bądź faktycznej, bądź zespół takich czynności określonego, powołanego do wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej podmiotu (bądź zespołu podmiotu) w celu wypełnienia zadań z zakresu administracji publicznej* (Hauser, Niewiadomski i Wróbel 2013). Definicja ta wyczerpuje pojęcie form prawnych, jednakże ich kwalifikacja oraz wielopoziomowa struktura jest bardzo rozbudowana i wymaga odrębnej publikacji, na ten temat.

Uregulowanie materii form prawnych działania administracji publicznej, pozwoli zebrać w jednym miejscu katalog tych czynności, które podejmują organy administracji publicznej. Ponadto, adresaci takich czynności będą mieli pewność, że organ działa za pośrednictwem narzędzi, które zostały organowi przyznane mocą ustawy i działają w formie prawem określonej.

## 2.7 Sukcesja w prawie administracyjnym

Nawiązując do postawionej przez autora tezy w podrozdziale 2.4. o nieprzenoszalności praw i obowiązków publicznoprawnych, należy zwrócić uwagę na jeden wyjątek od tej zasady. Wśród stosunków administracyjnoprawnych można wyróżnić stosunki podmiotowe oraz rzeczowe. Pomimo faktu, że przedmiotem stosunku może być np. kamienica wpisana do rejestru zabytków, stroną takiego stosunku jest nadal jej właściciel. Aby zagwarantować stabilność i ciągłość praw i obowiązków, ich egzystencji w obrocie prawnym niezależnie od tego, kto będzie dysponentem tej rzeczy, której sytuację prawną określono władczo, przewiduje się sukcesję praw i obowiązków publicznoprawnych (Ziemski 2009). W związku ze zmianami, jakie zachodzą w obrocie prywatnoprawnym, jak zmiana właściciela, dochodzi do sukcesji.

W prawie administracyjnym wyróżnia się trzy rodzaje sukcesji: ustrojową, procesową oraz materialną (Ziemski 2009). W przypadku sukcesji ustrojowej, dochodzi do przeniesienia praw i obowiązków z jednego podmiotu na drugi. Zwykle ma to miejsce w momencie likwidacji organu i zastąpienie go innym – np. Generalny Dyrektor Ochrony Danych Osobowych, zostanie zastąpiony Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dniem 24 maja 2018 r. Wówczas, wszystkie zadania i kompetencje zostaną przekazane nowemu organowi.



Sukcesja procesowa jest stosowana w przypadku, gdy następuje zgon strony postępowania, którego przedmiotem nie jest konkretyzacja praw i obowiązków o charakterze osobistym.

W przypadku sukcesji materialnej wyróżnia się sukcesję singularną oraz generalną. Sukcesja singularna jest dopuszczalna, gdy przepis ustawy tak stanowi. Prowadzi do przeniesienia konkretnego prawa albo obowiązku, jeżeli organ wyrazi na to zgodę. Sukcesja generalna polega natomiast na przeniesieniu ogółu praw i obowiązków w procesie np. przejęcia spółek. To przejęcie praw i obowiązków następuje z mocy prawa, nie wymaga wyrażenia zgody organu.

### **3. Wnioski końcowe**

Autor wyraża nadzieję, że w niniejszej, krótkiej publikacji, uwidocznił problem braku ustawy stanowiącej część ogólną prawa administracyjnego, a także, wyraża nadzieję, że środowiska polityczne oraz prawnicze powrócą do dyskusji nad kodyfikacją prawa administracyjnego. Skodyfikowana część ogólna z całą pewnością stanowiłaby rozwiązanie wielu wątpliwości, które są przedmiotem sporu w doktrynie oraz orzecznictwie od wielu lat.

Autor zdaje sobie sprawę z faktu, że prawdopodobnie nie wyczerpał tematu, ale wynika to z dalece idącej ingerencji prawa administracyjnego w poszczególne gałęzie prawa. Instytucje prawa administracyjnego mają swoje odzwierciedlenie w prawie gospodarczym, podatkowym, ochronie środowiska i wielu innych. Z całą pewnością, regulacja POPA byłaby ułatwieniem dla podmiotów stosujących prawo.

### **4. Literatura**

Dawidowicz W (1984) Z problematyki decyzji organów administracji państwowej w świetle orzecznictwa NSA. Państwo i Prawo. Zeszyt 10: 5.

Hauser R, Niewiadomski Z, Wróbel (2013) System prawa administracyjnego Tom V: 319.

Kijowski D (2008) Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście. Prawo do dobrej administracji 1988-2006. Zeszyt nr 60: 20.

Kmieciak Z (2000) Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego: 42.

Malec D, Malec J (1996) Historia administracji nowożytnej: 125.

Ochendowski E (2013) Prawo administracyjne – część ogólna: 43-49.

Stahl M (2013) Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie: 20-174.

Wierzbowski M (2017) Prawo administracyjne: 35.

Wronkowska S, Ziemiński Z (2001), Zarys teorii prawa: 154.

Ziemski K (1985) Zasady ogólne prawa administracyjnego: 14.

Ziemski K (2009) Sukcesja praw i obowiązków publicznoprawnych. Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego. Zeszyt 1(22)/2009: 10-17.

Zimmerman J (2009) Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć. Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny. Rok LXXI – zeszyt 2: 161-164.

## **10. Analiza porównawcza skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym, karnym oraz sądownoadministracyjnym**

The comparative analysis of the cassation appeal in civil, criminal and court-administrative proceedings

Mączyński Maciej

Katedra Prawa Publicznego, Instytut Prawa, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Wydział Zamiejscowy w Poznaniu

Opiekun naukowy: prof. SWPS dr hab. Paweł Daniel

Mączyński Maciej: maciej1231@o2.pl

Słowa kluczowe: środek zaskarżenia, odwołanie, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny

### **Streszczenie**

Przedmiotem publikacji jest zestawienie podobieństw i różnic skarg kasacyjnych w postępowaniu cywilnym, karnym i sądownoadministracyjnym.

### **1. Wprowadzenie do przedmiotu badań**

Problematyka skargi kasacyjnej jako środka zaskarżenia orzeczenia sądowego stanowi przejaw konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, poniekąd zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego oraz zasady sprawiedliwości społecznej. W zależności od procedury sądowej, skarga kasacyjna stanowi zwyczajny środek zaskarżenia albo nadzwyczajny, którego możliwość zastosowania ustawodawca uzależnia od wystąpienia określonych okoliczności (Marszałkowska-Krześ 2013). Założeniem ustawodawcy jest, aby skarga kasacyjna, poddawała pod wątpliwość orzeczenia sądowe, które w zależności od procedury, mogą być prawomocne albo nieprawomocne.

Standardem demokratycznego państwa prawnego jest, aby każdemu, kogo interes prawny został skonkretyzowany w sposób władcy w drodze orzeczenia sądowego, posiadał prawną możliwość dokonania weryfikacji takiego rozstrzygnięcia. Jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych stanowi, że postępowanie przed sądami jest, co najmniej, dwuinstancyjne<sup>1</sup>. Oznacza to, że od orzeczenia sądu przysługuje środek zaskarżenia w sytuacji, gdy strona postępowania nie zgadza się z rozstrzygnięciem. W połączeniu z prawem do sądu wyartykułowanym również w Ustawie Zasadniczej, każdy ma prawo do dwukrotnego rozpoznania jego sprawy przez niezależny i niezawisły sąd (Celińska-Grzegorzcyk i in. 2013). Tym samym, omawiana zasada dwuinstancyjności stanowi istotny instrument procesowy pozwalający na naprawienie potencjalnych nieprawidłowości poczynionych na etapie postępowania przed sądem I instancji. W związku z tym, w postępowaniu sądownoadministracyjnym, od orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego (dalej jako „WSA”) przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako „NSA”)<sup>2</sup>. Zgodnie z ppsa, skarga kasacyjna stanowi zwyczajny środek zaskarżenia wyroku albo postanowienia WSA.

Ustawodawca zupełnie odmiennie uregulował pozycję skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym. Środkiem *per analogia* do skargi kasacyjnej regulowanej w ppsa jest apelacja, natomiast skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym przysługuje od prawomocnego wyroku sądu II instancji lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończącego postępowanie w sprawie<sup>3</sup>. Z tego przepisu wynika jasno, że wniesienie skargi kasacyjnej w trybie kpc

<sup>1</sup> Art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zmianami).

<sup>2</sup> Art. 173 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 ze zmianami, zwana dalej „ppsa”)

<sup>3</sup> Art. 398<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 poz. 1822 ze zmianami, zwana dalej „kpc”).

do Sądu Najwyższego (dalej jako „SN”) nie zawsze jest możliwe tak jak wniesienie skargi kasacyjnej do NSA. Procedura cywilna prezentuje cały szereg okoliczności, w których skarga kasacyjna może być wniesiona.

Niezwykle zbliżonym środkiem zaskarżenia jest kasacja w postępowaniu karnym. Zauważyć można, analogię między kasacją, a skargą kasacyjną w postępowaniu cywilnym. Ustawodawca wprowadza także wykaz okoliczności, w których kasacja może być zastosowana wobec prawomocnego orzeczenia sądu<sup>1</sup>.

Autor w niniejszej publikacji dokona charakterystyki porównawczej wspomnianych środków zaskarżenia orzeczeń sądowych.

## **2. Skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym**

Skarga kasacyjna stanowi środek zaskarżenia wyroku albo postanowienia kończącego postępowanie w sprawie. Podobnie jak odwołanie w postępowaniu administracyjnym, skarga kasacyjna charakteryzuje się dewolutywnością oraz suspensywnością. Przez dewolutywność rozumie się przeniesienie postępowania do sądu II instancji, natomiast przez suspensywność – wstrzymanie wykonania orzeczenia do momentu, w którym NSA orzeknie o zasadności skargi kasacyjnej.

Z drugiej strony skarga kasacyjna tak jak skarga do WSA, ma na celu poddanie pod wątpliwość prawidłowości rozstrzygnięcia w sprawie. Celem skargi kasacyjnej jest weryfikacja orzeczenia WSA, który uwzględnił zaskarżony akt albo czynność za dokonaną zgodnie z przepisami prawa.

Uprawnienie do wniesienia skargi kasacyjnej przysługuje stronie postępowania przed sądem I instancji, prokuratorowi, Rzecznikowi Praw Obywatelskich lub Rzecznikowi Praw Dziecka (Adamiak i Borkowski 2017). Skargę kasacyjną wnosi się za pośrednictwem sądu I instancji, w terminie zawitym 30 dni od dnia doręczenia wyroku WSA wraz z uzasadnieniem. Odrębny termin do wniesienia skargi kasacyjnej do NSA, przewidział ustawodawca dla podmiotów szczególnych. Ustawa procesowa reguluje termin zawity sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia WSA.

Doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem jest niezbędne do sformułowania zarzutów kasacyjnych<sup>2</sup>. Strona wnosząca skargę kasacyjną, a więc ta, która nie została usatysfakcjonowana rozstrzygnięciem, jest zobowiązana do złożenia wniosku o doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem po ogłoszeniu orzeczenia. Termin wniesienia skargi kasacyjnej rozpoczyna się z dniem doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem (Jaśkowska i in. 2004).

Ustawodawca przewidział w przypadku skargi kasacyjnej wysokie wymagania dotyczące możliwości wniesienia tego środka zaskarżenia (Skoczylas 2006). Poza wymaganiami dotyczącymi pisma procesowego, skarga kasacyjna musi zawierać obligatoryjnie<sup>3</sup>: oznaczenie zaskarżonego orzeczenia (należy wskazać sąd, który wydał orzeczenie, dzień wydania oraz jego sygnaturę) ze wskazaniem czy jest ono zaskarżone w całości, czy w części. Następnie przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie - można oprzeć zarzuty kasacyjne na naruszeniach prawa materialnego lub przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a także przepisów postępowania administracyjnego. Wszystkie zarzuty kasacyjne muszą zawierać uzasadnienie ze względu na zasadę związania NSA granicami skargi kasacyjnej. Oznacza to, że NSA rozpatrzy tylko te zarzuty, które zostaną podniesione, a pominięte zostaną te, które faktycznie mogą występować, a których skarżący nie podniósł. Kolejny element to wniosek o uchylenie lub zmianę orzeczenia z oznaczeniem zakresu żądanego uchylenia lub zmiany, wniosek o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie albo oświadczenie o zrzeczeniu się rozprawy, a także załączniki. Należy złożyć odpis skargi kasacyjnej dla strony przeciwnej, dowód wpłaty wpisu stosunkowego albo wpisu stałego na rachunek bankowy NSA oraz pełnomocnictwo procesowe, jeżeli dotąd nie został on ustanowiony, a strona chce skorzystać z fachowej pomocy prawnika (nie dotyczy to przypadków, gdy stronie przysługuje prawo

<sup>1</sup> Art. 519 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 244 ze zmianami, zwana dalej „kpk”).

<sup>2</sup> Art. 177 § 1 ppsa.

<sup>3</sup> Art. 176 § 1 i 2 ppsa.

pomocy - wówczas profesjonalny pełnomocnik jest przyznany na całą sprawę sądownoadministracyjną<sup>1</sup>).

Kolejnym wymogiem formalnym jest tzw. przymus adwokacko-radcowski wyrażony w art. 175 ppsa. Oznacza to, że skarga kasacyjna musi być sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego z pewnymi zastrzeżeniami. Skarga kasacyjna może być sporządzona także przez sędziego, prokuratora, notariusza, radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej albo profesora lub doktora habilitowanego nauk prawnych, będącego stroną, jej przedstawicielem lub pełnomocnikiem<sup>2</sup>. Przez sporządzenie skargi kasacyjnej należy rozumieć nie tylko jej napisanie, ale także podpisanie, ponieważ to podpis wprost wskazuje osobę, która sporządziła skargę. Nie oznacza to z kolei, że adwokat lub radca prawny musi reprezentować skarżącego przed NSA osobiście. Skarżący może sam występować przed NSA<sup>3</sup>. Strona jak i pełnomocnik strony ma prawo do wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną, po uprzednim doręczeniu jej odpisu.

NSA rozstrzyga sprawę merytorycznie, co do istoty przez orzeczenie o zgodności wyroku WSA z przepisami prawa albo niezgodności wyroku WSA z przepisami prawa. W konsekwencji, uchyla wyrok WSA w całości albo części i sam rozstrzyga sprawę, co do istoty albo uchyla wyrok WSA w całości albo części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez WSA.

Od wydanego w sprawie wyroku NSA nie przysługuje już żadna inna forma zaskarżenia. Wówczas postępowanie sądownoadministracyjne kończy się, a wyrokowi NSA przysługuje przymiot *res iudicata*, czyli tzw. powaga rzeczy osądzonej. Omawiany przymiot wyroku oznacza, że w tej samej sprawie, żaden sąd nie może więcej orzekać.

Zasadą jest, że wyrok NSA kończy postępowanie w sprawie.

### **3. Skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym**

Ustawodawca w nowelizacji kpc w 2005 r. dokonał zmiany nazwy omawianego środka zaskarżenia. Przed 2005 r. nosiła nazwę *kasacja*, tak jak obecnie kasacja w postępowaniu karnym.

W przeciwieństwie do postępowania sądownoadministracyjnego, skarga kasacyjna w myśl kpc jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia (Broniewicz i in. 2017). Zastosowanie tego środka jest możliwe tylko w odniesieniu do niektórych orzeczeń sądów powszechnych. Skarga kasacyjna nie ma doniosłości apelacyjnej czy też zażaleniowej jak w postępowaniu przed sądem II instancji. Skarga kasacyjna jest jedynie ograniczona do kategorii błędów, które wystąpiły w postępowaniu przed sądem II, względnie, I instancji. Celem skargi kasacyjnej jest wydanie przez SN orzeczenia kasacyjnego tj. eliminującego z obrotu prawnego orzeczenia sądu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nie stanowi to reguły, bowiem zdarza się, że SN postanawia samodzielnie orzec w sprawie, co do istoty, wydając orzeczenie reformatoryjne.

Skarga kasacyjna przysługuje od wydanego przez sąd II instancji wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończącego postępowanie w sprawie<sup>4</sup>. Zasadą jest, że każdy wyrok sądu II instancji jest wyrokiem kończącym postępowanie, z wyjątkiem wyroku uchylającego wyrok sądu I instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. Od takiego wyroku nie przysługuje skarga kasacyjna. W odniesieniu do postanowień w przedmiocie odrzucenia pozwu kończącego postępowanie w sprawie, skarga kasacyjna przysługuje na postanowienie o odrzuceniu pozwu oraz postanowienie o oddaleniu zażalenia na postanowienie sądu I instancji odrzucającego pozew.

Ustawodawca zastrzegł sprawy względem, których skarga kasacyjna nie przysługuje żadnemu podmiotowi. Jest to uzasadnione tym, że ustawodawca pragnie zagwarantować pewność prawa, a także, aby w sprawach, w których kwota jest niższa niż określona przez ustawodawcę, nie generować nadmiaru spraw w kwestiach o niższej wartości. Ograniczenie dopuszczalności skargi kasacyjnej ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia nie dotyczy spraw o prawa niemajątkowe. Wartości przedmiotu zaskarżenia nie można utożsamiać z wartością przedmiotu sporu. Związek

<sup>1</sup> Uchwała NSA z dnia 2 grudnia 2012 r., (II GPS 2/10).

<sup>2</sup> Art. 175 § 1 i 2 ppsa.

<sup>3</sup> Postanowienie NSA z dnia 4 stycznia 2012 r., (I OZ 1088/11).

<sup>4</sup> Art. 398<sup>1</sup> § 1 kpc.

między tymi dwoma pojęciami polega jedynie na tym, że wartość przedmiotu zaskarżenia nie może przekraczać wartości przedmiotu sporu ani wartości przedmiotu zaskarżenia w postępowaniu apelacyjnym, chyba, że nastąpiło rozszerzenie powództwa (Wójcik i in. 2017).

Ponadto, skarga kasacyjna nie przysługuje na wyroki orzekające o rozwodzie, separacji, ustanowieniu alimentów, czynszu najmu lub dzierżawy oraz naruszenie posiadania, a także dotyczących kar porządkowych, świadectwa pracy i roszczeń z tym związanych oraz wyroków wydawanych w postępowaniach uproszczonych.<sup>1</sup> Szczególna regulacja dotyczy także niedopuszczalności wniesienia skargi kasacyjnej na wyroki stwierdzające nieważność zawarcia małżeństwa oraz nieistnienie związku małżeńskiego. Taka regulacja ma na celu zagwarantowanie pewności prawa w sprawach tak osobistych jak związek małżeński.

Legitymację do wniesienia skargi kasacyjnej przysługuje stronie postępowania, interwenientowi ubocznemu, prokuratorowi, innym podmiotom działającym na prawach prokuratora, Prokuratorowi Generalnemu w sprawach, w których dopuszczono się naruszenia fundamentalnych zasad porządku prawnego, Rzecznikowi Praw Obywatelskich w sprawach o naruszenie konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich oraz Rzecznikowi Praw Dziecka w sprawach, w których uczestniczą nieletni. Warto podkreślić, że stronie przeciwnej przysługuje prawo do wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną, w której może wyrazić swoje stanowisko w sprawie.

Inaczej niż w postępowaniu sadowoadministracyjnym uregulowano kwestię terminu do wniesienia skargi kasacyjnej. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje termin dwóch miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia sądu II instancji wraz z uzasadnieniem. Warto zaznaczyć, że jest to termin zawity. Inny termin przewidział ustawodawca dla Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka. Termin ten wynosi sześć miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu.

Niezbędne jest, aby skargę kasacyjną wnieść za pośrednictwem sądu, którego orzeczenie jest skarżone do SN.

Omawiany środek zaskarżenia posiada przymiot dewolutywny oraz niesuspensywny. Skargę kasacyjną wnosi się do SN za pośrednictwem sądu, którego orzeczenie jest skarżone, a więc sprawa ulega przeniesieniu do *wyższej* instancji, ale jednocześnie wniesienie skargi kasacyjnej nie powoduje wstrzymania wykonywania orzeczenia sądu, gdyż jest prawomocny.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że skarga kasacyjna do SN wymaga przymusu adwokacko-radcowskiego. W odróżnieniu do regulacji ppsa, w postępowaniu przed SN, adwokat albo radca prawny musi sporządzić skargę kasacyjną, podpisać ją oraz osobiście reprezentować stronę przed SN, jeżeli wnioskowano o rozpoznanie sprawy na rozprawie jawnej. Jest to zmodyfikowana regulacja, odmienna od przepisów ppsa.

Aby skutecznie wnieść skargę kasacyjną, należy do niej dołączyć wnioski o przyjęcie skargi kasacyjnej. Wymaga ona uzasadnienia na podstawie, której SN decyduje o przyjęciu skargi kasacyjnej. Poza wymaganiami formalnymi dla każdego pisma procesowego, skarga kasacyjna wymaga oznaczenia sądu, którego orzeczenie jest skarżone w całości albo części, przytoczenia podstaw kasacyjnych oraz wniosków o uchylenie albo o uchylenie i zmianę skarżonego orzeczenia (Broniewicz i in. 2017). Ponadto, należy wnieść opłatę z tytułu wniesienia skargi kasacyjnej do SN.

Jako podstawy kasacyjne należy podać naruszenie przepisów prawa materialnego lub przepisów o postępowaniu, które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na przebieg procesu. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpatrzenia, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba dokonania wykładni przepisów, których interpretacja budzi poważne wątpliwości, zachodzi nieważność postępowania lub skarga jest oczywiście uzasadniona.

Sąd Najwyższy rozpatruje skargę kasacyjną w granicach związania skargą. Oznacza to, że SN nie może rozpatrywać tych naruszeń, których nie wskazała strona skarżąca<sup>2</sup>.

Zgodnie z tym, co autor stwierdził powyżej, w toku postępowania kasacyjnego, SN może odrzucić skargę kasacyjną i utrzymać w mocy orzeczenie sądowe, uchylić w całości albo w części i przekazać po ponownego rozpoznania albo uchylić w całości albo w części i rozpoznać sprawę, co

---

<sup>1</sup> Art. 398<sup>2</sup> § 1 kpc.

<sup>2</sup> Art. 398<sup>13</sup> § 1 kpc.

do istoty. Wyrok SN kończy postępowanie kasacyjne, natomiast samemu wyrokowi przysługuje przymiot *res iudicata*.

#### **4. Kasacja w postępowaniu karnym**

Uregulowanie w kpk kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest determinowane tym, że system polskich sądów powszechnych jest wielostopniowy (Dudka i Paluszkiwicz 2015). Podobnie jak w postępowaniu cywilnym, kpk przewiduje wniesienie kasacji do SN od prawomocnego wyroku sądu II instancji, który kończy postępowanie w sprawie oraz prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i o zastosowaniu środka zapobiegającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, terapii oraz pobytu w zakładzie psychiatrycznym skazanego. Ponadto, ustawodawca uzależnił także możliwość wniesienia kasacji od wystąpienia okoliczności, które stanowią bezwzględne przesłanki uchylenia orzeczenia sądowego<sup>1</sup>.

Wniesienie kasacji może być dokonane przez stronę postępowania karnego, a także przez podmioty specjalne. Ustawodawca enumeratywnie wskazuje Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka. Powyższa reguła ma zastosowanie również wtedy, gdy zaskarżeniu podlega wyrok sądu I instancji, niezależnie od tego jaki skutek odniosła apelacja (Sakowicz i in. 2016). Zasadą generalną jest, że kasacja przysługuje stronie od wyroku sądu II instancji, który kończy sprawę co do istoty i jest w związku z tym prawomocny<sup>2</sup>.

Termin do wniesienia kasacji do SN wynosi 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia sądu wraz z uzasadnieniem. Jest to termin zawity, a więc istnieje możliwość przywrócenia terminu w sytuacji uchybienia terminowi. Termin do wniesienia kasacji przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka nie został określony przez ustawodawcę. Oznacza to, że może być wniesiona w każdym czasie.

Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia nie może być konstruowana na zasadach wnoszenia apelacji. Poza uchybieniami w zastosowaniu przepisów prawa karnego materialnego lub procesowego, które mogły mieć istotny wpływ na przebieg postępowania karnego, kasację można wnieść tylko wówczas, gdy istnieją naruszenia z art. 439 § 1 kpk. Jeszcze jednym ograniczeniem do wniesienia kasacji jest sytuacja, w której jej zastosowanie ma na celu przysporzenie korzyści dla oskarżonego w razie skazania za przestępstwo, w tym przestępstwo skarbowe, na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W przypadkach skazania na karę ograniczenia wolności czy też grzywny, nie można wnieść kasacji na korzyść oskarżonego (Dudka i Paluszkiwicz 2015).

Ustawodawca dopuszcza także wniesienie kasacji na niekorzyść oskarżonego, co stanowi przełamanie zasady zakazu *reformationis in peius*. Kasację można wnieść na wyrok uniewinniający albo umarzający postępowanie z przyczyn takich jak znikoma szkodliwość czynu zabronionego<sup>3</sup>.

Również w przypadku kasacji do SN, ustawodawca stawia wymóg sporządzenia jej przez adwokata lub radcę prawnego<sup>4</sup>. Kolejnym wymogiem do wniesienia kasacji jest uiszczenie opłaty, której dowód należy dołączyć do kasacji.

Podobnie jak skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym, kasacja jest środkiem dewolutywnym i niesuspensywnym. Kasację także wnosi się do SN za pośrednictwem sądu odwoławczego, lecz ta zasada nie ma zastosowania, jeżeli kasację wnosi Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka. Kasacja podlega najpierw kontroli formalnej przez prezesa sądu odwoławczego. Jeżeli wymagania formalne są spełnione albo braki zostały uzupełnione w terminie, wydaje zarządzenie o przyjęciu kasacji, a następnie przekazuje ją do SN. Stronie przysługuje wniesienie odpowiedzi na kasację, natomiast wobec prokuratora istnieje obowiązek na jej wniesienie z uwagi na to, że prokurator reprezentuje interes społeczny w postępowaniu karnym.

---

<sup>1</sup> Art. 523 w zw. z art. 439 § 1 kpk.

<sup>2</sup> Art. 519 kpk.

<sup>3</sup> Art. 523 § 3 kpk.

<sup>4</sup> Art. 526 § 2 kpk.

Ustawodawca zawarł także wymóg sporządzenia kasacji w oparciu o podstawy kasacyjne, które wyznaczają jej granice. Sąd Najwyższy rozpatruje kasację tylko w takim zakresie, w jakim zostały sformułowane zarzuty. W toku postępowania kasacyjnego, SN może oddalić ją jako bezzasadną, uchylić zaskarżone orzeczenie w całości albo w części i przekazać sądowi do ponownego rozpoznania, uchylić orzeczenie w całości albo w części i umorzyć postępowanie albo uchylić zaskarżone orzeczenie w całości albo w części i uniewinnić oskarżonego.

## **5. Refleksje końcowe**

W wyniku przeprowadzonej analizy porównawczej, autor formułuje następujące wnioski. Skarga kasacyjna w postępowaniu sędziowsko-administracyjnym jest zwyczajnym środkiem zaskarżenia, która przysługuje zawsze, od każdego wyroku WSA oraz w niektórych okolicznościach, od postanowienia WSA.

Inaczej zostały uregulowane skarga kasacyjna oraz kasacja do SN. Stanowią one nadzwyczajne środki zaskarżenia, których wniesienie jest zwykle ograniczone, co do okoliczności, które muszą obligatoryjnie wystąpić. Ustawodawca uregulował wyczerpująco w kpc oraz w kpk sytuacje, w których wniesienie takiego środka jest możliwe.

Ustawodawca dopuszcza sytuację, w której skargi są wnoszone przez strony postępowania, ale także przez szczególne podmioty, takie jak prokurator, Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka. Taka regulacja ma stanowić wyraz realizacji konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej. Szczególnie w postępowaniu karnym, gdzie ustawodawca nie uregulował terminu do wniesienia kasacji.

Wszystkie omawiane środki zaskarżenia są obarczone przymusem adwokacko-radcowskim, co ma na celu profesjonalne przygotowanie do wystąpienia przez NSA albo SN. W ppsa, katalog podmiotów, które mogą sporządzić skargę kasacyjną jest szerszy, bowiem dopuszcza także sędziego, rzecznika patentowego, doradcę podatkowego, profesora lub doktora habilitowanego nauk prawnych. Z drugiej strony, tylko przed NSA nie musi występować fachowy prawnik. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie wprowadza wymogu, aby strona musiała być reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

Kolejne podobieństwo to wymogi formalne w postaci obowiązku złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem, gdyż na tej podstawie można sformułować zarzuty kasacyjne, którymi następnie jest związany SN oraz NSA.

Każdy wyrok SN i NSA posiada przymiot powagi rzeczy osądzonej. Oznacza to, że w danej sprawie nie może orzekać już nigdy więcej żaden sąd. Wyroki tych sądów są ostateczne i prawomocne jednocześnie i nie można od nich wnieść żadnego innego środka zaskarżenia. Wyjątek może jedynie stanowić akt łaski Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w wyniku, której następuje całkowite lub częściowe uwolnienie oskarżonego. Wówczas kasacja choć jest ostateczna i prawomocna, to akt łaski ma pierwszeństwo w zastosowaniu.

Autor przedstawił dogłębną analizę skarg kasacyjnych oraz kasacji mając na uwadze doniosłość tychże środków zaskarżenia. Warto podkreślić, że wniesienie tych środków, wymaga udziału profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu przed SN i NSA, gdyż zarzuty kasacyjne, które muszą być niezwykle skrupulatnie sporządzone, wymagają uzasadnienia w zakresie wykazania naruszeń przepisów prawa materialnego lub procesowego, co wielokrotnie implikuje konieczność rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych albo takich, które budzą poważne wątpliwości w orzecznictwie oraz w doktrynie. Często w takich sytuacjach dochodzi do podjęcia uchwał NSA oraz SN, w których te spory są ostatecznie rozwiązywane.

## **6. Literatura**

- Adamiak B, Borkowski J (2017) Postępowanie administracyjne i sędziowsko-administracyjne: 429.  
Broniewicz W, Marciniak A, Kunicki I (2017) Postępowanie cywilne w zarysie: 332.  
Dudka K, Paluszkiwicz H (2015) Postępowanie karne: 462.  
Jakubecki A, Bodio J, Demendecki T, Marcewicz O, Telenga P, Wójcik M (2017) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I Art. 1-729: 257.

- Jaśkowska M, Masternak M, Ochendowski E (2004) Postępowanie sadowoadministracyjne: 189.
- Marszałkowska-Krześ E (2013) Postępowanie cywilne: 514.
- Sakowicz A, Boratyńska K, Czarnecki P, Górski A, Królikowski M, Warchoń M, Ważny A (2016) Kodeks postępowania karnego. Komentarz: 576.
- Skoczylas A (2006) *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 maja 2005 r., FSK 2536/04*, OSP 2006, nr 7-8, poz. 80; 379.



## **11. Kształtowanie instytucji autokontroli decyzji administracyjnej w procedurze administracyjnej**

Self control of an administrative decision's evolutionary process in administrative proceedings

Rozczyński Beniamin

Katedra Prawa Publicznego, Instytut Prawa, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Wydział Zamiejscowy w Poznaniu

Opiekun naukowy: prof. SWPS dr hab. Paweł Daniel

Rozczyński Beniamin: beniamin.rozczyński@gmail.com

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, decyzja administracyjna, odwołanie

### **Streszczenie**

Autokontrola decyzji administracyjnej, z pewnymi zmianami, funkcjonuje w Polskim systemie prawnym od okresu międzywojennego XX wieku. Warto dodać, iż w polskim postępowaniu administracyjnym instytucja ta była już stosowana wcześniej w związku z obowiązującym systemem prawnym państw zaborczych. Określana była jako remonstracja, samokorekta, autorewizja czy też samokontrola. Jednakże mimo wielu nazw, cel i idea stosowania przedstawionej instytucji prawnej była ta sama. Było nim przyznaniem kompetencji organowi do rewizji własnej decyzji bez konieczności angażowania w jej ocenę organu odwoławczego.

Autor niniejszej publikacji podejmuje próbę odtworzenia etapów kształtujących instytucję autokontroli. Jako podstawę rozważań przyjmuję uregulowania podjęte w okresie międzywojennym, a także działania zmierzające do podjęcia aktualnie obowiązującej ustawy, która reguluje kwestię procedury administracyjnej.

### **1. Wstęp**

Autokontrola decyzji administracyjnej w ramach postępowania odwoławczego występuje w k.p.a. od momentu jego uchwalenia. Warto dodać, iż w polskim postępowaniu administracyjnym instytucja ta była już stosowana wcześniej. Za pierwszą na świecie kodyfikację postępowania administracyjnego należy uznać austriacką ustawę o postępowaniu administracyjnym. Na obszarze byłego zaboru austriackiego na podstawie rozporządzenia austriackiego Ministra Spraw Wewnętrznych z 30 sierpnia 1868 r. stosowana była tzw. remonstracja – środek prawny stosowany w połączeniu z odwołaniem (Iserzon 1937). Zgodnie z omawianym rozporządzeniem, jeżeli wniesiono rekurs przeciw orzeczeniu lub zarządzeniu, władza, która wydała zaskarżone orzeczenie lub zarządzenie, była uprawniona aby je zmienić. Organ administracji posiadał kompetencje do załatwienia rekursu we własnym zakresie, o ile jednak zaskarżonym orzeczeniem nie przyznano praw osobie trzeciej. W zaborze pruskim obowiązywała natomiast regulacja, która zakładała możliwość zwrócenia się do władzy, która wydała orzeczenie, o cofnięcie lub zmianę zaskarżonego orzeczenia, przy czym władza ta nie miała obowiązku przystąpienia do rozpatrywania tej prośby (Krawiec 2012).

Celem niniejszej pracy jest przybliżenie problematyki związanej z kształtowaniem instytucji autokontroli w postępowaniu administracyjnym w okresie przed oraz powojennym. Autor niniejszej publikacji omawia akty prawne, w których ustanowiona została instytucja autokontroli oraz komentuje liczne rozbieżności interpretacyjne, które zostały przedstawione w literaturze prawnej i orzecznictwie sądów administracyjnych. Dla realizacji przedmiotowego założenia wykorzystywane zostaną metoda formalno-dogmatyczna oraz historyczno-porównawcza<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Przyjmując założenia metodologiczne teorii (koncepcji) derywacyjnej M. Zelińskiego (Zieliński 2008)

## 2. Kształtowanie instytucji autokontroli w ustawodawstwie przedwojennym

W związku z wejściem w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym, utraciły moc w odrodzonej Polsce dotychczas obowiązujące przepisy byłych państw zaborczych oraz pozostałe związane z nimi akty prawne takie jak: ustawa z dnia 1 sierpnia 1923 r. w sprawie środków prawnych od orzeczeń władz administracyjnych oraz ustawa z dnia 31 lipca 1924 r. o środkach prawnych przeciw orzeczeniom i zarządzeniom władzy szkolnych.

W ustawie z dnia 1 sierpnia 1923 r. podjęto rozwiązania, które zmierzały do wprowadzenia jednolitego postępowania administracyjnego we wszystkich byłych trzech zaborach. Jednakże sama instytucja autokontroli nie została ustanowiona przez prawodawcę. Ustawa ta знаła co prawda pośredni tryb wnoszenia odwołania, obce jej było natomiast tzw. przedstawienie, czyli instytucja zmierzająca do uzyskania zmiany decyzji przez tę samą instancję, która wydała decyzję. W ówczesnej doktrynie podnoszono, że o ile według dotychczas obowiązujących przepisów dopuszczalne było „przedstawienie”, o tyle należałoby nadal je stosować gdy instytucja ta nie koliduje z odwołaniem, a raczej je uzupełnia (Taubenschlag 1925).

W odniesieniu do międzywojennego ustawodawstwa polskiego warto nadmienić, iż instytucja przedstawienia (autokontrola) była zawarta również w art. 18 ustawy z dnia 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publicznych. Przepis ten stanowił, że gdy władza, od której decyzji wniesiono odwołanie, uzna je za słuszne, wówczas może zmienić swą pierwotną decyzję, w przeciwnym razie przedkłada sprawę wyższej instancji.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 r.p.a., jeżeli organ, który wydał decyzję, uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, mógł sam zmienić swoją decyzję, o ile w decyzji nie nabyły praw osoby inne. B. Adamiak wskazuje, iż w r.p.a. instytucja samokontroli organu oparta była na kilku kryteriach. Po pierwsze, warunkiem realizowania tych uprawnień było uznanie, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie (Adamiak 1980). W okresie międzywojennym nauka procesowego prawa administracyjnego interpretowała ten zakres uprawnień w sposób zawężający. Wynikało to z faktu, iż w zakresie przyznanych kompetencji, organ I instancji ograniczał się tylko do uwzględnienia odwołania. Tym samym należy wysnuć wniosek, że organ I instancji nie mógł zmienić decyzji na niekorzyść skarżącego (Pokrzywnicki 1948). W powyższym zakresie stanowisko zajął NTA, który w wyroku z 29 października 1935 r. stwierdził, że *„nie ulega wątpliwości, stwierdza to zresztą art. 85 rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym [...], że strona korzystająca ze środka prawnego odwołania od decyzji władzy I instancji daje tym wyraz swemu niezadowoleniu z rozstrzygnięcia sprawy przez tę władzę i żąda rozstrzygnięcia sprawy przez instancję wyższą, oczywiście w kierunku dla strony korzystniejszym. Na skutek odwołania sprawa przechodzi do instancji odwoławczej, która – jak to wynika z art. 93 cyt. rozporządzenia – rozstrzyga sprawę nie będąc związana ani zakresem żądań odwołani, ani ustaleniami instancji niższej, może zatem albo uwzględnić odwołanie i rozstrzygnąć sprawę, zmieniając decyzję I instancji na korzyść strony, albo oddalić odwołanie i zatwierdzić orzeczenie instancji niższej, albo wreszcie [...] zmienić decyzję I instancji na niekorzyść strony. Otóż art. 90 cyt. rozporządzenia przewiduje wyjątek od normalnego trybu postępowania [...]. Wynika z tego, że władza, która wydała zaskarżoną odwołaniem decyzję, może nie dopuścić do rozstrzygnięcia sprawy przez instancję odwoławczą i sama zmienić swą decyzję, nie tak jednak, jak instancja odwoławcza w każdym kierunku, lecz tylko w sensie uwzględnienia odwołania, a więc na korzyść strony odwołującej się”<sup>1</sup>. J. Pokrzywnicki podkreślił, że ograniczenia wskazane w art. 90 r.p.a. „idą w kierunku skrepowania władzy do zmiany decyzji na niekorzyść skarżącego oraz do zmiany w kwestiach nie będących przedmiotem odwołania”. Autor dodał, że normalnym sposobem odwołania jest rozstrzygnięcie go przez władzę odwoławczą – jeśli zaś czyni się wyjątek na rzecz I instancji, to w tym tylko celu, aby odwołanie uwzględnić. J. Pokrzywnicki wskazał również, że nie było naruszeniem art. 90 r.p.a. sytuacja, w której władza na skutek odwołania i wobec podniesienia w nim zarzutu zmieniała swoją decyzję np. w tym kierunku, że podała motywy decyzji, których decyzja poprzednia nie zawierała, albo zmieniła bądź uzupełniła podstawę prawną*

<sup>1</sup> Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego (dalej: NTA) z 28 października 1935 r., I.rej.95552/32 i 2139/34/Zb. Nr 1068-A/ zamieszczony w pracy Pokrzywnicki 1937.

wadliwą lub źle ujętą. W literaturze prawniczej podnoszono, że zmiana dokonana przez organ powinna iść w kierunku, który czyniłby zadość roszczeniu skarżącego, względnie zwalniać go od nałożonego nań obowiązku lub usuwać wadliwości postępowania wskazane przez skarżącego (Pokrzywnicki 1948).

W doktrynie omawiana była również kwestia częściowej zmiany decyzji na korzyść strony, która wniosła odwołanie. Słusznie należy zgodzić się z J. Pokrzywnicki, który uważał, że niewskazaniem jest, aby organ I instancji jedynie częściowo zmieniał decyzję (biorąc pod uwagę dyskusyjną dopuszczalność takiego działania) na korzyść strony. Prowadziłyby to w wielu przypadkach do wniesienia nowego odwołania lub też w przypadku braku nowego odwołania, do przekazania pierwotnego odwołania wraz z zaskarżoną decyzją do organu wyższej instancji (Pokrzywnicki 1937).

Drugim podstawowym kryterium B. Adamiak ograniczającym samokontrolę organu I instancji był warunek, aby na podstawie decyzji nie nabyły prawa osoby inne. W doktrynie dyskusyjne było pojęcia „osoby inne” oraz „nabycia praw”. Odnosząc się do pojęcia „osoby inne”, kwestią sporną było, czy obejmuje ono tylko strony, czy też osoby interesowane a nawet inne osoby (Adamiak 1980). NTA zmieniał swoje stanowisko co do interpretacji omawianego pojęcia. W wyroku z 26 kwietnia 1935 r., NTA stwierdził, że pod pojęciem „osób innych” rozumie *wyłącznie* „osoby zainteresowane w danej sprawie, lecz nie biorące w niej udziału w charakterze stron, inaczej bowiem prawodawca wymieniłby w tym zastrzeżeniu wyraźnie oprócz ‘innych osób’ również ‘strony’ jak to uczynił w [...] art. 99, 100 r.p.a i innych lub przynajmniej jedną ze stron”<sup>1</sup>. Stanowisko powyższe NTA zmienił, przyjmując tezę, że przez „osoby inne” należy rozumieć zarówno osoby nie biorące bezpośrednio udziału w postępowaniu, jak i strony<sup>2</sup>. J. Pokrzywnicki skrytykował powyższe stanowisko NTA wskazując iż przyjęta przez NTA interpretacja zacieśnia ramy dopuszczalności korzystania przez władze z przepisu art. 90 ust. 1 r.p.a. właściwie do tych tylko spraw, gdzie w obliczu działania władzy jest tylko jedna strona (Pokrzywnicki 1948).

Drugim zagadnieniem spornym była interpretacja, czy na podstawie decyzji nieostatecznej może nastąpić nabycie praw. NTA podniósł, że nabycie praw może nastąpić na podstawie decyzji nieostatecznej i w związku z tym uznał za niedopuszczalne uchylene lub zmianę decyzji przez organ I instancji w trybie art. 90 ust. 1 r.p.a., oceniając takie postępowanie za naruszające prawa formalne ze szkodą skarżącego<sup>3</sup>. Stanowisko odrębnie zaprezentował J. Pokrzywnicki wskazując, iż pojęcie „nabycia praw” należy rozumieć jedynie jako nabycie praw materialnych, a nie formalnych. Autor stanowiska dodał, że z pojęciem „nabycia praw” wiąże się pojęciem trwałości tego nabycia oraz możliwości jego wykorzystania w praktyce. Nabycie formalne praw, których pozbawienie może nastąpić w II instancji i które nie może być wykonane, nie jest właściwym „nabyciem praw” – jest co najwyżej prowizorycznym przyznaniem praw lub „warunkowym nabyciem praw”. „*To też rozszerzająca interpretacja pojęcia ‘nabycia praw’ na nabycie formalne jest wątpliwa, a nadto sprzeczna z zasadą, że wyjątek - a takim jest ostatnie zdanie art. 90 ust. 1 – nie może być interpretowany rozszerzająco*” (Pokrzywnicki 1948).

W związku z obowiązującym r.p.a. podjęte było jeszcze jedno zagadnienie związane z możliwością zmiany przez organ I instancji własnej decyzji - czy w ramach postępowania odwoławczego organ I instancji może realizować uprawnienia przewidziane w art. 99 r.p.a.

E. Iserzon w komentarzu do postępowania administracyjnego przedstawił możliwość zmiany decyzji przez organ I instancji na korzyść strony w zakresie w jakim wskazała w odwołaniu, ale także szerszym lub w innym zakresie oraz zastosowania uprawnień wynikających z art. 99 r.p.a. (Iserzon 1937). Autor tezy powołał się na wyrok NTA z 1 lipca 1935 r., w którym Sąd stwierdził, że postanowienie objęte w art. 90 ust. 2 r.p.a. jest przepisem specjalnym, dotyczącym orzeczeń zaskarżonych do NTA i wyłączającym stosowanie do tychże orzeczeń ogólnych norm zawartych w art. 99 r.p.a.<sup>4</sup>. W świetle przywołanego wyroku E. Iserzon wskazał, iż stanowisko NTA należy

<sup>1</sup> Wyrok NTA z 26 kwietnia 1935 r., I. rej. 11170/32, zamieszczony w pracy Adamiak 1980.

<sup>2</sup> Wyrok NTA z 18 kwietnia 1938 r., I. rej. 2852/35/Zb. Nr 1555-A/, zamieszczony w pracy Pokrzywnicki 1948.

<sup>3</sup> Wyrok NTA z 26 czerwca 1931 r., I. rej. 6981/29, zamieszczony w pracy Adamiak 1980.

<sup>4</sup> Wyrok NTA z 1 lipca 1935 r., I. rej. 4282/31 i 1583/34, zamieszczony w pracy Iserzon 1937.

przez analogię zastosować także do sytuacji wniesienia odwołania do instancji odwoławczej (Iserzon 1937).

E. Iserzon dodał również, że art. 99 r.p.a. choć stanowi, że „*decyzje mogą być uchylane i zmieniane z urzędu w każdym czasie przez władzę, która decyzję wydała*”, „*jednakże rozumie się samo przez się, że z tego uprawnienia władza nie może korzystać, gdy sprawa podlega właściwości instancji wyższej lub sądu administracyjnego*”. Wypływa to z elementarnego pojęcia właściwości funkcjonalnej (Iserzon 1937).

Odmienne stanowisko zaprezentował J. Langrod, który w głosie do wyroku NTA z dnia 1 lipca 1935 r., stwierdził, że taka interpretacja nie jest zgodna z r.p.a. Autor przedstawionego stanowiska podkreślił, że „*NTA stosuje taką wykładnię, iż art. 90 r.p.a. miałby stanowić lex specialis w stosunku do art. 99 r.p.a. i uchylać moc prawną tego ostatecznego sporu przed NTA (art. 90 ust. 2 r.p.a.), a więc (a maiori ad minus) także w postępowaniu odwoławczym (art. 90 ust. 1 r.p.a.); innymi słowy – art. 99 r.p.a. miałby według tej wykładni zastosowanie wyłącznie tylko w dwóch przypadkach: albo po wydaniu decyzji I instancji, a przed wniesieniem przez stronę odwołania, albo też w stosunku do decyzji już prawomocnych. W zależności więc od zachowania się strony, prawo władzy z art. 99 r.p.a. ulegałoby w pewnych stadiach postępowania uchyleniu*” (Adamiak 1980).

J. Starościak oraz E. Iserzon podsumowali, że instytucja restytucji (autokontroli) nigdy nie miała istotniejszego znaczenia na gruncie r.p.a. jako środek kształtowania toku postępowania administracyjnego. Autorzy twierdzenia wskazali, iż znaczenie omawianej instytucji spadło do minimum wskutek utworzenia bardziej skutecznego środka ochrony praw obywateli i interesu publicznego, jakim stały się od 1951 r. skargi i zażalenia (Iserzon i Starościak 1959).

### **3. Kształtowanie instytucji autokontroli w ustawodawstwie powojennym**

Przedstawiona w poprzednim rozdziale instytucja obowiązywała do 1 stycznia 1961 r., a więc do dnia wejścia w życie ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. W k.p.a. autokontrola została uregulowana w art. 115, który stanowił o tym, że „*jeżeli odwołanie wniosły wszystkie strony, a organ administracji państwowej, który wydał decyzję, uzna, że to odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie, może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję. Od nowej decyzji służy stronom odwołanie*”. Biorąc pod uwagę przepis art. 90 r.p.a., należy jednoznacznie stwierdzić, że możliwość skorzystania zostały określone bardziej restrykcyjnie w art. 115 k.p.a. Przepis ten stanowił wyjątek od zasady związania organu I instancji wydaną przez siebie decyzją, wyrażony w przepisie art. 102 k.p.a. Kodeks postępowania administracyjnego opierał więc możliwość dokonania przez organ I instancji autokontroli na dwóch podstawowych kryteriach. Pierwsze kryterium, nieznanne dotychczas procedurze administracyjnej, opierało się na aspekcie formalnym, tj. wniesieniu przez wszystkie strony w danym postępowaniu odwołania (Adamiak 1980). Prawo do autokontroli przysługiwało organowi jedynie w sytuacji, gdy wszystkie strony wniosło jedno odwołanie lub każda ze stron wniosła odwołanie zasługujące na uwzględnienie. Jeśli zaś odwołanie nie zostało wniesione przez wszystkie strony, to rola organu sprowadzała się do „pośrednika” przenoszącego sprawę do organu odwoławczego. W podobny sposób organ musiał się zachować, gdy wszystkie strony wniosły odwołanie, ale z treści odwołań wynikało, że roszczenia stron są ze sobą sprzeczne. Przepis art. 115 k.p.a. mówił o „odwołaniu” (liczba pojedyncza) wniesionym przez wszystkie strony, a nie o „odwołaniach” (liczba mnoga). Tym samym należy podkreślić, jak miało to miejsce wcześniej, że organ I instancji uprawniony do skorzystania z uprawnień autokontrolnych tylko wtedy gdy odwołanie zasługiwało w całości na uwzględnienie (Iserzon i Starościak 1959). Brak działania organu I instancji wynikał z faktu, iż nie był uprawniony do uchylecia lub zmiany swojej decyzji (Krawiec 2012). Powyższy przepis skrytykował W. Dawidowicz dodając, że art. 115 k.p.a. w ówczesnym brzmieniu dotyczył sytuacji dość rzadkich i miał na celu danie organowi I instancji możliwości wydania decyzji autokontrolnej w takich przypadkach, kiedy w świetle odwołań jego decyzja byłaby bezzasadna, wobec czego przekazywanie sprawy do organu odwoławczego stanowiłoby w tych warunkach zbędną stratę czasu (Dawidowicz 1983).

Drugim kryterium było uznanie przez organ, którego decyzja została zaskarżona, że wniesione odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie. Ustawodawca w literalnym brzmieniu

przepisu jednoznacznie wykluczył możliwość wykorzystania instytucji autokontroli, jeśli organ I instancji stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie w części, co w tym okresie obowiązywania było możliwe w zakresie postępowania podatkowego (Dawidowicz 1983).

Z powyższego uprawnienia organ I instancji mógł skorzystać w ciągu 14 dni licząc od daty wniesienia odwołania (w przypadku kilku odwołań, termin liczony był od daty wniesienia ostatniego z odwołań). Prawodawca w odmienny sposób uregulował kwestię terminu wykonania obowiązku przekazania odwołania. Zmiany wprowadzone w art. 115 k.p.a polegały na wyznaczeniu 14 dniowego terminu, który liczony był od dnia wniesienia odwołania, a nie od dnia upływu terminu do wniesienia odwołania, jak to miało miejsce na gruncie r.p.a. Ponadto w art. 115 ust. 2 k.p.a ustawodawca wskazał, że decyzja podjęta w drodze autokontroli jest decyzją nową i podlega zaskarżeniu w drodze odwołania.

W związku z podjęciem ustawy z 31 stycznia 1980 r. o NSA oraz o zmianie ustawy – k.p.a. uchwalono art. 115 §1<sup>1</sup> k.p.a., który stanowił o tym, że przepis § 1 stosuje się także w przypadku, gdy odwołanie wniosła jedna ze stron, a pozostałe strony wyraziły zgodę na uchylenie lub zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołania. Tym samym prawodawca „zliberalizował” przesłanki zastosowania instytucji autokontroli. Nowela styczniowa umożliwiła stronom postępowania, które nie wniosły odwołania, na wyrażenie zgody na uchylenie lub zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołujących się stron. W doktrynie oraz orzecznictwie powyższa zmiana wprowadzała liczne rozbieżności w zakresie interpretacji i stosowania (Dawidowicz 1983). Problem polegał m.in na terminie w jakim strony, które wniosły odwołania, mogły wyrazić swoją zgodę. W. Dawidowicz wskazał, że zgoda „pozostałych stron” mogła być wyrażona zarówno przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jak i po upływie tego terminu, a jego naruszenie nie pozbawiało odwołania prawnej skuteczności (Dawidowicz 1983).

Warto dodać, że w wyniku modyfikacji treści art. 116 k.p.a. zmianie uległ termin, w którym organ I instancji mógł zastosować regulację autokontroli. Od 1 stycznia 1980 r. termin ten wynosi 7 dni i jest liczony od dnia wniesienia odwołania (powyższy termin obowiązuje do dnia dzisiejszego).

W związku z ogłoszeniem 28 marca 1980 r. tekstu jednolitego ustawy z 14 czerwca 1960 r. – k.p.a., w którym posłużono się nową ciągłą numeracją jednostek redakcyjnych, instytucja autokontroli została unormowana w art. 132 k.p.a..

Ustawa z 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa wprowadziła ostatnie zmiany do przepisu art. 132 k.p.a. Polegała na zastąpieniu, zgodnie z art. 2 pkt 5 omawianej ustawy, terminu „organ administracji państwowej” terminem „organ administracji publicznej”. Wprowadzenie pojęcia „organ administracji publicznej” stanowiło odniesienie do ugruntowanych poglądów doktryny, która wskazywała na administrację o dualistycznej strukturze, w skład której wchodziły organy administracji rządowej oraz samorząd terytorialny – jako dwóch komplementarnych w stosunku do siebie fragmentów władzy publicznej. Powyższe postulaty wyodrębnienia administracji o dualistycznej strukturze wyinterpretowane zostały z art. 16 Konstytucji RP, który stanowi o tym, że „*samorządy terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej*” oraz z art. 163 Konstytucji RP głoszący, iż „*samorząd terytorialny wykonuje zadania publicznie nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych*” (Borkowski 2012). Z faktu wykonywania przez samorząd zadań publicznych wyprowadza się wniosek, że są to zadania, które należą do sfery administracji publicznej (Leoński 2001).

#### **4. Podsumowanie**

Kwestie dotyczące kształtowania autokontroli w postępowaniu administracyjnym były poruszane w przedwojennej oraz powojennej doktrynie jak i w orzecznictwie.

Odnosząc się do autokontroli w postępowaniu administracyjnym, przepis art. 90 r.p.a. zakładał ograniczenie w stosowaniu autokontroli – polegający na wymogu, by inne osoby nie nabyły praw z zaskarżonej decyzji. Wiele trudności interpretacyjnych związanych było z pojęciem „innych osób” oraz „nabycie praw”. Po wejściu w życie k.p.a., uprawnienie autokontroli przysługiwało organowi administracji zaledwie w sytuacji, gdy wszystkie strony wniosły jedno odwołanie lub każda ze stron wniosła odwołanie zasługujące na uwzględnienie. W wyniku podjętej ustawy z 31 stycznia

1980 r. o NSA oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego zliberalizowano wymóg konieczności wniesienia odwołania przez wszystkie strony. Zmiany wprowadzone przez tzw. nowelę styczniową, polegały na możliwości wyrażenia zgody pozostałych stron, które nie wniosły odwołania na uchylenie lub zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołujących się stron.

Analizując powyższe rozważania należy słusznie zgodzić się z J. Starościak oraz E. Iserzon w zakresie w jakim wskazali, że instytucja autokontroli w ówczesnym okresie nigdy nie miała istotniejszego znaczenia jako środek kształtowania toku postępowania administracyjnego. Należy nadmienić, że w aktualnym ustawodawstwie również można problem stosowania instytucji autokontroli. Instytucja ta jest marginalizowana poprzez zmiany w zakresie dwuinstancyjności oraz przeniesienie ciężaru odpowiedzialności załatwienia sprawy na organy wyższego stopnia. Tym samym można postawić tezę, że w świetle obowiązującego ustawodawstwa, autokontrola decyzji administracyjnej jest instytucją bardzo rzadką, a wręcz wymarłą. Co tym samym prowadzi do wątpliwości związanych z sensem jej dalszego istnienia w k.p.a.

## 5. Literatura

### Publikacje

- Adamiak B (1980) Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego: 70, 72-74, 76.  
Borkowski J (2012) [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz: 7.  
Dawidowicz W (1983) Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu: 27, 212-213.  
Iserzon E. (1937) [w:] E. Iserzon, Postępowanie Administracyjne. Komentarz: 201-202  
Iserzon E, Starościak J. (1959) Prawo administracyjne w zarysie: 181, 232.  
Krawiec A (2012) Autokontrola decyzji administracyjnej: 24, 27.  
Leoński Z (2001) Samorząd terytorialny w RP: 8.  
Pokrzywnicki J (1937) Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego: 57-58.  
Pokrzywnicki J (1948) Postępowanie administracyjne: 238-239, 241, 244.  
Taubenschlag G (1925) Rekurs administracyjny: 8.  
Zieliński M (2008) Wykładnia prawa. Zasady, reguły wskazówki.

### Akty prawne

- Rozporządzenia austriackiego Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 sierpnia 1868 r. (Dz. P.P. nr 124).  
Ustawa z dnia 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publicznych (Dz. U. z 1921 r. Nr 6, poz. 32 ze zm.).  
Ustawa z dnia 1 sierpnia 1923 r. w sprawie środków prawnych od orzeczeń władz administracyjnych (Dz. U. Nr 91, poz. 712 ze zm.).  
Ustawa z dnia 31 lipca 1924 r. o środkach prawnych przeciw orzeczeniom i zarządzeniom władzy szkolnych (Dz. U. Nr 76, poz. 748 ze zm.).  
Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz. U. Nr 36, poz. 341 ze zm., dalej: r.p.a.).  
Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, dalej: k.p.a.).  
Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o NSA oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1980 r. Nr 4, poz. 8, dalej: nowela styczniowa).  
Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 marca 1980 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26).  
Ustawa z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. z 1998 r. Nr 162, poz. 1126).

**Orzecznictwo**

- Wyrok NTA z 26 czerwca 1931 r., l. rej. 6981/29, zamieszczony w pracy Adamiak B (1980)  
Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego: 74.
- Wyrok NTA z 26 kwietnia 1935 r., l. rej. 11170/32, zamieszczony w pracy Adamiak B (1980)  
Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego: 73.
- Wyrok NTA z 1 lipca 1935 r., l. rej. 4282/31 i 1583/34, zamieszczony w pracy Iserzon E (1937) [w:]  
E. Iserzon, Postępowanie Administracyjne. Komentarz: 201-202.
- Wyrok NTA z 28 października 1935 r., l.rej.95552/32 i 2139/34/Zb. Nr 1068-A/ zamieszczony  
w pracy Pokrzywnicki J (1937) Postępowanie administracyjne w świetle orzecznictwa  
Najwyższego Trybunału Administracyjnego: 57-58.
- Wyrok NTA z 18 kwietnia 1938 r., l. rej. 2852/35/Zb. Nr 1555-A/, zamieszczony w pracy  
Pokrzywnicki J (1948) Postępowanie administracyjne: 241.

## **12. Instytucja autokontroli w procedurze administracyjnej (zagadnienia wybrane)**

Self control of an administrative decision in administrative proceedings

Rozczyński Beniamin

Katedra Prawa Publicznego, Instytut Prawa, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Wydział Zamiejscowy w Poznaniu

Opiekun naukowy: prof. SWPS dr hab. Paweł Daniel

Rozczyński Beniamin: beniamin.rozczyński@gmail.com

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, decyzja administracyjna, odwołanie

### **Streszczenie**

Obok odwołania oraz skargi jako podstawowego środka mającego na celu zapewnienie ochrony praw jednostki, w literaturze wyróżnia się instytucję prawną jaką jest „autokontrola decyzji administracyjnej”. Instytucja ta stwarza organowi administracji publicznej, który wydał błędną decyzję, możliwość jej skorygowania bez absorbowania organu wyższego stopnia.

Co ważne, przepisy stanowiące autokontrolę decyzji administracyjnej są dalece lakoniczne i dyskusyjne. Tym samym skutkuje to wieloma wątpliwościami praktycznymi, w szczególności w zakresie ich stosowania i utrudnia prawidłowe wykorzystanie analizowanej instytucji.

W związku z powyższym Autor publikacji przeprowadza analizę instytucji autokontroli w postępowaniu administracyjnym oraz przedstawia rozważania, które mogą stanowić punkt wyjścia do dalszego pogłębionego dyskursu naukowego w zakresie stosowania przedmiotowej instytucji.

### **1. Wstęp**

Autokontrola decyzji administracyjnej stanowi kompetencję organu do rewizji własnej decyzji bez konieczności angażowania w jej ocenę organu odwoławczego. Organ może zatem po wydaniu decyzji, w związku z zarzutami zawartymi w odwołaniu od tej decyzji, zmienić swoje stanowisko, co do oceny prawnej rozstrzyganej wcześniej sprawy administracyjnej i rozstrzygnąć ją ponownie.

Celem niniejszej pracy jest przybliżenie problematyki związanej z stosowanej instytucji autokontroli oraz zasadnością dalszego funkcjonowania autokontroli w polskim systemie prawnym. Autor niniejszej publikacji przedstawia liczne rozbieżności interpretacyjne, które zostały wypracowane i zarysowane w literaturze prawnej oraz w orzecznictwie sądów administracyjnym na tyle wykładni i stosowania przepisów ustanawiających instytucję autokontroli. Ponadto Autor prezentuje propozycje zmian, które w jego ocenie mogą pozwolić na uskutecznienie funkcjonowania autokontroli w praktyce, dzięki czemu realizowana byłaby jedna z podstawowych zasad ogólnych k.p.a., tj. zasada szybkości i prostoty postępowania. Szybkość, jako „*zasada osiągnięcia końcowego celu postępowania administracyjnego w najkrótszym czasie, należy do kardynalnych zasad dobrego postępowania*” (Skoczylas 2003; Chróścielewski 2002; Chróścielewski i Tarno 1999; Janowicz 1976). Dla realizacji przedmiotowego założenia wykorzystywane zostaną metoda formalno-dogmatyczna oraz historyczno-porównawcza<sup>1</sup>.

### **2. Przesłanki stosowania autokontroli**

Przepis art. 129 § 1 i 2 k.p.a. stanowi o tym, że odwołanie wnosi się do właściwego organu odwoławczego za pośrednictwem organu, który wydał decyzję w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stroni, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia stronie. Należy podkreślić, że ze względów praktycznych przyjęto w postępowaniu administracyjnym tzw. pośredni tryb wnoszenia środka prawnego, oznaczający wniesienie środka prawnego za

---

<sup>1</sup> Przyjmując założenia metodologiczne teorii (koncepcji) derywacyjnej M. Zielińskiego (Zieliński, 2008).



pośrednictwem organu, który wydał zaskarżoną decyzję. Tryb taki bowiem jest uzasadniony kilkoma względami. Po pierwsze, umożliwia autokontrolę rozstrzygnięcia przez organ I instancji. Po drugie, o wniesieniu odwołania należy powiadomić wszystkie strony. Po trzecie, organ I instancji ma obowiązek przekazać wraz z odwołaniem przechowywane przez siebie akta sprawy.

Możliwość skorzystania z uprawnienia autokontrolnego w trybie art. 132 k.p.a. oparta jest na dwóch przesłankach, które muszą zachodzić łącznie tj. przesłance o charakterze formalnym oraz przesłance o charakterze materialnym (Adamiak i in. 2016).

Podstawowym warunkiem przesłanki formalnej zastosowania instytucji autokontroli jest stwierdzenie przez organ I instancji, że odwołanie zostało wniesione przez uprawniony podmiot<sup>1</sup> oraz uznanie, iż zostały spełnione wszystkie formalne przesłanki dopuszczalności odwołania. Należy podkreślić, że postępowanie autokontrolne realizowane jest w związku z postępowaniem odwoławczym, które zostało wszczęte w wyniku wniesionego w terminie odwołania oraz czynności uprawnionego podmiotu. Co ważne, postępowanie odwoławcze jest postępowaniem skargowym, a zatem brak wniesionego przez stronę odwołania będzie skutkowało niemożliwością weryfikacji decyzji administracyjnej w toku instancji, a tym samym zastosowaniem autokontroli.

Przesłanką materialną samokontroli w postępowaniu odwoławczym przybiera postać uznania przez organ I instancji, że odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie<sup>2</sup>. B. Adamiak wskazuje, że w zakresie czynności organu zmierzających do ustalenia wystąpienia przesłanki materialnej można wyróżnić dwie fazy.

W ramach fazy pierwszej organ ponownie rozpoznaje i rozstrzyga sprawę administracyjną będącą decyzją nieostateczną (Adamiak i in. 2012). Należy podkreślić, że organ w tym trybie może rozstrzygnąć tożsamą sprawę i jedynie w takim zakresie, w jakim rozstrzygała ją decyzja zaskarżona<sup>3</sup>. W orzecznictwie występują rozbieżności, czy w sytuacji ponownego rozpatrzenia sprawy, organ powinien ograniczyć się do analizy materiału dowodowego stanowiącego podstawę wydania decyzji. NSA w wyroku z 27 maja 1998 r.,<sup>4</sup> stwierdził, że organ I instancji powinien dopuścić i odnieść się do wnioskowanych przez skarżącego dowodów. Odmienny pogląd przedstawił NSA w wyroku z 31 sierpnia 1999 r., podnosząc, iż art. 132 k.p.a. nie stanowi podstawy do prowadzenia dopiero na tym etapie postępowania dowodowego<sup>5</sup>. W powyższym zakresie należy słusznie zgodzić się z pierwszym z przedstawionych poglądów, ponieważ dzięki możliwości odniesienia się do wnioskowanych przez skarżącego dowodów, organ może zrealizować w pełni jego żądanie, a tym samym uniknąć potencjalnego odwołania i przedłużonego postępowania.

Faza druga to zestawienie ponownego rozstrzygnięcia z żądaniem strony (Adamiak i in. 2012; Skoczylas 2003)<sup>6</sup>. W tym miejscu należy wskazać, że już w uzasadnieniu projektu k.p.a. z kwietnia 1959 r. jednoznacznie podkreślano różnice pojawiające się pomiędzy regulacją autokontroli określoną w r.p.a. a projektem k.p.a.: „*nowość polega po pierwsze na przyjęciu zasady, że tego rodzaju uchylene może nastąpić tylko w wyniku uwzględnienia całości odwołania, [...]*”<sup>7</sup>. B. Adamiak podniosła, że wspomniany wynik zestawienia obejmować może trzy sytuacje (Adamiak 1990): organ ustala, że żądanie strony jest uzasadnione w całości, organ ustala, że żądanie strony może być uwzględnione tylko częściowo i wówczas z względu na budowę przepisu art. 132 k.p.a. i uznaje, że nie jest kompetentny do wzruszenia swojej decyzji, organ ustala, że w świetle ponownego rozstrzygnięcia sprawy odwołanie nie jest uzasadnione.

Pierwsza przedstawiona sytuacja jest najbardziej pożądana z punktu widzenia idei instytucji autokontroli i możliwości jej zastosowania. Uwzględnienie w całości odwołania oznacza, że w organu

<sup>1</sup> Legitymacja do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisami k.p.a., przysługuje stronie (stronom) oraz podmiotowi (podmiotom) na prawach strony.

<sup>2</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Łodzi z 4 marca 2010 r., sygn. II SA/Łd 81/10, Legalis nr 442036.

<sup>3</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z 31 października 1989 r., sygn. IV SA 705/89, zamieszczony w pracy Adamiak 2012.

<sup>4</sup> Zob. wyrok NSA z 27 maja 1998 r., sygn. I SA/Lu 418/97, Legalis nr 52584.

<sup>5</sup> Zob. wyrok NSA z 31 sierpnia 1999 r., sygn. I SA 2076/98, LEX nr 48664.

<sup>6</sup> Zob. wyrok WSA w Łodzi z 4 marca 2010 r., sygn. II SA/Łd 81/10, Legalis nr 442036.

<sup>7</sup> Projekt Kodeksu postępowania administracyjnego, Warszawa, kwiecień 1959 r., s. 54.

zobowiązany jest zgodzić się przede wszystkim z treścią żądania strony (np. żądanie zmiany decyzji przez przyznanie uprawnienia określonej treści bądź uchylenie nałożonego na stronę obowiązku, czy żądanie uchylenia decyzji i umorzenia w sprawie postępowania) co do losów zaskarżonej decyzji oraz uwzględnić żądanie co do zakresu zmiany decyzji (żądanie zmiany decyzji w całości lub w określonej części). W sytuacji gdy podjęte przez organ rozstrzygnięcie jest zbieżne co do jej treści i zakresu z żądaniem strony odwołującej się, organ I instancji uprawniony jest do wydania nowej decyzji, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję. M. Bik wskazuje, że decyzja organu nie musi uwzględniać w całości zarzutów podniesionych przez stronę, a ponadto nie jest koniecznym, aby organ administracji w pełni podzielał argumentację skarżącego (Bik 2007). Można zatem dojść do wniosku, biorąc pod uwagę ten sposób rozumowania, że wystarczającym jest, aby organ zgodził się z następstwem prawnym wynikającym z akceptacji żądania strony. Nie można zgodzić się z powyższym poglądem, ponieważ stosowanie takiego modelu instytucji autokontroli nie prowadziłoby do pełnej realizacji przesłanki wynikającej z art. 132 § 1 k.p.a. Tym bardziej, że wykładnia językowa jak i funkcjonalna przepisu wskazują, iż organ uznając żądanie strony, uznaje również wszystkie jej argumenty. Ponadto biorąc pod uwagę wykładnię celowości, organ miałby na uwadze stabilizację treści rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, kończącej wszelkie wahania co do jej załatwienia<sup>1</sup>. W orzecznictwie NSA podkreśla się, że decyzja wydana z powołaniem się przez organ na przepisy art. 132 k.p.a. nie może w jakikolwiek sposób pogarszać sytuacji strony odwołującej się (Skoczylas 2003; Adamiak i. in 2012)<sup>2</sup>. Zaś w wyroku z dnia 1 kwietnia 1988 r., NSA stwierdził, iż „wydana – z powołaniem się przez organ na art. 132 k.p.a. – decyzja, która w jakikolwiek sposób pogarsza sytuację strony odwołującej się, jest decyzją wydaną z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.”<sup>3</sup>.

### 3. Decyzja administracyjna i podstawa jej zaskarżenia

Na wstępie należy rozważyć, czy art. 132 k.p.a. stanowi samoistną podstawę postępowania prowadzonego w ramach autokontroli, a także samoistną postawę do stosowania zróżnicowanych form rozstrzygnięć uwzględniających odwołanie (Skoczylas 2003). Słusznie należy się z przedstawionym poglądem A. Skoczylasa, zgodnie z którym art. 132 k.p.a. stanowi regulację zupełną zagadnienia autokontroli organu I instancji w ramach postępowania odwoławczego (Skoczylas 2003; Krawiec 2012).

Przepis art. 132 k.p.a. jako zupełna regulacja instytucji autokontroli umożliwia dwa podstawowe rodzaje rozstrzygnięć – uchylenie lub zmianę zaskarżonej decyzji (Skoczylas 2003).

Należy zatem wyróżnić cztery możliwości, jakie zapewniają przepis art. 132 k.p.a., organowi administracji, który podejmuje decyzję o zastosowaniu instytucji autokontroli: wydanie nowej decyzji, w której organ zmienia decyzję zaskarżoną, uchylenie decyzji dotychczasowej i wydanie nowej decyzji (uchylenie w części zaskarżonej decyzji, a w pozostałej części zmiana zaskarżonej decyzji), uchylenie decyzji w całości albo w części, uchylenie decyzji i umorzenie postępowania.

Ad. 1). Na gruncie literalnej wykładni art. 132 k.p.a. – dopuszczalne wydaje się wydanie decyzji, w której zmienia się decyzję zaskarżoną. W sytuacji wydania takiej decyzji, w doktrynie wskazuje się, że zaskarżona decyzja otrzymuje brzemień ustalone decyzją zmieniającą (Krawiec 2012; Skoczylas 2003)<sup>4</sup>. W postanowieniu z 15 maja 1992 r., NSA przedstawił odmienny pogląd mówiący, iż „organ administracji państwowej czy samorządowej nie może natomiast, wykorzystując art. 132 k.p.a., dokonywać uzupełnienia swojej decyzji, od której strona wniosła odwołanie, lub prostować zawartych w niej omyłek, jeżeli nie dokona uchylenia wcześniej wydanej decyzji lub jej zmiany”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Zob. wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 maja 1998 r., sygn. I SA/Lu 494/97, LEX nr 34172; zwolennikiem powyższego poglądu jest również P. Przybysz (Przybysz 2006)

<sup>2</sup> Zob. wyrok NSA z 25 listopada 1994 r., sygn. SA/Po 1992/94, Legalis nr 1170548.

<sup>3</sup> Zob. wyrok NSA z 1 kwietnia 1988 r., sygn. IV SA 1000/87, Legalis nr 36291; także wyrok NSA z 23 lutego 1988 r., sygn. SA/Po 1342/87, LEX nr 1691588.

<sup>4</sup> Wątpliwości w tym zakresie podniósł M. Pułło (Pułło 2005).

<sup>5</sup> Zob. postanowienie NSA z 15 maja 1992 r., sygn. SA/Wr 370/92, LEX nr 11587.

Ad. 2). A. Skoczylas postuluje, aby w odniesieniu do sytuacji przedstawionej w punkcie pierwszym, a która może w pewnych okolicznościach generować określone trudności praktyczne, stosować model drugi. Polega on na uchyleniu dotychczasowej decyzji i wydania w jej miejsce nowej (Skoczylas 2003). Przede wszystkim nowa decyzja może polegać na uchyleniu (w całości, lub w części, zależnie od zakresu zaskarżenia) decyzji dotychczasowej i rozstrzygnięciu sprawy co istoty. To rozstrzygnięcie zastąpi wówczas zaskarżoną odwołaniem decyzję i na nowo ukształtuje prawa i obowiązki jej adresata (Pułło 2005).

Ad. 3) i 4). W orzecznictwie jak i literaturze wypracowany został dominujący pogląd mówiący, iż jako niedopuszczalne należy traktować wydanie kasacyjnej, która ogranicza się jedynie do uchylenia zaskarżonej decyzji, jak i decyzji uchylającej zaskarżoną decyzję oraz przekazującej sprawę do ponownego rozpoznania. W wyroku z 13 maja 2014 r., WSA w Poznaniu wskazał, że wbrew brzmieniu art. 132 § 1 *in fine* k.p.a., niedopuszczalne jest wydanie kasacyjnej, która ogranicza się do uchylenia zaskarżonej decyzji, albo też decyzji uchylającej zaskarżoną decyzję i przekazującą sprawę do ponownego rozpoznania<sup>1</sup>.

Podsumowując powyższe rozwiązania, należy zgodzić się z A. Skoczylasem, w zakresie możliwości uchylenia (w trybie autokontroli) decyzji o charakterze procesowym – np. dotyczące uchylenia decyzji o umorzeniu postępowania – pozwoli to bowiem zdaniem Autora na dalsze prowadzenie postępowania w I instancji, które po ponownym zbadaniu tej kwestii nie okazało się jednak bezprzedmiotowe (Skoczylas 2003).

Weryfikacja własnej decyzji przez organ I instancji i zastąpienie jej nowym rozstrzygnięciem nie ogranicza stronie możliwości wdrożenia nowego postępowania odwoławczego przez organem II instancji. Rozstrzygnięcie podjęte na podstawie art. 132 k.p.a. nie skutkuje ostatecznym załatwieniem sprawy. Służy od niego odwołanie wnoszone zgodnie z zasadą ogólna w terminie 14 dni od doręczenia, czy też ogłoszenia stronie nowej decyzji. Nowa decyzja może być przedmiotem odwołania zarówno strony, która wniosła pierwotne odwołanie, jak i pozostałych stron (w tym podmiotów na prawach strony) (Pułło 2005). Strona w sytuacji gdy decyzja wydana w trybie autokontroli nie uwzględniła w całości pierwotnego odwołania, może żądać rozpatrzenia sprawy przez organ II instancji, wnosząc nowe odwołanie. W związku z powyższym należy wskazać, że względna dewolutywność odwołania nie ogranicza zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (Adamiak i. in 2012). Dyskusyjnym pozostaje czy rozpatrując kolejne odwołanie organ I instancji może ponownie skorzystać z prawa do autokontroli. Zdaniem J. Zimmermanna przepis art. 132 k.p.a. zawiera wiele niejasności mających znaczenie procesowe. Jednakże największym zagrożeniem dla postępowania odwoławczego zdaniem Autora tezy jest zjawisko tzw. „*błędne koła*”, które pozwalałoby organowi I instancji do niedopuszczenia do przejścia sprawy do drugiej instancji (Zimmermann 1996). W ocenie M. Pułło przedstawiona sytuacja byłaby sprzeczna z sensem instytucji autokontroli. „*Trudno tu bowiem o uproszczenie i przyspieszenie postępowania, skoro organ I instancji ponownie nie przekazuje odwołania i czyni użytek z wyjątkowej przecież kompetencji przyznanej mu przez art. 132 k.p.a.*” (Pułło 2005). Warto również dodać, iż takie postępowanie naruszyłoby zasadę dwuinstancyjności oraz strukturę administracyjnego toku instancji w zakresie w jakim rozpoznawana jest sprawa przez dwa różne organy administracji.

#### **4. Aspekt temporalny autokontroli w postępowaniu administracyjnym**

Przepis art. 133 k.p.a. stanowi o tym, że organ I instancji zobowiązany jest przesłać odwołanie wraz z aktami sprawy organowi odwoławczego w ciągu 7 dni od dnia, w którym otrzymał odwołanie, jeżeli w tym terminie nie wydał nowej decyzji w trybie autokontroli (Dawidowicz 1983)<sup>2</sup>. Datą rozpoczynającą bieg przedstawionego terminu jest dzień otrzymania odwołania. Omówienia wymaga kwestia dotycząca obliczania terminu w zakresie wniesienia odwołania przez wszystkie strony postępowania. W literaturze oraz doktrynie ugruntował się pogląd, że w sytuacji wielości

<sup>1</sup> Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 13 maja 2014 r., sygn. III SA/Po 1320/13, LEX nr 978475; podobnie wyrok WSA w Gdańsku z 1 grudnia 2010 r., sygn. II SA/Gd 675/10, LEX nr 752600.

<sup>2</sup> Zob. wyrok NSA z 4 września 1981 r., sygn. II SA 52/81, ONSA, 1981, nr 2, poz. 83; wyrok NSA z 27 marca 1985 r., sygn. III SA 119/85, Legalis nr 35554; wyrok NSA z 19 listopada 1982 r., sygn. II SA 1429/82, Legalis nr 34830.

odwołań termin zastosowania z instytucji autokontroli należy liczyć od daty wniesienia ostatniego z nich (Bik 2007). Należy w pełni przychylić do przedstawionego poglądu, ponieważ biorąc przede wszystkim praktyczny punkt widzenia, każda z stron otrzymuje decyzje w odmiennym terminie. W związku z powyższym przyjęcie innego rozwiązania ograniczałoby prawo strony do wniesienia odwołania w określonym czasie.

W literaturze porusza się również kwestię dotyczącą możliwości przekroczenia wskazanego powyżej terminu (Bik 2007; Zimmermann 1986; Dawidowicz 1983; Wróbel i in. 1998; Krawiec 2012). Bezsprzeczny pozostaje fakt, co również podkreśla się w doktrynie, że organ powinien, z względu na zasadę szybkości, dołożyć wszelkich starań, aby tego nie przekroczyć (Bik 2007). W orzecznictwie oraz piśmiennictwie dominuje pogląd, że „*przepis art. 132 k.p.a. daje organowi I instancji uprawnienie do ‘samokontroli’ decyzji, ale tylko w przypadku spełnienia określonych w § 1 i § 2 tego przepisu i pod warunkiem dochowania terminu określonego w art. 133 k.p.a. Siedmiodniowy termin określony w art. 133 k.p.a. jest terminem ustawowym, po upływie którego wygasa uprawnienie organu I instancji do dokonania autoweryfikacji decyzji. Oznacza to, iż od dnia upływu terminu ustanowionego w art. 133 k.p.a. tylko i wyłącznie organ odwoławczy jest wyposażony w kompetencje do rozstrzygnięcia sprawy. Wzruszenie decyzji w trybie art. 132 k.p.a., przy niedopełnieniu któregokolwiek z warunków ustanowionych w § 1 i § 2 tego przepisu, jak i przy niezachowaniu terminu ustawowego z art. 133 k.p.a. stanowi rażące naruszenie prawa*”<sup>1</sup>. W świetle powyższej kwestii nasuwają się również wątpliwości, czy rażącym naruszeniem prawa jest nie przekazanie w 7-dniowym terminie przez organ I instancji akt sprawy organowi odwoławczemu i wydanie z naruszeniem tego terminu decyzji autokontrolnej. W ocenie A. Wróbla termin wskazany w przepisie art. 132 k.p.a. jest terminem ustawowym i zawitym, zatem, przyjmując zasadę racjonalnego prawodawcy, należy uznać, że również w zaistniałym przypadku zachodzi rażące naruszenie prawa (Wróbel i in. 1998). W związku z powyższym należy uznać, że po upływie przedmiotowego terminu organ administracji publicznej może jedynie podjąć czynność materialno-techniczną polegającą na przekazaniu odwołania wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu<sup>2</sup>.

Odmienne stanowiska zajęli G. Łaszczyca, J. Pokrzywnicki oraz W. Chróścielewski. Zdaniem G. Łaszczycy jeżeli organ I instancji uzna, iż stan sprawy wskazuje na duże prawdopodobieństwo możliwości załatwienia jej w trybie autokontroli, to powinien podjąć wszelkie działania do tego zmierzające, nawet przy nieznacznym przekroczeniu terminu 7 dni (Łaszczyca i in. 2010). W. Chróścielewski wskazał, że termin wskazany w omawianym przepisie ma wyłącznie charakter instrukcyjny (Chróścielewski 2007). W ocenie autora poglądu, uchylenie lub zmiana decyzji w trybie autokontroli dokonana po upływie tego terminu nie ma żadnego wpływu na skuteczność wydanej decyzji. „*Ewentualnie może to stanowić podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej pracownika winnego owego uchybienia terminu*” (Chróścielewski 2007). W wyroku z 16 lutego 2010 r. NSA przyjął, że zastosowanie instytucji autokontroli po upływie siedmiodniowego terminu z art. 133 k.p.a. narusza prawo, ale nie jest to takie naruszenie prawa, które mogłoby stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności wydanej decyzji<sup>3</sup>. J. Pokrzywnicki podniósł, że przedmiotowy termin był również uregulowany wcześniej w art. 89 ust. 2 r.p.a. W ówczesnym stanie prawnym przepis ten był przepisem porządkowym, który ma charakter *lex imperfecta*, gdyż jego naruszenie nie pociąga za sobą skutków prawnych (Pokrzywnicki 1948). Autor tezy dodał również, że jeśli zwłoka spowodowana dodatkowymi dochodzeniami, których celem było ustalenie, czy zachodzą przesłanki do zmiany decyzji, to jeżeli nawet w organ instancji decyzji swojej nie zmieni, przeprowadzone dochodzenie mogą przyczynić się do lepszego zbadania sprawy, co tym samym ułatwiłoby pracę organu odwoławczemu (Pokrzywnicki 1948). Biorąc powyższe pod uwagę, słusznie należy zgodzić się z W. Dawidowiczem, który wskazuje, że uznanie 7-dniowego terminu uregulowanego w art. 133 k.p.a. za termin ustawowy i zawity, może zniechęcać organ

<sup>1</sup> Zob. wyrok NSA z 28 maja 2008 r., sygn. II OSK 560/07, LEX nr 489629. W. Chróścielewski negatywnie odniósł się do powyższego wyroku wskazując, że w świetle wykładni zastosowanej w omawianym wyroku, wydanie każdej decyzji administracyjnej po upływie terminów określonych w art. 35 k.p.a. z pominięciem czynności określonych w art. 36 k.p.a. także dotknięte jest wagą nieważności. (Chróścielewski 2007)

<sup>2</sup> Zob. Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28 sierpnia 2014 r., sygn. II SA/Go 529/14, Legalis nr 1059220.

<sup>3</sup> Wyrok NSA z 16 lutego 2010 r., sygn. I OSK 1206/09, LEX nr 578349.

pierwszej instancji do analizy wniesionych odwołań w zakresie zastosowania instytucji autokontroli. Organowi pierwszej instancji „prościej jest wysłać odwołania wraz z aktami sprawy do organu drugiej instancji i przerzucić na niego ciężar ponownego rozpatrzenia sprawy” (Dawidowicz 1983). Warto również podkreślić, że decyzje autokontrolne wydane przez organy I instancji nie powinny być przedwczesne oraz wydawane zbyt pochopnie<sup>1</sup>, bez należytego przygotowania zarówno od strony faktycznej, jak i prawnej. W związku z powyższym uznając charakter instytucji autokontroli za wyjątkowy, Autor niniejszej publikacji skłonny jest uznać, że wyjątkowych sytuacjach niniejszy termin mógłby zostać nieznacznie naruszony przez organ I instancji, pod warunkiem, że realizowałoby to w pełni zasadę szybkości postępowania, poprzez wydanie decyzji zgodnej z żądaniem strony.

## 5. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza instytucji autokontroli pokazuje, że środek ten jest stosowany bardzo rzadko oraz w wielu przypadkach błędnie, co prowadzi do dalszego przedłużenia postępowania w sprawie. Praktyka, uwzględniająca schemat organizacyjny urzędów będących jednostkami pomocniczymi organu, pokazuje, że między wpłynięciem odwołania, a jego dostarczeniem do pracownika merytorycznego upływa znaczny okres czasu, przez co możliwość zastosowania autokontroli zostaje w znaczny sposób ograniczona. Takie działanie należy uznać, za zjawisko szkodliwe zarówno z punktu widzenia interesu publicznego jak i interesu strony.

Zdaniem Autora należałoby w szczególności postulować wprowadzenie zmian w regulacjach prawnych instytucji autokontroli, które skutkowałyby efektywnym jej stosowaniem w praktyce oraz wyeliminowaniem licznych rozbieżności zaprezentowanych na gruncie niniejszej publikacji.

## 6. Literatura

### Publikacje

- Adamiak B (1990) Glosa do wyroku NSA z 27 marca 1985 r., sygn. III SA 119/85. Państwo i Prawo 10: s. 114.
- Adamiak B (2012) [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz: 504-505.
- Adamiak B (2016) [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz: 594.
- Bik M (2007) Autokontrola decyzji administracyjnej w ramach postępowania odwoławczego. KP 3: 41, 44-46.
- Chróścielewski W (2002) Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym: 152.
- Chróścielewski W, Tarno JP (1999) Postępowanie administracyjne: 129.
- Chróścielewski W (2007) Związanie organu administracji publicznej własną decyzją a możliwość dokonania jej autoweryfikacji. Państwo i Prawo 10: 61.
- Dawidowicz W (1983) Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu: 21, 213-214.
- Janowicz Z (1976) Ogólne postępowanie administracyjne: 163.
- Janowicz Z (1995) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz: 316.
- Krawiec A (2012) Autokontrola decyzji administracyjnej: 52-54, 56-58.
- Łaszczyca G (2010) Komentarz do art. 132 k.p.a. [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Mata, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, LEX.
- Pokrzywnicki J (1948) Postępowanie administracyjne: 233-234.
- Przybysz P (2006) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz: 333.
- Pułło M (2005) Samokontrola w administracyjnym toku instancji na gruncie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Gdańskie Studia Prawnicze XIV: 487- 488, 490.

---

<sup>1</sup> Biorąc pod uwagę wzrost działalności administracji publicznej oraz liczbę prowadzonych spraw, w tym i odwołań, jest to termin w wielu przypadkach niemożliwy do zachowania.

- Skoczylas A (2003) Zmiana lub uchylenie decyzji w ramach postępowania odwoławczego przed organem I instancji (Zagadnienia wybrane) [w:] Prawo do dobrej administracji: 531, 540, 542-543, 545-546.
- Wróbel A [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071), LEX nr 519346.
- Zieliński M (2008) Wykładnia prawa. Zasady, reguły wskazówki.
- Zimmermann J (1986) Administracyjny tok instancji: 86.
- Zimmerman J (1996) Polska jurysdykcja administracyjna: 212, 214.

### **Akty prawne**

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, dalej: k.p.a.)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz. U. Nr 36, poz. 341 ze zm., dalej: r.p.a.)

### **Orzecznictwo**

- Wyrok NSA z 4 września 1981 r., sygn. II SA 52/81, Legalis nr 34559.
- Wyrok NSA z 19 listopada 1982 r., sygn. II SA 1429/82, Legalis nr 34830.
- Wyrok NSA z 27 marca 1985 r., sygn. III SA 119/85, Legalis nr 35554.
- Wyrok NSA z 23 lutego 1988 r., sygn. Sa/Po 1342/87, LEX nr 1691588.
- Wyrok NSA z 1 kwietnia 1988 r., sygn. IV SA 1000/87, Legalis nr 36291.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z 31 października 1989 r., sygn. IV SA 705/89, zamieszczony w pracy Adamiak B (2012) [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz: 504.
- Postanowienie NSA z 15 maja 1992 r., sygn. SA/Wr 370/92, LEX nr 11587.
- Wyrok NSA z 25 listopada 1994 r., sygn. SA/Po 1992/94, Legalis nr 1170548.
- Wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 maja 1998 r., sygn. I SA/Lu 494/97, LEX nr 34172.
- Wyrok NSA z 27 maja 1998 r., sygn. I SA/Lu 418/97, Legalis nr 52584.
- Wyrok NSA z 28 maja 2008 r., sygn. II OSK 560/07, LEX nr 489629.
- Wyrok NSA z 16 lutego 2010 r., sygn. I OSK 1206/09, LEX nr 578349.
- Wyrok WSA w Łodzi z 4 marca 2010 r., sygn. II SA/Łd 81/10, Legalis nr 442036.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 1 grudnia 2010 r., sygn. II SA/GD 675/10, LEX nr 752600.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 13 maja 2014 r., sygn. III SA/Po 1320/13, LEX nr 978475.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 28 sierpnia 2014 r., sygn. II SA/Go 529/14, Legalis nr 1059220.

### **13. Mediacja w postępowaniu administracyjnym**

Mediation in administrative proceedings

Łazuk Sylwia<sup>(1)</sup>, Żukowska Małgorzata<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Ewa Katarzyna Czech, prof. UwB

Łazuk Sylwia: sylwia.lazuk@o2.pl

<sup>(2)</sup> Zakład Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Katarzyna Bagan - Kurluta, prof. UwB

Żukowska Małgorzata: małgorzatazuko@gmail.com

Słowa kluczowe: mediacja, postępowanie mediacyjne, mediator

#### **Streszczenie**

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, który wszedł w życie 1 czerwca 2017 r. dokonał istotnych modyfikacji ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. Wiąże się one przede wszystkim ze zmianą istoty postępowania administracyjnego z ukierunkowanego dotychczas na inkwizycyjność, niesporność na tzw. dobrą administrację sprzyjającą stronie, zwiększającą jej rolę i uprawnienia w postępowaniu poprzez wprowadzenie szeregu nowych instytucji i rozwiązań procesowych w postępowaniu administracyjnym – w tym mediacji. W artykule wskazano najważniejsze kwestie związane z postępowaniem mediacyjnym i oceniono skuteczność wprowadzonej regulacji.

#### **1. Uwagi ogólne**

Mediacja jest formą rozwiązywania sporów opierającą się na wyspecjalizowanej, niewładczej ingerencji osoby trzeciej, bezstronnej i neutralnej wobec stron i ich konfliktu (Zienkiewicz, 2007). Jej celem jest umożliwienie stronom sporu, z pomocą mediatora, dojście do porozumienia bez przeprowadzania rozprawy. Negocjowanie i mediowanie zamiast władczego rozstrzygnięcia sporów, czy konfliktów stanowi doniosłą cechę zachodniej i demokratycznej kultury politycznej i prawnej. Niewątpliwie demokratyczna organizacja życia publicznego niesie za sobą sprzyjające warunki do ujawniania różnych sytuacji spornych oraz znajdowania rozwiązań przy aktywnym udziale samych stron danego konfliktu. Samo szersze zainteresowanie alternatywnymi sposobami rozwiązywania sporów, a co za tym idzie samą instytucją mediacji, rozpoczęło się głównie wraz z przeobrażeniami ustrojowymi przełomu lat 80-tych i 90-tych XX wieku oraz z inicjacją procesów integracji ze Wspólnotami Europejskimi (Kalisz, Zienkiewicz, 2009). Obecnie, w wielu europejskich krajach jednym z głównych elementów rządowych programów rozwiązywania sporów jednostki z władzą publiczną (administracją) jest włączenie w proces rozwiązywania sporu jednostki z administracją - niezależnej i zachowującej bezstronność osoby trzeciej (Kmieciak, 2007).

Należy wskazać, że do 1 czerwca 2017 r. instytucja mediacji nie występowała w przepisach k.p.a. Na podstawie przepisów obowiązujących przed tą datą, proceduralną podstawę prowadzenia przez organy administracji działań, które wykazują cechy mediacji były przepisy k.p.a. o ugodzie (art. 13 k.p.a. oraz art. 114-122 k.p.a.). Artykuł 13 § 2 k.p.a. stanowi, iż organ administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, powinien podejmować czynności skłaniające strony do zawarcia ugody w przypadkach, kiedy k.p.a. przewiduje możliwość jej zawarcia. Należy jednak wskazać, iż do tej pory, ugoda uregulowana w k.p.a. nie stanowiła samodzielnej instytucji prawnej, z uwagi na fakt, że do jej skuteczności wymagany jest akt zatwierdzający (Pierchafa, 2014). Zaznacza się także, że postępowanie ugodowe nakłada na organ wiele dodatkowych obowiązków,

które przede wszystkim wiążą się z licznymi kontaktami pomiędzy stronami a organem lub jego pracownikiem (Martysz, 2005).

## **2. Postępowanie mediacyjne w kodeksie postępowania administracyjnego**

Mediacja została wprowadzona do k.p.a. w rozdziale 5a pt. "Mediacja". Nowy rozdział obejmuje art.: 96a-96m k.p.a. Dyspozycja art. 96 § 1 k.p.a. wskazuje, iż mediacja może być przeprowadzona, jeżeli pozwala na to charakter sprawy. Może mieć ona swoje zastosowanie w konfliktach różnego rodzaju, a w nowelizacji proponuje się, aby mediacja była dopuszczalna zarówno w układzie horyzontalnym, czyli między stronami postępowania, jak i w układzie wertykalnym, czyli między stronami postępowania a organem administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie. Z uwagi na fakt, iż w układzie horyzontalnym organ administracji jest także uczestnikiem mediacji, autorzy uzasadnienia do nowelizacji wskazują, iż nowa regulacja posługuje się pojęciem „uczestnik mediacji”, w odróżnieniu od pojęcia „strona” w rozumieniu art. 28 k.p.a. (Surmiak, 143). W postępowaniu mediacyjnym wyodrębnić należy dwie zasadnicze fazy. Pierwszą, którą można określić jako fazę wstępną, jednocześnie formalną, skierowaną na przygotowanie właściwego postępowania mediacyjnego oraz drugą – fazę właściwą, obejmującą czynności podejmowane w sposób bezpośredni na osiągnięcie celu mediacji. Poza kryterium celu, wyznacznikiem, który odróżnia te fazy jest podmiot realizujący w niej czynności zasadnicze, spełniający rolę swoistego „gospodarza”. Fazę wstępną wykonuje zasadniczo organ administracji publicznej, natomiast fazę właściwą – mediator.

Inicjatywa przeprowadzenia mediacji może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu (art. 96b k.p.a.). Nowelizacja zakłada, iż przed wydaniem postanowienia o skierowaniu do mediacji, organ administracji publicznej zawiadomi organ, o którym mowa w art. 106 §1 k.p.a., jeżeli nie zajął on stanowiska w sprawie, o możliwości przeprowadzenia mediacji. W zawiadomieniu tym, zgodnie z art. 96a § 3 k.p.a., organ ten zwróci się również do stron o wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji oraz wybranie mediatora (w terminie czternastu dni). Ponadto będzie ono zawierało również pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji (m.in. jej dobrowolność, możliwość jej zerwania na każdym jej etapie) oraz ponoszenia jej kosztów. W braku zgody którejkolwiek ze stron, lub gdy strona nie wypowie się w ogóle co do mediacji w wyznaczonym terminie, mediacja nie zostanie w ogóle przeprowadzona - zatem wyklucza się domniemaną zgodę na mediację. W literaturze wskazuje się, że skoro to strona podejmuje zasadnicze ustalenia co do mediacji (m.in. wyrażenie zgody na jej przeprowadzenie, czy ustalenie mediatora) to nie będzie jej przysługiwał środek zaskarżenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji. Postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji (doręczane stronom oraz organowi współdziałającemu), już w swojej treści wskazujące mediatora (art. 96d § 2 k.p.a.), nakłada na organ administracji publicznej obowiązek niezwłocznego przekazania mediatorowi danych kontaktowych uczestników mediacji oraz ich pełnomocników, w szczególności numerów telefonów i adresy poczty elektronicznej, jeżeli je posiada. Można przyjąć, że ta czynność rozpoczyna właściwe postępowanie mediacyjne. Nie jest ono w kodeksie uregulowane kompleksowo. Ustalenie przebiegu mediacji, czyli zachowań podejmowanych bezpośrednio w celu dokonania ustaleń dotyczących załatwienia sprawy w granicach prawa, ustawa procesowa pozostawia uczestnikom mediacji, z zastrzeżeniem wskazania roli mediatora jako wspierającego uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych (art. 96k). Kodeks reguluje jedynie uprawnienie mediatora do zapoznania się z aktami sprawy (art. 96i) oraz do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji (art. 96l), a także jego obowiązki w postaci sporządzenia protokołu z przebiegu mediacji o określonej treści (art. 96m § 1 i § 2), a dalej niezwłocznego jego przedłożenia organowi administracji publicznej w celu włączenia go do akt sprawy i doręczenia odpisu protokołu uczestnikom mediacji (art. 96m § 3). Ta ostatnia czynność kończy w istocie właściwe postępowanie mediacyjne. W jego granicach nie mieści się już bowiem czynność organu załatwienia sprawy zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 1 k.p.a.).

Należy wskazać, że mediację można przeprowadzić wyłącznie w sprawie będącej w toku i to bez względu, czy została wszczęta z urzędu, czy na wniosek strony. Nowelizacja natomiast nie przewiduje możliwości przeprowadzenia mediacji przed wszczęciem postępowania



administracyjnego, jak ma to miejsce w przypadku postępowania cywilnego i tzw. mediacji przedsądowej.

Szczegółowe wymogi dotyczące osoby mediatora zostały sformułowane w art. 96f oraz 96g k.p.a. Doktryna stoi na stanowisku, że mediator jako swoistego rodzaju „mąż zaufania”, może wesprzeć proces budowania dobrej relacji między stroną a organem, a jego rolę określają jako „ułatwienie komunikacji między stronami postępowania administracyjnego albo między stronami a organem, co może wpłynąć na zwiększenie stopnia zaufania stron do organu administracji publicznej, na który niekorzystny wpływ może mieć nierównoprawność stron wpisana w istotę stosunku administracyjnoprawnego” (Pierzchała, 2014). Mediator, czyli osoba zarządzająca konfliktem, winna być bezstronna i pozostająca bez wpływu na wynik rozmów pomiędzy stronami konfliktu. Ustawodawca w nowelizacji wskazał, że mediatorem może być jedynie osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych, wskazując jednocześnie na preferencje mediatorów wpisanych na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego (art. 96 f § 1 k.p.a.). Mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie (art. 96 f § 2 k.p.a.). Podobnie, jak ma to miejsce w przypadku mediacji cywilnych, ustawodawca nie nakłada obowiązku legitymowania się przez mediatora posiadaniem odpowiednich kwalifikacji. Nowelizacja w art. 96 b § 3 pkt 2 k.p.a. pozostawiła również stronom możliwość wyboru osoby mediatora, który powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji i zobowiązany będzie niezwłocznie ujawnić okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość co do jego bezstronności, w tym odpowiednio okoliczności, o których mowa w art. 24 § 1 i 2 k.p.a. (art. 96 g § 1 k.p.a.), a w przypadku wątpliwości co do jego bezstronności – odmówić przeprowadzenia mediacji, zawiadamiając o tym niezwłocznie uczestników mediacji oraz organ administracji publicznej, jeżeli nie jest on uczestnikiem mediacji (art. 96g § 2 k.p.a.). Bezstronność mediatora sprowadza się do tego, iż winien on pozostać neutralnym obserwatorem rozmów prowadzonych przez strony, moderatorem dyskusji, nie przychyłając się do stanowiska żadnej ze stron, jednocześnie wykazując obiektywne podejście do sprawy. Mediator bowiem, w przeciwieństwie do organu nie posiada kompetencji do władczych rozstrzygnięć, tym samym nie zajmuje pozycji nadrzędnej w stosunku do uczestników postępowania. Jego zadanie sprowadza się do ułatwienia komunikacji pomiędzy stronami i organem administracji publicznej - tak aby mogły wypracować satysfakcjonujący je kompromis. Z założenia postępowanie mediacyjne nastawione jest na wymianę poglądów, a mediator jedynie asystuje stronom.

Postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji (doręczane stronom oraz organowi współdziałającemu), już w swojej treści wskazujące mediatora (art. 96d § 2 k.p.a.), nakłada na organ administracji publicznej obowiązek niezwłocznego przekazania mediatorowi danych kontaktowych uczestników mediacji oraz ich pełnomocników, w szczególności numerów telefonów i adresy poczty elektronicznej, jeżeli je posiada. Można przyjąć, że ta czynność rozpoczyna właściwe postępowanie mediacyjne. Nie jest ono w kodeksie uregulowane kompleksowo. Ustalenie przebiegu mediacji, czyli zachowań podejmowanych bezpośrednio w celu dokonania ustaleń dotyczących załatwienia sprawy w granicach prawa, ustawa procesowa pozostawia uczestnikom mediacji, z zastrzeżeniem wskazania roli mediatora jako wspierającego uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych (art. 96k). Kodeks reguluje jedynie uprawnienie mediatora do zapoznania się z aktami sprawy (art. 96i) oraz do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji (art. 96l), a także jego obowiązki w postaci sporządzenia protokołu z przebiegu mediacji o określonej treści (art. 96m § 1 i § 2), a dalej niezwłocznego jego przedłożenia organowi administracji publicznej w celu włączenia go do akt sprawy i doręczenia odpisu protokołu uczestnikom mediacji (art. 96m § 3). Ta ostatnia czynność kończy w istocie właściwe postępowanie mediacyjne. W jego granicach nie mieści się już bowiem czynność organu załatwienia sprawy zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 1 k.p.a.).

Artykuł 96j k.p.a. wprowadza zasadę poufności, do której zobowiązani mają być wszyscy uczestnicy mediacji oraz inne osoby biorące w niej udział. Natomiast uczestnicy mediacji na podstawie art. 96j § 2 zd. drugie k.p.a. mogą zdecydować o uchyleniu obowiązku zachowania tajemnicy, jednak nie należy utożsamiać tego przepisu z podstawą do zwolnienia z innych tajemnic

prawnie chronionych - tak jak np. tajemnicy adwokackiej. Nowe przepisy stanowią, iż co do zasady mediator ma prawo zapoznania się z aktami sprawy (art. 96i k.p.a.). Jednak istnieje możliwość, iż uczestnik mediacji nie wyrazi na to zgody. Nie będzie to jednak stanowiło przeszkody do przeprowadzenia mediacji, bowiem mediator ma pomóc uczestnikom w osiągnięciu konsensusu, a nie merytorycznie rozstrzygnąć sprawę.

Formą zakończenia mediacji może być ugoda zawarta między stronami postępowania. Mediacja może zakończyć się także tym, że strona wycofa lub zmodyfikuje swój wniosek (żądanie) lub wycofa wniesiony środek odwoławczy, albo w ogóle zrezygnuje z jego wniesienia lub też sprawa zostanie załatwiona w drodze decyzji administracyjnej. Istotne jest również podkreślenie, że ugoda zawarta przez mediatora nie jest tożsama z ugodą zawartą przed organem administracji publicznej i z jego udziałem. Z uwagi na ten fakt, nowelizacja reguluje jej status prawny, nakazując stosowanie do niej przepisów dotyczących ugody zawartej przed organem (art. 121a k.p.a.). Głównym celem takiego rozwiązania jest zapewnienie zgodności z prawem ugody zawartej przed mediatora, a służyć temu ma obowiązek dokonania oceny w tym zakresie przez organ administracji, czego efektem będzie zatwierdzenie ugody zgodnej z prawem albo odmowa jej zatwierdzenia (jeśli nastąpi brak zgodności z prawem). W uzasadnieniu do nowelizacji podkreśla się również wagę mediacji jako istotnego elementu postępowania wyjaśniającego (tj. ułatwienie ustalenia stanu faktycznego sprawy). Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, którego elementy określa art. 96m k.p.a. Jeśli w wyniku postępowania mediacyjnego w protokole zostaną zawarte ustalenia dotyczące załatwienia sprawy, to powinna zostać ona zakończona zgodnie z tymi ustaleniami.

### **3. Koszty postępowania mediacyjnego**

Koszty wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, zgodni z art. 96 l § 2 k.p.a. są pokrywane przez organ administracji publicznej a w sprawach, w których może być zawarta ugoda - przez strony w równych częściach, chyba że postanowią one inaczej. Ponadto koszty mediacji stanowią jeden z elementów kosztów całego postępowania administracyjnego (art. 263 § 1 k.p.a.). Minister właściwy do spraw administracji określił, w drodze rozporządzenia, wysokość wynagrodzenia mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego oraz wydatki mediatora podlegające zwrotowi, biorąc pod uwagę rodzaj sprawy oraz sprawny przebieg postępowania mediacyjnego, a także niezbędne wydatki związane z prowadzeniem mediacji (art. 263a k.p.a.). W szczególności organ zobowiązany jest do pokrycia wynagrodzenia i wydatków mediatora. Zaznaczyć należy, iż nieponoszenie przez stronę, w takim przypadku, dodatkowych kosztów mediacji ma na celu zapewnienie powszechnej dostępności tej formy rozwiązywania sporów administracyjnych oraz może przyczynić się do popularyzacji instytucji mediacji w ramach postępowania administracyjnego. sprawach, w których może zostać zawarta ugoda koszty postępowania mediacyjnego będą obciążały strony w równych częściach, chyba że postanowią inaczej. Rozwiązanie takie zgodne jest z zasadą, że koszty ponosi, albo partycypuje w nich ten podmiot, który inicjuje lub bierze udział w czynności generującej koszty, mogącej mu jednocześnie przynieść korzyści.

Odnosząc się natomiast do stanowiska NSA to w zakresie dotyczącym uregulowania instytucji mediacji, zespół ekspercki podkreślił, iż zgodnie z art. 13 § 1 k.p.a. mediacja może być przeprowadzana na każdym etapie załatwiania sprawy. Zespół opowiedział się za koncepcją, zgodnie z którą pewne reguły mediacji powinny zostać skonstruowane tak, aby nadawały się do zastosowania w każdej fazie postępowania, dlatego też przyjęto odformalizowaną formułę tej instytucji. Co istotne, w raporcie podkreślono bardzo ważną rolę działań informacyjnych, które przyczynią się do rozpowszechnienia wiedzy i popularyzacji mediacji wśród obywateli. Zespół ekspercki wskazał także na ekonomiczny walor mediacji. Mianowicie koszt prowadzenia postępowania administracyjnego obciąża przede wszystkim Skarb Państwa, a wprowadzenie mediacji jest niewątpliwie szansą, aby te koszty obniżyć. W związku z tym rozwiązanie, które planuje się wprowadzić w zakresie kosztów mediacji nie doprowadzi do zwiększenia obciążeń budżetowych. Także pokrywanie przez organ części kosztów mediacji może stanowić motywację dla stron do korzystania z tej instytucji. Warto wskazać, iż pozytywne znaczenie ma również art. 96e § 3 k.p.a., który to „(...) ma tworzyć atmosferę wzajemnego zaufania między stronami oraz pomiędzy nimi a organem”. W raporcie wskazano

również, że proponowana konstrukcja mediacji nie zakłada wyłączenia sądowej kontroli w sprawie, w której zawarto ugodę, co jest rozwiązaniem właściwym z uwagi na kilka aspektów. Po pierwsze, trudnym zadaniem byłoby tłumaczenie faktu ograniczenia sądowej kontroli. Po drugie, pamiętać należy, że nie sposób wykluczyć wystąpienia nieprawidłowości czy nadużyć przy sporządzaniu umowy lub ugody redagowanej na podstawie ustaleń podjętych w toku mediacji, które mogłyby uniemożliwić jej wykonalność, czy prowadzić do stanu niezgodności z prawem.

#### **4. Podsumowanie**

Podsumowując powyższe rozważania należy wskazać, że mediacja - z teoretycznego założenia - ma stanowić dodatkowe wzmocnienie zasady czynnego udziału stron w postępowaniu oraz odejście od biurokratyzacji, gdyż prowadzenie mediacji z założenia sprowadza się do podejmowania przez organ administracji czynności o charakterze niewładczym, a zmierzającym do wyjaśnienia sprawy, jak i nakłaniania stron do znalezienia satysfakcjonującego dlań rozwiązania. Nowelizacja k.p.a. powinna w efekcie skutkować wzrostem roli strony lub stron w postępowaniu administracyjnym, bowiem rolą organu ma nie być jedynie rozstrzygnięcie decyzją administracyjną o kształcie praw i obowiązków strony lub stron ale i umożliwienie im, jeśli osiągną porozumienie w tej kwestii, rzeczywistego czynnego udziału w załatwieniu sprawy ich dotyczącej. Z drugiej strony przedstawiciele doktryny twierdzą, iż rozwiązanie takie powinno doprowadzić do przyśpieszenia postępowania, załatwienia sprawy w interesie i na rzecz stron biorących udział w tym postępowaniu w granicach dopuszczalnych przez prawo. Proponowane zmiany choć dość istotne, skutkujące m.in. tym, iż organ administracyjny nie zawsze będzie wydawał decyzję o charakterze władczym ale i takie rozstrzygnięcia, które opierały się będą na wynegocjowanych przez strony warunkach, stąd też zagadnienie to jako *novum* w postępowaniu administracyjnym stanie się przedmiotem różnorodnych rozważań.

#### **5. Literatura**

- Kalisz A, Zienkiewicz A (2009) Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, s. 11 - 12.  
Kmieciak Z (2007) Mediacja w polskim prawie administracyjnym, s. 46.  
Pierzchała E (2014) Ugoda w postępowaniu administracyjnym, s. 203 - 205.  
Surmiak K (2017) Mediacja jako nowa instytucja w procedurze administracyjnej, s. 143.  
Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.).  
Zienkiewicz A (2007) Studium mediacji: od teorii ku praktyce, s. 43.

## **14. Odpowiedzialność administracyjna w prawie leśnym na gruncie ustawy Prawo ochrony środowiska i ustawy o lasach**

Administrative responsibility in forest law under the Environmental Protection Law and the Forest Act

Łazuk Sylwia<sup>(1)</sup>, Żukowska Małgorzata<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Ewa Katarzyna Czech, prof. UwB

<sup>(2)</sup> Zakład Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Katarzyna Bagan - Kurluta, prof. UwB

Łazuk Sylwia: sylwia.lazuk@o2.pl

Żukowska Małgorzata: malgorzatazuko@gmail.com

Słowa kluczowe: odpowiedzialność administracyjna, prawo leśne, ochrona środowiska

### **Streszczenie**

Odpowiedzialność administracyjna jest najmniej jasną spośród wszystkich form odpowiedzialności. Zazwyczaj rozumie się przez nią różnego rodzaju kary wymierzane nie przez sąd, a przez organy administracji publicznej. W artykule poruszono kwestie odpowiedzialności administracyjnej na gruncie dwóch ustaw - ustawy Prawo ochrony środowiska i ustawy o lasach. Szczególna uwaga została poświęcona sankcjom administracyjnym stosowanym w sytuacji zagrażającej lasom, a także sankcjom o charakterze restytucyjnym, czyli nakazującym przywrócenie stanu poprzedniego, jeżeli realizowane są w trybie administracyjnym.

### **1. Uwagi ogólne**

W doktrynie prawa ochrony środowiska zawsze powszechnie akceptowano istnienie instytucji odpowiedzialności administracyjnej, wyrażającej się w tym, iż podmiot korzystający ze środowiska w sposób naruszający prawne zasady takiego korzystania ponosi odpowiedzialność administracyjną niezależnie od odpowiedzialności cywilnej lub karnej. Według J. Bocia odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska jest regulowana przez prawo możliwości uruchomienia wobec określonego podmiotu z powodu jego działalności naruszającej stan środowiska środków prawnych realizowanych w swoich dla administracji formach i procedurach (Boć, 2000). Natomiast A. Lipiński definiuje tę odpowiedzialność jako ustalone przez organ administracji publicznej nakazy i zakazy określonego zachowania się, przede wszystkim w postaci cofnięcia lub ograniczenia zakresu decyzji zezwalającej na wykorzystywanie środowiska i jego zasobów w oznaczony sposób, nakazu wykonania stosownych urządzeń ochronnych, usunięcia stwierdzonych uchybień lub ich szkodliwych następstw (Łyżwa, 2013).

### **2. Odpowiedzialność administracyjna na gruncie ustawy - Prawo ochrony środowiska**

Ochrona środowiska jest konstytucyjnym obowiązkiem władz publicznych, które zobowiązane są do zapewniania społeczeństwu właściwych pod względem ekologicznym warunków rozwoju poprzez działania zmierzające do utrzymania naturalnych podstaw bytu człowieka wraz z opieką nad wszystkimi elementami tych podstaw. Nałożenie na władze publiczne obowiązków z zakresu ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego oznacza, że na władze publiczne Konstytucja RP nakłada określone obowiązki prawne. Konstytucyjny obowiązek prawny to wyrażony w konstytucyjnej normie prawnej nakaz lub zakaz określonego zachowania się w danej sytuacji.

Niezależnie od odpowiedzialności cywilnej i karnej podmiot korzystający ze środowiska w sposób wpływający szkodliwie na środowisko ponosić będzie nadal odpowiedzialność administracyjną,

rozumianą jako odpowiedzialność egzekwowana przez organy administracji poprzez odpowiednie decyzje administracyjne. Podstawowymi dla ustawy - Prawo ochrony środowiska instrumentami odpowiedzialności administracyjnej są:

- decyzja zobowiązująca dany podmiot do ograniczenia oddziaływania na środowisko i przywrócenia go do stanu poprzedniego oraz - decyzja o wstrzymaniu działalności prowadzonej przez podmiot korzystający ze środowiska albo osobę fizyczną lub o wstrzymaniu ruchu instalacji.

W dziale III tytułu VI ustawy wyliczono przypadki, w których organ ochrony środowiska ma obowiązek wstrzymać działalność danego podmiotu - generalnie jest to taka działalność, która powoduje pogorszenie stanu środowiska w znacznych rozmiarach, a w szczególności gdy zagraża ona zdrowiu albo życiu ludzi. W odniesieniu zaś do ruchu instalacji obligatoryjne jego wstrzymanie następuje wówczas, gdy instalacja taka jest eksploatowana bez wymaganego pozwolenia zintegrowanego lub eksploatowana jest przez okres sześciu miesięcy z naruszeniem warunków tego pozwolenia. W ustawie określono również sytuacje, w których obowiązkowe będzie wstrzymanie oddania do eksploatacji obiektu budowlanego, zespołu obiektów oraz instalacji, związanych z przedsięwzięciami zaliczonymi do mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Natomiast podjęcie wstrzymanej działalności będzie mogło nastąpić po wyrażeniu zgody przez organ właściwy w sprawie wstrzymania - po stwierdzeniu, iż ustały przyczyny wstrzymania działalności. Kompetencje w tych sprawach nadal będą należeć głównie do organów ochrony środowiska, chociaż utrzymane zostały i odpowiednie uprawnienia wójta, podobne do wynikających z art.76 ustawy z 1980 r. Kompetencje wójta będą nieco zmodyfikowane, poprzez powiązanie ich z nadzorem nad zwykłym korzystaniem ze środowiska przez osoby fizyczne.

Warto podkreślić, że zagrożenie odpowiedzialnością administracyjną posiada przede wszystkim aspekt prewencyjny w stosunku do działań podmiotu korzystającego ze środowiska. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, podmiot korzystający ze środowiska w sposób wpływający szkodliwie na środowisko, ponosi odpowiedzialność administracyjną, niezależnie od odpowiedzialności cywilnej i karnej. Unormowania dotyczące odpowiedzialności administracyjnej wyposażają organy ochrony środowiska w możliwość decyzyjnego ingerowania w sposoby działania podmiotów, jeżeli działania te szkodliwie oddziałują na środowisko. Fakt, że za jedną z postaci naruszenia środowiska – czyn określony w art. 156 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska – ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną, nie wyklucza ponoszenia przez sprawcę tego czynu odpowiedzialności administracyjnej i nie wyklucza kompetencji organów administracji do wydawania decyzji, o których mowa w art. 363 ust. 1 powyższej ustawy za tę postać negatywnego oddziaływania na środowisko. Naruszenie obowiązku wynikającego z normy prawnej z reguły pociąga za sobą określone skutki w postaci zastosowania instrumentów odpowiedzialności administracyjnej (II OSK 339/05).

Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska jest odpowiedzialnością egzekwowaną przez organy administracji wydające akty administracyjne. Naruszenie obowiązków określonych w decyzji administracyjnej jest jedną z przesłanek odpowiedzialności administracyjnej. Z kolei ten rodzaj odpowiedzialności zawiera w sobie element sankcji administracyjnej i jest treścią stosunku administracyjnoprawnego. Przesłanką wiodącą tej odpowiedzialności jest administracyjnoprawny obowiązek ochrony środowiska. Zakres odpowiedzialności stwarza prawną możliwość zastosowania sankcji administracyjnej, wypływającą z faktu naruszenia normy prawnej.

Odpowiedzialność administracyjna jest w konsekwencji tego koniecznym następstwem naruszenia przepisów prawa. Jest to także jeden z elementów władztwa administracyjnego i jednocześnie zasada ponoszenia ujemnych konsekwencji zachowania sprzecznego z prawem (Korzeniowski, 2015).

Ważnym instrumentem odpowiedzialności administracyjnej w prawie ochrony środowiska jest sankcyjna decyzja zobowiązująca wydawana na podstawie art. 362 ust. 1 u.p.o.ś.22. Według treści tego przepisu, jeżeli podmiot korzystający ze środowiska negatywnie oddziałuje na środowisko, organ ochrony środowiska może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek:

- 1) ograniczenia oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia;
- 2) przywrócenia środowiska do stanu właściwego.

Przy określaniu osoby będącej stroną jako adresata decyzji, zgodnie art. 107 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.), następuje wyraźne nawiązanie do

norm materialnoprawnych. One bowiem stanowią do kogo i w jakich sytuacjach może być skierowana decyzja administracyjna. Przez adresatów decyzji J. Zimmermann rozumie osoby, do których decyzja zostaje skierowana i które na podstawie decyzji nabywają lub tracą pewne uprawnienia lub zostają obciążone pewnymi obowiązkami. Adresatami decyzji są więc strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. W postępowaniu administracyjnym oznaczenie strony lub stron jako elementów decyzji administracyjnej wskazuje na podmioty praw lub obowiązków, a więc te, które z decyzji nabyły prawa lub dla których ona ich nie tworzy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że w przypadku wszczęcia postępowania w przedmiocie nałożenia na podmiot określonych obowiązków, w związku z negatywnym oddziaływaniem na środowisko, generalnie stroną tego postępowania jest wyłącznie podmiot, którego prawa lub obowiązki mogą być określone w wyniku wydania decyzji poprzez konieczność podjęcia pewnych działań. Osoby trzecie – narażone na uciążliwe oddziaływanie podmiotu zobowiązywanego – z uwagi na brak uprawnień procesowych do wszczęcia postępowania w tym przedmiocie (brak uprawnienia do ochrony ich praw podmiotowych w tym trybie), nie mogą być stroną takiego postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a. Wyjątek stanowi przypadek, gdy wykonanie obowiązków wynikających z wydanej decyzji powoduje ingerencje w prawa lub obowiązki osób trzecich (np. prawo własności). Celem postępowania administracyjnego prowadzonego na zasadzie art. 362 ust. 1 powołanej jest wyegzekwowanie spełniania wymagań ochrony środowiska w przypadku negatywnego oddziaływania na nie, jako na dobro wspólne, przy czym, ochrona interesu indywidualnego w przypadku naruszenia wymagań ochrony środowiska, jest realizowana poprzez roszczenie o charakterze cywilnoprawnym dochodzone przed sądem powszechnym albo dochodzenie roszczeń w trybie art. 29 ust. 3 ustawy z 2001 r. - Prawo wodne” (IV SA/Wa 1328/05).

Analizując ogólny charakter prawny obowiązku można wskazać na następujące zależności:

- 1) zachodzi tu brak możliwości wyboru określonego postępowania ze strony adresata obowiązku, przeciwnie, istnieje nakaz lub zakaz określonego postępowania;
- 2) obowiązek zawsze wynika z prawa w znaczeniu przedmiotowym, inaczej mówiąc – nie ma obowiązku bez normy;
- 3) w przypadku sporu, konieczność wskazania podstawy prawnej, z której wynika obowiązek określonego postępowania obywatela, ciąży na organie państwowym żądającym wykonania tego obowiązku przez obywatela;
- 4) na państwie ciąży powinność podjęcia starań w celu zapewnienia realizacji obowiązków przez obywatela przy czym idzie tu o zabezpieczenie interesu ogólnospołecznego, jak i innych obywateli (Siemieński, 2016).

Ustawa zasadnicza nakłada na władze publiczne obowiązki o zróżnicowanym charakterze, zarówno co do ich znaczenia, jak i treści. Należy je podzielić na dwie grupy - obowiązki ustanowione ze względu na konieczność ochrony środowiska oraz obowiązki, które zostały wprowadzone w celu ochrony innej wartości, ale wiążą się z ochroną środowiska. Pierwszy z wymienionych wyżej obowiązków to obowiązek określony w art. 68 ust. 4 Konstytucji, który został ustanowiony w celu ochrony innej wartości. Obowiązki władz publicznych zostały ustanowione w tym przepisie z uwagi na zagwarantowanie prawa do ochrony zdrowia i umożliwienie praktycznego korzystania z tego prawa. Dotyczą one władz na wszystkich szczeblach administracyjnych organów władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. Ustęp 1 tego artykułu wprowadza powszechne prawo do ochrony zdrowia, co w kontekście ustępu 4 można rozumieć także jako prawo do zapewnienia takiego stanu środowiska, który nie powoduje negatywnych następstw dla zdrowia ludzkiego.

Zadania środowiskowe podejmowane przez organy administracji publicznej, zarówno rządowej, jak i samorządowej, mają zróżnicowany charakter. W celu sprawniejszego ich systematyzowania w doktrynie proponuje się ujęcie obowiązków państwa w kilku płaszczyznach. M. Górski dzieli zadania administracji publicznej w zakresie ochrony środowiska na cztery zasadnicze grupy: zadania o charakterze organizatorskim, zadania o charakterze bezpośrednio-wykonawczym, zadania o charakterze zobowiązująco-reglamentacyjnym, zadania o charakterze kontrolno-nadzorczym (Korzeniowski, 2015). Z punktu widzenia obowiązków władz publicznych określonych

w Konstytucji RP do tego podziału, z uwagi na konieczność podnoszenia świadomości ekologicznej w społeczeństwie polskim, zasadne wydaje się dodanie jeszcze płaszczyzny edukacyjnej.

W doktrynie postuluje się, żeby ustawodawca doprecyzował ten obowiązek w taki sposób, aby z przepisu tego wynikała konstytucyjna gwarancja dla aktywnego udziału społeczeństwa w sprawach ochrony środowiska. Konkretyzacja tego obowiązku powinna nastąpić zgodnie z art. 81 Konstytucji RP w ustawach. Brak w tym zakresie konkretnych norm prawa materialnego i ustrojowego. Zgodnie z treścią art. 45 pkt 3 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, organy administracji mogą udzielać pomocy organizacjom ekologicznym w ich działalności w dziedzinie ochrony środowiska. Dotychczasowe ustawodawstwo w tym zakresie dopuszcza możliwość wspierania różnych działań podejmowanych przez obywateli i inne podmioty na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska, jednakże przepis ten nie ma charakteru zobowiązującego. Z treści omawianego art. 74 ust. 4 Konstytucji wynika wyraźnie, że prawo korzystania ze wsparcia ze strony państwa mają tylko obywatele. Konstytucyjny obowiązek wspierania działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska wymaga uregulowania ustawowego, gdyż odnosi się nie tylko do aktywnych działań obywateli, ale również zorganizowanych grup obywateli. Użycie przez ustrojodawcę liczby mnogiej w słowie „obywatele” wskazywać może, iż intencją prawodawcy było udzielenie wsparcia także działaniom podejmowanym przez zorganizowane grupy obywateli. Obowiązek wspierania działań na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska nie dotyczy każdego, a jedynie obywateli. Odnosi się on zarówno do działań osób fizycznych, jak i prawnych. Jak słusznie zauważa Z. Bukowski, obowiązek wynikający z art. 74 ust. 4 Konstytucji RP powinien dotyczyć aktywnych zachowań jednostek w postaci różnych akcji i czynów społecznych, także działań naukowych, badawczych czy inwestycyjnych, podejmowanych przez zorganizowane grupy obywateli.

### **3. Odpowiedzialność administracyjna na gruncie ustawy o lasach**

Jak zauważa się w piśmiennictwie, ustawa o lasach nie jest przedmiotem większego zainteresowania ani judykatury, ani nawet doktryny. Wynika to zapewne, przynajmniej jeśli chodzi o piśmiennictwo, z tego, że ustawa ta nadaje poszczególnym zasobom charakter narodowy, przy czym ten status narodowego charakteru zasobów nie pociąga za sobą dalszych konsekwencji natury prawnej (Rakoczy, 2013).

W ustawie o lasach sankcyjna decyzja zobowiązująca może być wydana w przypadku powodowania oddziaływania „negatywnego”. Pojęcie to nie jest określone w ustawie. W literaturze przyjmuje się, że chodzi „o jakąkolwiek zmianę środowiska czy jego elementu na niekorzyść, ale w porównaniu ze stanem przed podjęciem danego działania, a nie w odniesieniu do hipotetycznego stanu idealnego czy określonego np. standardami jakości. Należy zatem zawsze ustalić stan wyjściowy, który następnie uległ pogorszeniu. Na skutek koncentracji ludności oraz produkcji przemysłowej na niewielkiej przestrzeni następuje także lokalne wzmoczenie zanieczyszczeń i zniekształceń środowiska. Przejawia się ono albo w niezwykle silnej koncentracji jednego rodzaju zanieczyszczeń, albo w koncentracji wynikającej z równoczesnego występowania oraz nakładania się na siebie różnych zanieczyszczeń i zniekształceń na tym samym obszarze (Korzeniowski, 2015).

Należy podkreślić, że negatywne oddziaływanie na środowisko może naruszać zarówno interes społeczny, jak również interes indywidualny strony. Nieskażone środowisko naturalne stanowi pewną wartość obiektywną, wspólną wszystkim ludziom, a jednocześnie bezpośrednio dotyczącą każdego człowieka. Dlatego też szkodliwe oddziaływanie na środowisko powoduje – z jednej strony – zachwianie równowagi w przyrodzie, a z drugiej – łączące się z tym naruszenie podstawowych elementów, warunkujących życie konkretnych osób (Korzeniowski, 2015).

Konsekwencją ujęcia w ustawie zasadniczej ochrony środowiska jako dobra publicznego jest przyjęcie, że odpowiedzialnymi za jego wykonanie są organy władzy publicznej działające według zasady demokracji i pod demokratyczną kontrolą (Banaszak, 2012). Skarga konstytucyjna jest instrumentem służącym ochronie praw i wolności jednostki. Instytucja skargi konstytucyjnej służy ochronie podstawowych praw jednostki, ale także ochronie interesu publicznego, stwarzając Trybunałowi Konstytucyjnemu sposobność kontroli zgodności z Konstytucją prawa stosowanego

przez organy władzy publicznej. Zakres przedmiotowy skargi nie został precyzyjnie określony konstytucyjnie. Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji stanowi jedynie, że skarga dotyczy może ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego wydano rozstrzygnięcie indywidualne o określonych w Konstytucji wolnościach, prawach i obowiązkach skarżącego. Przedmiotem skargi nie może być natomiast brak określonej regulacji prawnej. Do wniesienia skargi indywidualnej musi istnieć jakieś rozstrzygnięcie niezgodne z Konstytucją, które się skarży, a w sytuacji zaniechania ustawodawcy brak będzie rozstrzygnięcia. W przypadku obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego bardzo często mamy do czynienia z sytuacją zaniechania ustawodawczego, wiele z tych obowiązków określonych w Konstytucji bowiem nie znajduje szczegółowej konkretyzacji na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Taka sytuacja prowadzi do braku możliwości wniesienia do Trybunału Konstytucyjnego indywidualnej skargi konstytucyjnej.

Z kolei konstytucyjne minimum obowiązku organu władzy publicznej oznacza, że w jakimś stopniu obowiązek ten musi spełnić. Korelatem obowiązku władzy publicznej jest prawo jednostki do co najmniej tego minimum realizacji (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2000 r., K 1/99, Legalis nr 47005). W związku z tym, mimo że część z przedstawionych obowiązków ma charakter bardziej norm programowych, jednostka powinna mieć możliwość (nawet w przypadku obowiązków o charakterze politycznym) wniesienia skargi konstytucyjnej. Dopuszczając taki przypadek, jednostka na podstawie określonych konstytucyjnie obowiązków państwa w zakresie ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego będzie mogła domagać się zapewnienia jej realizacji poszczególnych elementów obowiązków, do których zostały zobligowane władze publiczne. Innymi słowy, jednostka ma możliwość domagania się wykonania przez władze publiczne ich konstytucyjnych obowiązków.

#### **4. Podsumowanie**

Przegląd problematyki związanej z odpowiedzialnością administracyjną w ochronie środowiska oraz z instrumentem prawnym w postaci sankcyjnej decyzji zobowiązującej pozwala na sformułowanie pewnych twierdzeń końcowych. Skuteczność regulacji prawnej dotyczącej ochrony środowiska zależy w dużej mierze od instrumentów prawnych odpowiedzialności administracyjnej. Jednym z nich jest bez wątpienia analizowana w tym artykule decyzja. W ramach przedstawionych zagadnień zarysowano pewne kwestie metodologiczne, wypowiadając się za proponowaną w tym opracowaniu formą ujmowania sankcji w prawie ochrony środowiska. Przedstawiono też przykłady konstruowania dyrektyw interpretacyjnych związanych z odpowiedzialnością administracyjną w prawie ochrony środowiska. Centralnym zagadnieniem podjętych rozważań była w szczególności konstrukcja normatywna sankcyjnej decyzji zobowiązującej głównie w ustawie - Prawo ochrony środowiska.

#### **5. Literatura**

- Banaszak B (2012) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, s. 94.
- Korzeniowski P (2015) Sankcyjna decyzja zobowiązująca jako instrument odpowiedzialności administracyjnej w prawie ochrony środowiska, Przegląd Prawa Ochrony Środowiska, nr 2, s. 10 - 16.
- Łyżwa R (2013) Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska, Roczniki Nauk Prawnych, Tom XXIII, nr 1, s. 113.
- Rakoczy B (2013) Funkcjonowanie leśnych regulacji prawnych w układach międzysektorowych, Przegląd Prawa Ochrony Środowiska, nr 4, s. 12 - 14.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 2006 r., II OSK 339/05, Lex nr 196706.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2000 r., K 1/99, Legalis nr 47005.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 maja 2006 r., IV SA/Wa 1328/05, Lex nr 229965.



## **15. Decyzja środowiskowa jako przykład działania administracji publicznej**

Environmental decision as an example of the operation of public administration

Łazuk Sylwia<sup>(1)</sup>, Żukowska Małgorzata<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Ewa Katarzyna Czech, prof. UwB

<sup>(2)</sup> Zakład Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Katarzyna Bagan - Kurluta, prof. UwB

Łazuk Sylwia: sylwia.lazuk@o2.pl

Żukowska Małgorzata: małgorzatazuko@gmail.com

Słowa kluczowe: decyzja administracyjna, środowisko, administracja publiczna.

### **Streszczenie**

Decyzja środowiskowa (decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia) to decyzja administracyjna, której zadanie polega na takim ukształtowaniu planowanego przedsięwzięcia, aby w możliwie najmniejszy sposób pogorszyło ono stan otoczenia. Jest to szczególnie widoczne w sytuacji, gdy decyzję środowiskową poprzedza procedura oceny oddziaływania na środowisko. W artykule przedstawiono charakterystykę decyzji środowiskowej jako prawnej formy działania administracji publicznej.

### **1. Uwagi ogólne**

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach jest instytucją stosunkowo nową (Gruszecki, 2007) i określa środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia. Uzyskanie takiej decyzji jest wymagane dla planowanych przedsięwzięć, które mogą zawsze lub tylko potencjalnie oddziaływać na środowisko. Celem takich rozwiązań było uporządkowanie postępowania administracyjnego w sprawie realizacji niektórych przedsięwzięć przez wyłączenie oceny oddziaływania na środowisko do odrębnego postępowania. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, postępowanie w sprawie oceny w sprawie ochrony środowiska jest postępowaniem autonomicznym, niezależnym od innych postępowań administracyjnych oraz kończącym się wydaniem decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty (Niewiadomski, 2007). Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje przed uzyskaniem decyzji m. in. o:

- zmianie lasu na użytek rolny,
- pozwoleniu na budowę obiektu budowlanego, zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych,
- zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej,
- ustaleniu lokalizacji autostrady, czy
- ustaleniu lokalizacji linii kolejowej.

Dla ochrony środowiska decydujące znaczenie ma etap planowania inwestycji oraz celowe przeprowadzenie postępowania właśnie przed wydaniem decyzji o warunkach zabudowy. Dlatego też, dla realizacji przedsięwzięć mogących w sposób znaczący oddziaływać na środowisko, decydujące znaczenie mają ustalenia zawarte w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, a sytuacji jego braku - decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego, jak również miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego są kluczowym elementem procesu inwestycyjno - budowlanego - szczególnie w przypadku, gdy inwestycja celu publicznego, oddziałująca na środowisko w sposób negatywny, ma być lokalizowana na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (Niewiadomski, 2007). Ponadto,

w procesie inwestycyjno - budowlanym, akty administracyjne mają na celu przede wszystkim poddane wstępnej kontroli planowanej działalności inwestycyjnej przez właściwe organy administracji publicznej. Jak twierdzi E. Iwanek - Chachaj, efekt kontroli mógłby zostać osiągnięty przez wprowadzenie nakazów i zakazów obowiązujących inwestora, a także kontrolowanie ich realizacji, niemniej jednak poddanie zamierzeń inwestora kontroli wstępnej wydaje się być bardziej skuteczne (Iwanek-Chachaj, 2014).

## **2. Procedura wydania decyzji**

Do wniosku o wydanie decyzji na zgodę na wykonanie przedsięwzięcia należy również dołączyć decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach. Taka decyzja jest ważna przez 4 lata od dnia, w którym stała się ostateczna, a niezachowanie tego terminu stanowi przesłankę obligatoryjną do wygaśnięcia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (Iwanek-Chachaj, 2014). Mimo to, termin może zostać wydłużony o 2 lata, jeżeli realizacja planowanego przedsięwzięcia przebiega etapowo, a także jeśli nie zmieniły się warunki określone w decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych.

Decyzja o uwarunkowaniach środowiskowych jest rodzajem pozwolenia administracyjnego. D. R. Kijowski podaje, że procedura udzielania pozwoleń zakłada, że dana działalność nie jest dozwolona każdemu oraz że istniejej ustawowe ograniczenia powszechnej wolności zachowań (Kijowski, 2000). Dlatego też, sytuacja prawna występującego z wnioskiem o pozwolenie jest taka, że zwraca on się do władzy o umożliwienie mu odjęcia działania lub też zachowania się w taki sposób, który może być zabroniony prawem, lecz zgodnie z ogólnie panującymi zasadami wolności działania i swobodnego korzystania z własności - dopuszczalny (Kijowski, 2000). Poza tym, uzyskanie pozwolenia przywróci mu jedynie ogólną, naturalną wolność, z której nie mógł przejściowo korzystać, ze względu na prewencyjny zakaz.

Zgodnie z art. 82 ust. 1 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach powinna zawierać:

- rodzaj i miejsce przedsięwzięcia,
- warunki wykorzystywania terenu w fazie realizacji i eksploatacji lub użytkowania przedsięwzięcia, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności ochrony cennych wartości przyrodniczych zasobów naturalnych i zabytków oraz ograniczenia uciążliwości dla terenów sąsiednich,
- wymagania dotyczące ochrony środowiska, które są konieczne do uwzględnienia w dokumentacji wymaganej do decyzji - w szczególności w projekcie budowlanym,
- wymogi w zakresie przeciwdziałania skutkom awarii przemysłowych,
- warunki wykonywania kompensacji przyrodniczej,
- obowiązek przedstawienia analizy porealizacyjnej przedsięwzięcia,
- obowiązek ponownego przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, przed złożeniem wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

Powyższy katalog pokazuje, że zakres przedmiotowy decyzji jest bardzo szeroki. Ponadto, zgodnie z art. 80 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, jeżeli była przeprowadzana ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, to właściwy organ wydaje decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach biorąc pod uwagę m.in.:

- wyniki uzgodnień i opinii z art. 77 ust. 1 ustawy,
- ustalenia zawarte w raporcie o oddziaływaniu na środowisko planowanego przedsięwzięcia,
- wyniki postępowania społecznego,
- wyniki postępowania w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko, o ile oczywiście zostało przeprowadzone.

W całej procedurze oddziaływania na środowisko istotne jest ustalenie organu odpowiedzialnego za ochronę środowiska w trakcie całego procesu inwestycyjno - budowlanego. Wprowadzenie odrębnej decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych pozwoliło na ustalenie organu odpowiedzialnego za decyzję określającą wymagania ochrony środowiska dla inwestycji (Zakrzewska, 2010). Według projektodawców ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, rozwiązania w zakresie ustroju organów ochrony środowiska w połączeniu ze zmianami kompetencyjnymi i przepisami regulującymi

procedurę oceny oddziaływania na środowisko spowodują koncentrację zadań w rękach jednego organu, co pozwoli na:

- ograniczenie liczby wymaganych uzgodnień, co znacznie skróci procedurę,
- przeniesienie odpowiedzialności za tok postępowania na jeden organ, czyli nastąpi przyspieszenie procedur administracyjnych,
- zapewnienie wysokiej jakości aparatu urzędniczego odpowiedni wyspecjalizowanego i sprofilowanego, co ma zagwarantować wysoki stopień poprawności formalnoprawnej przebiegu procedury administracyjnej i materialnej podejmowanych przez organ rozstrzygnięć.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań należałoby uznać, że wprowadzenie do procedury oceny oddziaływania na środowisko decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych może pozytywnie wpłynąć, zarówno na ustalenie kompetencji organów odpowiedzialnych za realizację wymagań związanych z ochroną środowiska w procesie inwestycyjno - budowlanym, jak również na sam przebieg całego postępowania.

### **3. Znaczenie decyzji środowiskowych przy inwestycjach**

W przypadku, gdy decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach dotyczy dużych inwestycji, takich jak linie kolejowe czy drogi, to regionalny dyrektor ochrony środowiska jest zarówno organem, który prowadzi ustalenia, jak również organem, który wydaje decyzje (Niczyporuk, 1999). To właśnie z uwagi na tak duże inwestycje istotnym jest, żeby wiadomo było, kto jest organem odpowiedzialnym za ustalenia dotyczące środowiska.

Ważnym punktem, który wymaga podkreślenia jest także obowiązek zasięgnięcia opinii, który jest niewiążącą formą współdziałania. Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z dnia 14 maja 1996 r. (SA/Wr 3486/96), wypowiedział się w tej kwestii stwierdzając, że nie jest dopuszczalne zastępowanie obowiązku uzgodnień, zobowiązaniem strony do uzupełnienia tych wymogów po wydaniu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego. Przedmiotem uzgodnień mogą być w szczególności określenia warunków wynikających z przepisów szczególnych, jak również określenia warunków obsługi w zakresie infrastruktury technicznej (Bąkowski, 2001). Naczelny Sąd Administracyjny podjął dnia 15 lutego 1999 r. uchwałę, w której stwierdził, że odmowa uzgodnienia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przez wojewódzkiego konserwatora zabytków w odniesieniu do obszarów objętych ochroną konserwatorską oznacza, że nie można ustalić warunków zabudowy i zagospodarowania terenu dla zamierzonej inwestycji (OPK 14/98). Dlatego też, jak wynika z przytoczonej uchwały, organ uzasadniający wydaje postanowienie, które zawiera pozytywną ocenę zamierzenia lub postanowienie o odmowie uzgodnienia.

### **4. Obszary Natura 2000 a decyzja środowiskowa**

Postępowanie w sprawie oceny jest instrumentem pomocniczym w procesie wydawania decyzji zezwalającej na realizowanie planowanego przedsięwzięcia i pozwala określić rodzaje i wielkość oddziaływań na środowisko, w tym także na ludzkie zdrowie, które mogą być spowodowane realizacją przedsięwzięcia (Zakrzewska, 2010). Regulacja oceny oddziaływania na środowisko pojedynczych przedsięwzięć znajduje się w dyrektywie Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre publiczne i prywatne przedsięwzięcia na środowisko. Wspomniana dyrektywa została znowelizowana przez dyrektywę Rady 97/11/WE z dnia 3 marca 1997 r.. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, celem dyrektywy jest zapewnienie właściwym władzom odpowiednich informacji umożliwiających im podjęcie decyzji dotyczącej konkretnego przedsięwzięcia z pełną wiedzą o jego prawdopodobnym, dużym wpływie na środowisko naturalne. Z. Bukowski twierdzi, że ocena oddziaływania na środowisko jest instytucją materialną, która określa wpływ przedsięwzięcia na środowisko, ale też określonym sposobem postępowania, który składa się z określonych czynności (Kmieciak, 2004). Podkreślenia wymaga również fakt, iż nie można mylić oceny oddziaływania na środowisko z raportem oddziaływania na środowisko, który to określa wpływ przedsięwzięcia na środowisko. Jak wielokrotnie zaznacza się w literaturze, ocena oddziaływania na środowisko, zarówno w prawie unijnym, jak i w prawie polskim jest przede wszystkim instytucją o charakterze proceduralnym.

Ocena oddziaływania na środowisko dostarcza organom podejmującym rozstrzygnięcie w sprawie oraz organom uzgadniającym rozstrzygnięcie niezbędnych informacji na temat skutków planowanego przedsięwzięcia. Artykuł 62 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku stanowi, że celem postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko jest określenie, analiza i ocena:

- 1) bezpośredniego i pośredniego wpływu danego przedsięwzięcia na:
  - środowisko oraz zdrowie i warunki życia ludzi,
  - dobra materialne,
  - zabytki,
  - wzajemne oddziaływania między elementami, o których wspomniano wyżej,
- 2) dostępności do złóż kopalin,
- 3) możliwości oraz sposobów zapobiegania i zmniejszania negatywnego oddziaływania na środowisko,
- 4) wymaganego zakresu monitoringu.

Ocena oddziaływania na środowisko to wieloetapowa procedura, która składa się z:

- selekcji, czyli wyboru przedsięwzięć, które powinny być poddane ocenie,
- określenia zakresu oceny,
- przygotowania raportu,
- podjęcia decyzji merytorycznej, czyli zezwolenia lub odmowy,
- monitoringu skutków realizacji przedsięwzięcia.

Od 18 maja 2005 r. polskie prawo ochrony środowiska przewiduje, że po przeprowadzeniu oceny oddziaływania na środowisko planowanych przedsięwzięć, wydawana jest decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach. Zgodnie z art. 59 ust. 1 i ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, procedura jest przeprowadzana w sytuacji realizowania planowanego przedsięwzięcia, które może:

- zawsze znacząco oddziaływać na środowisko,
- potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny został stwierdzony przez właściwy organ,
- znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000 innego niż wymienione przedsięwzięcie.

Przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko są określone w rozporządzeniu Rady Ministrów. W stosunku do obszarów Natura 2000 stosowana jest zasada przezorności, gdyż przyjęto, zgodnie z art. 72 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, że na liście przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia procedury oceny oddziaływania na środowisko będą znajdować się wszystkie projekty wymagające uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Do kryteriów przedsięwzięć mogących potencjalnie oddziaływać na środowisko zalicza się rodzaj i charakterystykę przedsięwzięcia, a także uwzględnia się np. emisje oraz występowanie innych uciążliwości czy ryzyko wystąpienia poważnych awarii. Taka ocena przeprowadza jest najczęściej na obszarach wodno - błotnych, obszarach wybrzeży, obszarach górskich i leśnych oraz obszarach objętych ochroną. W ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku przewidziane jest, iż w postanowieniu o obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, które potencjalnie może znacząco wpłynąć na środowisko, organ określa jednocześnie zakres raportu o oddziaływaniu o środowisko. Jak wskazuje się w doktrynie, raport można zakwalifikować w ramach typowych środków dowodowych jako opinię biegłego.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 października 2007 r. (II OSK 1428/06). również stwierdził, że raport jest dowodem w sprawie, do którego odnoszą się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, w tym art. 84 k.p.a., co oznacza, że autor raportu podlega wyłączeniu w trybie art. 24 k.p.a., podobnie jak biegły.

Z kolei, zgodnie z art. 66 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, raport oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko powinien zawierać przede wszystkim:

- opis planowanego przedsięwzięcia,

- opis analizowanych wariantów planowanego przedsięwzięcia, w tym wariantu polegającego na niepodejmowaniu przedsięwzięcia, a także wariantu najkorzystniejszego dla środowiska,
- opis elementów przyrodniczych środowiska objętych zakresem przewidywanego oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko,
- uzasadnienie proponowanego przez wnioskodawcę wariantu, ze wskazaniem jego oddziaływania na środowisko,
- analizę możliwych konfliktów społecznych związanych z planowanym przedsięwzięciem oraz
- przedstawienie propozycji monitoringu oddziaływania planowanego przedsięwzięcia na środowisko na etapie jego budowy i eksploatacji.

Wnioskodawca powinien złożyć również kartę informacyjną, która zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, jest dokumentem zawierającym podstawowe informacje o planowanym przedsięwzięciu, jego rodzaju, skali i usytuowaniu, powierzchni zajmowanej nieruchomości, rodzaju technologii, przewidywanej ilości wykorzystanej wody, materiałów, surowców, energii oraz paliw, a także o rozwiązaniach chroniących środowisko.

Ocena habitatowa, czyli ocena oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 oznacza ocenę oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko ograniczoną do badania oddziaływania na obszar Natura 2000 - stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku. Przedsięwzięcia, które nie były planowane, a mogą zawsze lub potencjalnie oddziaływać na środowisko, wymagają przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 w przypadku, gdy:

- przedsięwzięcie może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, ale nie jest to bezpośrednio związane z ochroną tegoż obszaru lub nie wynika z tej ochrony,
- obowiązek przeprowadzenia takiej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został stwierdzony przez właściwy organ w sprawie wydania decyzji wymaganej przed rozpoczęciem realizacji takiego przedsięwzięcia.

Z. Bukowski wskazuje, że w stosunku do przedsięwzięć mogących oddziaływać na obszary Natura 2000, kierując się zasadą przezorności, należy przyjąć, że na liście przedsięwzięć wymagających przeprowadzenia takiej procedury oceny oddziaływania na środowisko będą się znajdować wszystkie projekty wymagające uzyskania decyzji, które zostały określone w art. 72 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku (Bukowski, 2005). Po przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, regionalny dyrektor ochrony środowiska wydaje postanowienie w sprawie uzgodnienia realizacji przedsięwzięcia w zakresie oddziaływania na obszar Natura 2000. Dzieje się tak w sytuacji, gdy:

- z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 wynika, że takie przedsięwzięcie nie będzie znacząco negatywnie oddziaływać na obszar Natura 2000,
- z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 wynika, iż takie przedsięwzięcie może znacząco negatywnie oddziaływać na taki obszar, a ponadto zachodzą przesłanki, o których stanowi art. 34 ustawy o ochronie przyrody, czyli ochrona życia i zdrowia ludzi czy zapewnienie bezpieczeństwa.

W sytuacji zaistnienia przesłanek z art. 34 ustawy o ochronie przyrody, organ właściwy wydaje decyzję negatywną.

## **5. Podsumowanie**

Reasumując, warto również zaznaczyć, że współdziałanie organów przy wydawaniu decyzji nie może być uznane jako współdecyzja. Z. Kmiecik uznał, że współdecyzja to działanie dwóch organów, których oświadczenia woli przy wydawaniu aktu administracyjnego mają ten sam walor prawny i dlatego łącznie kształtują stosunek prawny (Kmiecik, 2004). Stąd też, organ wydający decyzję po uzgodnieniu ponosi odpowiedzialność za ustalenia przyjęte w wydanej decyzji i jego kompetencja do wydania tej decyzji nie jest uznawana za współkompetencję.

## **6. Literatura**

- Bąkowski T (2001) Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, s. 90.
- Bukowski Z (2005) Obszary chronione, w tym obszary Natura 2000, "Prawo i Środowisko", nr 3, s. 116.
- Gruszecki K (2007) Decyzja o uwarunkowaniach środowiskowych a zasada przezorności, "Państwo i Prawo", nr 3, s. 14.
- Iwanek-Chachaj E (2014) Prawo ochrony środowiska, s. 108.
- Kijowski D (2000) Pozwolenia w administracji publicznej: studium z teorii prawa administracyjnego, s. 56-57.
- Kmieciak Z (2004) Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym, s. 68.
- Niczyporuk J (1999) Kompetencja administracyjna, s. 135.
- Niewiadomski Z (2007) Prawo budowlane. Komentarz, s. 337.
- Uchwała składu 5 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lutego 1999 r., OPK 14/98, "Prokuratura i Prawo", 1999, nr 4, s. 40.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 maja 1996 r., SA/Wr 3486/96, OSS 1997, nr 1, poz. 2.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 października 2007 r., II OSK 1428/06, Lex nr 339629.
- Zakrzewska M (2010) Ochrona środowiska w procesie inwestycyjno-budowlanym, s. 130.

## **16. Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przez organy władzy publicznej**

Compensation liability for damages caused by public authorities

Małgorzata Żukowska<sup>(1)</sup>, Sylwia Łazuk<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup>Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: dr hab. Katarzyna Bagan-Kurluta, prof. UwB.

<sup>(2)</sup>Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: dr hab. Ewa K. Czech, prof. UwB.

Małgorzata Żukowska: małgorzatazuko@gmail.com

Sylwia Łazuk: sylwia.lazuk@o2.pl

Słowa kluczowe: odszkodowanie, delikty, zasada słuszności, szkoda.

### **Streszczenie**

Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie możliwych przesłanek ubiegania się o odszkodowanie z tytułu wyrządzonej szkody przez organy administracji publicznej. Odpowiedzialność odszkodowawcza w zakresie sfery imperium w ostatnich latach była szeroko komentowana w doktrynie i orzecznictwie. Jest to istotne zagadnienie ze względu na możliwość dochodzenia roszczeń w zakresie wyrządzonej szkody za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Możliwość ta została uregulowana także w ustawie zasadniczej, co podkreśla rangę tej instytucji. Wskazać należy, iż odpowiedzialność ta była już znana także wcześniej, jednakże znamienne została zmieniona w 2004 roku wraz z nowelizacją Kodeksu Cywilnego.

### **1. Wprowadzenie**

W polskim porządku prawnym ustawodawca objął ochroną podmioty, które zostały poszkodowane w przypadku bezprawnego działania lub zaniechania organów władzy publicznej. Warto podkreślić, iż jedną z głównych zasad prawa administracyjnego, które reguluje stosunki pomiędzy organami administracji publicznej a jednostką jest zasada legalności, w doktrynie przedmiotu nazywana również praworządności. Została ona unormowana w art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 1257). Zgodnie z nią organ powinien działać w granicach i na podstawie prawa. Wobec powyższego za działanie wymienionych jednostek w ustawie działających za Skarb Państwa, które postępują sprzecznie z obowiązującymi przepisami prawa, mogą być pociągnięte do odpowiedzialności odszkodowawczej. Niniejszy artykuł ma na celu wykazanie jej przesłanek, oraz określenie podmiotów przeciwko którym może być kierowane omawiane roszczenie za szkody wyrządzone przez władzę publiczną. Podkreślenia wymaga fakt, iż do 2004 roku odpowiedzialność odszkodowawcza była unormowana inaczej aniżeli obecnie. Wynika to z wprowadzonej zmiany do obowiązującego kodeksu cywilnego. Wskazać należy, jest to temat bardzo istotny również pod względem praktycznym, gdyż w związku z niską świadomością prawną społeczeństwa niektóre podmioty nie wiedzą o możliwości skorzystania z przysługującym im roszczeń w omawianym zakresie.

### **2. Odpowiedzialność w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez organy władzy publicznej została uregulowana także w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., zwana dalej: „Konstytucja RP”) w rozdziale II dotyczącym wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela. Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Wskazać należy, iż powyższa norma prawna rozciąga się na gwarancję funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego. Uregulowana w nim instytucja, w doktrynie przedmiotu określana jest jako

standard tegoż reżimu. W związku z tym podkreślić należy, iż art. 77 ust. 1 Konstytucji RP jest samodzielnym źródłem roszczenia odszkodowawczego za poniesioną szkodę w wyniku działania organów władzy publicznej. Dlatego też, w przepisie tym zostało nadane konstytucyjne prawo do możliwości zadośćuczynienia powstałej szkody wyrządzonej przez organy administracji publicznej. Celem przepisu jest niewątpliwie ochrona praw jednostki. Zakładając racjonalność ustawodawcy, podkreślenia wymaga fakt, że art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, jako bezpośrednio stosowany stanowi samodzielną podstawę roszczeń (Bosek 2016 s.1738). Podkreśla to również stanowisko przyjęte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r. wskazując, że niezbędne jest określenie przesłanek konstytucyjnego prawa do naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne prawem działanie organu władzy publicznej, stanowiących wzorzec oceny obowiązujących w tej dziedzinie regulacji ustawowych (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt 18/00). Na tle powołanego orzeczenia przedstawiciele judykatury, jak również doktryny podkreślają, że przepis ten służy określeniu granic odpowiedzialności w nim zawartym. Ponadto należy wskazać, iż funkcją art. 77 ust. 1 Konstytucji RP jest niewątpliwie gwarancja zapewnienia środka ochrony jednostce, gdy została poszkodowana rzez niezgodne z działaniem.

Wskazać należy, każdy jest uprawniony do wniesienia powództwa w związku z przysługującym mu roszczeniem wynikającym z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. W związku tym zwrot „każdy” należy rozumieć w szeroko, w znaczeniu podmiotowym. Przykładowo wymienić tutaj można osoby fizyczne i osoby prawne. Zaznaczyć jednak trzeba, iż w literaturze przedmiotu podkreśla się, że mogą to być również jednostki samorządu terytorialnego. W związku z powyższym, organy władzy publicznej mogą być również stroną podmiotową omawianej regulacji prawnej. Jednakże warunkiem powyższego jest niewykonywanie przez nich uprawnień wynikających z przymiotów podmiotów prawa publicznego (Bagińska 2015 s. 363-364). W związku z tym może okazać się, że jednostka samorządu terytorialnego może być zarówno adresatem normy prawnej uregulowanej w ustawie zasadniczej, jak również podmiotem uprawnionym. Nadto, odpowiedzialność wynikająca z omawianego przepisu wiąże się bezpośrednio ze szkodą, jednakże nie wyłącza ona regresu w stosunku do funkcjonariuszy publicznych. Przesłanką odpowiedzialności na gruncie omawianej normy prawnej jest działanie niezgodne z prawem. Jednakże opisywana regulacja nie charakteryzuje ani definicji szkody, ani samego wyrażenia „niezgodności z działania z obowiązującymi przepisami (Garlicki i Wojtyczek 2016 s. 837). Wobec powyższego konieczne stało się doprecyzowanie jej na gruncie innych regulacji.

### **3. Odpowiedzialność na gruncie art. 417 kodeksu cywilnego**

Odpowiedzialność prawna to pojęcie złożone, a zarazem interdyscyplinarne. Wskazać należy, iż statuuje ona przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia podlegające ochronie prawnej. Istotą tej instytucji jest możliwość zaspokojenia wierzyciela z tytułu poniesionej szkody w drodze egzekucji z majątku osoby lub podmiotu odpowiedzialnego za jej wyrządzenie. Dlatego też, niezbędnym jest wyjaśnienie czym jest szkoda. Na gruncie prawa cywilnego jest to uszczerbek w dobrach prawnie chronionych, powstały bez zgody osoby poszkodowanej. Możemy zatem wyróżnić następujące podziały szkód: majątkowa i niemajątkowa oraz na mieniu i na osobie. Zgodnie z art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. 2017 r., poz. 459 ze zm., zwana dalej: „k.c.) za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Dyspozycja powyższej normy prawnej precyzuje, że powstały uszczerbek w dobrach prawnie chronionych może powstać z tytułu niezgodnego z prawem działania bądź też zaniechania, polegającego na nie pojęciu żadnych czynności. Zaznaczyć także należy, iż przepis ten został umiejscowiony w tytule IV powołanej ustawy, traktujący o czynach niedozwolonych. Dlatego też, art. 417 k.c. stosuje się jako ogólną regułę deliktu władzy publicznej. Jednakże podkreślenia wymaga fakt, iż przepis ten ma zastosowanie tylko wówczas, gdy inne szczegółowe normy prawne nie regulują problematyki związanej z odpowiedzialnością za niezgodne z prawem działania władzy publicznej. W związku z tym jego stosowanie będzie wyłączone, jeżeli zajdą okoliczności dochodzenia odszkodowania z innej normy prawnej. Ponadto kwestia odpowiedzialności władzy publicznej



dotyczy jedynie sfery imperium. Dotyczy ona przede wszystkim zadań wykonywanych w ramach „państwowego władztwa”. Nie należy, zatem mylić jej z działaniami związanymi z aktami normatywnymi i administracyjnymi, w tym legislacyjnymi (Nadgowska-Makarewicz 2014 s.18). W związku z tym należy, odróżnić sytuacje, kiedy podmiot władzy publicznej występuje w stosunkach zewnętrznych, jako podmiot równorzędny, kiedy to w takiej sytuacji stosuje się ogólne zasady ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej (Brzozowski i in. 2016 s. 251). Warto podkreślić, że niezależnie od przyjętego rodzaju odpowiedzialności, powszechnymi przesłankami są szkoda, zdarzenie ją wyrządzające oraz łączący je związek przyczynowy. Jednakże w doktrynie i orzecznictwie panuje zgodny i ugruntowany pogląd, iż musi to być normalny związek przyczynowy. Wskazać należy, iż pełni on podwójną funkcję: warunkuje powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej, unormowanej w art. 361 § 1 k.c. oraz określa jej granice (art. 361 § 2 k.c.). Zaś, szkodą jest wszelki uszczerbek dotykający osobę bez prawnego uzasadnienia, wyrażający się w różnicy pomiędzy stanem majątku poszkodowanego, jaki istniał i mógłby w normalnej kolei rzeczy istnieć czy się wytworzyć a stanem, jaki powstał skutkiem zdarzenia wywołującego szkodę (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 grudnia 2013 r. sygn. akt I ACa 1227/13).

Natomiast normalny związek przyczynowy zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zachodzi wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, można przyjąć, że poniesiony uszczerbek majątkowy jest następstwem tego zdarzenia (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r. sygn. akt V CSK 580/13). Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż szkoda nie musi zaistnieć tylko w stosunkach majątkowych, może dotyczyć również dóbr niemajątkowych. Twierdzenie te wynika, z szeroko rozumianej definicji tego terminu, nie znajdziemy nigdzie dla niego definicji legalnej (Banaszczyk 2015 s. 36). Reasumując szkoda jest to ujemny uszczerbek w dobrach prawnie chronionych. Jak podkreślono powyżej, może dotyczyć sfery majątkowej, jak również niemajątkowej. Kryterium przedstawionego podziału jest to w jakie dobra godzi.

Przechodząc jednak na grunt odpowiedzialności władzy publicznej podkreślić należy, iż jest ona ponoszona w oderwaniu od powszechnej zasady wyrażonej w art. 415 k.c., która statuuje ogólną zasadę ponoszenia odpowiedzialności deliktu. Formuła odpowiedzialności za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej jest normą generalną (*lex generalis*). Artykuł 417 k.c. stanowi autonomiczny reżim odpowiedzialności (Bagińska 2015 s. 200-201). Warto również wskazać, iż przepis ten stanowi również podstawę ponoszenia odpowiedzialności związane z naruszeniem prawa unii europejskiej (Bosek 2016 s. 60).

#### **4. Podmioty przeciwko którym kierowane jest roszczenie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez władzę publiczną**

Artykuł 417 k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności za niezgodne wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszystkich podmiotów, które w związku z jej wykonywaniem ponoszą. Wskazać także należy, iż w omawianej normie prawnej nie obciąża bezpośrednio pracownika (funkcjonariusza). Ogromne znaczenie ma ustalenie czy działanie podmiotu nastąpiło w związku z powierzonymi prerogatywami, gdyż odpowiedzialność ta związana jest jedynie ze sferą władczą organu (tzw. imperium). W związku z tym podmioty te muszą pełnić władzę, niejako „z mocy ustawy” lub innych aktów prawnych, np.: decyzji administracyjnej. Przy tym należy tutaj zaznaczyć, iż aby można było dochodzić odszkodowania na podstawie art. 417 k.c. to pomiędzy zdarzeniem szkodzącym poprzez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie musi być wyrządzona szkoda, którą to będzie można zrekompensować. Musi ona zostać wyrządzona w trakcie wykonywania władzy publicznej przez jednostki samorządu terytorialnego lub inną osobę prawną, której władza ta została powierzona. Wskazać przy tym należy, iż z dyspozycji art. 77 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 417 k.c. nie jest istotne wykazanie winy podmiotu odpowiedzialnego. Omawiana odpowiedzialność będzie ponosił Skarb Państwa właściwie na zasadzie ryzyka, a nie winy, chociaż jest to bardzo sporne w doktrynie. Oznacza to jednak, że odpowiedzialność powstaje bez względu na stopień zawinienia podmiotu sprawczego. Podmioty, które odpowiadają na zasadzie ryzyka z powodu niezgodnego działania z prawem lub zaniechanie to przede wszystkim funkcjonariusze, którzy

działają w sferze publicznej (władczej) z tytułu powierzonych im obowiązków. Należy przy tym podkreślić, iż są to przede wszystkim Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego. W tym także jeżeli zaistnieją przesłanki odpowiedzialności na gruncie art. 417 k.c. przez podmiot, który jest ustrojowo przynależny do któregoś z organów samorządowego to wówczas także odpowiedzialność będzie ponosił Skarb Państwa (Nadgowska-Makarewicz 2014 s. 19). W literaturze przedmiotu wskazuje się także, że oprócz jednostek samorządu terytorialnego odpowiadać na podstawie art. 417 k.c. mogą związki międzygminne i związki powiatów (red. Osajda 2017 dostęp Legalis). Ponadto podmioty wymienione w dyspozycji omawianego przepisu nie mogą na jego podstawie odpowiadać za niewładcze formy wykonywanych w ramach swoich obowiązków, które nie są przejawem wypełniania zadań publicznych państwa. Nie oznacza to jednak, że w tym zakresie są wyłączone z ponoszenia odpowiedzialności, nie mogą bowiem działać bezprawnie, naruszając przy tym dobra innych podmiotów bądź narażając je na szkodę. Dlatego też, w opisanym powyżej zakresie odpowiadać będą odszkodowawczo na zasadach ogólnych, w tym także z czynów niedozwolonych (Gniewek 2017 dostęp Legalis). Wskazać także należy, iż zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury odpowiedzialność za szkodę danej osoby prawnej (Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, innej osoby prawnej) na podstawie art. 417 KC wymaga przede wszystkim ustalenia przynależności ustrojowej osoby fizycznej, której niezgodne z prawem zachowanie spowodowało szkodę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt I ACa 149/13). Jest to konieczne, dla ustalenia możliwości ponoszenia odpowiedzialności, bowiem nie zostaje ona wyłączona w sytuacji, w której osoba prawna odpowiada za zachowania osób fizycznych, tworzących jej strukturę organizacyjną.

#### **5. Niezgodne z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej**

Polski ustawodawca określając możliwość dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 417 k.c. uzależnia ją od niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej. W związku z powyższym, nie tylko dla niniejszych rozważań należy się zastanowić niezgodność działania z prawem jest tym samym co bezprawność. Dlatego też, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż pojęcie, którym posłużył się ustawodawca jest znacznie węższe, aniżeli ogólnie przyjęta definicja bezprawności, które obejmuje także naruszeni zasad współzycia społecznego, panujących zwyczajów, zasad moralnych i obyczajowych. W stan niezgodności działania lub zaniechania z prawem ma miejsce w przypadku braku zachowania w myśl dyspozycji normy prawnej. W związku z tym pojęcie te będzie obejmowało prawidłowość działania lub zaniechania zgodnie z aktualnym brzmieniem odpowiedniego przepisu znajdującego się w katalogu norm prawnych obowiązujących w polskim porządku prawnym. Jest on określony w art. 87 Konstytucji RP, w którym znajdują się hierarchicznie wyszczególnione akty prawne. Zgodnie z powyższym przepisem są to ustawa, ratyfikowana umowa międzynarodowa i rozporządzenie. Nie ma przy tym dla pojęcia niezgodności działania lub zaniechania owa hierarchia tego katalogu, bowiem organy władzy publicznej muszą postępować zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym także na obszarze działania organów, które je ustanowiły z aktami prawa miejscowego (art. 87 ust. 2 Konstytucji RP). Legislador użył omawianego pojęcia opierając się na dyspozycji art. 77 ust. 1 (Konstytucji RP). Należy to uznać za słuszne i trafne, gdyż nie rodzi to braku spójności i niekompatybilności omawianych przepisów. Ponadto należy podkreślić, iż jest to wyrazem świadomego działania ustawodawcy. Bezprawność, którą należy rozumieć bardzo szeroko i jako winy zobiektywizowanej obejmuje swoim zakresem znacznie więcej, aniżeli niezgodność działania z prawem bądź zaniechanie. Ponadto należy wskazać, iż działanie niezgodności z przepisami prawa, bądź bezczynność będzie musiał wykazać podmiot poszkodowany, bowiem w myśl art. 6 k.c ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne, w omawianym przypadku roszczenie odszkodowawcze.

#### **6. Podsumowanie**

Na zakończenie należy wskazać, iż aktualne przepisy w sposób prawidłowy i należyty chronią jednostkę poszkodowaną z tytułu szkód związanych ze sferą imperium organów dzierżących

tę władzę. Norma prawna wyrażona w art. 417 k.c. niejako statuuje delikt władzy publicznej, z którą wiąże się odpowiedzialność odszkodowawcza. Ponadto w sposób szczegółowy przyznają możliwość wynagrodzenia poniesionej szkody. W związku z tym można tutaj powiedzieć, iż odpowiedzialność ta spełnia też niejako funkcję gwarancyjną i uzależnioną od względów konstytucyjnych. Niewątpliwie odszkodowanie ma także na celu ochronę obywateli przed nieprawidłowym działaniem lub zaniechaniem organów administracji publicznej i podmiotów, którym zlecono wykonywanie władzy w sferze imperium. Zauważyć jednak należy, iż odpowiedzialność odszkodowawcza ponoszona przez Skarb Państwa nie może być nieograniczona, bowiem miałyby się to z celem wprowadzonych i omówionych w niniejszym artykule rozwiązań. Jednakże rozwiązanie to w moim przekonaniu wpływa także znacząco na przekonanie o legalności działania podmiotów władczych, a w przypadku ich braku na możliwości dochodzenia odpowiednich roszczeń, co zatem wpływa na jakość i efektywność podejmowanych działań przez jednostki samorządu terytorialnego, osoby prawne wykonujące władzę z mocy prawa. Zasadniczo należy także wskazać, iż w polskim porządku prawnym istnieją także inne przesłanki sytuujące odpowiedzialność Skarbu Państwa, bądź organu wykonującego władzę w sferze władczej. Może to być odpowiedzialność wynikająca z wydania niezgodnego z prawem aktu normatywnego, prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji bądź ich niewydania, a także przepisy pozwalające ubiegać się o naprawienie szkody na osobie spowodowanej legalnym działaniem władzy publicznej. W niniejszym artykule omówiono, jakże wąski zakres odpowiedzialności ponoszonej przez Skarb Państwa, której podstawa mieści się w przepisach rangi zasadniczej, a także w art. 417 k.c. Na zakończenie niniejszych rozważań należy podkreślić, iż przyjętych przez polskiego ustawodawcę rozwiązań nie mogło zabraknąć, z uwagi na fakt bycia demokratycznym państwem prawa.

## **7. Literatura**

- Bagińska E. (2015) Węzłowe problemy odpowiedzialności deliktowej jednostek samorządu terytorialnego w świetle najnowszego orzecznictwa, *Gdańskie Studia Prawnicze*, Tom XXXIV, s. 363-364; 200-201.
- Banaszczyk Z. (2015) Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, Warszawa, 36.
- Bosek L., Komentarz do art. 77 ust. 1 (2016) [w:] Safjan M., Bosek L. (red.) *Konstytucja RP. Tom I Komentarz art. 1-86*, Warszawa, 1738.
- Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., i in. (2016) *Zobowiązania. Część Ogólna*, Warszawa, 250.
- Garlicki L., Wojtyczek K., Artykuł 77 (2016) [w:] Garlicki L., Zubik M. (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II art. 30-86*, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 837.
- Kramis, Dubis (2017) Komentarz do art. 417 [w:] Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks cywilny, Komentarz*, dostęp Legalis.
- Nadgowska-Makarewicz M. (2014) Odpowiedzialność Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działanie funkcjonariuszy władzy wykonawczej, *Przegląd Prawa Publicznego*, 18-19.
- Sobolewski P. (2017) Komentarz do art. 417 [w:] Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*, dostęp Legalis.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 1257.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 459 ze zm.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt 18/00, Legalis nr: 52235.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt V CSK 580/13, Legalis nr: 1086903.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 grudnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1227/13, Legalis nr: 1079746.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt I ACa 149/13, Legalis nr: 761067.

## **17. Testament wspólny a testament wzajemny - rozważania teoretyczne**

Common will and mutual testament - theoretical considerations

Małgorzata Żukowska<sup>(1)</sup>, Sylwia Łazuk<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup>Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Katarzyna Bagan-Kurluta, prof. UwB.

<sup>(2)</sup> Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Ewa K. Czech, prof. UwB.

Małgorzata Żukowska: malgorzatazuko@gmail.com

Sylwia Łazuk: sylwia.lazuk@o2.pl

Słowa kluczowe: ostatnia wola, swoboda testowania, rozrządzenie testamentowe.

### **Streszczenie**

Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie dwóch instytucji prawa spadkowego, które dotyczą rozrządzeń na wypadek śmierci. Są to testament wspólny, który nie jest uregulowany w polskim obrocie prawnym, jak również dozwolony przez ustawodawcę testament wzajemny. W swoich rozważaniach pragnę wskazać dlaczego przyjęto takie rozwiązania, a także czy nie warto ich zmienić. Prawo jest dziedziną nauki, która potrzebuje ciągłych modyfikacji. Dlatego też, pomimo iż w tekście ujęte będą rozważania teoretyczne i postulaty ewentualnych zmian. Ponadto poruszany problem jest niezwykle istotny, gdyż śmierć człowieka jest pewna, nie wiadomo tylko, jak szybko nastąpi. W związku z tym prawo spadkowe, jak również testament to nadrzędny instrument, za pomocą którego można dokonać rozrządzeń na wypadek śmierci.

### **1. Wprowadzenie**

Testament jest oświadczeniem woli za pomocą, którego spadkodawca może dysponować dowolnie swoim majątkiem na wypadek śmierci. Nie budzi także wątpliwości fakt, że możemy wymienić dwie kategorie takich rozporządzeń. Są to testamenty zwykłe i szczególne. Do pierwszego rodzaju zaliczyć trzeba przede wszystkim testamenty: holograficzne, notarialne i allograficzne, zaś do drugiej kategorii należą ustne, podróżne i wojskowe. Jednakże ich skuteczność jest ograniczona czasowo, do 6 miesięcy od ustania okoliczności, które wymogły zachowanie tej formy, zamiast sporządzenia testamentu zwykłego. Ponadto w literaturze przedmiotu wymienia się także inne rodzaje oświadczeń ostatniej woli, takich jak wzajemne i wspólne.

Na wstępie należy zaznaczyć, że testament wspólny i testament wzajemny to odmienne instytucje prawa spadkowego. Pierwsza z nich jest niedopuszczalna w polskim porządku prawnym. Stanowisko to niejednokrotnie jest krytykowane w doktrynie. Krytyka ta uwzględnia przede wszystkim możliwość sporządzania takich rozrządzeń zwłaszcza przez małżonków. Słusznie przy tym należy zauważyć, iż zakaz testamentów wspólnych niejako godzi w jedną z najważniejszych zasad prawa spadkowego, którą jest swoboda testowania. Ponadto obie te instytucje funkcjonują w wielu porządkach prawnych na świecie i ich dopuszczalność nie budzi kontrowersji. Dlatego podstawowym celem niniejszego artykułu jest opisanie wymienionych w tytule rodzajów testamentów, a także podjęcie rozważań czy w ich zakresie polskie prawo spadkowe nie potrzebuje zmian. Wprowadzenie możliwości sporządzania testamentów wspólnych jest jednym z potencjalnych obszarów zmian.

### **2. Testament Wspólny**

Jak już wcześniej wspomniano, niemożliwym jest sporządzenie ważnego w polskim porządku prawnym testamentu wspólnego. Zakaz ten został uregulowany w art. 942 ustawy z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. 2017 r., poz. 459 ze zm., zwana dalej: "k.c."), gdzie wprost wskazano, iż rozrządzenia na wypadek śmierci (testament) może sporządzić wyłącznie jedna osoba. Dodatkowo warto wskazać, że we wcześniej obowiązującym akcie prawnym, który dotyczył prawa spadkowego zakaz ten również obowiązywał. Zgodnie z art. 73 i 74 dekretu z dnia

8 października 1946 roku - Prawo Spadkowe wskazano, że testament może zawierać rozrządzenia jednego spadkodawcy, który powinien go sporządzić osobiście. Wobec powyższego nie istnieje możliwość, aby ostatnia wola spadkodawcy była rozrządzeniem dwóch lub więcej osób. Jednakże wskazać należy, że w innych ustawodawstwach, w tym w krajach europejskich, np.: w Niemczech. Podnieść należy, że w podczas, gdy ziemie polskie były pod zaborami dopuszczalne było sporządzenie testamentu wspólnego na postawie prawa cywilnego obowiązującego w Austrii i w Niemczech. Rzeczpospolita Polska nie jest jednak jedynym krajem, który wprost zabrania korzystania z tej instytucji prawa spadkowego. Podobny zakaz przewidziany został także w prawie francuskim. Ponadto był także zamieszczony w Kodeksie Napoleona (Wolak 2016 s.6). Testament wspólny może być dwojako rozumiany. W różnych systemach prawnych przyjęto dla niego jedną z dwóch definicji. Może to być dokument, w którym dwie lub więcej osób dokonuje własnych rozrządzeń albo w którym oświadczenia woli w nim zawarte dotyczą jednolitej masy spadkowej - "jedność aktu testowania" (Ignaczewski (red.) 2017 dostęp Legalis). Ponadto jest też bardzo zbliżony do umowy dziedziczenia. G. Wolak podtrzymuje stanowisko innych przedstawicieli doktryny, że testament wspólny jest to dokument, w którym współdziała dwoje lub więcej osób, które zgodnie dokonują określonych rozporządzeń i porozumiały się co do ich istoty, a także które najczęściej bywają ze sobą powiązane (Wolak 2016 s.3).

Sporządzenie testamentów wspólnych jest dopuszczalne zwłaszcza przez małżonków, w niektórych krajach także przez narzeczonych. Pierwsze z wymienionych możliwości wydaje się być bardziej właściwe, z uwagi na fakt, iż co do zasady pomiędzy małżonkami istnieje wspólność majątkowa małżeńska. Bardzo często osoby te gromadzą zgodnie określony majątek nabyty za ich obopólne środki. Ponadto zgodnie z wolą ustawodawcy, wyrażoną w art. 31 ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tj. Dz. U. 2017 r., poz. 682 ze zm., zwana dalej: "k.r.o.") podstawowym ustrojem majątkowym małżonków jest wspólność majątkowa małżeńska, która powstaje z chwilą zawarcia małżeństwa. Oczywiście nie jest to przymusowy model majątkowy. Małżonkowie mogą dowolnie i w każdej chwili modyfikować istniejącą pomiędzy nimi ustrój. Dodać należy, iż mogą dokonać tego na postawie zgodnych oświadczeń woli zawierając umowę majątkową. Można ją zawrzeć zarówno w trakcie trwania małżeństwa, jak również przed jego zawarciem, o czym stanowi art. 47 § 1 k.r.o. Warto także wskazać, iż zawarcie umowy majątkowej nie prowadzi do powstania stosunków zobowiązaniowych (Jędrejek 2012 dostęp Legalis). Wobec powyższego niezrozumiałym wydawać się może dlaczego ustawodawca wybierając jako modelowy, główny i podstawowy ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej dla przyszłych nupturientów nie dopuszcza możliwości sporządzenia testamentów wspólnych. W związku z tym, że osoby pozostające w małżeństwie posiadają wzajemnie zgromadzony majątek to dlaczego nie mogą nim razem rozporządzić? Zauważyć można, iż nie jest to racjonalne. Z uwagi na fakt, iż rozwiązanie to nie harmonizuje z przyjętą przez ustawodawcę zasadą ogólną dotyczącą małżeńskich ustrojów majątkowych. Ponadto, w doktrynie przedmiotu panuje zgodny pogląd, iż niemożliwość sporządzenia dokumentu zawierającego ostatnią wolę dwóch spadkodawców (małżonków), którzy dokonują rozrządzeń w stosunku do wspólnie posiadanych przedmiotów majątkowych, a będąc zgodnymi codo spadkobierców godzi w zasadę swobody testowania (Doliwa 2008 dostęp Legalis). Z powyższym poglądem należy się zgodzić skoro zakłada się wolność testowania to nie powinna być ona ograniczona przepisami prawa, które podważają rdzeń swobodnego prawa dziedziczenia (Borysiak 2013 s. 82-83).

Kolejnym argumentem, który podnosi się w literaturze przedmiotu, a który miałyby uzasadniać niemożność sporządzania testamentów wspólnych jest brak dopuszczalności ewentualnie trudność w odwołaniu swojej ostatniej woli przez jednego z spadkodawców. Moim zdaniem nie jest to trafny pogląd, gdyż funkcjonujący w Polsce ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej i związanych z nim zasad, np. niepodzielności wspólnego charakteru wspólności małżeńskiej majątkowej wskazuje na możliwość odwołania rozrządzeń testamentowych przez jednego z małżonków. Z uwagi na fakt, iż do momentu śmierci, któregoś z nich dobytek i mienie jest niepodzielne, a w związku z tym nawet jeżeli spadkobierca zmieni zadanie co do przyszłego dziedzica bądź jego udziału ewentualnie zmianie spadkobiercy może to swobodnie zrobić, gdyż powołanie do spadku następuje z chwilą śmierci spadkodawcy, a wówczas następuje ustanie wspólności majątkowej

małżeńskiej i testator, który rozporządzał swoim majątkiem dokonywał tego w oparciu o to co by mu przysługiwało po podziale majątku wspólnego małżonków.

Kolejnymi argumentami przeciwko sporządzaniu testamentów wspólnych są naruszenie tajności testamentu oraz sprzeczność z osobistym charakterem tej instytucji prawnej, gdyż zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi, jak również utrwalonym stanowiskiem judykatury i doktryny nie można dokonać czynności prawnej jaką jest testament przez pełnomocnika. Zasada tajności testamentu, czyli pozyskania wiadomości co o powziętej woli spadkodawcy, w tym o powołaniu spadkobierców możliwa jest dopiero po jego śmieci jest wskazana. W moim przekonaniu można ją zachować nawet przy testamentach wspólnych. Postulowanym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie wymogu co do określonej formy w jakiej miałby być on sporządzony. Uważam, że najbardziej właściwa to wymóg zachowania aktu notarialnego. Wówczas testament wspólny sporządzony w Kancelarii Notarialnej będzie w niej przechowywany przez 10 lat, stosownie do art. 90 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku - Prawo o notariacie ( t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm., zwanej dalej "pr. o not."). Zastrzegając tę formę nie każdy będzie mógł dowiedzieć się o rozrządzeniach spadkodawcy, a ponadto wypis aktu notarialnego, który je zawiera nie będzie mógł być wydany dowolnej osobie. Zgodnie z art. 110 § 1 pr. o not. wypisy aktu notarialnego wydaje się stronom aktu lub osobom, dla których zastrzeżono w akcie prawo otrzymania wypisu, a także ich następcom prawnym. W związku z tym dopiero osoba wskazana w testamencie będzie mogła otrzymać wypis aktu notarialnego. W świetle powyżej przedstawionych rozwiązań testament wspólny sporządzony w formie aktu notarialnego nie narusza zasady tajności tej czynności. Zachowa on również osobiste przymioty, które dotyczą tej instytucji prawa spadkowego, jeżeli będzie dotyczył małżonków i ich majątku wspólnego.

W myśl art. 942 k.c. testamenty sporządzone wspólnie przez co najmniej 2 osoby są bezwzględnie nieważne. Jednakże nie dotyczy to rozrządzeń testamentowych dokonanych w formie ustanej. Potwierdza to stanowisko judykatury, w którym dopuszczono możliwość konwersji wspólnego testamentu allograficznego na oddzielne testamenty ustne (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2004 r., sygn. akt II CK 67/03, Legalis nr: 123608). Dlatego też, skoro w obowiązującym orzecznictwie dopuszcza się możliwość uznania za ważne oświadczeń woli dwóch osób w jednym dokumencie za ważne, o ile uzna się je za dwa oddzielne testamenty ustne powinno się także dopuścić możliwość sporządzania testamentów wspólnych. Ponadto warto zauważyć, iż zgodnie z *favor testamenti*, o ile można przyjąć interpretację pozwalającą utrzymaniu w mocy rozrządzeń spadkodawców to należy je zastosować, co prawda odnosi się ona do wykładni testamentu, jednakże w moim przekonaniu można ją także posiłkowo zastosować do powyżej przedstawionej konwersji testamentu wspólnego na oddzielne testamenty ustne. Z kolei to prowadzi do wniosku, że w drodze wyjątku dopuszcza się sporządzenie wspólnych testamentów. Wykładania art. 942 k.c. powinna w jak najszerszym, a zarazem możliwym zakresie uwzględniać zasadę *favor testamenti*, wyrażoną w art. 948 k.c. (Margoński 2010 s. 68)

Warto także zauważyć, iż dokonanie ostatniej woli w omawianej formie dopuszczają także przepisy aktów prawa międzynarodowego, które są w Polsce stosowane, tj. Konwencja Haska z dnia 5 października 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych, która weszła w życie w stosunku do Polski 2 listopada 1969 r. oraz w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L z dnia 22 lipca 2012 r. 201/107, zwane dalej: rozporządzeniem spadkowym), które stosuje się od 17 sierpnia 2015 roku. W powołanym akcie normatywnym Unii Europejskiej, w art. 3 ust. 1 pkt c) wskazano, iż testament wspólny oznacza testament sporządzony w jednym dokumencie przez co najmniej dwie osoby. Wskazać przy tym należy, iż nie precyzuje czy są to małżonkowie.

W związku z powyższym *de lege ferenda* postulować należy wprowadzenie do polskiego porządku prawnego testamentu wspólnego dla którego ustawodawca powinien zastrzec szczególną formę (aktu notarialnego) od której uzależniona byłaby ważność dokonanej czynności prawnej.

### 3. Testament wzajemny

Jest to instytucja prawa spadkowego, która nie ma legalnej definicji. Wskazać także należy, iż jego dopuszczalność również nie jest wprost wskazana przez obowiązujące przepisy. Testament wzajemny, a w zasadzie dwa osobne dokumenty, które są tak nazywane zakładają dokonania oświadczenia woli, w którym do całości spadku powoła się jednego z małżonków. Oznacza to, że testamenty wspólne mogą być sporządzone jedynie przez osoby pozostające w związku małżeńskim. Najogólniej ujmując spadkobiercą żony ma być mąż, zaś w przypadku gdy spadkodawcą jest mąż to całość masy spadkowej pozostawia żonie. Polskie prawo spadkowe dopuszcza sporządzanie testamentów wzajemnych, w których małżonkowie "wzajemnie" powołują się do dziedziczenia. Jak już wspomniano ten rodzaj "ostatniej woli" nie jest uregulowany wprost w przepisach przez polskiego ustawodawcę. W związku z tym może być on sporządzony w zasadzie w dowolnej formie : pisemnej, ustnej bądź aktu notarialnego. Zaznaczyć także należy, iż małżonkowie nie muszą go sporządzić jednocześnie. Ponadto testament wzajemny odpowiada zasadom prawa spadkowego nie naruszając jego tajności, swobody testowania, jak również osobistego charakteru tej czynności prawnej. Nie jest też sprzeczny z art. 942 k.c., a zatem nie narusza zasady jednostronności testamentu, wyrażającej się w powołanej normie prawnej określającej, że jedno rozrządzenie testamentowe może należeć wyłącznie do jednej osoby. Zaznaczyć także trzeba, iż małżonek w każdej chwili może zmienić sporządzony przez siebie akt ostatniej woli, jak również go odwołać, nie czyniąc męża bądź żony następcą prawnym.

Testament wzajemny, z uwagi na fakt, iż dotyczy małżonków, którzy czynią siebie nawzajem spadkobiercami jest często mylony z testamentem wspólnym (Wolak 2016 s.10)

### 4. Podsumowanie

Na zakończenie należy wskazać, obie z omawianych instytucji prawa spadkowego podlegają rozróżnieniu. Testamenty wzajemne są dopuszczalne w krajowym systemie prawnym. Nazywamy je rozrządzeniami dwóch osób zawierającymi nawiązujące do siebie, a więc powiązane treściowo postanowienia, w których jednostki te (najczęściej małżonkowie) powołują się nawzajem do dziedziczenia. Są to w praktyce dwa osobne testamenty, w których osoby te naprzemiennie czynią siebie spadkobiercami. Natomiast testament wspólny stanowi jeden dokument sporządzony przez dwie osoby, w którym rozrządzają oni swoim majątkiem. Instytucja ta nie musi dotyczyć jedynie małżonków. Jednakże w niniejszym artykule postuluje wprowadzenie w polskim porządku prawnym testamentów wspólnych jedynie dla małżonków. Wówczas sporządzając akt ostatniej woli powoływali by zgodnie wybranego przez siebie spadkobiercę lub spadkobierców rozrządzając jednocześnie swoimi udziałami we wspólnym majątku, które przypadłyby im po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej (*de facto* po śmierci).

Również rozporządzenie spadkowe przewiduje ten rodzaj testowania. Podlega on regulacji art. 24 powołanego aktu prawnego dotyczących rozrządzeń na wypadek śmierci innych niż umowy dotyczące spadku. Ponadto wskazać należy, iż rozporządzenie spadkowe nie definiuje testamentów wzajemnych, co na gruncie europejskiego prawa spadkowego może wywoływać wątpliwości w rozgraniczaniu ich od testamentów wzajemnych.

Konkludując należy podkreślić, iż w zakresie zmian w prawie spadkowym trzeba wprowadzić możliwość sporządzania testamentów wspólnych, a także zastrzec dla tej instytucji definicję normatywną. Ponadto kolejnym postulatem jest zastrzeżenie tej formy testowania wyłącznie dla małżonków, którzy posiadają wspólny majątek, jednak nie musi między nimi istnieć wspólność majątkowa małżeńska. Następnie rozważyć należy dla testamentów wspólnych szczególną formę prawną, jaką jest wymóg aktu notarialnego. Umożliwi on dokonanie tej czynności przed osobą zaufania publicznego, która będzie mogła ocenić czy obie osoby (małżonkowie) chcą rzeczywiście dokonać określonych rozrządzeń testamentowych, sprawdzić czy posiadają oni majątek wspólny, a także udzielić porad co do skutków dokonania tej czynności prawnej, o ile zajdzie taka konieczność. Wydawać by się mogło, że zastrzeżenie formy aktu notarialnego dla testamentów wspólnych może godzić w zasadę swobody testowania, jednakże wskazać należy, iż w tej samej formie ustawodawca określił możliwość dokonania zapisu windykacyjnego. Wskazać przy tym należy, iż ta forma pozwoli

również na wydanie wyciągu aktu notarialnego w przypadku śmierci tylko jednego spadkodawcy (małżonka), tak aby nie ujawnić woli drugiego małżonka. Zasadne jest takie rozwiązanie z uwagi na fakt zasady tajności testamentów. Przy przyjęciu takiej możliwości zasada ta byłaby zachowana. Podobną konstrukcję należałoby przyjąć jeżeli jeden z testatorów zechce odwołać swój testament, a pozostała część (czyli rozrządzenia drugiego spadkodawcy) byłaby ważna w swoim zakresie. Ponadto należałoby także uregulować ważność testamentów wspólnych w przypadku ustania małżeństwa przez inne okoliczności aniżeli śmierć. W doktrynie postuluje się, że powodowałoby to nieważność takich rozrządzeń. Należy się zgodzić z tym stanowiskiem, jednakże nie należy przy tym sugerować się ustaniem wspólności majątkowej małżonków, bowiem po dokonaniu (na podstawie umowy bądź przepisów ustawy) nadal mogą mieć mienie i rzeczy na zasadach wspólności ustawowej.

Na koniec należy wskazać, iż zastrzeżenie sporządzania testamentów wspólnych oparte jest także na przyjęciu innych rozwiązań prawnych, które przewidziane są dla osób pozostających w związku małżeńskim (t.j. przysposobienie, ulga prorodzinna, łączne rozliczenie z organem podatkowym).

Podnieść także należy, iż przepisy prawa unijnego, gdzie rozporządzenia stosuje się przed obowiązującymi krajowym przepisami zastrzegają istnienie tej instytucji, a tym samym możliwość korzystania z tej formy testamentu.

## **5. Literatura**

- Borysiak W (2013) Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona, Warszawa, 82-83.
- Doliwa A (2008) Umowy dotyczące spadku, *Studia Prawa Prywatnego*, Nr 1, dostęp Legalis.
- Ignaczewski J (2017) Zakaz testamentów wspólnych [w:] Ignaczewski J. (red.) *Małżeńskie Prawo Majątkowe*, dostęp Legalis.
- Jędrejek G (2012) Umowy majątkowe małżeńskie (interczyzy) *Edukacja Prawnicza*, Nr 13, dostęp Legalis.
- Margoński M (2010) Ważność testamentów wspólnych sporządzonych przez obywateli polskich w sprawach spadkowych z elementem transgranicznym, *Przegląd Sądowy*, Nr 10, 68.
- Wolak G. (2016) Testament wspólny de lege lata i de lege ferenda, *Jurysta*, Nr 9, 3;9.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego - Dz. Urz. UE L z dnia 22 lipca 2012 r. 201/107.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku - Kodeks rodzinny i opiekuńczy - tj. Dz. U. 2017 r., poz. 682 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny tj. Dz. U. 2017 r., poz. 459 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku - Prawo o notariacie - t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2004 r., sygn. akt II CK 67/03, Legalis nr: 123608.



## **18. Kapitalizacja renty – korzyść dla poszkodowanego czy zakładu ubezpieczeń?**

Capitalization of the pension - Is it an advantage for the injured or rather for an insurance company?

Aleksandra Bargiel

Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego,  
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach  
Opiekun naukowy: prof. dr hab. Wojciech Kowalski

Aleksandra Bargiel: aleksandra.bargiel@o2.pl

Słowa kluczowe: jednorazowe odszkodowanie, renta z tytułu niezdolności do pracy, renta z tytułu zwiększonych potrzeb, renta z tytułu zmniejszenia widoków na przyszłość, renta alimentacyjna

### **Streszczenie**

Renta w świetle regulacji kodeksu cywilnego jest świadczeniem przysługującym w momencie, gdy poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość. W niniejszym artykule podjęto próbę przeprowadzenia analizy zagadnienia istotnego z punktu widzenia osób poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych, które na skutek tych zdarzeń otrzymały od podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody rentę powypadkową. W niniejszym opracowaniu wskazano przesłanki jakie kodeks cywilny oferuje poszkodowanym w związku z częściową lub całkowitą niezdolnością do pracy a także gdy zwiększą się potrzeby osoby poszkodowanej lub zmniejszą jej widoki na przyszłość. Celem opracowania jest ukazanie możliwości wyboru jaki staje przed osobą poszkodowaną a dotyczącą ewentualnej zamiany przyznanej renty na jednorazowe świadczenie odszkodowawcze lub pozostawienie renty wypłacanej okresowo w kształcie dotychczasowym.

### **1. Wstęp**

Odpowiedzialność deliktowa z tytułu wypadków komunikacyjnych staje się niezwykle ważnym zagadnieniem z uwagi na notorycznie zwiększającą się ilość zdarzeń drogowych, w wyniku których obrażeń ciała lub rozstroju zdrowia doznają osoby poszkodowane. Zwiększająca się liczba pojazdów mechanicznych, łatwość przemieszczania się oraz tempo życia powodują, iż rokrocznie statystyki drogowe nie pozostawiają złudzeń – ulegamy wypadkom coraz poważniejszym i coraz częściej. Niejednokrotnie obrażenia ciała doznane przez osoby poszkodowane są tak rozległe, a proces ich leczenia długotrwały, iż tracą one możliwość częściowo lub całkowicie pracy zarobkowej. W takiej sytuacji obok zadośćuczynienia za krzywdę, ból i cierpienie na mocy art. 445 § 1 kodeksu cywilnego oraz odszkodowania w związku z poniesionymi kosztami na mocy art. 444 § 1 kodeksu cywilnego poszkodowanemu przysługuje roszczenie rentowe wobec osoby zobowiązanej do naprawienia szkody. Zgodnie z art. 444 § 2 kodeksu cywilnego renta może zostać przyznana w trzech enumeratywnie wymienionych przypadkach : gdy poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej, gdy zwiększyły się potrzeby poszkodowanego, gdy zmniejszyły się widoki powodzenia poszkodowanego na przyszłość. Renta przysługuje również osobom najbliższym dla zmarłego poszkodowanego w wyniku wypadku komunikacyjnego w sytuacji, gdy na zmarłym ciążył wobec osoby uprawnionej obowiązek alimentacyjny. Renta ta obliczana jest wtedy stosownie do możliwości zarobkowych i majątkowych zmarłego poszkodowanego oraz czasu prawdopodobnego trwania obowiązku alimentacyjnego. Podstawa prawna dochodzonego roszczenia to art. 446 § 1 i 2 kodeksu cywilnego.

### **2. Opis zagadnienia**

Podstawy prawne żądania renty określa art. 444 § 2 k.c. Przepis ten wskazuje przypadki,

w których dochodzenie renty jest zasadne, a każda z nich może stanowić odrębną podstawę do dochodzenia roszczeń rentowych. Pierwszy dotyczy możliwości dochodzenia tzw. renty uzupełniającej czyli takiej, która ma kompensować utratę zdolności osoby poszkodowanej do zarobkowania. Drugi dotyczy sytuacji zmniejszenia widoków na przyszłość poszkodowanego. Sytuacja ta ma miejsce, gdy poszkodowany traci korzyści majątkowe jakie mógłby osiągać dzięki swoim indywidualnym cechom - talentowi, uzdolnieniom, wysokim kwalifikacjom. Trzeci dotyczy możliwości dochodzenia renty na zwiększone potrzeby, która to sytuacja ma miejsce, gdy istnieje konieczność comiesięcznego wykupu określonych lekarstw czy środków medycznych, ponoszenia stałych kosztów dojazdów do placówek medycznych, sprawowania opieki ze strony osób trzecich, stosowania specjalnego żywienia. Odrębną materią jest możliwość dochodzenia renty alimentacyjnej, która na podstawie 446 § 2 kodeksu cywilnego przysługuje osobom najbliższym zmarłego na skutek wypadku, względem których ciążył na nim ustawowy obowiązek alimentacyjny - przede wszystkim chodzi tutaj o dzieci zmarłego, jego małżonka - oraz osobom, którym ten stale i dobrowolnie dostarczał środków utrzymania a z okoliczności sprawy wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego – np. rodzice, rodzeństwo.

We wszystkich czterech wyżej wymienionych wypadkach, kodeks cywilny przewiduje możliwość zamiany przyznanej renty na jednorazowe odszkodowanie – jest to tak zwana kapitalizacja renty wyrażona w art. 447 kodeksu cywilnego. Zgodnie z brzmieniem tegoż przepisu „z ważnych powodów Sąd może na żądanie poszkodowanego przyznać mu zamiast renty lub jej części odszkodowanie jednorazowe. Dotyczy to w szczególności wypadku, gdy poszkodowany stał się inwalidą, a przyznanie jednorazowego odszkodowania ułatwi mu wykonywanie nowego zawodu.” Aby móc przejść do meritum sprawy należy mieć na względzie, iż żeby móc rozważyć możliwość kompensacji renty – należy ją najpierw otrzymać.

Możliwość dochodzenia tzw. renty uzupełniającej czyli takiej, która ma kompensować utratę zdolności do częściowego lub całkowitego zarobkowania poszkodowanego, powstaje w chwili gdy poszkodowany nie będzie mógł pracować przez dłuższy okres czasu w związku z doznanyimi obrażeniami powypadkowymi. Przy rozpatrywaniu roszczenia poszkodowanego o rentę uzupełniającą zakłady ubezpieczeń przede wszystkim ustalają, w jakim zakresie osoba poszkodowana rzeczywiście utraciła zdolność do wykonywania pracy zarobkowej. Taka ocena powinna być dokonywana po zakończeniu leczenia obrażeń powypadkowych, gdy możliwe jest określenie charakteru i faktycznego rozmiaru następstw oraz ich wpływu na możliwości dalszej pracy zawodowej poszkodowanego. Niejednokrotnie jednak leczenie może trwać nawet kilka lat a obrażenia mogą być na tyle przewlekłe, iż wcześniejsze ustalenie wysokości renty uzupełniającej będzie nie tylko możliwe ale i niezbędne w celu zapewnienia stabilizacji finansowej osobie poszkodowanej. Niemniej pomocna i miarodajna dla ubezpieczycieli w tej sprawie jest decyzja lekarza orzecznika działającego w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, który dokonuje medycznej oceny czy utrata zdolności do pracy jest całkowita i stała czy też częściowa - czy stopień uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego w kontekście doznanych przez niego obrażeń ciała pozwoli na wykonywanie choćby częściowej pracy. Gdy łączna ilość przebywania na zwolnieniu lekarskim wynosi więcej niż 182 dni, poszkodowany nabywa prawo do ubiegania się o przyznanie renty z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W takim przypadku poszkodowany składa wniosek o rentę z tytułu niezdolności do pracy, następnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wyznacza termin komisji lekarskiej, gdzie ustalana jest niezdolność do pracy osoby poszkodowanej oraz jej zakres. W przypadku całkowitej utraty zdolności do wykonywania pracy, poszkodowany może żądać przyznania od ubezpieczyciela renty uzupełniającej w wymiarze w jakim utracił zdolność do jej wykonywania. W tym przypadku oblicza się różnicę pomiędzy wynagrodzeniem uzyskiwanym przed wypadkiem w kwocie netto a świadczeniem rentowym otrzymywanym z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W przypadku częściowej utraty zdolności do wykonywania pracy, poszkodowany może żądać przyznania od ubezpieczyciela renty uzupełniającej w takim stopniu w jakim utracił zdolność do jej wykonywania. W tym przypadku oblicza się różnicę pomiędzy wynagrodzeniem uzyskiwanym przed wypadkiem w kwocie netto, możliwym uzyskiwaniem dochodu częściowego a świadczeniem rentowym otrzymywanym z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Należy mieć na względzie, iż stan zdrowia poszkodowanego może ulec poprawie na tyle, iż będzie on mógł powrócić do pracy

w pełnym wymiarze, co będzie skutkowało zakończeniem obowiązku rentowego po stronie ubezpieczyciela sprawy. Dlatego też zwyczajowo ubezpieczyciele przyjmują, iż renta uzupełniająca przyznawana jest na okres orzeczonej przez lekarza orzecznika ZUS niezdolności do pracy (częściowej lub całkowitej), a decyzja ta podlega weryfikacji przez zakład ubezpieczeń w momencie zakończenia trwania przyznanego przez lekarza ZUS okresu niezdolności do pracy. Jeżeli kolejne badanie lekarskie orzecznika ZUS potwierdzi dalszą niezdolność do pracy osoby poszkodowanej – wtedy świadczenia zostają wznowione i wyrównane za okres, kiedy były one wstrzymane do czasu uzyskania kolejnego orzeczenia o niezdolności do pracy.

Zmniejszenie widoków na przyszłość poszkodowanego to sytuacja, która ma miejsce, gdy poszkodowany traci korzyści majątkowe jakie mógłby osiągać dzięki swoim indywidualnym cechom - talentowi, uzdolnieniom, wysokim kwalifikacjom. Jest ona przesłanką odrębną do uzyskania świadczenia rentowego, jednak z uwagi na powiązanie pod kątem zarobkowym z utratą zdolności do pracy poszkodowanego często w praktyce wzmacnia częściową lub całkowitą możliwość zarobkowania poszkodowanego. Przesłanka ta bardzo często towarzyszy innym podstawom przyznania renty, w szczególności w cięższych przypadkach uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, stanowiąc dodatkową okoliczność uzasadniającą zasądzenie świadczeń rentowych. Jak sama nazwa wskazuje „widoki na przyszłość” to potencjalne, możliwe do osiągnięcia sukcesy zawodowe poszkodowanego, rozwijanie się poprzez podnoszenie kwalifikacji, czego poszkodowany mógłby dokonywać w przyszłości celem uzyskania wyższych zarobków, a co zostało przerwane przez wypadek lub całkowicie ograniczyło na przyszłość poszkodowanego. Zmniejszenie się widoków powodzenia na przyszłość wyraża się uszczerbkiem majątkowym, polegającym na utracie innych korzyści majątkowych, jakie poszkodowany, dzięki swoim właściwościom (np. szczególne uzdolnienia czy kwalifikacje) mógłby osiągnąć, gdyby nie doznał uszczerbku na zdrowiu. Zmniejszenie widoków powodzenia na przyszłość jako podstawę do zasądzenia renty należy oceniać według realnych możliwości poszkodowanego, istniejących w chwili powstania zdarzenia wywołującego szkodę. Na marginesie dodać należy, że jeżeli renty z tytułu utraty zdolności do pracy żąda osoba, która przed zdarzeniem wywołującym szkodę jeszcze nie pracowała, nawet wtedy może ona domagać się renty z tytułu zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość, ponieważ utraciła w części lub całkowicie możliwość uzyskania owej zdolności. Do ustalenia renty można posłużyć się wówczas przeciętnym wynagrodzeniem, chyba że istnieją podstawy do uwzględnienia szczególnych okoliczności, na przykład określonych uzdolnień poszkodowanego. Rentę z tytułu zmniejszenia widoków na przyszłość należy zasądzić również w przypadku gdy poszkodowany w chwili wyrządzenia mu szkody nie pracował zarobkowo, a będzie usprawiedliwiony wniosek, że w normalnym rozwoju wypadków, gdyby nie doznał szkody, podjąłby pracę zarobkową. Renta z tego tytułu nie ma na celu bezpośredniej rekompensaty poprzednich warunków płacowych poszkodowanego, albowiem temu służy roszczenie rentowe z tytułu renty uzupełniającej. Renta z tytułu zmniejszenia widoków na przyszłość poszkodowanego ma na celu zastąpienie potencjalnych prognozowanych zarobków poszkodowanego, a pod szczególną rozważyć przy ustalaniu renty z tytułu zmniejszenia widoków na przyszłość bierze się kwalifikacje zawodowe poszkodowanego, ukończone studia, kursy, ścieżkę zawodową oraz uwarunkowania na rynku pracy oceniane pod kątem zapotrzebowania na pracę, którą mógłby wykonywać poszkodowany gdyby nie wypadek.

Renta z tytułu zwiększonych potrzeb przyznawana jest w sytuacji, gdy istnieje konieczność comiesięcznego wykupu określonych leków czy środków medycznych, ponoszenia stałych kosztów dojazdów do placówek medycznych, sprawowania cyklicznej opieki ze strony osób trzecich. W praktyce chodzi o wszystkie dodatkowe wydatki powiązane ściśle z powrotem do zdrowia poszkodowanego, a wyrażające się poprzez określone czasowo, systematyczne koszty stałe ponoszone w celu usprawnienia poszkodowanego i umożliwienia mu powrotu do zdrowia. Obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia, których doznała osoba poszkodowana w wyniku wypadku komunikacyjnego w znacznej części sytuacji powodują po jej stronie zwiększone potrzeby. Wszystkie tego typu potrzeby oznaczają dla poszkodowanego zwiększone koszty, do których pokrycia zobowiązany jest zakład ubezpieczeń. Wydatki te zazwyczaj występują w dłuższej perspektywie czasowej i każdorazowe ich egzekwowanie byłoby nadmiernie uciążliwe zarówno dla osoby poszkodowanej jak i zobowiązanego zakładu ubezpieczeń. Dlatego też przy zwiększonych

potrzebach finansowych poszkodowanego w dłuższym okresie czasu może on żądać świadczenia, które nosi nazwę renty na zwiększone potrzeby. Co ważne dla poszkodowanego przyznanie renty z tytułu zwiększonych potrzeb nie jest uzależnione od wykazania, że poszkodowany te potrzeby faktycznie zaspokaja i ponosi związane z tym wydatki, wystarczające jest wykazanie przez poszkodowanego istnienia zwiększonych potrzeb. Dla skutecznego wykazania uprawnienia do tego typu renty wystarczy przedstawienie stosownych faktur, paragonów lub rachunków poświadczających stałe kwotowo obciążenia. Logiczne jest, że w jednym miesiącu poszkodowany może przedstawić więcej faktur na zakup leków, a w następnym miesiącu na przejazdy do placówek medycznych. Wymiar renty na zwiększone potrzeby zakład ubezpieczeń powinien określać na podstawie ustalonego zakresu potrzeb oraz ogólnej wiedzy o kosztach leczenia, opieki i zabiegów rehabilitacyjnych bez konieczności stosowania drobiazgowej dokładności - zakład ubezpieczeń, przy współpracy z poszkodowanym ma możliwości dokonania tego typu analizy z udziałem swoich lekarzy specjalistów. Praktyka zakładów ubezpieczeń polega jednak na uśrednieniu miesięcznych wydatków poprzez ich zgromadzenie w okresie np. trzymiesięcznym lub półrocznym a następnie matematyczne wyliczenie średnich zwiększonych wydatków poszkodowanego. Niejednokrotnie zakłady ubezpieczeń, pomimo ustalenia renty z tytułu zwiększonych potrzeb wymagają od osób poszkodowanych przedstawiania co pewien okres czasu ( np. pół roku) wydatków poniesionych rzeczywiście przez poszkodowanego. W takich sytuacjach renta na zwiększone potrzeby może podlegać zmianom - jej wymiar może się zmniejszać lub zwiększać w zależności od potrzeb i faktycznie ponoszonych dodatkowych kosztów przez poszkodowanego. Zmiany wymiaru renty może także żądać poszkodowany jeżeli faktycznie ponoszone koszty przekraczają ustalony wymiar renty. Zasadość wysokości ustalonej renty może także weryfikować okresowo zakład ubezpieczeń, dokonując w jej wysokości korekt na podstawie posiadanej wiedzy lub przedstawionych przez poszkodowanego dokumentów finansowych. Tak samo jak w poprzednich sytuacjach renta na zwiększone potrzeby może przybrać charakter czasowy lub stały, w zależności od określenia czasu występowania zwiększonych potrzeb u osoby poszkodowanej.

W przypadku śmierci poszkodowanego, o rentę alimentacyjną czyli uzupełnienie powstałego na skutek jego śmierci uszczerbku finansowego, na podstawie art. 446 § 2 kodeksu cywilnego - mogą zwrócić się do ubezpieczyciela sprawcy, dwie kategorie osób – osoby względem których na zmarłym ciążył obowiązek alimentacyjny - przede wszystkim chodzi tutaj o dzieci, małżonka, a także w niektórych przypadkach będą to również inne osoby bliskie np. rodzice, rodzeństwo lub dziadkowie i osoby którym zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środków do życia, a z okoliczności sprawy wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego - chodzi tutaj głównie o konkubentów czyli osoby żyjące w nieformalnych związkach. Przede wszystkim jednak zakres podmiotowy osób uprawnionych, pokrzywdzonych na skutek śmierci osoby dotkniętej czynem niedozwolonym obejmuje te osoby, względem których na zmarłym ciążył ustawowy obowiązek alimentacyjny na podstawie norm zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Rentę alimentacyjną określa się przy uwzględnieniu możliwości zarobkowych zmarłego poszkodowanego na zasadach analogicznych dla ustalania renty uzupełniającej oraz przy uwzględnieniu potrzeb osoby uprawnionej do jej żądania. Oczywiście potencjalny dochód zmarłego zostaje pomniejszony o taką część jaką zmarły przeznaczałby na własne potrzeby, czego często nie da się do końca precyzyjnie określić. Czas trwania obowiązku rentowego - alimentacyjnego jest zależny od czynników wpływających na pozostawanie osoby uprawnionej bez środków utrzymania. Chodzi tutaj o sytuacje związane z kontynuacją nauki przez osobę uprawnioną a także ewentualnie możliwość podjęcia pracy zarobkowej, która przerywa istnienie obowiązku alimentacyjnego. Także w trakcie płatności renty mogą nastąpić istotne zmiany sytuacyjne, uzasadniające zarówno modyfikację wysokości renty a także sposobu jej płatności czy też jej charakteru. Renta alimentacyjna ma z natury rzeczy ma charakter odszkodowawczy i ma na celu restytucję tego stanu rzeczy, jaki istniał w chwili śmierci osoby bliskiej. Ma ona zapewnić uprawnionemu środki utrzymania w wysokości, jakie zmarły dostarczał mu za życia lub też był zobligowany przekazywać w ramach ciążącego na nim obowiązku alimentacyjnego. Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wskazać jednocześnie trzeba, że renta na rzecz dziecka w związku ze śmiercią jednego z rodziców powinna być zasądzona do czasu uzyskania przez niego zdolności do pracy zarobkowej, niezależnie od tego, czy drugie z rodziców jest

w stanie je utrzymać samodzielnie. Przyjmuje się, iż chodzi o okres, aż do ukończenia studiów, jeżeli zostały one podjęte bezpośrednio po ukończeniu szkoły średniej. Wysokość renty stymuluje z jednej strony potrzeby poszkodowanych, a z drugiej możliwości zarobkowe i majątkowe zmarłego”.

We wszystkich wyżej wskazanych przypadkach wymiar przyznanej renty może podlegać zmianom – może ona ulegać zwiększeniu lub zmniejszeniu w zależności od sytuacji i perspektyw osoby poszkodowanej. Zmiany wymiaru renty może żądać w każdym czasie zarówno osoba uprawniona jak i zakład ubezpieczeń. Pamiętać jednak należy, że owe modyfikacje mogą być niekorzystne dla każdej ze stron. Zakładowi ubezpieczeń będzie bowiem zależało, aby ewentualna zmiana wymiaru renty nastąpiła z korzyścią dla niego – w tym przypadku mowa o obniżeniu świadczenia rentowego, zaś poszkodowanemu będzie zależało na uzyskaniu jak najwyższej sumy renty miesięcznej. Aktualizacja wysokości takiej renty jest więc niepewna zarówno dla zobowiązanych do płatności jak i dla uprawnionych. Celem zabezpieczenia interesów obu stron ustawodawca wprowadził do kodeksu cywilnego instytucję kompensacji renty na podstawie art. 447 kodeksu cywilnego. Roszczenia o zasądzenie jednorazowego odszkodowania na podstawie art. 447 kodeksu cywilnego oraz roszczenie o zasądzenie renty z tytułu utraty możliwości zarobkowych, zwiększenia się potrzeb poszkodowanego lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość z art. 444 § 2 kodeksu cywilnego a także roszczenie o zasądzenie renty alimentacyjnej na podstawie art. 446 § 2 kodeksu cywilnego są nierozdzielnie ze sobą związane, albowiem możliwość uwzględnienia roszczenia poszkodowanego o wypłatę jednorazowego odszkodowania istnieje wyłącznie w sytuacji zasadności roszczenia o zasądzenie renty. Per analogiam z roszczeniem z artykułu 447 kodeksu cywilnego nie może wystąpić osoba poszkodowana, której prawo do renty na podstawie art. art. 444 § 2 kodeksu cywilnego lub art. 446 § 2 kodeksu cywilnego nie przysługuje.

### **3. Analiza i wnioski**

Celem wprowadzenia instytucji kapitalizacji renty do kodeksu cywilnego była możliwość zapewnienia poszkodowanym czynem niedozwolonym wyboru sposobu zaspokajania potrzeb po utracie lub przy ograniczeniu możliwości zarobkowania. Ustawodawca wymienia przykładowo w tymże przepisie jeden z w jego ocenie ważnych powodów leżących u podstaw kapitalizacji renty – jest to bowiem sytuacja w której zamiana renty na jednorazowe odszkodowanie ma na celu ułatwienie poszkodowanemu, który na skutek wypadku stał się inwalidą wykonywanie nowego zawodu. Chodzi tu o koszty przekwalifikowania, zdobycia nowych uprawnień, ukończenia dodatkowych - niejednokrotnie wysoko płatnych - kursów, rozpoczęcie nowych studiów, na które w sytuacji otrzymywania comiesięcznej renty poszkodowany musiałby przez kilka miesięcy odkładać środki. W sytuacji kapitalizacji renty może on swobodnie dysponować dużą kwotą od razu, bez konieczności oczekiwania na comiesięczne świadczenie. Wprowadzenie do zdania pierwszego przepisu określenia przez poszkodowanego istnienia „ważnych powodów” należy jednak rozumować szeroko. Z uwagi na nieostrość tegoż sformułowania istnieje konieczność weryfikacji żądania poszkodowanego przez Sąd lub zakład ubezpieczeń, a w orzecznictwie należy szukać odpowiedzi na pytanie czym są owe „ważne powody” przemawiające za skapitalizowaniem renty w jednorazowe odszkodowanie.

Niewątpliwie ważnym powodem w ujęciu art. 447 kodeksu cywilnego jest każda zasadnicza, tkwiąca w interesie poszkodowanego, a będąca jednocześnie konsekwencją wypadku, potrzeba poniesienia przez niego pewnych wydatków, które często z przyczyn technicznych nie mogą zostać zaspokojone z renty wypłacanej comiesięcznie. Nie może też ująć uwagi okoliczność, że instytucja jednorazowego odszkodowania ma za zadanie spełnić tę samą funkcję co instytucja renty. W obu wypadkach chodzi o naprawienie poniesionego uszczerbku majątkowego na skutek czynu niedozwolonego. Wybór jednej z alternatywnych możliwości co do zasady należy do samego poszkodowanego, nie zależy więc od swobodnej decyzji sądu czy zakładu ubezpieczeń. Uwzględnienie wyraźnego żądania poszkodowanego co do przyznania mu jednorazowego odszkodowania zależy jednak od zaistnienia ustawowej przesłanki w postaci ważnych powodów, które to już „ważne powody” niejednokrotnie są kwestionowane przez Sądy lub zakłady ubezpieczeń. Ewentualne spory w tej materii pomiędzy osobami poszkodowanymi a Sądami/zakładami ubezpieczeń sprowadzają się do rozważań czy przy interpretacji art. 447 KC przesłankę tę należy obiektywizować, czy też przeciwnie oceniać ją jedynie jako subiektywną wolę poszkodowanego.

Linia orzecznicza w tej materii jest raczej jednolita. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego *przy interpretacji art. 447 KC przesłankę "ważnych powodów" należy oceniać również z zaaccentowaniem subiektywnej woli poszkodowanego*. Z tej tezy nasuwają się dwa wnioski – po pierwsze to nie subiektywna wola poszkodowanego jest de facto najważniejsza przy kapitalizacji renty, a ma ona być jedynie podkreślona w związku z zaistnieniem ważnych powodów. Akcent przepisu pada tutaj jednoznacznie na zaistnienie „ważnych powodów”. Ich brak – pomimo żądania poszkodowanego do skapitalizowania renty – będzie stanowił przesłankę odmowy uznania zasadności kapitalizacji renty. Ustawowa swoboda poszkodowanego w zakresie wyboru formy świadczenia nie jest więc pełna. Jej ograniczeniem jest przesłanka zaistnienia „ważnych powodów”, która przez Sąd lub zakład ubezpieczeń powinna być interpretowana przy respektowaniu kryterium zarówno obiektywnego jak i subiektywnego. Nadto podkreślić należy, że ważnym powodem w rozumieniu tego przepisu będzie fakt, iż ze względu na ustalone szczególne okoliczności przyznanie jednorazowego odszkodowania zapewni poszkodowanemu zaspokojenie wszystkich potrzeb, dla zaspokojenia których przeznaczona była renta, a równocześnie z punktu widzenia szeroko pojętego interesu poszkodowanego będzie bardziej korzystne dla poszkodowanego niż renta. Innymi słowy, zastąpienie renty jednorazowym odszkodowaniem jest dopuszczalne, gdy w wyjątkowych sytuacjach odszkodowanie wypłacone jednorazowo jest bardziej korzystne dla poszkodowanego niż renta. Ma to w szczególności miejsce wówczas, gdy zapewni mu zaspokojenie tych wszystkich potrzeb tak bieżących, jak i przyszłych, dla których zaspokojenia przeznaczoną była renta, a równocześnie z punktu widzenia szeroko pojętego interesu poszkodowanego będzie to bardziej korzystne od renty.

Co do zasady kwota skapitalizowanej renty - jednorazowego odszkodowania powinna stanowić iloczyn wysokości należnych osobie poszkodowanej rat rentowych i przypuszczalny okres trwania obowiązku jej wypłacania. Szczegóły ustalenia przypuszczalnego okresu wskazuje poszkodowany, jednak zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego ciężar dowodowy udowodnienia zasadności tego okresu spoczywa na osobie poszkodowanej. To ona musi wykazać, że konkretny okres będzie jednocześnie wystarczający dla niej i niezbyt wygórowany dla ustalenia wysokości jednorazowego odszkodowania. O ile w sytuacji zasądzenia zaległych, niewypłaconych z różnych przyczyn przez zakład ubezpieczeń rat rentowych sposób ich ustalenia nie budzi wątpliwości – jest to bowiem iloczyn wysokości raty rentowej oraz okresu w jakim renta miała być wypłacana przez zakład ubezpieczeń – to spore trudności może przynieść ustalenie kapitalizacji renty na przyszłość. Zasadą jest kapitalizowanie renty, która jest zasądzana za okres poprzedzający wydanie wyroku. Na przeszkodzie skapitalizowania renty za okres sprzed daty wydania wyroku nie stoi treść art. 447 kodeksu cywilnego, który pozwala na przyznanie poszkodowanemu zamiast renty lub jej części jednorazowego odszkodowania, ale tylko na żądanie poszkodowanego. Linia orzecznicza stoi na stanowisku, iż art. 447 KC może być zastosowany jedynie do należności przyszłych. Oznacza to, że zasądzenie jednorazowego odszkodowania zamiast renty należnej osobie uprawnionej na przyszłość (od daty wyroku), uzależnione jest od jej wyraźnego żądania w połączeniu z zaistnieniem ważnych powodów. Jedną z nich stanowi fakt, iż poszkodowany dokonując wyboru formy w jakiej domaga się zasądzenia renty ponosi ryzyko polegające na tym, że nie może objąć w jednorazowo wypłaconej kwocie ewentualnej szkody, jaka może powstać w przyszłości, nie będzie miał on także możliwości rewaloryzowania kwoty renty w razie znacznej zmiany warunków w tym wzroście cen czy dewaluacji. Jednocześnie wskazany system płatności renty, obejmujący jednorazowe odszkodowanie pozbawia powoda stałego dochodu, kosztem jednorazowej zapłaty kwoty niezbędnej na zapewnienie sobie i swojej rodzinie, w przyszłości odpowiednich środków do życia. Zastosowanie art. 447 kodeksu cywilnego wiąże się też z koniecznością podjęcia przez powoda odpowiedzialnych działań, w szczególności rozważnego rozdysonowania otrzymaną kwotą na przyszłe cele zarobkowe. Jednym z ważnych powodów przemawiających za kapitalizacją renty jest również zmiana stosunków. Jeżeli ustalone okoliczności faktyczne dają podstawę do wniosku, że przyszłe raty renty nie będą mogły być skutecznie egzekwowane, a więc wynikające z prawomocnego wyroku sądowego prawo nie będzie w ogóle zrealizowane, przyjąć należy, że wystąpiły ważne powody w rozumieniu art. 447 KC. Okoliczności te, mogą być obecnie uważane za ważne powody pozwalające na kapitalizację renty, zmianę jej wysokości i czasu trwania nie tylko ze względu na fakt, że po zakończeniu likwidacji brak będzie zobowiązanego do zaspokojenia roszczeń uprawnionego, ale także dlatego, że jeżeli

dochodzi do zakłóceń w bieżącym wypłacaniu renty, co wprost odbija się niekorzystnie na sytuacji uprawnionego, zasadna jest zamiana przyznanej renty na jednorazowe odszkodowanie.

Uprawdopodobnienie przez poszkodowanych istnienia „ważnych powodów” jest swoistego rodzaju hamulcem dla nich przed podejmowaniem pochopnych decyzji dotyczących kapitalizacji renty. Ostatnimi czasy zauważa się bowiem tendencję rozwojową proponowania kapitalizacji renty przez zakłady ubezpieczeń osobom poszkodowanym w drodze ugody pozasądowej w miejsce ustalonej przez zakłady renty. Taka sytuacja budzi kontrowersję z kilku powodów. Po pierwsze kapitalizacja renty zgodnie z brzmieniem przepisu 447 kodeksu cywilnego następuje na żądanie poszkodowanego, a nie zobowiązanego do zapłaty renty, co może budzić wątpliwości co do zabezpieczenia interesów poszkodowanego. Po drugie ubezpieczyciele wykorzystując niewiedzę oraz nierówność stron proponują zawarcie ugody mającej na celu wypłatę jednorazowego świadczenia, które to rozwiązanie niejednokrotnie nie jest dla osoby poszkodowanej korzystne. Należy pamiętać, iż osoba po wypadku, często nieznająca przepisów może nie wiedzieć, że proponowana przez ubezpieczyciela kwota jednorazowego odszkodowania w miejsce przyznanej renty może być przez poszkodowanego negocjowana. Zachodzi więc obawa, iż poszkodowany przyjmie kuszącą propozycję ubezpieczyciela wypłaty kilkunastu lub kilkudziesięciu tysięcy złotych od razu, nie wiedząc, że może ubiegać się o kilkukrotnie wyższe skapitalizowane świadczenie. Co do zasady bowiem kwota skapitalizowanej renty - jednorazowego odszkodowania powinna stanowić iloczyn wysokości należnych rat rentowych i przypuszczalny okres trwania obowiązku jej wypłacania. Wątpliwe bowiem jest powoływanie się poszkodowanych po zawarciu niekorzystnej ugody na zastosowanie przepisu art. 907 kodeksu cywilnego, czyli ewentualną zmianę wysokości lub czasu trwania renty, albowiem w chwili kapitalizacji renty i zamiany jej na jednorazowe odszkodowanie przestaje ona z formalnego punktu widzenia być rentą a staje się jednorazowym świadczeniem wraz ze zrzeczeniem się dalszych roszczeń na przyszłość.

Zakład ubezpieczeń odnosi wskutek kapitalizacji kilka podstawowych korzyści. Po pierwsze, kwota jednorazowego odszkodowania proponowana przez ubezpieczyciela jest najczęściej niższa niż suma przyszłych rent, które zakład musiałby poszkodowanemu wypłacić – zakład oszczędza zatem pieniądze. Nadto, kapitalizacja zamyka sprawę, a zatem zakład ubezpieczeń zaoszczędzi na przyszłych kosztach obsługi renty - kosztach transakcji bankowych, kosztach administracyjnych czy koszty pracy), jak również uchroni się przed ewentualną koniecznością waloryzacji renty w przyszłości (np. ze względu na inflację). Nie można jednak zapomnieć o podstawowym celu kapitalizacji renty, która może przynieść korzyść dla obu stron takiej konwersji świadczenia. Dobrze wynegocjowana ugoda zamieniająca rentę na jednorazowe odszkodowanie może być także korzystna dla poszkodowanego. Uzyskuje on bowiem od razu znaczną kwotę pieniędzy, wielokrotnie przewyższającą wartość pobieranej comiesięcznej renty i może nią swobodnie dysponować od razu, bez konieczności wykazywania po zapłacie celu zainwestowanych pieniędzy, co dla wielu poszkodowanych, znajdujących się często w trudnej sytuacji materialnej może być niezwykle istotne. Poszkodowany musi jednak pamiętać, że uzyskując kapitalizację renty zrzekamy się prawa do przyszłych rent, a to wiąże się z koniecznością przemyślanego gospodarowania uzyskanymi pieniędzmi. Przy rozważaniu zasadności kapitalizacji renty należy wziąć pod uwagę jeszcze jeden zobiektyzowany czynnik, którym posiłkują się również sądy a mianowicie statystyki Głównego Urzędu Statystycznego dotyczące średniego wieku życia Polaków. Można bowiem założyć, iż wypłata jednorazowego odszkodowania zamiast renty w kwocie zbliżonej do sumy rat rentowych od daty ugody do daty statystycznego zgonu będzie kwotą, którą warto rozważyć. Niemniej inaczej będzie rozważać tę kwestię osoba młoda, która faktycznie może przekwalifikować się do innego zawodu, a inaczej tę kwestię będzie rozważać osoba starsza na emeryturze. Poszkodowany musi także pamiętać, że przyznana przez zakład ubezpieczeń renta jak wcześniej już wykazano będzie podlegała okresowym zmianom – zarówno na korzyść jak i niekorzyść poszkodowanego. Poszkodowany może bowiem wyzdrowieć, otrzymać dobrze płatną pracę z uwzględnieniem swojego inwalidztwa lub też nabędzie prawa do świadczeń rentowych, które w całości zaspokoją finansowo jego potrzeby. Jednorazowe odszkodowanie może także stanowić swoistego rodzaju kapitał, który poszkodowany może zainwestować, co w przyszłości może przynieść znacznie większe korzyści niż renta wypłacana w formie comiesięcznych świadczeń.

Zarówno poszkodowany jak i zakład ubezpieczeń winien nie tylko dobrze przemyśleć kwestię kapitalizacji renty w konkretnym przypadku, ale przede wszystkim przeliczyć ewentualne korzyści wynikające z przysługującej możliwości zamiany roszczenia.

#### **4. Literatura**

- red. Bieniek G. (2007) Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania tom I, s. 487.
- red. Gniewek E. (2006) Kodeks Cywilny. Komentarz, s. 761.
- red. Olejniczak A. (2014), System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna tom VI, s. 693.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1966 r., III CZP 17/66, OSNCP 1968, nr 1, poz. 1.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2016r. poz. 93.
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, t.j. Dz. U. z 1999 r. poz. 636.
- Ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz. U. z 1964 r., nr 9, poz. 59 z późn. zm.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 31 lipca 2003 r., I ACa 568/2003, OSA 2005, z. 3, poz. 11, s.51.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 grudnia 1998 r., sygn. akt I ACa 982/98, Legalis.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1962 r., sygn. akt I PR 244/62, OSNCP rok 1964, nr 1, poz. 11.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1959 r., Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1960, z. 2, s. 397.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1998 r., OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 153.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1973 r., II CR 549/73, Lex nr 7325.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2001 r. I CKN 1140/99.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2003 r., OSNP 2004, nr 10, poz. 176.



## **19. Ochrona dóbr osobistych skazanych w polskim porządku prawnym**

Protection of personal rights of the convicted in Poland

Góralczyk Karolina<sup>(1)</sup>, Kamińska Karolina<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup>Katedra Prawa Cywilnego, Zakład Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

<sup>(2)</sup>Katedra Prawa Karnego, Zakład Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Słowa kluczowe: dobra osobiste skazanego, ochrona dóbr osobistych, naruszenie dóbr osobistych

### **Streszczenie**

Z uwagi na fakt, iż regulacja zawarta w art. 23 k.c. zawiera jedynie deklarację i częściowe unormowanie ochrony dóbr osobistych człowieka przez prawo cywilne oraz nie wyłącza ochrony przewidzianej przez inne gałęzie prawa (w tym prawo karne i prawo karne wykonawcze), formułując przedmiot badań postanowiono skupić się na problematyce ochrony szczególnej grupy osób – odbywających karę pozbawienia wolności w warunkach izolacyjnych. Asumptem do podjęcia niniejszego tematu stał się zaobserwowany wzrost liczby powództw z tytułu naruszenia dóbr osobistych skazanych, a także niezwykle interesujący wpływ polityki penitencjarnej na rozszerzanie się katalogu dóbr osobistych skazanych. Z uwagi na powyższe za główny cel badań postawiono stworzenie kompleksowego opracowania problematyki ochrony dóbr osobistych skazanego poprzez:

- 1) analizę regulacji prawnych dotyczących ochrony dóbr osobistych skazanych,
- 2) ustalenie, czy system prawa w Polsce w sposób dostateczny chroni dobra osobiste skazanych.

Artykuł został opatrzony wyczerpującym zakończeniem, w którym autorki formułują wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda* na podstawie przeprowadzonych badań.

### **1. Wstęp**

Problematyka ochrony dóbr osobistych osób pozbawionych wolności w polskim porządku prawnym jest nad wyraz doniosłym zagadnieniem przede wszystkim z uwagi na zaobserwowany wzrost liczby powództw z tytułu naruszenia dóbr osobistych skazanych, a także niezwykle interesujący wpływ polityki penitencjarnej na rozszerzanie się katalogu tych dóbr. Jak wynika z dogmatyki prawa cywilnego regulacja zawarta w art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - kodeks cywilny (Dz.U. 2017 poz. 459, dalej k.c.) zawiera jedynie deklarację i częściowe unormowanie ochrony dóbr osobistych człowieka przez prawo cywilne i wyjaśnia, że nie jest wyłączona ochrona przewidziana przez inne gałęzie prawa, w tym prawo karne materialne i prawo karne wykonawcze (Nazaruk i in. 2014).

Asumptem do powstania niniejszego artykułu jest zaobserwowany w polskiej doktrynie prawniczej brak kompleksowego i przekrojowego opracowania kwestii dóbr osobistych osób pozbawionych wolności, pomimo, iż już wielokrotnie pochylano się nad skatalogowaniem dóbr osobistych w ujęciu podmiotowym z wyróżnieniem np. lekarzy, pacjentów, pracowników *etc.* Z uwagi na powyższe za główny problem badawczy wskazano pytanie: jak system prawny w Polsce chroni dobra osobiste osób pozbawionych wolności?

Głównym celem niniejszego opracowania jest analiza obowiązujących regulacji prawnych, zapewniających ochronę dóbr osobistych skazanych, jako grupy osób szczególnie zagrożonej. Za istotne uznano też ustalenie, czy system prawa w Polsce w sposób dostateczny chroni dobra osobiste skazanych. Cele zrealizowano przy użyciu dwóch metod badawczych.

### **2. Materiał i metody**

Głównym walorem niniejszego opracowania jest kompleksowa synteza przepisów prawa karnego oraz prawa cywilnego regulujących ochronę dóbr osobistych skazanych. Posłużono się metodą dogmatyczną w ramach której analizie zostały poddane akty prawne pod kątem regulacji prawnych związanych z ochroną dóbr osobistych skazanych i dochodzeniem zadośćuczynienia

w związku z powodztwami o naruszenie dóbr osobistych, w szczególności kodeks cywilny i kodeks karny wykonawczy. Kolejną metodą, która została wykorzystana w ograniczonym stopniu z uwagi na brak opracowania dotyczącego dóbr osobistych skazanych, jest analiza piśmiennictwa przy której pomocy badaniu poddano dostępną literaturę przedmiotu z zakresu dóbr osobistych; komentarze, podręczniki, monografie i artykuły ze szczególnym uwzględnieniem naruszeń dóbr osobistych przynależnych skazanym.

Analiza dogmatyczna, której dokonano w niniejszym artykule stanowi, wstęp do przeprowadzenia kolejnych badań w zakresie kwerendy orzeczniczej w sprawach o zadośćuczynienie za naruszone dóbr osobistych pozbawionych wolności oraz statystyk orzeczniczych.

### **3. Wyniki i dyskusja-Regulacja ochrony dóbr osobistych skazanych**

Problem badawczy pracy został ujęty pod kątem podmiotowym, dlatego zasadnym jest rozpoczęcie rozważań od zdefiniowania pojęcia osób skazanych, jako podmiotów, wobec których prawomocnie orzeczono i zarządono do wykonania karę pozbawienia wolności.

Prawo karne wykonawcze nie wskazuje wprost legalnej definicji pojęcia „skazanego”. Art. 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - kodeks karny wykonawczy stanowi, iż skazany jest podmiotem określonych w ustawie praw i obowiązków. Na skutek prawomocnego skazania lub innego - merytorycznego orzeczenia sądu kończącego postępowanie karne, staje się on podmiotem stosunku prawnego łączącego go z organami państwowymi wykonującymi orzeczenia (Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557, dalej k.k.w.).

Zasada podmiotowego traktowania skazanych niejako wiąże się bezpośrednio z zasadą poszanowania godności ludzkiej skazanego. W literaturze wskazuje się, że podmiotowość skazanego jest skutecznym mechanizmem umacniającym jego pozycję w prawie karnym wykonawczym, co jest szczególnie uzasadnione z uwagi na położenie osób osadzonych niejednokrotnie pozostających w stosunku uzależnienia i podległości względem organów (Postulski 2017).

Analiza regulacji z art. 4 k.k.w. i art. 9 k.k.w. prowadzi do ustaleń, iż pojęcie „skazanego” obejmuje osobę, wobec której wszczęto i prowadzi się postępowanie wykonawcze. Przedmiotem postępowania wobec skazanych, w świetle art. 1 k.k.w. jest wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności. Jest to stosunkowo szeroki zakres znaczeniowy pojęcia, które obejmuje również podmioty, wobec których warunkowo umorzono postępowanie, zastosowano środki zabezpieczające, a na gruncie art. 242§1 k.k.w. również osoby tymczasowo aresztowane.

Celem wprowadzenia do dalszych rozważań należy również podjąć próbę zdefiniowania dóbr osobistych. Z uwagi na fakt, iż legalna definicja wskazanego pojęcia nie została zawarta w kodeksie cywilnym, w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jego różne definicje (Machnikowski i in. 2017).

S. Rudnicki wskazuje, iż dobra osobiste są wartościami o charakterze niemajątkowym, wiążącymi się z osobowością człowieka, uznanymi powszechnie w społeczeństwie (S. Rudnicki 1992). W doktrynie wyróżnia się następujące, niezbędne elementy definicji: obiektywny charakter dóbr osobistych-przysługują każdemu człowiekowi bez względu na jego indywidualną zdolność przeżywania własnej godności i odczuwania jej naruszeń, nadanie mu charakteru wartości przez ogół społeczeństwa - o istnieniu określonego dobra decyduje ogół społeczeństwa, a nie decyzja ustawodawcy czy organu stosującego prawo, ścisłe związanie z człowiekiem - nie istnieją w oderwaniu od podmiotu, któremu przysługują, powiązanie z godnością osoby ludzkiej oraz niemajątkowy charakter - nie mają wartości ekonomicznej. Regulacja art. 23 k.c. zawiera otwarty katalog dóbr osobistych, ogranicza się do wymienienia przykładowych dóbr osobistych człowieka: zdrowia, wolności, czci, swobody sumienia, nazwiska lub pseudonimu, tajemnicy korespondencji, nietykalności mieszkania, twórczości naukowej, artystycznej, wynalazczej i racjonalizatorskiej. Z kodeksowego katalogu dóbr osobistych możemy wywodzić szczególne dobra osobiste osób skazanych.

Celem dokonania wstępnej ogólnej charakterystyki problemu ochrony dóbr osobistych należy wspomnieć o przesłankach dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych i środkach ich ochrony. Na gruncie art. 24 k.c. uregulowano przesłanki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych, które muszą być spełnione kumulatywnie. Są to: istnienie dobra osobistego, zagrożenie lub naruszenie tego dobra oraz bezprawność zagrożenia lub naruszenia dobra osobistego. W przypadku spełnienia wymienionych przesłanek – naruszenia lub zagrożenia prawa osobistego, uprawnionemu służą następujące środki ochronne: ustalenie (orzeczenie ustalające, iż określone dobro osobiste przysługuje danej osobie, może być wystarczające w celu zapobieżenia dalszym naruszeniom), zaniechanie (żądanie zaniechania działania w przypadku zagrożenia działania naruszającego dobro osobiste), usunięcie skutków naruszenia (w przypadku gdy naruszenie dobra osobistego już wystąpiło) oraz zadośćuczynienie pieniężne lub zapłata na cel społeczny (w przypadku naruszenia dobra osobistego) (Machnikowski 2017). Zgodnie z art. 24 § 1 zd. 3 k.c. ten czyje dobro zostało naruszone może żądać – na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym – zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty sumy pieniężnej na cel społeczny. Przepis ten w swej treści odsyła więc do art. 445 i 448 k.c., które przewidują zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, natomiast art. 448 k.c. dopuszcza zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Kolejną podstawą powództwa z tytułu naruszenia dóbr osobistych jest również Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483), której przepisy zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Skazany wnoszący o ochronę dóbr osobistych może powołać się zarówno na właściwy przepis Konstytucji RP, jak i na inny przepis rangi ustawowej, a także na odpowiednie postanowienie ratyfikowanej umowy międzynarodowej przez Polskę (Dmowski i in. 2014).

W preambule Konstytucji RP, w której zawarto odesłanie do zachowania przyrodzonej godności człowieka (Dz. U. nr 78, poz. 483). Ustawa podkreśla, iż przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (Dawidziuk 2014).

Ustawodawca reguluje stosowanie kar i innych środków karnych poprzez zasadę humanitaryzmu przewidzianą w art. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. - kodeks karny, zapewniając tym samym wykonywanie sankcji z poszanowaniem godności człowieka (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553, dalej k.k.). Przywołana zasada wskazuje na konieczność minimalizowania dolegliwości i cierpień przy stosowaniu prawa karnego. Na gruncie prawa karnego wykonawczego ochronę dóbr osobistych skazanych zapewnia art. 4 k.k.w., stanowiąc o poszanowaniu godności skazanego i nakazując wykonywać kary w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Wprost zakazuje stosowania tortur lub niehumanitarnego albo poniżającego traktowania i karanie skazanego. Traktowanie humanitarne powinno uwzględniać minimalne potrzeby każdego człowieka z uwzględnieniem przeciętnego poziomu życia w danym społeczeństwie, a dodatkowo celem zaspokojenia tych potrzeb oczekuje od władzy publicznej podejmowania działań (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2008 r.).

Należy wskazać, iż prawo karne wykonawcze regulowało sposób wykonywania kar i wskazywało na właściwą formę traktowania osób pozbawionych wolności już w ustawie z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 98). Artykuł 7 § 3 d. k.k.w. podkreślał bowiem, iż kary wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Wskazana ustawa eliminowała wszelką dowolność w postępowaniu wykonawczym, m.in. ograniczanie praw skazanego bez jakiegokolwiek powodu (Dawidziuk 2014).

Skazany, jako podmiot praw i obowiązków na gruncie prawa karnego wykonawczego (art. 102 k.k.w.) ma prawo w szczególności do:

- 1) odpowiedniego ze względu na zachowanie zdrowia wyżywienia, odzieży, warunków bytowych, pomieszczeń oraz świadczeń zdrowotnych i odpowiednich warunków higieny,
- 2) utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi,
- 3) korzystania z wolności religijnej,

- 4) otrzymywania związanego z zatrudnieniem wynagrodzenia oraz do ubezpieczenia społecznego w zakresie przewidzianym w odrębnych przepisach, a także pomocy w uzyskiwaniu świadczeń inwalidzkich,
- 5) kształcenia i samokształcenia oraz wykonywania twórczości własnej, a za zgodą dyrektora zakładu karnego do wytwarzania i zbywania wykonanych przedmiotów,
- 6) korzystania z urządzeń i zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych, radia, telewizji, książek i prasy,
- 7) komunikowania się z obrońcą, pełnomocnikiem, właściwym kuratorem sądowym oraz wybranym przez siebie przedstawicielem,
- 8) komunikowania się z podmiotami, o których mowa w art. 38 § 1 -stowarzyszeniami, fundacjami, organizacjami oraz instytucjami, których celem działania jest realizacja i uczestnictwo w wykonywaniu orzeczeń oraz pomoc w społecznej readaptacji skazanych,
- 9) zapoznawania się z opiniami, sporządzonymi przez administrację zakładu karnego, stanowiącymi podstawę podejmowanych wobec niego decyzji,
- 10) składania wniosków, skarg i prośb organowi właściwemu do ich rozpatrzenia oraz przedstawiania ich, w nieobecności innych osób, administracji zakładu karnego, kierownikom jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, sędziemu penitencjarnemu, prokuratorowi i Rzecznikowi Praw Obywatelskich,
- 11) prowadzenia korespondencji z organami ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innymi organami państwowymi, organami samorządu terytorialnego, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Rzecznikiem Praw Dziecka oraz organami powołanymi na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka (cyt. Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557, art. 102 ).

Status prawny więźnia bez wątplenia stanowi jedno z podstawowych zagadnień prawa penitencjarnego. Wszystkie prawa osób skazanych wymienione w art. 102 pkt 1 k.k.w. mają wpływ na jakość życia skazanego w zakładzie karnym. Zapewnienie realizacji praw skazanych aktualnie są punktem zapalnym walki o los osób osadzonych w jednostkach penitencjarnych. Warunki bytowe osadzonych wpływają na poczucie własnej godności przez skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności (Dawdziuk 2014).

W doktrynie wskazuje się, że stopień akceptacji i przestrzeganie praw skazanych w przepisach i praktyce penitencjarnej stanowi wykładnik realizacji zasady praworządności. Niemożliwym bowiem jest realizowanie zasady humanitaryzmu w wykonywaniu kary pozbawienia wolności bez przestrzegania praw podmiotowych (Dąbkiewicz 2015).

Wskazany katalog praw skazanych, niejako wyznacza zakres ochrony przyznany podmiotom prawa karnego wykonawczego. Mając na uwadze omawiany wyżej katalog dóbr osobistych człowieka, należy wskazać, iż zakres i katalog praw przyznanych skazanym na gruncie kodeksu karnego wykonawczego chroni w tym zakresie należne im dobra osobiste. Skazani pozbawieni wolności z uwagi na swoje położenie, przebywanie w warunkach izolacyjnych od społeczeństwa i poddanie pod władzę funkcjonariuszy Służby Więziennej wymagają wzmoczonej ochrony dóbr osobistych.

Na gruncie ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie więziennej zadaniem Służby Więziennej jest zapewnienie osobom skazanym na karę pozbawienia wolności lub tymczasowo aresztowanym, a także osobom, wobec których są wykonywane kary pozbawienia wolności i środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności, przestrzegania ich praw, a zwłaszcza humanitarnych warunków bytowych, poszanowania godności, opieki zdrowotnej i religijnej (art. 2 ust. 2 pkt 3). W postępowaniu wobec osób pozbawionych wolności funkcjonariusze Służby Więziennej powinni kierować się zasadami praworządności, bezstronności oraz humanitaryzmu, a także szanować ich prawa i godność (art. 27 pkt 1 i 2 u.s.w.) ( Dz. U. 2010 nr 79, poz. 523)

Z naruszeniem dóbr osobistych skazanych związana jest kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkód wyrządzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych, która rodzi po stronie poszkodowanych uprawnienie do dochodzenia swoich praw przed sądami. Za wskazane naruszenia Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji

RP oraz art. 417 § 1 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c. art. 445 § 1–2 k.c. art. 446 § 4 k.c., art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c. i 23 k.c. Skazanym, których dobra osobiste zostały naruszone przysługuje uprawnienie do dochodzenia od Skarbu Państwa zadośćuczynienia

Sądem właściwym rzeczowo w przedmiocie orzekania w sprawie o zapłatę przez Skarb Państwa w imieniu którego działa Zakład Karny lub Areszt Śledczy żądanej przez powoda kwoty tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych jest sąd cywilny. Powództwo jak i sam model postępowania oparty jest na procedurze cywilnej.

W orzecznictwie wskazuje się, iż w sprawach o zadośćuczynienie za naruszenie dobra osobistego koniecznym jest najpierw wykazanie, że w realiach konkretnego stanu faktycznego mamy do czynienia z dobrem osobistym, a nie tylko dobrem prawnie chronionym. Dowód, że skonkretyzowane dobro osobiste istnieje, podobnie jak dowód, że zostało ono zagrożone lub naruszone, ciąży zgodnie z art. 6 k.c. na osobie poszukującej ochrony prawnej na podstawie art. 24 k.c., tj. na stronie powodowej- skazanym. Na powódzie natomiast spoczywa ciężar udowodnienia, iż działanie przez niego podjęte nie miało charakteru działania bezprawnego (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 lipca 2017) Podstawową kwestią w sprawach z tego typu powództw jest wykazanie przez skazanych jakie dobro osobiste zostało naruszone przez pozwanego. Powód jako podmiot dochodzący ochrony dóbr osobistych nie musi udowadniać bezprawności działania sprawcy, w tym zakresie to pozwanego obciąża obowiązek wykazania działania lub zaniechanie zgodnego z prawem.

#### **4. Wnioski**

Dobra osobiste należą do podmiotowych praw każdego człowieka. Podsumowując należy wskazać, iż dobra osobiste skazanych są szczególną grupą dóbr osobistych. Analiza aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku prawnym i dostępnych pozycji piśmienniczych wskazuje, iż system prawa w Polsce zapewnia skazanym ochronę dóbr osobistych.

Dobra osobiste skazanego, w szczególności prawo do odbywania kary pozbawienia wolności w godnych, humanitarnych warunkach, zdrowie i prawo do opieki medycznej, nietykalność cielesna i swoboda wyznania pozostają pod ochroną przewidzianą przez przepisy prawa cywilnego niezależnie od ochrony przypisanej w innych regulacjach prawnych. Prawo chroni pewne wartości- dobra osobiste, których przestrzegania strzeże za pomocą uregulowanych mechanizmów.

Ogólną ochronę zapewniają przepisy kodeksu cywilnego, na gruncie kodeksu postępowania cywilnego ustawodawca przewiduje natomiast uprawnienia, które przysługują również skazanym w sytuacjach naruszenia należnych im dóbr osobistych. Skazanym, których dobra osobiste zostały naruszone przysługuje uprawnienie do dochodzenia roszczeń na drodze sądowej i wystąpienia z powództwem o odszkodowanie lub zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych. Analiza dostępnych opracowań naukowych wskazuje, iż skazani często korzystają z instytucji ochrony dóbr osobistych przewidzianych w polskim systemie prawnym.

Osobom skazanym na karę pozbawienia wolności przysługują prawa i obowiązki w zakresie prowadzonego wobec nich postępowania wykonawczego. Obowiązujący model prawa penitencjarnego wzmacnia pozycję skazanego na etapie odbywania przez niego kary pozbawienia wolności i reguluje postępowanie wykonawcze. Przewidziane w tym zakresie regulacje pozwalają na wzmoczoną ochronę dóbr osobistych w tym prawo do godnego odbywania kary pozbawienia wolności.

Na gruncie kodeksu karnego wykonawczego skazany jest podmiotem praw i obowiązków. Przewidziane regulacje dotyczące praw skazanych, powodują po stronie administracji zakładu karnego obowiązek stworzenia możliwości ich realizowania, tym samym zabezpieczając nie tylko prawidłowy przebieg postępowania wykonawczego, lecz również ochronę dóbr osobistych.

Odnosząc się do postawionego problemu badawczego należy stwierdzić, iż dobra osobiste skazanych są gwarantowane w przepisach kilku ustaw karnych i cywilnych. Realizacją ich ochrony zajmują się funkcjonariusze Służby Więziennej w ramach instytucji penitencjarnych, a w przypadku naruszeń – odpowiednie sądy.

Przeprowadzone badania w zakresie postawionego we wstępie problemu badawczego, wskazują, iż system prawa w Polsce w szerokim zakresie zapewnia ochronę dóbr osobistych skazanych, a zakres ochrony jest wystarczający.

Z uwagi na złożoność i obszerność podjętego tematu celem kompleksowego opisanie zagadnienia ochrony dóbr osobistych skazanych wskazane jest przeprowadzenie badań w zakresie analizy orzeczeń sądowych, wydanych w sprawach, w których powodami byli skazani, a przedmiotem orzekanie o zadośćuczynieniu za naruszone dóbr osobistych. Ponadto, z uwagi na aktualność tematu i dużą popularność powództw o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych skazanych celowa wydaje się analiza statystyk orzeczniczych celem ustalenia skuteczności powództw i związanych z tym konsekwencji finansowych dla Skarbu Państwa. Autorki zapowiadają kontynuację tematu i dalsze publikacje w zakresie praktycznego ujęcia podjętego zagadnienia związanego z ochroną prawną i naruszaniem dóbr osobistych skazanych.

## **5. Literatura**

- Dawidziuk E (2013) Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych: 15-16, 72.
- Dąbkiewicz K (2015) Kodeks karny wykonawczy, Komentarz wyd. III: 460.
- Dmowski S, Trzaskowski R, Gudowski J i in. (2014) Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna.
- Machnikowski P, Gniewek E i in. (2017) Kodeks cywilny. Komentarz: 57-65.
- Nazaruk P, Ciszewski J (2014) Kodeks cywilny. Komentarz.
- Postulski K (2017) Kodeks karny wykonawczy Komentarz. wyd. IV: 78.
- Rudnicki S (1992) Ochrona dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1985-1991, Przegląd Sądowy 1992, nr 1: 66 i nast.

### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. 2017 poz. 459., ze zm.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1969 nr 13 poz. 98, ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557, ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 552, ze zm.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK-ZU 2008, nr 4A, poz. 62.

## **20. Naruszenie dóbr osobistych skazanych- uwagi na tle orzecznictwa sądów powszechnych i badań statystycznych.**

Violation of the personal rights of the convicted - remarks on the common courts' decisions and statistical surveys.

Góralczyk Karolina<sup>(1)</sup>, Kamińska Karolina<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup>Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

<sup>(2)</sup>Katedra Prawa Karnego Zakład Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Słowa kluczowe: dobra osobiste skazanych, zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych

### **Streszczenie**

Głównym celem niniejszego opracowania jest:

- próba stworzenia katalogu dóbr osobistych osób pozbawionych wolności,
- analiza orzecznictwa dotyczącego ochrony dóbr osobistych skazanych,
- zbadanie problematyki odpowiedzialności Skarbu Państwa za naruszenie dóbr osobistych skazanych, poprzez analizę statystyk uzyskanych z Biura Informacji Statystycznej Centralnego Zarządu Służby Więziennej w zakresie danych o prowadzonych postępowaniach sądowych w przedmiocie zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych skazanych
- oraz zdiagnozowanie problemu czy system prawa w Polsce w sposób dostateczny chroni dobra osobiste skazanych.

Cele zrealizowano przy użyciu czterech metod badawczych. Oprócz metody dogmatycznej i lektury piśmiennictwa, poddano analizie również orzeczenia sądów powszechnych, dzięki którym ukazano wykładnię i linię orzeczniczą stosowaną przy orzekaniu w przedmiocie rozpoznania powództw o zadośćuczynienie w związku z naruszeniem dóbr osobistych skazanych. W pracy badawczej posłużono się również metodą statystyczną. Analizie poddano dane w zakresie wszczętych i zakończonych postępowań cywilnych o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych skazanych przeciwko Skarbowi Państwa uzyskane z Biura Statystycznego Centralnego Zarządu Służby Więziennej dotyczące liczby postępowań, wartości przedmiotów sporu, podstawy roszczeń i kwot zadośćuczynienia zasądzonych prawomocnymi orzeczeniami.

### **1. Wstęp**

Głównym celem niniejszego opracowania jest próba stworzenia katalogu dóbr osobistych osób pozbawionych wolności, analiza orzecznictwa dotyczącego ochrony dóbr osobistych skazanych, zbadanie problematyki odpowiedzialności Skarbu Państwa za naruszenie dóbr osobistych skazanych, poprzez analizę statystyk uzyskanych z Biura Informacji Statystycznej Centralnego Zarządu Służby Więziennej w zakresie danych o prowadzonych postępowaniach sądowych w przedmiocie zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych skazanych oraz zdiagnozowanie problemu czy system prawa w Polsce w sposób dostateczny chroni dobra osobiste skazanych. Z uwagi na powyższe za główną hipotezę badawczą postanowiono wskazać pytaniem: jak kształtuje się katalog dóbr osobistych osób pozbawionych wolności w polskim porządku prawnym i jak przejawia się odpowiedzialność Skarbu Państwa za naruszenie dóbr osobistych skazanych?

### **2. Materiał i metody**

Cele zrealizowano przy użyciu czterech metod badawczych. Oprócz metody dogmatycznej i lektury piśmiennictwa, poddano analizie również orzeczenia sądów powszechnych, dzięki którym ukazano wykładnię i linię orzeczniczą stosowaną przy orzekaniu w przedmiocie rozpoznania powództw o zadośćuczynienie w związku z naruszeniem dóbr osobistych skazanych. W pracy badawczej posłużono się również metodą statystyczną. Analizie poddano dane w zakresie wszczętych

i zakończonych postępowań cywilnych o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych skazanych przeciwko Skarbowi Państwa uzyskane z Biura Statystycznego Centralnego Zarządu Służby Więziennej dotyczące liczby postępowań, wartości przedmiotów sporu, podstawy roszczeń i kwot zadośćuczynienia zasądzonych prawomocnymi orzeczeniami. Dane uzyskano w drodze udzielenia informacji publicznej drogą elektroniczną przez Centralny Zarząd Służby Więziennej w dniu 21 listopada 2017 roku na wniosek skierowany przez Autorki. Informacja składała się z opisu wybranych spraw cywilnych, w których stroną był Skarb Państwa, prawomocnie zakończonych w latach 2007 - 2016 w których doszło do zasądzenia zadośćuczynienia lub odszkodowania.

### **3. Wyniki i dyskusja**

#### **3.1 Naruszenie dóbr osobistych skazanych**

Dobra osobiste skazanych to szczególnie typ dóbr osobistych przede wszystkim z uwagi na nietypowych „nosicieli” tych dóbr, a także znaczącą ilość powództw z tego tytułu, które charakteryzują się niską skutecznością, co zostanie wykazane w dalszej części artykułu. Tytułem wstępu do analizy należy zwrócić uwagę, iż ustalony katalog został sporządzony w oparciu o orzecznictwo, a desygnaty poszczególnych, wyodrębnionych dóbr osobistych osób pozbawionych wolności odnoszą się zarówno do roszczeń, które w drodze procesu zostały i nie zostały zasądzone. Celem scharakteryzowania poszczególnych dóbr osobistych skazanych przeanalizowano 20 wybranych orzeczeń sądów powszechnych znajdujących się w bazie Systemu Informacji Prawnej LEX oraz pochodzących z danych przekazanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej w dniu 21 listopada 2017 roku. Za kryteria doboru orzeczeń przyjęto: rodzaj naruszanego dobra osobistego, reprezentatywność naruszenia na tle analizowanych danych z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, dokładność przedstawienia stanu faktycznego.

Analizując orzecznictwo oraz dane przekazane przez Centralny Zarząd Służby Więziennej należy sformułować wniosek natury ogólnej, zgodnie z którym co roku wzrasta liczb powództw z tytułu naruszenia dóbr osobistych skazanych. Osoby pozbawione wolności, zwracając uwagę na nieprzestrzeganie norm prawa karnego wykonawczego, z ich treści wywodzą naruszenie dóbr osobistych. W konsekwencji można zaobserwować rozszerzenie katalogu dóbr, na które powołują się skazani. Nie są to już tylko powództwa, których podstawą naruszenia dóbr osobistych było osadzenie w przeludnionych celach, czy brak lub niedostateczna opieka medyczna. Obecnie skazani powołują się na naruszenie tajemnicy korespondencji, prawa do kontaktu z najbliższymi czy możliwość wyznawania religii przez umożliwienie uczestnictwa w obrzędach religijnych, które świadczone są w zakładach karnych.

Dobra osobiste, na które powołują się pozbawieni wolności wymienione *ex lege* w treści art. 23 ustawy z dnia 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 2017 poz. 459, dalej k.c.) to zdrowie, cześć oraz tajemnica korespondencji. Jednakże z uwagi na wspomnianą zmienność katalogu dóbr osobistych i niewyczerpujące wyliczenie możemy również wyodrębnić dobra osobiste charakterystyczne dla osób pozbawionych wolności takie jak: godne odbywanie kary pozbawienia wolności, prawo do opieki medycznej, prawo do łączności ze światem zewnętrznym (szczególnie z rodziną i adwokatem), nietykalność cielesną czy wolność od strachu. Każde z wymienionych dóbr osobistych wymaga odrębnej charakterystyki, która zostanie dokonana na podstawie wybranego orzecznictwa.

Pierwszym ze szczególnych dóbr osobistych skazanych jakie należy scharakteryzować jest godne odbywanie kary pozbawienia wolności, które wywodzone jest bezpośrednio z art. 23 k.c. czyli dobra osobistego jakim jest cześć. Na prawo do godnego odbywania kary składają się warunki bytowe, socjalne, mieszkalne, higieniczne panujące w zakładach karnych i placówkach izolacyjnych. Jego najczęstszym naruszeniem jest niespełnianie odpowiednich norm z uwagi na nadmiernie przeludnienie cele. N Wpływ na warunki bytowe pozwanych ma również stan kącików sanitarnych. Za główne problemy należy wskazać brak możliwości nieskrepowanego korzystania z tych kącików, brak parawanów, ścianek odpowiednich rozmiarów, brak odpowiedniej wentylacji zapewniającej usuwanie fetoru z celi mieszkalnej, a także okoliczność, iż kąciki sanitarne nie są murowane. Ponadto powodowie wskazują, iż w celach brakuje należytego wyposażenia i oświetlenia, a koce oraz bielizna



pościelowa, odzież „skarbowa” są fatalnej jakości. Jednym z faktów, na który najczęściej powołują się pozbawieni wolności jest również brak ciepłej wody. Wskazywane są też ogólne warunki panujące w celach m.in. ich zawilgocenie i zagrzybienie, brak dostępu do świeżego powietrza. Zdaniem wielu pozbawionych wolności taki stan panujący z zakładach karnych, w których byli osadzeni doprowadził do naruszenia ich niezbywalnych dóbr osobistych; godności osobistej, czy też prawa do intymności (opracowanie własne na podstawie: wyroku SA w Rzeszowie z dn. 27.04.2013 r., sygn. I ACa 176/13, SIP LEX nr 1356690; wyroku SA w Białymstoku z dn. 17.04.2014 r., sygn. I ACa 34/14, SIP LEX nr 1473639; wyroku SO w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. I C 787/17, z danych przekazanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej; wyroku SA w Krakowie z dn. 15.07.2015 r., sygn. I ACa 595/1, SIP LEX nr 1808648; wyroku SO w Białymstoku, sygn. II Ca 31/16, z danych przekazanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej).

Kolejnym szczególnym prawem skazanych jest prawo do opieki medycznej wywodzone z dobra osobistego, jakim jest zdrowie. W analizowanych sprawach, w których powoływano się na naruszenie dobra osobistego jakim jest zdrowie, skazani wskazywali na nieodpowiadający ich oczekiwaniom sposób udzielania świadczeń zdrowotnych tj. niezapewnienie bezpłatnych świadczeń zdrowotnych, leków i artykułów sanitarnych. Wielokrotnie podnosili fakt ograniczonego dostępu do więziennej służby zdrowia i następstw, jakie niosła za sobą nieleczona choroba. Wskazywano również na zakażenia, do których doszło w zakładzie karnym u skazanych. (Opracowanie własne na podstawie: wyroku SA w Katowicach z dn. 17.05.2016 r., sygn. V ACa 776/15, SIP LEX nr 2050473; wyroku SA w Szczecinie z dn. 14.12.2016 r., sygn. I ACa 359/16, SIP LEX nr 2250004; wyroku SA w Gdańsku z dn. 4.11.2016 r., sygn. V ACa 118/16, SIP LEX nr 2252821 oraz wyroku SA w Krakowie z dn. 26.10.2016 r., sygn. I ACa 641/16, SIP LEX nr 2209140).

Za szczególne dobro osobiste przynależne skazanym należy wskazać tajemnicę korespondencji i powiązane z nią prawo do łączności ze światem zewnętrznym. W przeanalizowanych sprawach najczęściej przejawiał się problem niezapewnienia odpowiedniej liczby znaczków pocztowych, poddawanie korespondencji cenzurze, niedostarczanie poczty kierowanej przez powoda. Skazani zarzucali niewłaściwe postępowanie funkcjonariuszy Służby Więziennej z kierowaną do nich korespondencją- bezprawne otwieranie korespondencji powoda, w tym również do zapoznania się z jej treścią przez osoby niepowołane, w wyniku czego powód doznał cierpienia natury psychicznej (opracowanie własne na podstawie: wyroku SA w Gdańsku z dn. 29.05.2015 r., sygn. I ACa 297/15, SIP LEX nr 1765936; wyroku SA w Krakowie z dn. 6.05.2015 r., sygn. I ACa 243/15, SIP LEX nr 1740675; wyrok SO w Gdańsku z dn. 31.01.2014 r., sygn. I C 1551/11, SIP LEX nr 1541182; wyrok SA we Wrocławiu z dn. 26.06.2012 r., sygn. I ACa 521/12, SIP LEX nr 1238502).

Jednym z najważniejszych dóbr osobistych skazanych jest nietykalność cielesna, która choć w nielicznych powództwach, to jednak została wykazywana i udowodniana przez skazanych. Choć przypadki naruszeń nietykalności cielesnej skazanych nie są częste, to zasługują na szczególne miejsce w niniejszym opracowaniu, z uwagi na ich różny charakter. Do stosunkowo najłagodniejszych naruszeń nietykalności cielesnej skazanych można zaliczyć przytrzaśnięcie palca ręki skazanego drzwiami od celi przez funkcjonariusza Służby Więziennej czy wielogodzinne konwojowanie powoda w samochodzie specjalnym przeznaczonym do przewozu osób skazanych podczas upału, co spowodowało nagrzanie wnętrza pojazdu, w którym powód był konwojowany. Do drastycznych naruszeń nietykalności cielesnej skazanych dochodziło przez spowodowanie przez funkcjonariusza zakładu karnego obrażeń ciała skazanego na skutek pobicia, czy niezapewnienie skazanemu bezpieczeństwu poprzez brak odpowiedniego nadzoru nad osadzonymi w celi, co umożliwiło innemu osadzonemu przygotowanie wiadra wrzątku i oblanie nim powoda (opracowanie własne na podstawie: wyroku SR w Lublińcu, sygn. I C 123/09, z danych przekazanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej; wyroku SO we Włocławku, sygn. I Ca 135/16, z danych przekazanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej; wyroku SR w Sieradzu, sygn. I C 1179/12, z danych przekazanych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej).

### 3.2 Powództwo o naruszenie dóbr osobistych skazanych

Ustawa z dnia 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej zapewnia osobom skazanym na karę pozbawienia wolności lub tymczasowo aresztowanym, a także osobom, wobec których są wykonywane kary pozbawienia wolności i środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności, przestrzegania ich praw, a zwłaszcza humanitarnych warunków bytowych, poszanowania godności, opieki zdrowotnej i religijnej (art. 2 ust. 2 pkt 3) (Dz. U. Nr 79, poz. 523 ze zm., dalej u.s.w.) W postępowaniu wobec osób pozbawionych wolności funkcjonariusze Służby Więziennej powinni kierować się zasadami praworządności, bezstronności oraz humanitaryzmu, a także szanować ich prawa i godność (art. 27 pkt 1 i 2 u.s.w.). (Dawidziuk 2013)

Z naruszeniem dóbr osobistych skazanych związana jest kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkód wyrządzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych, która rodzi po stronie poszkodowanych uprawnienie do dochodzenia swoich praw przed sądami. Za wskazane naruszenia Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 417 § 1 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c. art. 445 § 1–2 k.c. art. 446 § 4 k.c., art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c. i 23 k.c. Skazanym, których dobra osobiste zostały naruszone przysługuje uprawnienie do dochodzenia od Skarbu Państwa zadośćuczynienia. (Dąbkiewicz 2015)

Sądem właściwym rzeczowo w przedmiocie orzekania w sprawie o zapłatę przez Skarb Państwa, w imieniu którego działa Zakład Karny lub Areszt Śledczy żądanej przez powoda kwoty tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych jest sąd cywilny. Powództwo i model postępowania oparty jest na procedurze cywilnej.

W orzecznictwie wskazuje się, iż w sprawach o zadośćuczynienie za naruszenie dobra osobistego koniecznym jest najpierw wykazanie, że w realiach konkretnego stanu faktycznego mamy do czynienia z dobrem osobistym, a nie tylko dobrem prawnie chronionym. Dowód, że skonkretyzowane dobro osobiste istnieje, podobnie jak dowód, że zostało ono zagrożone lub naruszone, ciąży zgodnie z art. 6 k.c. na osobie poszukującej ochrony prawnej na podstawie art. 24 k.c., tj. na stronie powodowej - skazanym. Na powodzie natomiast spoczywa ciężar udowodnienia, iż działanie przez niego podjęte nie miało charakteru działania bezprawnego (wyrok SA w Łodzi z dn. 20.07.2017 r., SIP LEX nr 2365592). Powód jako podmiot dochodzący ochrony dóbr osobistych nie musi udowadniać bezprawności działania sprawcy, w tym zakresie to pozwanego obciąża obowiązek wykazania działania lub zaniechanie zgodnego z prawem (Nazaruk i in. 2014).

Odnosząc się do skuteczności powództwa o naruszenie dóbr osobistych należy wskazać, iż uzależniona jest od łącznego spełnienia trzech przesłanek: istnienia dobra osobistego podlegającego ochronie, naruszenia lub zagrożenia takiego dobra, bezprawności działania lub zaniechania prowadzącego do naruszenia dobra osobistego (Wyrok SA w Szczecinie z dn. 10.11.2016 r., SIP LEX nr 2174819). Uznanie, iż działanie naruszające dobra osobiste było bezprawne pozwala na uwzględnienie roszczeń zmierzających do ochrony tych dóbr i usunięcie skutków naruszenia, co w konsekwencji prowadzi do przyjęcia odpowiedzialności podmiotu naruszającego dobra (Wyrok SA w Krakowie z dn. 22.08.2012 r., sygn. akt I ACA 710/12, SIP LEX nr 1236717).

Celem oceny skuteczności wytaczanych przez skazanych powództw analizie poddano dane uzyskane z Centralnego Zarządu Służby Więziennej dotyczące wykazu spraw, w których nastąpiło zasądzenie należności od Skarbu Państwa - jednostki organizacyjnej Służby Więziennej. Z uwagi na dużą liczbę danych i obszerność tematu na potrzeby niniejszego artykułu opracowano dane dotyczące ZK we Wronkach. Zakład Karny podległy OISW w Poznaniu i jest jednym z największych zakładów karnych w kraju. Pojemność jednostki wynosi 1486 (<http://www.sw.gov.pl/jednostka/zaklad-karny-we-wronkach>). Z uwagi na chęć ujęcia tematu w aktualnym aspekcie wykorzystano dane za rok 2013 i 2014.

**Tab. 1.** Sprawy w których nastąpiło zasądzenie należności od Skarbu Państwa na rzecz skazanych odbywających kary pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym we Wronkach w roku 2013.

<b>ROK 2013</b>					
l.p	Sygnatura	wartość przedmiotu sporu	rozstrzygnięcie sądu zasądzona kwota	skuteczność powództwa	uzasadnienie
1	XIIC88/08	200.000 zł	8569 zł	ok. 4%	-osadzenie w przeludnionej celi
2	IC 2000/11	80.00 zł	721 zł	ok. 0,9%	-osadzenie w przeludnionej celi
3	I ACa 1095/12	150.000 zł	2.000 zł	ok. 1,3 %	-osadzenie w przeludnionej celi
4	IC 865/11	150.000 zł	1.047 zł	ok. 0,7 %	-osadzenie w przeludnionej celi
5	XIIC365/10	80.000 zł	424 zł	ok. 0,53 %	-osadzenie w przeludnionej celi
6	IC 704/12	80.000 zł	500 zł	ok. 0,62 %	-osadzenie w przeludnionej celi
7	IC 516/12	80.000 zł	1187 zł	ok. 1,4 %	-osadzenie w przeludnionej celi
8	XII C 1559/09	100.000 zł	100.000 zł	100%	-osadzenie w przeludnionej celi
9	IC 256/12	150.000 zł	1.592 zł	ok. 10 %	-osadzenie w przeludnionej celi
10	I ACa 631/13	200.000 zł	1.091 zł	ok. 0,5 %	-osadzenie w przeludnionej celi
11	I ACa 557/13	100.000 zł	1933 zł	ok. 2 %	-osadzenie w przeludnionej celi
12	I ACa 558/13	150.000 zł	1076 zł	ok. 0,7 %	-osadzenie w przeludnionej celi
13	I C 2906/08	150.000 zł	8.865 zł	ok. 6%	-osadzenie w przeludnionej celi
<b>Łącznie wartość wps: 1.670.000 zł</b> <b>łącznie zasądzona kwota: 129.005 zł</b> <b>skuteczność powództw: ok. 7,7 %</b>					

**Tab. 2.** Sprawy w których nastąpiło zasądzenie należności od Skarbu Państwa na rzecz skazanych odbywających kary pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym we Wronkach w roku 2014.

<b>ROK 2014</b>					
l.p	sygnatura	wartość przedmiotu sporu	rozstrzygnięcie sądu- zasądzona kwota	skuteczność powództwa	uzasadnienie:
1	XII C 2563/08	100.000 zł	2.200 zł	ok. 2,2 %	-osadzenie w przeludnionej celi
2	XII C 107/11	135.000 zł	22.776,30 zł	ok. 17 %	-osadzenie w przeludnionej celi

l.p	sygnatura	wartość przedmiotu sporu	rozstrzygnięcie sądu- zasądzona kwota	skuteczność powództwa	uzasadnienie:
4	XII C 2264/10	250.000 zł	2.420,96 zł.	ok. 1 %	-osadzenie w przeludnionej celi
5	I C 1692/12	120.000 zł	2.442,22 zł.	ok. 0,53 %	-osadzenie w przeludnionej celi
6	IC 704/12	80.000 zł	500 zł	ok. 2 %	-osadzenie w przeludnionej celi
7	I ACa 54/13,.	250.000 zł	1.000 zł	ok. 0,4 %	-osadzenie w przeludnionej celi
8	I C 2108/11	200.000 zł	1.000 zł	ok. 0,5 %	-niepodanie osadzonemu lekarstwa
9	II Ca 1289/13,	30.000 zł	500 zł	ok. 1,6 %	-osadzenie w przeludnionej celi
10	I C 164/13	210.200 zł	30.000 zł	ok. 14 %	-niezapewnienie bezpieczeństwa
11	XII C 488/12,	150.000 zł	2000 zł	ok. 2 %	-osadzenie w przeludnionej celi
<p><b>łącznie wps: 1.625.200 zł</b>  <b>łącznie zasądzona kwota: 65.886,85 zł</b>  <b>skuteczność powództw: 4 %</b></p>					

Powyżej zaprezentowane dane opracowane w oparciu o sprawy, w których nastąpiło zasądzenie należności pieniężnych od Skarbu Państwa na rzecz skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym we Wronkach w ramach roszczeń o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych w latach 2013-2014 wskazują, iż powództwo charakteryzuje się niską skutecznością. Podawane przez powodów wartości przedmiotów sporów opiewają na przeszacowane kwoty. Analiza wskazuje, na skuteczność powództw w zakresie ok. 4-8%.

Powyższe pozwala na wysunięcie wniosku, iż najczęściej do naruszeń dóbr osobistych skazanych i zasądzenia kwot pieniężnych tytułem zadośćuczynienia dochodzi z uwagi na naruszenie dóbr osobistych związanych z prawem do odbywania kary pozbawienia wolności w godnych warunkach, z uwagi na nieodpowiednie standardy bytowe: przeludnione cele i nieodpowiednie warunki sanitarne.

Omawiając powództwo o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych skazanych nie sposób pominąć konsekwencji, jakie rodzi samo postępowanie sądowe i sposób jego rozstrzygnięcia po stronie Skarbu Państwa jako pozwanego. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, iż o ile zasądzone kwoty nie stanowią dużego obciążenia finansowego dla Skarbu Państwa, o tyle samo postępowanie sądowe jest wymagające finansowo.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w wielu przypadkach skazani są zwalniani od ponoszenia opłat za wpis sądowy. Ponadto, sprawy sądowe o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych skazanych obciążają budżet Skarbu Państwa w zakresie ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu. Przez pryzmat statystyk w zakresie zasądzanych roszczeń i w oparciu o analizę orzeczeń sądów powszechnych można wskazać, iż koszty samego procesu znacząco przewyższają zasądzone roszczenia.

Sprawy z powództwa skazanych generują dodatkowe koszty związane m.in. z koniecznością zapewnienia powodowi możliwości uczestniczenia czynnego w sprawach sądowych i zapewnienia konwojowania, czy też koszty prowadzonej korespondencji w sprawie.

W większości spraw skazani pomimo przegranej w znacznej części są zwalniani z ponoszenia kosztów sądowych na zasadzie słuszności z art. 102 k.p.c. Analiza orzeczeń cywilnych

wskazuje jednak na coraz częstsza praktykę jurystyczną w zakresie obciążania powodów kosztami przegranego procesu i zasądzania na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych na zasadzie art. 98 §1 k.p.c.

Co więcej analiza spraw sądowych wskazuje, iż w dużej mierze przypadków orzeczenia sądów I Instancji są zaskarżane. Postępowanie odwoławcze również obciąża finansowo Skarb Państwa.

Pozostając w temacie dóbr osobistych skazanych i zadośćuczynienia za ich naruszenie, należy zwrócić również uwagę na rolę sądu penitencjarnego i sądu cywilnego w orzekaniu w przedmiocie naruszenia dóbr osobistych skazanych.

Sąd Najwyższy w wyroku z 22.02.2012 r. wydanym w sprawie IV CSK 276/11 wskazał, iż w sprawie, w której roszczenie oparte jest na zarzucie naruszenia dóbr osobistych, sąd ocenia w pierwszej kolejności, czy doszło do naruszenia określonych dóbr osobistych powoda, czy zostało ono rzeczywiście naruszone przez określone działanie lub zaniechanie pozwanego. Dopiero w razie pozytywnego przesądzenia tych kwestii, konieczne jest podjęcie dalszych badań, w tym bezprawności działania, objętej domniemaniem prawnym, które powinien obalić pozwany (wyrok SN z dn. 22.02.2012 r., sygn. IV CSK 276/11, opublikowano: OSNC 2012/9/107). W przywołanej sprawie skazany powoływał się i wywodził podstawę faktyczną roszczenia z decyzji Dyrektora Zakładu Karnego pozbawiającej go możliwości posiadania w celi sprzętu audiowizualnego. Skazany nie zaskarżył przedmiotowej decyzji zgodnie z trybem wskazanym w art. 7 k.k.w. i art. 34 k.k.w. Sąd Najwyższy, oddalił skargę kasacyjną, w uzasadnieniu wskazując, iż w sprawie o naruszenie dóbr osobistych skazanego sąd cywilny nie może oceniać decyzji dyrektora zakładu karnego, na którą zgodę wyraził sędzia penitencjarny i uznawać tej decyzji za bezprawną (wyrok SA w Rzeszowie z dn. 27.06.2013 r., sygn. I ACa 176/13, SIP LEX nr 1356690).

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego kształtuje pogląd, zgodnie z którym sąd cywilny władny jest do orzekanie w przedmiocie oceny czy warunki bytowe panujące w celi więziennej są bezprawne i wpływają na naruszenie godności osadzonego, o tyle nie jest władny do oceniania decyzji organów postępowania wykonawczego w zakresie np. nie wyrażenia zgody na posiadanie telewizora w celi. Uprawnienia skazanych zależne od decyzji dyrektora zakładu karnego/aresztu śledczego mogą być bowiem dochodzone w trybie postępowania penitencjarnego. Sąd cywilny nie jest władny do badania kwestii związanych z orzekaniem w przedmiocie zgodności z prawem decyzji organów postępowania wykonawczego, bowiem przyznanie takiego uprawnienia oznaczałoby niejako dopuszczenie dwutorowości postępowania sądowego w zakresie nadzoru nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności i osłabiałoby znaczenie trybu nadzoru nad wykonywaniem kar i środków karnych przyznanych sędziemu i sądowi penitencjarnemu.

#### **4. Wnioski**

Analiza dostępnego orzecznictwa pozwoliła sformułować wniosek natury ogólnej, iż z upływem lat i zwiększającą się liczbą powództw z tytułu naruszenia dóbr osobistych skazanych rozszerzał się katalog dóbr osobistych, na których naruszanie się powoływało. We wskazanym okresie główną przyczyną naruszenia dóbr osobistych skazanych było osadzenie w przeludnionych celach i brak lub niedostateczna opieka medyczna. Obecnie skazani powołują się na naruszenie tajemnicy korespondencji, prawa do kontaktu z najbliższymi czy możliwość wyznawania religii przez umożliwienie uczestnictwa w obrzędach religijnych, które świadczono są w zakładach karnych. Należy wskazać, iż przez lata nadal najczęstszą przyczyną naruszenia dóbr osobistych skazanych są nieodpowiednie warunki bytowe panujące w zakładach karnych oraz niedostateczna izolacja i wyposażenie kłóćków sanitarnych.

Pomimo, iż skazani często powołują się na ich naruszenie, a skala wytaczanych powództw o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych przysługujących skazanym wzrasta z każdym rokiem, to powództwo to charakteryzuje się niską skutecznością. Na podstawie przeanalizowanego orzecznictwa można stwierdzić, iż główne przyczyny takiego stanu rzeczy to niewystępowanie bezprawności czynu, manipulowanie faktami przez powodów czy konfabulacja.

Wśród negatywnych konsekwencji dużej liczby powództw z tytułu naruszenia dóbr osobistych skazanych przede wszystkim należy wskazać reperkusje finansowe dla Skarbu Państwa

w związku kosztami prowadzenia postępowań sądowych, a także, choć w mniejszym stopniu, z zaspokajaniem roszczeń pieniężnych.

Podsumowując należy wskazać, iż system prawa polskiego w sposób dostateczny chroni dobra osobiste skazanych. Pomimo niskiej skuteczności powództw, w sprawach, w których doszło do naruszenia dóbr osobistych więźniów, zasądzono należyte zadośćuczynienie, które zrekompensowało im doznane krzywdy. Ponadto należy również wskazać, iż na omawiane przykłady naruszeń dóbr osobistych należy analizować przez pryzmat dolegliwości kary. Często barwnie i szeroko opisywane przez skazanych stany faktyczne, nie są przykładami naruszeń dóbr osobistych, ale związane są z celami wykonywanych kar.

## **5. Literatura**

Nazaruk P, Ciszewski J i in. (2014) Kodeks cywilny. Komentarz.

Dąbkiewicz K, (2015) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz.

Dawidziuk E, (2013) Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych.

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. 2017 poz. 459., ze zm.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1969 nr 13 poz. 98, ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557, ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 552, ze zm.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK-ZU 2008, nr 4A, poz. 62.

## **21. Konstytucyjna zasada równości i powszechności opodatkowania a optymalizacja podatkowa**

Constitutional principle of tax equality and the tax optimization

Joanna Karp

Katedra Prawa Podatkowego, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Prof. zw. dr hab. Leonard Etel

Joanna Karp: karp.joanna@gmail.com

Słowa kluczowe: podatki, minimalizacja, legalność, przedsiębiorca

### **Streszczenie**

Coraz częściej podatnicy poszukują możliwych, mniej lub bardziej legalnych, sposobów na obniżanie wysokości zobowiązań podatkowych. Niejednokrotnie podejmowane przez nich działania balansują na granicy legalności, przez co są negatywnie oceniane zarówno przez społeczeństwo, jak i państwo. W piśmiennictwie wskazuje się na zasady powszechności oraz równości opodatkowania, które przy ówczesnym wzroście tendencji wykorzystywania chociażby optymalizacji podatkowej, wydają się być łamane. Celem artykułu jest przedstawienie wspomnianych zasad konstytucyjnych oraz próba oceny zachodzącego między nimi a wspomnianym zjawiskiem konfliktu aksjologicznego.

### **1. Uwagi ogólne**

Polski system prawa kształtowany jest przez podporządkowanie wszystkich ustaw jednej, najważniejszej ustawie zasadniczej, którą jest Konstytucja RP (Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP). To ona narzuca ramy prawne innych aktów i stanowi źródło wielu zasad, które powinny być implementowane do polskich ustaw. Jedną z konstytucyjnych zasad, które zostały przeniesione na grunt prawa podatkowego jest zasada sprawiedliwości, na którą składają się zasady równości i powszechności opodatkowania.

Nie będzie zbyt śmiałym twierdzenie, iż każdemu z nas takie pojęcia, jak „podatek” czy „fiskus” zazwyczaj kojarzą się negatywnie. Przyczyny tego zjawiska można upatrywać chociażby w złożoności regulacji ustaw podatkowych, których interpretacja i zastosowanie niejednokrotnie przyprawia zarówno samego podatnika, jak i organ podatkowy o niemały ból głowy. Drugą przyczynę może stanowić fakt, iż większość ludzi niechętnie płaci podatki, ponieważ nienaturalnym jest odnajdywanie przyjemności w oddawaniu państwu części zazwyczaj ciężko zarobionych pieniędzy. Jednakże każdy z nas zna swoje obowiązki i w miarę możliwości stara się z nich wywiązywać. Podatnicy coraz częściej dążąc do realizacji ciężących na nich zobowiązań poszukują możliwości legalnego zmniejszenia obciążeń podatkowych, tym samym osiągając pewną korzyść podatkową. Działania takie można nazwać optymalizacją podatkową, która stanowi przedmiot niniejszego opracowania.

Celem artykułu będzie ukazanie relacji jaka zachodzi pomiędzy realizacją konstytucyjnej zasady sprawiedliwości a wykorzystywanymi przez podatników formami zmniejszania obciążeń podatkowych. Autor podejmie próbę oceny, czy we wspomnianej relacji zachodzi konflikt aksjologiczny i czy zasady konstytucyjne są rzeczywiście akceptowane przez organy podatkowe i podatników.

### **2. Zasady prawa podatkowego i zasady podatkowe**

Jak wspomniano na wstępie, to Konstytucja RP wskazuje najważniejsze wartości, które powinny być chronione przez poszczególne zasady, właściwe dla każdej gałęzi prawa. To samo dotyczy prawa podatkowego. Realizacji wspomnianych wartości służą zasady prawa podatkowego oraz zasady podatkowe. Rozróżnienie to nie jest przypadkowe, ponieważ w doktrynie wskazuje się na wyraźny podział i odrębną charakterystykę tych zasad (Gomułowicz 2010). Jak wskazał

B. Brzeziński zasady odnoszące się do opodatkowania i samego prawa podatkowego to reguły o charakterze ogólnym oraz swego rodzaju wskazówki, podpowiedzi, których celem jest doprowadzenie do pożądaných prakseologicznie lub aksjologicznie następstw w dziedzinie opodatkowania (Brzeziński 2009). Ta ogólna charakterystyka zasad związanych z powstawaniem i realizacją zobowiązań podatkowych wymaga uszczegółowienia. Dlatego też niezbędnym jest przytoczenie wykształconych w literaturze przedmiotu definicji zasad podatkowych i zasad prawa podatkowego.

Zasady podatkowe, w ogólnym ujęciu, należy rozumieć jako wytyczne formułowane przez przedstawicieli doktryny. Chodzi tu przede wszystkim nie o uregulowane normatywnie metody stanowienia i stosowania prawa, ale postulowane przez praktyków i teoretyków wskazówki podkreślające istotne cechy podatków, samego systemu podatkowego czy też polityki podatkowej (Orłowski 2013). Należałoby zadać pytanie, na jakiej podstawie przedstawiciele doktryny kształtują swe postulaty i w oparciu o jakie kryteria są one (bądź nie) przyjmowane przez większość doktryny. Z całą pewnością jedno z najważniejszych kryteriów stanowią wartości etyczne występujące w świadomości danej społeczności. Ponadto nie można mówić o kształtowaniu zasad bez odniesienia się do przyjętych i stosowanych technik i zasad poboru danin publicznych (Gomułowicz 2008). Kształtowanie zasad zazwyczaj opiera się na odniesieniu do doświadczeń własnych oraz przyjętych pewnych praktyk, dlatego też można mówić o subiektywizmie proponowanych rozwiązań, które w dalszej kolejności poprzez praktykę podlegają weryfikacji. Postulowane zasady mają zróżnicowany charakter. Jedne odnoszą się do fundamentalnych wartości etycznych, inne przybierają postać zasad o charakterze ekonomicznym czy też czysto technicznym. Niejednokrotnie miejsce ma sytuacja, w której proponowane przez doktrynę rozwiązania, uznane za zasadne, zyskują postać norm prawnych zawartych w ustawach – czy też nawet w konstytucji, i ze względu na szczególną doniosłość na stałe wchodzi do danego systemu prawnego (Gomułowicz 2008). Odrębne zagadnienie stanowi próba odpowiedzi na pytanie, czy koniecznym jest normowanie każdej nowopowstałej zasady podatkowej i przenoszenie jej na grunt regulacji prawnych.

Z kolei odnosząc do drugiego z wymienionych powyżej rodzajów wartości zasady prawa podatkowego stanowią zawarte w regulacjach normy prawne. Sytuacja występujących w prawie podatkowym norm jest dosyć specyficzna, ponieważ niejednokrotnie ustawodawca stosuje klauzule generalne, bądź zwroty niedookreślone, aby norma była elastyczna i mogła znaleźć zastosowanie do jak największej liczby przypadków. Oczywiście ta świadomie pozostawiona „swoboda” w interpretacji przepisów niejednokrotnie powoduje duże rozbieżności w rozumieniu i stosowaniu już i tak trudnych i skomplikowanych przepisów. Odnosząc się do samego pojęcia zasad prawnych nie sposób nie zgodzić się z J. Orłowskim, który to twierdzi, iż *zasada prawna jest wzorcem ukształtowania pewnej instytucji prawnej lub zespołu takich instytucji w szczególnie doniosłych aspektach. Tak zostaje zakreślony sposób rozstrzygnięcia wybranych kwestii, choć może on mieć charakter wzorca odtworzonego z obowiązujących norm* (Orłowski 2013).

Wracając na grunt przepisów ustawy zasadniczej, należy wskazać na umiejscowienie w Konstytucji RP przepisów, które mają zastosowanie w przypadku dokonywania opodatkowania. W związku z tematyką niniejszego opracowania za najbardziej istotny przepis należy uznać art. 84 Konstytucji RP, w którym została uregulowana zasada powszechności opodatkowania, która to stanowi przedmiot rozważań następnego rozdziału. Drugą, istotną zasadę wytycza art. 217, zgodnie z którym *nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy*. Cytowana regulacja wyraźnie wskazuje na legitymację dla działań państwa, polegających na wymiarze i poborze danin publicznych. Mówiąc o zasadach wynikających z Konstytucji RP nie można zapomnieć o art. 2, w którym to została sformułowana zasada demokratycznego państwa prawnego. Jak słusznie zauważyła E. Prejs zasada ta *nakazuje przede wszystkim zachowanie wymogu szczególnej dbałości legislacyjnej przy stanowieniu przepisów prawa, aby umożliwiały one konstruowanie precyzyjnych norm podatkowych. Na tym tle formułuje się zasadę dostatecznej określoności prawa oraz bezpieczeństwa prawnego* (Prejs 2009). Jak wynika z przytoczonych powyżej przykładów, Konstytucja RP niektóre zasady wskazuje wprost a inne w sposób pośredni, wymagający dokonania odpowiedniej wykładni.



### 3. Zasada sprawiedliwości podatkowej i jej „składowe”

Zasady mające zastosowanie w prawie podatkowym, jak już zauważono wcześniej, wynikają bezpośrednio lub pośrednio z regulacji ustawy zasadniczej. Z racji na przedmiot niniejszego opracowania należy przyrzeć się bliżej zasadzie sprawiedliwości podatkowej, która co prawda nie wynika wprost z Konstytucji RP, ale czerpie z niej najważniejsze założenia. Samo pojęcie sprawiedliwości stanowi kategorię filozoficzną i uznawane jest za pojęcie o bardzo szerokim i niejednoznacznym zakresie (Krzywoń 2011). W związku ze złożonością terminu „sprawiedliwość” przyjęć należy ukształtowane na gruncie prawa podatkowego założenie, iż na sprawiedliwość podatkową ujętą ramami ustawy zasadniczej składa się zasada równości i powszechności opodatkowania, które tworzą *fundamenty dla konstruowania sprawiedliwego systemu podatkowego w rozumieniu konstytucyjnym* (Krzywoń 2011). Obie z wymienionych zasad odnaleźć można w art. 84 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 84 Konstytucji RP. Realizacja zasady sprawiedliwości opodatkowania przejawia się w ustanowieniu przez ustawodawcę równych i powszechnych danin publicznych, czyli podatków płaconych przez wszystkich na równych zasadach. Kwestia sprawiedliwości podatkowej od dawna stanowi przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który w jednym z wydanych orzeczeń rozróżnił jej dwa aspekty – pionowy i poziomy (Orzeczenie TK z dnia 29 października 1996 r., sygn. akt U 4/96, OTK ZU 5/1996, poz. 40). Sprawiedliwość pozioma wskazuje na sytuacje, w których wszyscy podatnicy pozostający w tej samej sytuacji ekonomicznej muszą być traktowani w ten sam sposób, poprzez równe opodatkowanie. Natomiast drugi aspekt stanowi, iż wszystko to, co jest nierówne w aspekcie podatkowym powinno zostać nierówno opodatkowane. Czyli podsumowując, można uznać, że sprawiedliwość pionowa odnosi się do aspektów przedmiotowych danego podatku a jej aspekt poziomy do podmiotowych. Aby lepiej przedstawić istotę zasady sprawiedliwości podatkowej i w dalszej kolejności odnieść ją do instytucji optymalizacji podatkowej, niezbędnym będzie omówienie jej „składowych”, tj. powszechności i równości opodatkowania.

#### 3.1 Powszechność opodatkowania

Pierwsza składowa została wyrażona wprost w art. 84 Konstytucji RP, który stanowi, iż *każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie*. Powszechność opodatkowania wiąże się z tym, że w określonych ustawowo przypadkach, u podatników znajdujących się w danej sytuacji, powstaje obowiązek podatkowy. Chodzi o wskazanie przez ustawę konkretnych sytuacji, których zaistnienie będzie rodziło obowiązek zapłaty podatku po stronie podatnika. Oznacza to, że zakres opodatkowania określonych podmiotów określa wyraźnie ustawa. Wskazując zakres podmiotowy regulacji art. 84 Konstytucji RP należy wskazać, iż użyte w niej wyrażenie „każdy” określa szeroki krąg podmiotów, tj. osoby fizyczne, osoby prawne czy też jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawodawca przyznaje zdolność prawną. To właśnie ten element omawianej zasady w dużej mierze przeważa o jej powszechności, co można bardziej uwydatnić stawiając tezę, iż termin ten dodatkowo obejmuje zarówno rezydentów, jak i nierezydentów w rozumieniu przepisów prawa podatkowego (Golda 2017).

W piśmiennictwie dosyć często przedstawiany jest problem znaczenia przedmiotowego zasady powszechności. Wątpliwości rodzi próba rozstrzygnięcia, czy *ustawa zasadnicza nakazuje objęcie podatkiem wszystkich stanów prawnych i faktycznych oraz czy nakazuje przedmiotem opodatkowania uczynić wszystkie możliwe zjawiska ekonomiczne (np. majątek, obrót, dochód etc.)* (Krzywoń 2011). Stanowisko ukształtowane przez doktrynę nie jest jednolite. Większa część przedstawicieli nauki podnosi, iż wyrazem powszechności opodatkowania jest opodatkowanie wszystkich dochodów, bez względu na źródło jego pochodzenia, tym samym rozszerzając zakres przedmiotowy omawianej regulacji (por. Gomułowicz 2005). Jednakże mając na względzie zasady dokonywania wykładni przepisów prawa za słuszny należy uznać pogląd, który głosi, iż art. 84 Konstytucji RP nie wskazuje wprost zakresu przedmiotowego zasady powszechności opodatkowania, pozostawiając tym samym swobodę ustawodawcy w określeniu konkretnych aktywności podatnika. Wspomniana swoboda związana jest z efektywną i skuteczną polityką podatkową państwa, która może być realizowana przez ustawodawcę poprzez objęcie lub zwolnienie konkretnych działań

podatnika z obowiązku podatkowego, oczywiście z zachowaniem zasady równości opodatkowania (Krzywoń 2011). Omawiana zasada ma wpływ nie tylko na sposób kształtowania przez ustawodawcę zakresu przedmiotowego zasady powszechności opodatkowania, ale również nakłada na niego obowiązek uregulowania instytucji mających na celu zagwarantowanie kontroli powszechności opodatkowania, przejawiającej się w realizacji ciężących na podatnikach zobowiązań podatkowych.

### 3.2 Równość opodatkowania

Na sprawiedliwość podatkowa rozumianą w sposób dualistyczny oprócz powszechności składa się równość opodatkowania. Zasada ta została wskazana wprost w art. 23 Konstytucji RP, którego treść stanowi, iż wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne; nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Ta reguła konstytucyjna uważana jest za jedną z naczelných reguł systemu ochrony praw i wolności obywatela. Jej doniosłość może wynikać z treści preambuły polskiej Konstytucji, w której można odnaleźć sformułowanie, iż obywatele Rzeczypospolitej są równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski.

Istota zasady równości sprowadza się do traktowania w sposób jednakowy podmiotów określonej klasy posiadających tę samą cechę relewantną. To właśnie ta cecha warunkuje określanie danych podatników mianem „równych”. Należy zauważyć, że podmioty równe winny być traktowane w sposób równy a nie identyczny. Chodzi tutaj o podobieństwo w pewnym względzie, którego istnienie uwarunkowane jest wystąpieniem wspomnianej cechy relewantnej, która przesądza o wystarczającym podobieństwie podatników. Treść zasady równości bardzo często stanowiła przedmiot rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał z jednym ze swoich orzeczeń skonał, iż *równość oznacza także akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów /adresatów norm prawnych/, bo równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnym względem oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem. Różne traktowanie przez prawo określonych grup /klas/ podmiotów powinno być uzasadnione w tym sensie, że musi być oparte na uznanych kryteriach oceny klasyfikacji różniącej podmioty prawa. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania tego, a nie innego kryterium zróżnicowania podmiotów /adresatów/ prawa. Oznacza ona uznanie tej, a nie innej cechy, za istotną, a tym samym uzasadnioną w regulowanej dziedzinie /materii/ (orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87, LEX nr 520119168). W oparciu o powyższe, naruszeniem zasady równości opodatkowania można nazwać obowiązujące w prawie normy, które prowadzą do odmiennego traktowania podmiotów, posiadających tę samą cechę (np. mają te same źródło dochodu). Oczywiście od każdej zasady istnieją pewne wyjątki, dlatego też należy wspomnieć chociażby o ulgach przysługujących pewnej „podkategorii” czy też „podklasy” podatnikom. Chodzi o sytuacje, w których podatnicy należący do jednej „klasy”, czyli posiadający tę samą cechę, tworzą dodatkową „podklasę” poprzez posiadanie dodatkowej w postaci np. posiadania dzieci. W takich przypadkach polski ustawodawca przewiduje swego rodzaju „przywileje” obniżające wysokość zobowiązania podatkowego, jednakże zasada równości nadal musi być akceptowana na poziomie podmiotów znajdujących się w tej samej „podklasie” na skutek respektowania ich indywidualnych możliwości ekonomicznych. Wspomniana kwestia istniejących w systemie podatkowym ulg i zwolnień oraz ich występowania obok obowiązującej zasady równości opodatkowania została poruszona przez Trybunał Konstytucyjny, który w jednym ze swoich orzeczeń przypomniał, że *z konstytucyjnej zasady równości wynika więc dla ustawodawcy obowiązek równego traktowania obywateli i innych podmiotów. Zasada ta wiąże nie tylko, gdy ustawodawca ogranicza prawa lub obowiązki, ale także gdy przyznaje prawa lub nakłada obowiązki. W każdym przypadku podmioty należące niewątpliwie do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, a podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie* (wyrok TK z dnia 24 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 9/00, LEX nr 520141729).*

## 4. Środki zmniejszania obciążeń podatkowych – optymalizacja podatkowa

Podstawową funkcją podatków jest funkcja fiskalna, której celem jest gromadzenie środków publicznych, które w dalszej kolejności mogą zostać rozdysponowane pomiędzy Skarb Państwa

a budżety poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. W związku z tym, daniny publiczne powinny być gromadzone w sposób efektywny i skuteczny, aby wpływy do budżetu państwa były jak największe. Jednakże istnieje możliwość wykorzystywania przez podatników narzędzi służących legalnemu obniżaniu ciężących na nich zobowiązań podatkowych.

W kontekście prezentowania zagadnień środków zmniejszających obciążenia podatkowe niezbędnym będzie omówienie przyjmowanych przez obywateli postaw wobec obowiązku ponoszenia danin publicznych. Jak wspomniano na wstępie, zazwyczaj każdy z nas myśląc o ciężącym na nas obowiązku podatkowym oraz wejściu w relacje z organem podatkowym odczuwa pewien dyskomfort. Z całą pewnością wynika to z postawy, jaką przyjmują podmioty wobec obowiązku podatkowego oraz stopnia zaufania obywateli do państwa. Do przedstawienia tej poruszanej problematyki niezbędnym jest wskazanie pojęcia „mentalności podatkowej”. Na mentalność podatkową obywateli danego państwa składają się dwa, skrajne rodzaje przyjmowanych przez zobowiązanych z tytułu podatku postaw. Pierwszą z nich stanowi całkowite zaufanie do organów państwowych i poczucie spełniania ciężącego na każdym obywatelu ciężaru podatkowego. Taki typ podatników jest w stanie w pełni zaakceptować prowadzoną przez państwo politykę fiskalną. Drugą postawę charakteryzuje tzw. opór podatkowy, który może przejawiać się w dwóch formach, a mianowicie unikaniu i uchylaniu się od opodatkowania. Warto wskazać, że każda z przedstawionych postaw związana jest z wewnętrzną akceptacją lub jej brakiem dla obowiązku podatkowego oraz zwierzchnością podatkową państwa (Gomułowicz 1995). Jak zaznaczono, głównym celem danin jest cel fiskalny, służący gromadzeniu środków publicznych. Dlatego też z punktu widzenia przepisów podatkowych nie ma znaczenia wewnętrzne przekonanie podatnika o słuszności realizacji zobowiązań podatkowych – ważny jest jedynie fakt, czy podatnik we właściwy sposób ponosi ciężary podatkowe. W zależności od przyjętej postawy podatnicy w różny sposób realizują (bądź nie) ciężące na nich obowiązki fiskalne. Jednym z rodzajów podejmowanych przez podmioty podatkowe działań jest poszukiwanie środków służących zmniejszeniu obciążeń podatkowych, takich jak optymalizacja podatkowa.

Trudno jest odnaleźć definicję optymalizacji podatkowej w regulacjach prawa podatkowego. Pojęcie to występuje jedynie w piśmiennictwie oraz używane jest w głównej mierze przez doradców podatkowych. Posiłkując się definicjami ukształtowanymi w literaturze optymalizacja podatkowa rozumiana bywa jako *wybór zgodnego z prawem sposobu osiągnięcia określonego rezultatu ekonomicznego przy założeniu minimalizacji towarzyszących temu obciążeń podatkowych. Wybór sposobu osiągnięcia założonego rezultatu ekonomicznego dotyczy przede wszystkim możliwych form prawnych jego realizacji* (Ladziński 2008). Omawiana instytucja znacznie częściej używana jest przez przedstawicieli świata ekonomii, co wynika z celu prowadzenia każdej działalności gospodarczej a mianowicie zysku. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu *kryzys mobilizuje firmy do szukania nowych źródeł oszczędności, a jednym z nich może być optymalizacja podatkowa, pozwalająca na obniżenie obciążeń podatkowych firmy i poprawę wyniku finansowego* (Wyciśłok 2013). W nauce prawa optymalizacja podatkowa postrzegana jest przez pryzmat realizacji obowiązującej zasady sprawiedliwości, co wpływa negatywnie na ocenę działań podejmowanych przez podatników prowadzących działalność gospodarczą. Takie spojrzenie z całą pewnością wskazuje na nacisk, jaki jest kładziony na dbanie o interes fiskusa. Coraz częściej da się słyszeć głosy, iż skala zjawiska, jakim jest próba minimalizowania obciążeń podatkowych legalnymi środkami, jest już duża a jego dynamika ma tendencję wzrostową (Drywa 2017).

Celem niniejszego artykułu nie jest omówienie możliwych narzędzi wykorzystywanych do optymalizacji zobowiązań podatkowych, dlatego też rozważania na temat środków zmniejszających obciążenia fiskalne sprowadzają się jedynie do aspektów aksjologicznych. W piśmiennictwie tematowi optymalizacji poświęcono liczne publikacje, jednakże większość z nich traktuje przez pryzmat ewentualnych naruszeń i obejścia prawa. Jak już zaznaczono minimalizowanie obciążeń wynikających z ustaw podatkowych niejednokrotnie postrzegane jest w sposób negatywny, a wręcz godzący w interes publiczny. Również szeroka dyskusja toczy się w przedmiocie granic swobody gospodarczej każdego przedsiębiorcy a istniejących w systemie prawa wspomnianych wcześniej zasad. Po obu stronach relacji podatnik-państwo można odnaleźć przekonujące argumenty. Z punktu widzenia fiskusa każde działanie – legalne, nielegalne czy też balansujące na granicy legalności,

proceeds to a single result – increasing budgetary influences. Both large, as well as small enterprises search for ways to reduce tax burdens, even through the use of loopholes in laws and legislative acts of the legislator. Such actions can be considered as unethical and harmful to the common, constitutional good, which is the state. On the other hand, it is difficult to blame entities conducting economic activity for the use of instruments, which are not prohibited by law, in order to maximize profits, as long as they do not impose the least burden on the tax system. In the Polish legal system, norms, which would impose a lower tax burden on the use of legal means. Of course, the phenomenon is not desired by the state, but due to the divergence between evasion, avoidance and optimization of taxes, the legislator does not have the possibility of predicting and preventing any actions that would reduce the state budget. It is also wrong to treat the principles of universality and equality of taxation in a completely absolute way. They should not be treated as a tool, granted by the Constitution of the Republic of Poland, serving the uncompromising measure and enforcement of tax obligations.

## 5. Wnioski

It is not surprising to notice „attractiveness” of financial strategies aimed at reducing tax burdens. Every entrepreneur tends to realize the basic goal of conducting business, which is the achievement of profit. In situations where they see the possibility of minimizing costs and at the same time maximizing profit, they reach for accessible financial tools. Such actions are often treated as a violation of constitutional principles, i.e. equality and universality of taxation. It is not possible to give a unambiguous evaluation of the activity of taxpayers who legally minimize their tax burden, but it is also not possible to regulate the law in a way that would be seen as a violation of the principles of equality and universality of taxation, which exist in isolation from others, even if they are based on the freedom of conducting economic activity in a chosen form. It is worth to conclude that the source of tax burden minimization is not only in the nature of man, but also in the high level of tax burden, the quality of legislation, the quality of the tax system, the quality of the law, the quality of the tax administration, and even in the economic crisis (Drywa 2017, Szlęzak-Matusiewicz 2013).

## 6. Literatura

- Brzeziński B (2009) Zasady związane z prawem podatkowym (zarys problematyki), *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 1: 9
- Drywa A (2017) Minimalizowanie obciążeń podatkowych – głos w obronie interesu publicznego, *Przegląd Prawa Podatkowego* 5: 103,106
- Golda C (2017) Obowiązek spełniania świadczeń podatkowych a prawo do optymalizacji obciążeń podatkowych [w:] Miemiec W (2017) *Księga Jubileuszowa Profesor Krystyny Sawickiej. Gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych. Zagadnienia finansowoprprawne*, Wrocław: 445
- Gomułowicz A (1995) *Mentalność i moralność podatkowa*, Głosa: 1
- Gomułowicz A (2005) *Zasada sprawiedliwości podatkowej a prawodawstwo podatkowe* [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, Lublin
- Gomułowicz A (2008) *Zasady podatkowe – ich systematyka i znaczenie*, *Prawo i podatki* wyd. spec. 4:18-22
- Gomułowicz A (2010) *Zasady podatkowe* [w:] *Etel L (2010) System prawa finansowego, t. III: Prawo daninowe*, Warszawa: 99-130
- Krzywoń A (2011) *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa: 80-81
- Ladziński A (2008) *Prawne granice optymalizacji podatkowej*, *Przegląd Podatkowy* 6: s 18

- Orłowski J (2013) Konstytucyjna zasada powszechności opodatkowania – wybrane zagadnienia, *Studia Prawnoustrojowe* 22: 81-82
- Prejs E (2009) Wartości konstytucyjne a prawo podatkowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego [w:] Brzeziński B (2009) *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje, Funkcjonowanie*, Toruń: 161
- Szłęzak-Matusewicz J (2013) *Zarządzanie podatkami osób fizycznych*, Warszawa: 13
- Wyciśłok J (2013) *Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych*, Warszawa: 29

## **22. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – wybrane zagadnienia**

The general anti-avoidance rule (GAAR) - selected issues

Joanna Karp

Katedra Prawa Podatkowego, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Prof. zw. dr hab. Leonard Etel

Joanna Karp: karp.joanna@gmail.com

Słowa kluczowe: podatnik, optymalizacja, uchylanie się, legalność, ordynacja podatkowa

### **Streszczenie**

Podatnicy coraz częściej szukają możliwych sposobów na obniżanie wysokości zobowiązań podatkowych, a każde z rozwiązań podlega ocenie w aspekcie legalności. Możliwości ucieczki od podatku są różne i polski ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć i uregulować wszystkich sztucznych konstrukcji. Dlatego też, wraz ze wzrostem popularności optymalizacji podatkowych, unikania i uchylania się od opodatkowania, do obowiązujących przepisów prawa podatkowego została wprowadzona klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania. Celem artykułu jest przedstawienie zagadnień teoretycznych oraz praktycznych związanych z legalnymi i nielegalnymi środkami zmniejszania obciążeń podatkowych oraz nowowprowadzoną klauzulą.

### **1. Uwagi ogólne**

Każda nowowprowadzana instytucja prawa podatkowego budzi powszechną dyskusję. Nie inaczej było w przypadku wdrożenia do polskiego systemu prawa podatkowego klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Została ona wprowadzona na skutek wzrostu „popularności” środków służących minimalizowaniu obciążeń podatkowych. Nie zdziwi nikogo fakt, iż podatnicy coraz częściej i coraz chętniej poszukują legalnych bądź też nielegalnych narzędzi, których celem jest uszczuplenie obowiązku wynikającego z przepisów ustaw podatkowych. W sytuacji rosnącej agresji działań podatników i związanych z tym problemów z określeniem granicy legalności działań polski ustawodawca, pomimo wcześniejszych prób zakończonych fiaskiem, zdecydował się na nowo wprowadzić klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania. Te odświeżenie „zakurzonych” przepisów spowodowało falę krytyki zarówno wśród przedstawicieli doktryny, jak i samych podatników. Celem niniejszej pracy jest omówienie zagadnień związanych z legalnością środków służących zmniejszeniu obciążeń podatkowych, a krótki zarys historyczny klauzuli pozwoli lepiej zrozumieć liczne kontrowersje, stanowiące przedmiot rozważań zawartych w ostatniej części opracowania.

### **2. Legalne środki zmniejszania obciążeń podatkowych a obejście prawa**

Postawy podatników wobec ciężących na nich zobowiązań podatkowych mogą przybierać różną postać. Z reguły najrzadziej występującą jest postać biernego podporządkowania się regulacjom podatkowym. W takiej sytuacji podatnicy ponoszą ciężary podatkowe bez dokonywania jakichkolwiek zmian w stanie faktycznym, z którego zaistnieniem ustawodawca wiąże powstanie obowiązku podatkowego. Bierność może przejawiać się również w rezygnacji, bądź też niewiedzy o możliwości wyboru formy opodatkowania, innych niż ta, którą wybrał ustawodawca jako podstawową (Bernal 2005). Jednakże, jak zaznaczono, postawa bierna występuje w mniejszej liczbie przypadków, a coraz większą popularność wśród podatników cieszy się poszukiwanie środków (legalnych czy też nie) zmniejszania obciążeń podatkowych. Idąc za A. Bernalem wskazać można na takie typy reakcji na opodatkowanie jak: wyeliminowanie lub ograniczenie stanów podatkowych, odmowa zapłaty, unikania opodatkowania, uchylanie się od opodatkowania czy przerzucenie ciężaru podatku (Bernal 2005). Nie można zapomnieć o instytucji optymalizacji podatkowej, po którą podatnicy – głównie prowadzący działalność gospodarczą – często sięgają, a której celem jest minimalizowanie obciążeń podatkowych.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu *nie można negocjować prawa podatników do dążenia uiszczania jak najniższych podatków, o ile osiągają ten cel legalnymi metodami* (Drywa 2017).

Problem zaczyna się w momencie, gdy działania podmiotów obowiązku podatkowego dokonywane się na granicy prawa bądź też z jego naruszeniem. Sytuacje takie winny być regulowane przez ustawodawcę, ponieważ każda czynność niebędąca zgodna z prawem, której celem jest zmniejszanie obciążeń podatkowych, skutkuje spadkiem wysokości dochodów budżetowych, a tym samym pogorszeniem stanu finansów publicznych danego państwa (Drywa 2017). Wytyczenie granicy legalności omawianych środków stanowi nie lada wyzwanie, ponieważ sposoby, do których uciekają się podatnicy nie stanowią katalogu zamkniętego, co uniemożliwia ustawodawcy przewidywanie i regulowanie każdej z aktywności tych podmiotów. Najczęściej omawianym przez przedstawicieli doktryny środkiem jest optymalizacja podatkowa i chociaż nie można odnaleźć definicji legalnej tego pojęcia, to niejednokrotnie wskazuje się na *wybór zgodnego z prawem sposobu osiągnięcia określonego rezultatu ekonomicznego przy założeniu minimalizacji towarzyszących temu obciążeń podatkowych. Wybór sposobu osiągnięcia założonego rezultatu ekonomicznego dotyczy przede wszystkim możliwych form prawnych jego realizacji* (Ladziński 2008). Innymi zjawiskami występującymi na gruncie podatkowym są uchylanie się od opodatkowania oraz unikanie opodatkowania, którym ze względu na tematykę niniejszego opracowania zostanie poświęcony oddzielny podrozdział.

## 2.1 Zjawisko uchylania się od opodatkowania i unikanie opodatkowania

Jak już wspomniano dwiema z pośród wymienionych postaw, jaką przyjmują podatnicy wobec podatku, są uchylanie się od opodatkowania oraz unikanie opodatkowania. Omawianych pojęć, mimo podobnego brzmienia, nie można utożsamiać i używać zamiennie, ponieważ oprócz tego samego celu – minimalizowaniu obciążeń podatkowych – zagadnienia te są zgoła odmienne.

Uchylanie się od opodatkowania *polega na podejmowaniu działań zakazanych przez prawo podatkowe, prowadzących do częściowej lub całkowitej eliminacji ciężarów podatkowych, np. poprzez niezgłoszenie obowiązku podatkowego, nieujawnienie wszystkich źródeł przychodów czy fałszowanie dokumentów* (Jamroży, Główka, Łaska-Rutkowska i in. 2016). Tak więc uchylanie się od opodatkowania można rozumieć jako sprzeczne z prawem działanie polegające na nieujawnianiu organowi podatkowemu wszystkich aspektów stanu faktycznego, z którymi ustawodawca wiąże powstanie obowiązku podatkowego. Odnosząc się do kwestii unikania opodatkowania, trudno jest wskazać na jednolitą definicję tego zjawiska, ponieważ w doktrynie brak jest jednoznaczności w określaniu tego typu zachowania podatnika. Na potrzeby niniejszego opracowania należy przyjąć, idąc za jednym z przedstawicieli doktryny, iż unikanie opodatkowania, to *wybór drogi prowadzącej do osiągnięcia określonego celu, pozwalający na obniżenie rzeczywistej wysokości zobowiązania podatkowego lub jego całkowite wyeliminowanie w stosunku do wysokości zobowiązania podatkowego, jakie wystąpiłoby w przypadku wyboru drogi opodatkowanej najwyżej lub ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego według formy innej niż uznana przez ustawodawcę w danej sytuacji za podstawową* (Bernal 2005). Polski ustawodawca wskazuje na definicję legalną unikania opodatkowania – o czym w następnych rozdziałach. Tak więc, unikanie opodatkowania powinno być w uproszczeniu rozumiane jako podejmowanie przez podatnika legalnych działań, których głównym celem jest wyeliminowanie ciężaru podatkowego lub jego ograniczenie (Olesińska 2013). Omawiane działania podatnika związane są z przysługującą mu swobodą kształtowania stosunków prawnych. Aby mówić o legalności kształtowania sytuacji prawnej podatnika wskazana powyżej swoboda nie może być nadużywana w celu uniknięcia nakładanych przepisami podatkowymi obowiązków. W związku z nadużyciem tych możliwości ustawodawca przyznaje organowi podatkowemu prawa pominięcia *konsekwencji podatkowych wynikających z zewnętrznej treści stosunku prawnego oraz określenia ich na podstawie ekonomicznej treści zdarzeń* (Jamroży, Główka, Łaska-Rutkowska i in. 2016). Wspomniane uprawnienia przyznane organowi podatkowemu zostały sformułowane przez ustawodawcę w klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, która w 2016 r. weszła do systemu prawa podatkowego. Treść wprowadzonej do polskiego systemu podatkowego Ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 846, dalej: ustawa zmieniająca) instytucji klauzuli konkretyzuje zachowania podatnika ujęte w pojęciu „unikanie opodatkowania”. Omawiana regulacja *pozwala organom podatkowym na pominięcie skutków podatkowych danej czynności, jeżeli została ona dokonana przede wszystkim*

w celu osiągnięcia korzyści podatkowej sprzecznej (w danych okolicznościach) z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej, a sposób działania danego podatnika był sztuczny (Kaźmierski 2018). A zatem, unikanie opodatkowania w kontekście wprowadzonej klauzuli, oznacza podejmowanie czynności formalnie zgodnych z prawem, które jednak obarczone są przymiotem sztuczności i dokonywane są w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, która w danych okolicznościach jest sprzeczna z regulacją ustawy. Należy pamiętać, iż stosowanie wyżej wskazanej klauzuli nie może ograniczać czynności podatników określanych mianem optymalizacji podatkowej, pod warunkiem, że czynności te nie są sztuczne czy też pozorne.

Podział zachowań podatnika na uchylanie się od opodatkowania i unikanie opodatkowania opiera się w znacznej mierze na uznaniu pierwszego za nielegalne a drugiego za wybór środków zgodnych z prawem. Problematyczną kwestię stanowi możliwość jednoznacznego zakwalifikowania działań podatnika jako legalnych bądź też nielegalnych i tym samym wyciągnięcia konsekwencji prawnych wobec takich czynów. Wszystkie zachowania podatnika prowadzące do powstania obowiązku podatkowego można podzielić na te legalne i nielegalne. Do działań nielegalnych z całą pewnością zaliczyć należy uchylanie się od opodatkowania. Wśród czynności zgodnych z prawem znaczący zbiór stanowią będą zachowania, które mogą być uznawane za unikanie opodatkowania, czyli *będą to wszystkie zachowania, które pozostając legalnymi, nie skutkują zapłatą możliwie najwyższego w danej sytuacji podatku lub polegają na wyborze formy opodatkowania innej, niż uznana przez ustawodawcę w danej sytuacji za podstawową* (Bernal 2005). W kwestii tej wypowiedział się również NSA w Poznaniu kilkanaście lat temu, kiedy to w jednym ze swoich orzeczeń skonstatował, iż unikanie opodatkowania polega na stosowaniu przez podatnika znanych i aprobowanych form prawnych operacji gospodarczych; operacji tych ani ich rezultatów podatnik nie ukrywa przed administracją podatkową. Żąda też, aby to, co jawne i legalne czyni, stało się podstawą ustalenia jego zobowiązań podatkowych, mimo że działanie to jest postępowaniem z pogranicza dozwolonego i niedozwolonego (wyrok NSA w Poznaniu z dnia 25 czerwca 1998 r., sygn. akt I SA/Po 1883/97 <http://www.orzeczenia-nsa.pl>, dostęp: 29.12.2017 r.). Dziś, po wejściu w życie ustawy zmieniającej, ustawodawca wprost przedstawia definicję legalną unikania opodatkowania. I tak, zgodnie z art. 119a ordynacji podatkowej (Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm., dalej: o.p.) unikaniem opodatkowania możemy nazwać wszystkie czynności dokonane przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, sprzeczne w danych okolicznościach z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej, przy założeniu, że sposób działania podatnika jest sztuczny.

Do sfery działań legalnych można zaliczyć również optymalizację podatkową, czyli przepisami prawa nie zakazane narzędzie minimalizacji obciążeń podatkowych. W kontekście optymalizacji podatkowej niejednokrotnie w literaturze pojawia się wiele kontrowersji i rozbieżności w ocenie legalności podejmowanych przez podatnika działań, dlatego też ważne jest ustalenie granicy, po przekroczeniu której optymalizacja podatkowa staje się niczym innym jak oszustwem podatkowym. Nie sposób nie zgodzić się z tezą, iż jednak *dominującą formą oporu podatkowego, przynajmniej wśród większych przedsiębiorców, jest unikanie opodatkowania [...] (uchylanie się od opodatkowania jest trudne przy przedsięwzięciach na większą skalę[...])* (Wyciśłok 2013). Należy zadać pytanie o miejsce w przytoczonym powyżej schemacie zachowań stanowiących obejście prawa.

## 2.2 Obejście prawa

Przez pojęcie obejścia prawa podatkowego należy rozumieć wykorzystywanie cywilistycznej zasady swobody umów do manewrowania obowiązkiem podatkowym i osiągnięcia niższego opodatkowania w stosunku do oczekiwanego przez ustawodawcę (Wyciśłok 2013). Poszukiwanie definicji „obejścia prawa” w literaturze przedmiotu może skutkować natknięciem się na liczne rozbieżności w określeniach tego zagadnienia, ponieważ stanowiło ono przedmiot rozważań już myślicieli prawa rzymskiego. I tak można wskazać na paremię będącą próbą definicji obejścia prawa, której treść stanowi, iż *przeciwko ustawie działa ten, kto działa w sposób sprzeczny z jej brzmieniem, a oszukańczo w stosunku do ustawy ten, kto działając zgodnie z jej brzmieniem, obchodzi jej intencję* (Stanik 2008). Tym samym za obejście prawa uznaje się jawne, nieobjęte zakazem czynności prawne dokonywane przez strony, których skutki są pożądane, a jedynie cel ich dokonania



jest sprzeczny z ustawą (Litwińczuk 2005). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w orzecznictwie sądów administracyjnych brak jest orzeczeń, które potwierdziłyby istnienie w systemie prawa podatkowego koncepcji obejścia ustawy, która zakłada wywołanie skutku niezgodnego z prawem za pomocą czynności prawnej, której cechy formalne są zgodne z przepisami obowiązującego prawa podatkowego. Idąc tym rozumowaniem, aby można było określić konkretne działania podatnika jako służące obejściu prawa, musiałyby istnieć w przepisach norma prawna zakazująca osiągnięcia odpowiedniego skutku, a więc jej brak wyłącza możliwość wykorzystywania koncepcji obejścia prawa (Wyciśłok 2013). Po wprowadzeniu ustawą zmieniającą art. 119a in. pojęcie klauzuli obejścia prawa zyskało nowe znaczenie. Ustawodawca określił skutki danej czynności podatnika, od których uzależnia przyznanie organom podatkowym narzędzi służących przeciwdziałaniu unikania opodatkowania. Oznacza to, że czynności zakwestionowane na gruncie przepisów prawa podatkowego nie tracą swej skuteczności i ważności w sferze prawa cywilnego, lecz ich skutki podatkowe mogą zostać określone w inny sposób, aniżeli wynikający ze stosunku cywilnoprawnego. Warunkiem wykorzystania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania przez organy administracji skarbowej jest uznanie treści stosunku prawnego jako sztucznej (Mariański 2017).

### **3. Istota klauzuli generalnej przeciwko unikaniu opodatkowania w polskim prawie podatkowym**

#### **3.1 Zarys historyczny**

Ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 846) polski ustawodawca wprowadził do polskiego systemu podatkowego instytucję klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Nie jest to nowa instytucja i funkcjonowała już wcześniej w systemie prawa. Pierwszy raz (w postaci art. 24b o.p.) została wprowadzona Ustawą z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 169, poz. 1387) i przestała obowiązywać po niespełnieniu dwóch lat od jej wprowadzenia na skutek zakwestionowania jej treści przez Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK). TK orzekł, że treść klauzuli obejścia prawa nie spełnia konstytucyjnych standardów przyzwoitej legislacji, przez co w konsekwencji narusza podstawowe elementy treści zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa (wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 4/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 41). Warto poruszyć dwie kwestie związane z wydaniem przywołanego wyroku. Klauzula generalna została zakwestionowana przez TK w okresie, w którym agresywne planowanie podatkowe, czy też inne formy zmniejszania obciążeń podatkowych nie stanowiły aż tak znaczącego problemu. Pod pojęciem „agresywnego planowania podatkowego” rozumieć należy *wykorzystywanie aspektów technicznych systemu podatkowego lub rozbieżności pomiędzy dwoma systemami podatkowymi lub większą ich liczbą w celu zmniejszenia zobowiązania podatkowego* (Zalecenie Komisji z 6 grudnia 2012 r. w sprawie agresywnego planowania podatkowego, 2012/772/UE). Drugą istotną kwestią, na którą trzeba zwrócić uwagę, stanowi fakt, iż TK w orzeczeniu z 2004 r. nie zakazał wprowadzania i funkcjonowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania a jedynie poddał krytyce jej formułę. Nie oznacza to, że instytucja ta nie powinna istnieć w systemie prawa podatkowego – o czym w dużej mierze zapominają krytycy klauzuli. Koncepcja wprowadzenia klauzuli na nowo powróciła dopiero w 2013 r., kiedy rozpoczęto prace nad nowelizacją ordynacji podatkowej, a ich głównym celem było wprowadzenie rozwiązań prawnych zalecanych przez Komisję Europejską, mających zapobiegać nasilaniu się w całej Unii Europejskiej zjawiska ucieczki od podatku. Mając na względzie orzeczenie TK z 2004 r., w którym Trybunał wskazał na wymóg zdefiniowania podstawowych pojęć, ustawodawca zdecydował się na zastosowanie pewnych zmian, zapobiegających powtórzeniu się sytuacji sprzed prawie 10 lat. Takim sposobem podjęto decyzję o ustanowieniu definicji legalnych, wpływających na kształt omawianej instytucji, takich jak: „sztuczna i typowa konstrukcja prawna” oraz „znacząca korzyść podatkowa”. Nowo sformułowana klauzula objętością znacznie odbiegała od swojego pierwotnego kształtu, co podyktowane było potrzebą uwzględnienia wszystkich wymogów postawionych przez Trybunał Konstytucyjny. Klauzula w nowym kształcie niestety nie została zaakceptowana przez Radę Ministrów w 2015 r. na skutek szerokiej krytyki medialnej i obaw podatników. Główne zarzuty

dotyczyły możliwości nadużywania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania przez Ministra Finansów oraz przedstawiania klauzuli jako instrumentu stanowiącego zagrożenie dla szeroko rozumianej optymalizacji podatkowej. Pomimo niepowodzenia i złej opinii publicznej na temat klauzuli prace nad jej kształtem zostały wszczęte na nowo pod koniec 2015 r., kiedy to wykorzystano projekt przepisów przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego (zarys historyczny za Etel 2017).

### 3.2 Aspekty teoretyczne i praktyczne wprowadzenia klauzuli

Prace nad wprowadzeniem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania od lat budziły liczne kontrowersje zarówno wśród przedstawicieli doktryny, jak i samych podatników. Zanim jednak zostaną omówione stanowiska krytyków i zwolenników nowowprowadzonej klauzuli należy przedstawić jej istotę, która wyrażona jest w art. 119a o.p. Jego treść stanowi, iż czynność dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, sprzecznej w danych okolicznościach z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej, nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli sposób działania był sztuczny (unikanie opodatkowania). Tak ukształtowany model klauzuli zakłada zwalczanie czynności i stanów faktycznych, które z racjonalnego punktu widzenia nie mają innego uzasadnienia gospodarczego, jak zmniejszenie ciężaru podatkowego (Kubista 2016). Wprowadzona regulacja jest dosyć obszerna, dlatego też ustawodawca poświęcił jej cały Dział IIIa ordynacji podatkowej. Wśród 32 artykułów odnaleźć można przepisy wskazujące definicje legalne pojęć użytych przez ustawodawcę, przepisy regulujące procedurę postępowania w przypadku unikania opodatkowania czy funkcjonowanie Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania, jednakże mówienie wszystkich wspomnianych aspektów obowiązywania klauzuli jest niemożliwe ze względu na ograniczenia objętościowe niniejszego opracowania.

Jak podniesiono kwestia zasadności ponownego wprowadzenia klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania do polskiego systemu prawa podatkowego wywołała szeroką dyskusję. Jak to zwykle bywa w przypadku klauzul generalnych obowiązujących w danym systemie prawnym pierwszy zarzut dotyczy ogólności, nieostrości użytych w nich zwrotów. Tak samo jest w przypadku klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. W swojej pierwotnej wersji zbudowana była ze zwrotów niedookreślonych, pozostawiających dużą swobodę interpretacyjną. Niejednokrotnie zarzucano, że taki kształt omawianej instytucji może prowadzić do licznych nadużyć po stronie organu podatkowego a w konsekwencji traktowania większości czynności podatników jako unikanie opodatkowania. W przypadku regulacji zawartej w art. 119a o.p. jest trochę inaczej, ponieważ ustawodawca w miarę możliwości podjął się zdefiniowania kluczowych pojęć. Należy pamiętać, iż aby klauzula była elastyczna jej treść musi być do końca niesprecyzowana. Idąc za A. Olesińską, która słusznie zauważyła, *klauzula ma zdjąć z ustawodawcy podatkowego trud gorączkowego nadążania za inwencją podmiotów poszukujących takich możliwości wykorzystania systemu podatkowego, które są niezgodne z istotą i funkcją poszczególnych regulacji podatkowych. Niemożliwe są do przewidzenia schematy działań, które zostaną w przyszłości opracowane i zastosowane przez podatników celem sztucznej minimalizacji obciążeń podatkowych* (Olesińska 2016). Inną sporną kwestię stanowi potrzeba wprowadzenia klauzuli do systemu prawa podatkowego. Krytycy tego rozwiązania wskazują na brak danych, określających ilość ewentualnych zastosowań. Jednakże nie sposób zgodzić się z tym stanowiskiem, ponieważ nie potrzeba konkretnych danych do przeciwdziałania. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania powinna w głównej mierze odgrywać rolę prewencyjną, odstraszać tym samym kreatywnych podatników, którzy wykorzystując coraz to nowe i nieznanne ustawodawcy sposoby dążą do minimalizacji obciążeń podatkowych. Słusznie zauważono, że *jeżeli unikanie podatku jest problemem, z którym boryka się niemal cały świat, to dlaczego miałyby to nie dotyczyć Polski? Zjawisko unikania opodatkowania ma charakter transgraniczny i nie trzeba uzasadniać tego, że występuje także w Polsce* (Etel 2017). Głosy podważające zasadności regulacji art. 119a podnoszą również, iż wcześniej mieliśmy w ordynacji podatkowej przepis art. 199a służący zwalczaniu zjawiska ucieczki przed opodatkowaniem. Na podstawie tego przepisu organ podatkowy dokonując ustalenia treści czynności prawnej, uwzględnia zgodny zamiar stron i cel czynności, a nie tylko dosłowne brzmienie oświadczeń woli złożonych przez strony czynności. Ponadto zgodnie z §2 przepisu jeżeli pod pozorem dokonania czynności

prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej. Przekonanie o wystarczającym uregulowaniu kwestii unikania opodatkowania w art. 199a o.p. należy uznać za mylne. Treść przedstawionej regulacji dotyczy tylko i wyłącznie skutków czynności pozornych i w konsekwencji opodatkowania czynności ukrytej, natomiast unikanie opodatkowania stanowi inne zjawisko. Zjawisko polegające na tworzeniu sztucznych konstrukcji prawnych po to, aby nie płacić podatku, tak więc sam cel czynności podatnika jest zupełnie inny (Etel 2017).

#### 4. Wnioski

Dążenie do płacenia podatków w jak najmniejszej wysokości jest powszechne. Dlatego też nie powinien nikogo dziwić wzrost aktywności podatników polegających na poszukiwaniu i wykorzystaniu sztucznych konstrukcji służących minimalizowaniu zobowiązań podatkowych. Pomimo istniejących rozbieżności w ocenie obowiązywania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania należy pozytywnie ocenić działania ustawodawcy, których efektem było ponowne wprowadzenie klauzuli do polskiego systemu prawa podatkowego. Przedstawione w pracy rozważania na temat granicy legalności działań podatników oraz wątpliwości powstałe przed i po wprowadzeniu klauzuli wskazują na potrzebę reakcji ustawodawcy na istniejący problem uciekania od podatku. Klauzula została wprowadzona w połowie 2016 r. i jak dotąd nie można mówić o nadużyciach po stronie organów podatkowych, ponieważ jej wykorzystanie jest praktycznie znikome. Nie sposób nie zgodzić się z A. Olesińską, która podkreśla, iż *klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania nie powinna być jednak ani głównym, ani standardowo wykorzystywanym środkiem zwalczania unikania opodatkowania*. Jak pisze autorka klauzula powinna pełnić funkcję prewencyjną. Organy podatkowe powinny sięgać po klauzulę dopiero w ostateczności, to znaczy wtedy, kiedy „zwykle” normy prawa nie pozwalają na pokrycie szerokiego spektrum sytuacji noszących znamiona unikania opodatkowania (Olesińska 2016).

#### 5. Literatura

- Bernal A (2005) Legalne i nielegalne metody ucieczki przed podatkiem a obejście prawa podatkowego [w:] Dzwonkowski H red. (2005) Biblioteka Monitora Podatkowego. Procedury podatkowe – gwarancje procesowe czy instrument fiskalizmu, Warszawa: 133,134
- Drywa A (2017) Minimalizowanie obciążeń podatkowych – głos w obronie interesu publicznego, Przegląd Prawa Podatkowego 5: 103,106
- Etel L red. (2017) Ordynacja podatkowa. Komentarz, LEX 2017
- Jamroży M, Głowska A, Łaska-Rutkowska I i in. (2016), Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – kształt i konsekwencje jej wprowadzenia, Gdańsk: 13
- Każmierski A red. (2018), Meritum podatki 2018, Warszawa:122
- Kubista B (2016) Czy w polskim prawie podatkowym jest miejsce na klauzulę o unikaniu podwójnego opodatkowania? [w:] Glumińska-Pawlic red. (2016) Czy w Polsce istnieje system podatkowy?, Katowice: 93-95
- Ladziński A (2008) Prawne granice optymalizacji podatkowej, Przegląd Podatkowy 6: s 18
- Litwińczuk H (2005) „Obejście” prawa podatkowego – głos w dyskusji [w:] Dzwonkowski H red. (2005) Biblioteka Monitora Podatkowego. Procedury podatkowe – gwarancje procesowe czy instrument fiskalizmu, Warszawa: 43
- Mariański A red. (2017) Ordynacja Podatkowa 2017. Poradnik dla praktyków, Legalis 2017
- Olesińska A (2013), Klauzula generalna przeciwko unikaniu opodatkowania, Toruń: 17
- Olesińska A (2016) Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – moda czy konieczność? [w:] Dzwonkowski H red. (2016) Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce, Warszawa: 319
- Stanik K (2008) Obejście i nadużycie prawa w prawie podatkowym, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 5: 50
- Wyciślik J (2013) Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych, Warszawa: 29, 42-43,54

## **23. Przepięstwa niezaspokajania roszczeń wierzycieli - wybrane zagadnienia**

Crimes of non-satisfy the creditors' claims - selected issues

Milewicz – Bednarska Dagmara

Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu  
WPiA, Instytut Ekonomii

Milewicz – Bednarska Dagmara: dagmara\_milewicz@o2.pl

Słowa kluczowe: grożąca niewypłacalność, pozorne obciążenie majątku

### **Streszczenie**

Przedmiotem artykułu jest analiza wybranych zagadnień dotyczących przestępnstwa stypizowanego w art. 300 § 1 k.k., zwanym prostym niezaspokojeniem roszczeń wierzyciela. Rozważania zostały zawężone do analizy strony przedmiotowej komentowanego przestępnstwa. W tym kontekście Autorka dokonała analizy pojęć m.in. takich czynności sprawczych jak „usuwanie”, „ukrywanie”, „zbywanie”, „darowanie” czy „pozorne obciążenie” oraz okoliczności towarzyszących realizacji czynności sprawczych, skupiając się w szczególności na zagadnieniu „grożącej niewypłacalności lub upadłości”. Autorka analizuje poglądy prezentowane w doktrynie oraz judykaturze wypowiedziane na gruncie art. 300 k.k. oraz zwraca uwagę na najczęściej pojawiające się na gruncie prawnokarnym problemy związane z interpretacją wskazanych zwrotów. Powyższe pozwoliło na wyciągnięcie wniosków odnoszących się do głównych problemów wykładni art. 300 § k.k.

### **1. Wstęp**

W prawie karnym istnieje zakaz karania za długi. Innymi słowy nie sam fakt nie wywiązywania się z zobowiązań cywilnoprawnych podlega kryminalizacji, ale okoliczności które temu towarzyszą, naganne, zasługujące na szczególne potępienie zachowanie dłużnika, który celowo swoim działaniem zmierza do braku możliwości zaspokojenia swojego wierzyciela tj. spełnienia świadczenia wynikającego ze stosunku cywilnoprawnego - umownego zobowiązania (Zawłocki i in. 2015, zob. również art. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 11 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 7 ust. 7 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka).

Przestępnstwa przeciwko wierzycielom zostały stypizowane w kodeksie karnym w rozdziale XXXVI zatytułowanym „Przestępnstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204). W ramach tej grupy przestępnstw wyróżnić należy osiem podstawowych typów przestępnstw: proste niezaspokajanie wierzyciela (300 § 1 k.k.), egzekucyjne niezaspokajanie wierzyciela (300 § 1 k.k.), transferowa niezaspokajanie wierzyciela (301 § 1 k.k.), faworyzujące niezaspokojenie wierzyciela (302 § 1 k.k.), przestępnstwo bankructwa (301 § 2 i 3 k.k.) na które składa się przestępnstwo bankructwa (301 § 2 k.k.) i nieumyślne bankructwo (301 § 3 k.k.), przestępnstwo korupcji na szkodę wierzyciela (302 § 2 i 3 k.k.), na które składa się czynne (302 § 2 k.k.) i bierne przestępnstwo na szkodę wierzyciela (302 § 3 k.k.) (Zawłocki i in. 2015).

Niniejsze opracowanie zostało zawężone jedynie do prostego niezaspokajania roszczeń wierzycieli tj. art. 300 § 1 k.k. Wybór ten był w szczególności podyktowany dwiema okolicznościami. Po pierwsze przestępnstwo stypizowane art. 300 k.k. w ostatnich latach jest najczęstszym przestępnstwem popełnianym w Polsce spośród ośmiu wyżej wymienionych. W 2016 r. ilość wszczętych postępowań z art. 300 k.k. stanowiła 2478 z czego 1041 zostało zakończonych prawomocnym wyrokiem skazującym. W 2015 r. – 2497 spraw trafiło do prokuratury, z czego 1067 zakończyło się wyrokiem skazującym. W 2014 r. stosunek ten wynosił 2673 do 1041, a w 2013 – 2571 do 1054 (<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-17/63929,Udaremnienie-lub-uszczuplenie-zaspokojenia-wierzycieli-art-300.html>). Natomiast dla przykładu w 2016 r. liczba wszczętych postępowań z art. 301 k.k. to zaledwie 50 (<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-17/63935,Doprowadzenie-do>

upadłości-lub-niewypłacalności-art-301.html), a z art. 302 k.k. – 46 (<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-17/63938>), porównywalnie było w poprzednich latach. Po drugie, przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. posiada bardzo rozbudowaną stronę przedmiotową, która może budzić wiele wątpliwości interpretacyjnych.

## 2. Opis zagadnienia

Strona przedmiotowa czynu zabronionego z art. 300 § 1 k.k. polega na usuwaniu, ukrywaniu, zbywaniu, darowaniu, niszczeniu, pozornym obciążaniu i uszkodzaniu składników majątku sprawcy w okolicznościach grożącej mu niewypłacalności. Działanie to będzie miało charakter przestępczy wyłącznie w sytuacji gdy sprawcy grozi niewypłacalność lub upadłość, a wszystkie wyżej wymienione czynności sprawcze stanowią działanie zmierzające do uszczuplenia masy majątkowej majątku dłużnika.

Pojęcie usuwać należy do języka potocznego i oznacza usunąć, zabrać coś skądś. W kontekście art. 300 § 1 k.k. pojęcie to może budzić pewne wątpliwości interpretacyjne. W literaturze przedmiotu brak jest jednomyślności co do zakresu pojęciowego znaczenia omawianej czynności wykonawczej. J. Potulski wskazuje, że usuwać to przenieść rzecz z przestrzeni, w taki sposób, że dłużnik jest pozbawiony możliwości kontaktu z nią. Zatem czynność ta ma charakter wyłącznie faktyczny. (Potulski i in. 2017). Wydaje się, że podobnie w tej kwestii wypowiada się M. Gałązka wskazując, że pojęcie to należy rozumieć jako „zabranie składnika majątku z miejsca w którym się ono znajduje” (Gałązka i in. 2018). Inne stanowisko prezentuje R. Zawłocki, wskazując, że komentowany zwrot nie może być zawężony wyłącznie do czynności faktycznych, tj. polegających na fizycznym przemieszczeniu przedmiotu przez dłużnika, ale dotyczy również czynności abstrakcyjnych, np. elektroniczne transakcje finansowe (Zawłocki i in. 2015). Wydaje się, że to właśnie ten ostatni pogląd zasługuje na aprobatę. Argumentem przemawiającym za takim stwierdzeniem jest fakt, że do składników majątku nie należą wyłącznie rzeczy ruchome, lecz również np. prawa majątkowe. Podobnie w tej kwestii wypowiada się M. Kulik (Kulik i in. 2015).

Czynność sprawcza „ukrywać” może przybrać dwie postaci. Pierwsza, mająca charakter fizyczny, polega na przemieszczeniu rzeczy z jednego miejsca na inne w taki sposób, że jej położenie nie jest znane wierzycielom i dotyczy - z uwagi na charakter działania - wyłącznie rzeczy ruchomych. Druga postać, polega na zatajeniu istnienia majątku i może dotyczyć każdego składnika majątkowego sprawcy (Zawłocki i in. 2015).

Zasadnicza różnica pomiędzy omawianymi czynnościami jest taka, że na skutek usunięcia sprawca definitywnie (trwale) traci składniki majątku. Natomiast skutek taki nie następuje w wyniku ukrycia. W tym ostatnim przypadku dłużnik nie pozbawia się składników majątku i nadal może nimi swobodnie rozporządzać (Zawłocki i in. 2015).

Zbycie stanowi czynność o charakterze rozporządzającym (Gałązka i in. 2018). Dłużnik na skutek jej dokonania trwale wyzbywa się określonego składnika majątku, który jest przedmiotem owego rozporządzenia. Innymi słowy dłużnik traci faktyczne i prawne władztwo nad rzeczą lub prawem.

Należy podzielić prezentowany w doktrynie pogląd, że czynność ta ma charakter wyłącznie odpłatny. Wynika to z brzmienia art. 300 § 1 k.k., gdzie ustawodawca poprzez posłużenie się dodatkowym znamieniem czasownikowym „daruje”, ogranicza zakres pojęciowy zbycia wyłącznie do czynności odpłatnych (Gałązka i in. 2018).

Pojęcia „niszczy” i „uszkadza” należą do języka potocznego i w takim też kontekście należy je interpretować. Uszkodzić to nadać rzeczy jakiś defekt, skutkiem czego nie może być ona już wykorzystywana zgodnie ze swoim pierwotnym przeznaczeniem. Innymi słowy jej wartość ulega obniżeniu, a wierzyciel nie może się z niej zaspokoić w takiej wartości pieniężnej, jaką rzecz posiadała przed uszkodzeniem. Natomiast niszczyć to unicestwić rzecz lub uszkodzić ją tak dalece, że przestaje ona należeć do tego rodzaju przedmiotów przed spowodowaniem zmian fizycznych w jej strukturze, na skutek czego traci ona jakąkolwiek wartość (Zawłocki i in. 2015; Potulski i in. 2017).

Odnosząc się do czynności sprawczej „daruje” wskazać należy, że w doktrynie istnieją dwie definicje tego pojęcia. Pierwsza nawiązuje do cywilnoprawnej instytucji darowizny uregulowanej w art. 888 § 1 k.c., zgodnie z którym przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do

bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku (Dz.U. z 2017 r., poz. 459). Wskazuje się, że brak jest racjonalnych przesłanek by zwrot ten, w kontekście zasady legalizmu, interpretować inaczej, niż w sposób cywilistyczny (Potulski i in. 2017; Zawłocki i in. 2015). Przeciwnicy tego poglądu są zdania, że nie wydaje się być zasadne zawężanie komentowanego zwrotu wyłącznie do definicji zamieszczonej w art. 888 § 1 k.c. (Kulik i in. 2015; Majewski i in. 2015). Z tym stanowiskiem, w mojej ocenie, należy się zgodzić. Trafnie wskazuje M. Majewski, że komentowane znamię powinno być rozumiane jako wszelkie czynności rozporządzające pod tytułem darmym, to pozwoli bowiem na zakwalifikowanie pod to pojęcie takich działań sprawcy jak zwolnienie z długu, zrzeczenie się hipoteki lub roszczenia, których skutkiem jest zmniejszenie rzeczywistej wartości majątku dłużnika (Majewski i in. 2015).

„Obciążenie składników majątku” to czynność sprawcza zmierzających do przyjęcia przez dłużnika zobowiązań majątkowego albo zabezpieczenia już istniejących (Kulik i in. 2015). Zakres pojęciowy komentowanego zwrotu jest szeroki i może przyjąć różną postać, np. zawarcie umowy dożywocia, pożyczki, potrącenia (Zawłocki i in. 2015), dzierżawy nieruchomości, zabezpieczenia istniejącego roszczenia (Potulski i in. 2017).

„Pozorne obciążenie” majątku stanowi podejmowanie fikcyjnych czynności na mocy, których majątek sprawcy zostaje obciążony jedynie formalnie (Kulik i in. 2015). „Przez pozorność obciążenia składników majątku należy rozumieć zachowanie polegające na stworzeniu okoliczności mających przekonać osoby trzecie, że wywołane zostały oznaczone skutki prawne, podczas gdy w istocie skutki takie nie miały nastąpić” (wyrok SA we Wrocławiu z 24.08.2012 r., II AKa 189/12, Lex nr 1220365). Pozorność tych czynności stanowi w szczególności fikcyjne (symulowane) zaciągnięcie zobowiązania, na mocy którego strony umawiają się, że świadczenie w rzeczywistości nigdy nie zostanie spełnione. Celem natomiast działania sprawcy jest zaniżenie rzeczywistej wartości majątku sprawcy (Bojarski i in. 2015). Odmienne w tej kwestii wypowiada się R. Zawłocki wskazując, że określenie „pozorne obciążenie” jest błędne, ponieważ „z punktu widzenia interesów wierzyciela, majątek zawsze jest albo nie jest obciążony. Pozorne obciążenie jako postać obciążenia nieistniejącego nie rodzi obiektywnej trudności w zaspokojeniu wierzyciela” (Zawłocki i in. 2017).

Nie ulega wątpliwości, że pojęcie pozorności powinno być interpretowane przez pryzmat art. 83 k.c., zgodnie z którym nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności (§ 1). Pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, jeżeli skutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działała w złej wierze (§ 2). W rzeczywistości strony dokonując czynności prawnej dla pozorów, składają dwa oświadczenia woli. Pierwsze kierowane jest „na zewnątrz” i składane dla pozorów, a strony nie mają zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie wynikają z tego oświadczenia (Gutowski i in. 2016). Drugie to oświadczenie ukryte, które stanowi porozumienie między stronami co do tego, że oświadczenie złożone „na zewnątrz” nie wywoła określonych w nim skutków prawnych (Lewaszkiwicz - Petrykowska 1973). Istotę charakteru składanych dwóch oświadczeń woli prezentuje A. Jedliński, wskazując, że symulacja oświadczenia to dwa zasadnicze elementy. „Po pierwsze, strony, które dokonują takiej czynności prawnej, próbują wywołać wobec osób trzecich rzeczywiste, prawdziwe przeświadczenie, że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych, objętych treścią ich oświadczeń woli. (...) Po drugie, musi między stronami istnieć tajne, niedostępne osobom trzecim porozumienie, że te oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji); porozumienie co do tego, że zamiar wyrażony w treści symulowanych oświadczeń woli nie istnieje lub że zamiar ten jest inny niż ujawniony w symulowanych oświadczeniach” (Jedliński i in. 2012).

Wskazać również należy, że dokonanie czynności prawnych w postaci zbycia, darowania lub obciążenia, które na gruncie prawnokarnym stanowią przestępstwo, ma również odrębne znaczenie cywilnoprawne (Oczkowski i in. 2016). Czynności cywilnoprawne nie mogą stanowić środka do osiągnięcia celu (wyrok SN z 28.10.2005 r., II CK 174/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 149; wyrok SN 17.07.2008r. II CSK 102/08, LEX nr 447689 wraz z glosą aprobującą Bieniaka 2009).

Powyższe czynności sprawcze są karnoprawnie relewantne wyłącznie wówczas, gdy sprawca dokonuje ich będąc w stanie zagrożenia niewypłacalności lub upadłością. Wskazane sformułowanie ustawowe może budzić w praktyce szereg uzasadnionych wątpliwości interpretacyjnych. Należy bowiem szczególnie mocno podkreślić, na co zwrócono uwagę zarówno w doktrynie jak i judykaturze, że istnieje znaczna różnica pomiędzy „stanem zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością”, a stanem faktycznej niewypłacalności lub upadłości, natomiast przeprowadzenie linii delimitacyjnej pomiędzy tymi pojęciami może nastęrczać szereg trudności.

Pojęcia „niewypłacalność” i „upadłość” są zdefiniowane przez ustawodawcę w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z treścią art. 11 PrUp dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (§1) Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (§1a). Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące (Dz. U. z 2016, poz. 2171). Wymaga jednak zwrócenia uwagi, że zwrot „niewypłacalny” pojawia się również w innych aktach prawnych. Zwrócić również należy uwagę, że pojęcie przedsiębiorcy zagrożonego niewypłacalnością znane było nieobowiązującej od 1 stycznia 2016 r. części czwartej ustawy- Prawo Upadłościowe i Naprawcze. Zgodnie z art. 492 ust. 2 w/w ustawy przedsiębiorca był zagrożony niewypłacalnością, jeżeli pomimo wykonywania swoich zobowiązań, według rozsądnej oceny jego sytuacji ekonomicznej jest oczywistym, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny. Na gruncie wskazanego przepisu podkreślano w doktrynie, że stan ten ma miejsce wówczas, gdy dłużnik co prawda wykonuje swoje bieżące zobowiązania, jednak suma przychodów i posiadanych przez dłużnika środków pieniężnych nie pozwala w całości spełnić świadczeń wynikających z zaciągniętych przez niego zobowiązań, a termin zaprzestania ich wykonania jest bliżej określony – przewidywalny (Jakubecki i in 2011). Zwrot ten posiada natomiast swoją legalną definicję w Ustawie - Prawo restrukturyzacyjne, gdzie w art. ustawodawca wskazał, że przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny (Dz.U z 2017, poz. 1508).

Zwrot „grożąca niewypłacalność lub upadłość” jest obcy dla prawa karnego, dlatego ustalenie momentu w którym czynność sprawcza może rodzić odpowiedzialność karną dłużnika jest w praktyce bardzo trudne (M. Bojarski i in. 2015). Trafnie wskazuje SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 5 listopada 2008r., że „pomiędzy stanem zagrożenia niewypłacalnością, czy zagrożenia upadłością, a stanem wymagającym złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości występuje jakościowa różnica. Pierwszy z wymienionych stanów poprzedza wystąpienie drugiego. (...) Dłużnik najpierw znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością, a następnie w stanie uzasadniającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości” (wyrok SA we Wrocławiu z 5.11.2008r., II AKa 203/08, OSA 2009/7/3-42)

W doktrynie pojawiają się różne definicje komentowanego wyrażenia. R. Zawłocki wskazuje, że „grożąca niewypłacalność” to ”sytuacja dłużnika, co do której przeprowadzona z zachowaniem przeciętnej w społeczeństwie i gospodarce staranności i ostrożności analiza, pozwala stwierdzić realne (odpowiednio wysokie) i faktyczne (znajdujące podstawy) prawdopodobieństwo wystąpienia sytuacji, w której jego majątek w znaczeniu aktywów (z chwili dokonywania oceny, jak i w najbliższej, dającej się przewidzieć na podstawie rzetelnego rachunku ekonomicznego, przyszłości) nie wystarczy na pokrycie wymagalnych zobowiązań” (Zawłocki i in. 2017). M. Gałązka wskazuje, że „grożąca niewypłacalność” to „stan poprzedzający rzeczywista niewypłacalność, na tyle jej bliski i realny, że niewypłacalność jest nieuchronna lub co najmniej bardzo prawdopodobna”(Gałązka i in. 2018). M. Kulik podaje, że zwrot ten dotyczy wysokiego prawdopodobieństwa „wystąpienia niewypłacalności lub upadłości, przy czym niekoniecznie stany te muszą wystąpić w bliskiej przyszłości” (Kulik i in. 2015). Natomiast T. Oczkowski określa stan grożącej niewypłacalności odwołując się wprost do definicji legalnej tego pojęcia zamieszczonej w art. 6 ust. 3 ustawy – Prawo restrukturyzacyjne (Oczkowski i in. 2016).

Niektórzy przedstawiciele doktryny uchylają się od zdefiniowania komentowanego pojęcia, słusznie wskazując, że precyzyjne zdefiniowanie tego zwrotu jest niemożliwe (M. Bojarski i in. 2015). Odnosząc się bowiem do treści cytowanych powyżej definicji zauważyć można, że zawierają one szereg zwrotów nieostrych. Pojawia się wówczas wątpliwość co znaczy „bliska przyszłość” czy „stan bliski i realny”? To natomiast budzi uzasadnione zastrzeżenie, czy od strony praktycznej przyjęcie takiego rozwiązania jest słuszne. Innymi słowy powstaje obawa, że np. określenie „bliska przyszłość”, wobec braku jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych, będzie interpretowana w różny sposób przez sądy. To może prowadzi do konstatacji, że utworzenie definicji grożącej niewypłacalności w rozumieniu art. 300 § k.k. *in abstracto* jest niezwykle trudne i może nie przynieść oczekiwanych rezultatów. W związku z powyższym wydaje się, że tego rodzaju okoliczności powinny być oceniane *casu ad casum*.

Przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. ma charakter skutkowy (Bojarski i in. 2015; Zawłocki i in. 2017; Kulik i in. 2015). Skutkiem jest udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia przynajmniej jednego wierzyciela. Zakres pojęciowy tych zwrotów nie budzi żadnych wątpliwości. W literaturze i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że „udaremnienie zaspokojenia wierzyciela” jest stanem faktycznym polegającym na całkowitej niemożności zaspokojenia wierzyciela. Natomiast „uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela” stanowi jedynie częściowe zaspokojenie wierzyciela (Zawłocki i in. 2015; wyrok SA w Rzeszowie z 13.06.2013r., II AKa 40/13, LEX nr 1322647; wyrok SA we Wrocławiu z 24.08.2012 r., II AKa 189/12, LEX nr 1220365). Nie powinno również budzić większych zastrzeżeń stwierdzenie, że oba skutki przestępcze są rozłączne, w związku z powyższym nie mogą wystąpić jednocześnie względem określonego wierzyciela (wyrok SN z 3.07.2007, II KK 336/06LEX nr 299185).

Czynności sprawcze ujęte w art. 300 § 1 k.k. będą relewantne tylko wówczas gdy doprowadzą do uszczuplenia lub udaremnienia wierzyciela. W związku z powyższym dokonując prawnokarnej oceny zachowania potencjalnego sprawcy, w pierwszej kolejności należy dokładnie sprecyzować jaki skutek nastąpił i których wierzycieli dotyczy, a dopiero później określić co ten skutek spowodowało. „Jeżeli czynność rozporządzająca zajęтым mieniem dłużnika nie miała realnego wpływu na zaspokojenie wierzyciela, to pomimo wypełnienia pozostałych znamion stypizowanego w tym przepisie występku (podmiot, znamiona określające czynność sprawczą, przedmiot bezpośredniego działania) brak znamienia skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela powoduje, że nie można uznać, że doszło do popełnienia przestępstwa” (wyrok SN z 3.07.2007, II KK 336/06, LEX nr 299185). Trafnie wskazuje się w literaturze, że zabieg rekonstrukcji przesłanek skutku „udaremnienia” lub „uszczuplenia” wierzyciela w wielu przypadkach może być trudny do zrealizowania (Zawłocki i in. 2015). Przepis art. 300 § 3 k.k. zawiera typ kwalifikowany w stosunku do § 1. Znamieniem kwalifikującym jest wyrządzenie szkody wielu wierzycielom (Kulik i in. 2015). W tym miejscu na marginesie wskazać należy, że „wyrządzenie szkody” (§ 3) oraz „udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela” (§ 1) stanowią określenia, które odnoszą się do tego samego stanu rzeczy (Zawłocki i in. 2015).

### **3. Wnioski**

Z przeprowadzonych rozważań obejmujących kwestie niezaspokajania roszczeń wierzycieli na gruncie art. 300 § 1 k.k. wynika, że w praktyce interpretacja znamion strony przedmiotowej może budzić szereg uzasadnionych wątpliwości. Sprawy dotyczące komentowanego przepisu niewątpliwie wymagają każdorazowo indywidualnego podejścia i wnikliwej analizy konkretnego stanu faktycznego. Trudności w interpretacji komentowanych czynności sprawczych oraz towarzyszących im szczególnych okoliczności jakimi są „grożąca niewypłacalność lub upadłość” mogą wynikać również z faktu, że na poprawną ocenę i właściwą subsumcję konkretnego stanu faktycznego, nie wystarczy jedynie odniesienie się do instytucji prawa karnego, ale również dodatkowych ustaw z dziedziny prawa cywilnego, jakimi są prawo upadłościowe, prawo restrukturyzacyjne i kodeks cywilny.



#### **4. Literatura**

- Antoszek T, Budzanowski R, Czarnota I i in. (2016) Kodeks cywilny. Komentarz: Legalis 2016
- Berent M, Bojarski M, Czarnecki P i in. (2016) Kodeks karny. Komentarz: LEX/el 2016
- Bieniak M (2009) Głosa aprobująca do wyroku SN z dnia 17.07.2008r. sygn. II CSK 102/08. Pałestra nr 7/8: 10-12
- Budyn – Kulik M, Kozłowska–Kalisz P, Kulik M i in. (2015) Kodeks karny. Komentarz: LEX/el 2015
- Daniluk P, Gardocka T, Potulski J i in. (2017) Kodeks Karny. Komentarz: Legalis 2017
- Grześkowiak A , Gałązka M i in. (2018) Kodeks karny. Komentarz: Legalis 2018
- Jakubecki A, Zandler F (2011) Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz: LEX/el
- Janiak A, Jedliński A, Kidyba A i in. (2012) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Cześć ogólna: LEX/el 2016
- Kardas P, Majewski J, Zoll A i in. (2015) Kodeks karny. Komentarz: 692
- Konarska – Wrzosek V, Lachowski J, Oczkowski T i in. (2016) Kodeks karny. Komentarz : LEX/el 2016
- Królikowski M, Wilk L , Zawłocki R i in. (2017) Kodeks karny. Komentarz: Legalis 2017
- Lewaskiewicz-Petrykowska B (1973) Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym, Warszawa: 55
- Marek A, Oczkowski T, Zawłocki R i in. (2015) Przepęstwa przeciwko mieniu i gospodarcze. System Prawa Karnego. Tom IX: Legalis 2015

## **24. Strona podmiotowa przestępstwa nieumyślnego paserstwa**

The subjective side of unintentional committed crime of receiving stolen goods

Milewicz – Bednarska Dagmara

Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu  
WPiA, Instytut Ekonomii

Milewicz – Bednarska Dagmara: dagmara\_milewicz@o2.pl

Słowa kluczowe: kradzież, przestępstwa przeciwko mieniu

### **Streszczenie**

Przedmiotem artykułu jest analiza strony podmiotowej przestępstwa nieumyślnego paserstwa. Autorka dokonuje syntezy ustawowego określenia jakim jest powinność i możliwość przewidywania, na podstawie towarzyszących okoliczności, że rzecz pochodzi z przestępstwa. W tym kontekście wskazane zostały okoliczności, jakie są brane pod uwagę w ustaleniu stanu świadomości nabywcy rzeczy ruchomej, zarówno natury podmiotowej, jak i przedmiotowej. Jednocześnie zostało poddane analizie zagadnienie czy „możliwość” i „powinność przypuszczenia” pochodzenia rzeczy z czynu zabronionego powinna być oceniana z perspektywy konkretnego sprawcy czy też w nawiązaniu do tzw. „modelowego obywatela”. Autorka analizuje poglądy prezentowane w doktrynie i orzecznictwie, jakie zostały wypowiedziane w kontekście interpretacji znamienia strony podmiotowej art. 292 k.k., co pozwoliło na wyciągnięcie wniosków odnoszących się do komentowanego zagadnienia

### **1. Wstęp**

Przestępstwo paserstwa nieumyślnego zostało stypizowane w art. 292 k.k.( Dz.U z 2017r., poz. 2204), zgodnie z którym kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (§1). W wypadku znacznej wartości rzeczy, o której mowa w § 1, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (§ 2).

Przepis ten zawiera dwa typy czynów zabronionych. Pierwsze, paserstwo nieumyślne w typie podstawowym, drugie w typie kwalifikowanym, gdzie znamieniem kwalifikującym jest znaczna wartość rzeczy (Kulik i in. 2015).

### **2. Opis zagadnienia**

Paserstwo nieumyślne różni się od paserstwa umyślnego stypizowanego w art. 291 k.k. stroną podmiotową, która w pierwszym przypadku charakteryzuje się istnieniem nieumyślności w stosunku do znamienia pochodzenia rzeczy z czynu zabronionego. Innymi słowy sprawca realizując ustawowe znamiona przestępstwa nie ma świadomości, że rzecz została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, chociaż biorąc pod uwagę towarzyszące okoliczności, mógł i powinien przypuszczać, że nabywa lub pomaga do jej zbycia przyjmuje lub pomaga do ukrycia rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego (wyrok SN z 6.12.2012 r., V KK 401/12). W tym kontekście wymaga również podkreślenia, że sprawca nieumyślnego paserstwa nie musi posiadać wiedzy za pomocą konkretnie jakiego czynu zabronionego rzecz będąca przedmiotem czynności wykonawczej została uzyskana. Innymi słowy irrelevantne na gruncie komentowanego przepisu jest ustalenie podmiotowego związku pomiędzy nabywcą rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, a jego zbywcą (wyrok SN z 28.06.2017r., III KK 141/17).

Odnosząc się do znamienia strony podmiotowej, wskazać należy, że ustawodawca nie posłużył się w konstrukcji komentowanego przepisu ogólną klauzulą nieumyślności (Wilk i in. 2017). Nieumyślność bowiem została zakreślona jedynie do pochodzenia przedmiotu czynności wykonawczej (Kulik i in. 2015; Zgoliński i in. 2016; Guzik – Makaruk i in. 2016; Wilk i in. 2017, wyrok SN z 6.12.2012 r., V KK 401/12). Natomiast znamiona czasownikowe objęte są już

umyślnością (Wilk i in.: 2017; Kulik i in.: 2015; Guzik - Makaruk i in. 2016; Zgoliński i in. 2016; wyrok SN z 29.05.2012 r., III KK 103/12).

Strona podmiotowa w zakresie nieumyślności może przybrać postać lekkomyślności tj. tzw. świadomej nieumyślności lub niedbalstwa, zwanej nieświadomej nieumyślności (Guzik – Makaruk i in. 2016; Zgoliński i in. 2016; Oczkowski i in. 2017; Gałązka i in. 2018, inaczej na ten temat wypowiada się R. Zawłocki wskazując, że na gruncie art. 292 k.k. znamię strony podmiotowej ogranicza się jedynie do niedbalstwa – Zawłocki i in. 2015). Pierwsza forma będzie miała miejsce wówczas, gdy sprawca przewiduje możliwość, że przedmiot czynności wykonawczej pochodzi z czynu przestępczego, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że pochodzi on z legalnego źródła. Druga w sytuacji, gdy sprawca możliwości takiej nie przewidywał, chociaż mógł ją przewidzieć.

Sprawca zatem nabywając rzecz nie zdaje sobie sprawy, że została ona uzyskana z czynu zabronionego, choć na podstawie towarzyszących okoliczności powinien lub mógł to przypuszczać. Świadomość sprawcy dotycząca pochodzenia rzeczy z czynu zabronionego powinna być oceniana z chwili jej nabycia tj. *ex ante*, a nie *ex post* (Kulik i in. 2015; Zgoliński i in. 2016; Guzik – Makaruk i in. 2016; Wilk i in. 2017; wyrok SN z 6.12.2012 r., V KK 401/12). Podobnie w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2016 r. wskazując, że „domeną paserstwa nieumyślnego jest to, iż sprawca nie wie, że rzecz będąca przedmiotem jego działań została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, lecz w konkretnym układzie okoliczności faktycznych, w których podejmuje określone czynności w stosunku do rzeczy, istniały możliwości powzięcia przez niego przypuszczenia, że rzecz została uzyskana za pomocą takiego czynu. Innymi słowy sprawca tego przestępstwa nie zdaje sobie sprawy, chociaż mógł i powinien przypuszczać na podstawie towarzyszących okoliczności, że nabywa lub pomaga do zbycia albo przyjmuje lub pomaga do ukrycia rzeczy, która pochodzi z czynu zabronionego. W tym wypadku nie może być mowy o chęci, dążeniu czy świadomości w zakresie realizacji czynu zabronionego” (III KK 355/11).

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 czerwca 2017 r. wskazując, że nie ma znaczenia czy sprawca paserstwa nieumyślnego nabywa rzecz bezpośrednio od osoby, która uzyskała ją za pomocą czynu zabronionego, paserstwo może być bowiem popełnione jako tzw. paserstwo wtórne. Konieczne jest natomiast, aby towarzyszące okoliczności dawały obiektywną możliwość powzięcia przez nabywcę przypuszczenia, że oferowana do zbycia rzecz ruchoma została uzyskana za pomocą czynu zabronionego. „Z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 292 § 1 KK wystarczy, że sprawca na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że rzeczy, które nabywa lub pomaga do ich zbycia albo te rzeczy przyjmuje lub pomaga do ich ukrycia, zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego. Wystarczy, że na podstawie towarzyszących okoliczności ma podstawy do przypuszczenia, że nabywa rzeczy, które normalnie nie występują w prywatnym obrocie” (III KK 141/17).

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że do okoliczności o których mowa w art. 292 k.k. zaliczyć można np. cenę znacznie niższą niż rynkowa, miejsce nabycia, wszelkiego rodzaju zmiany w strukturze rzeczy, które utrudniają jej identyfikację (Wilk i in. 2017; Chyliński 1962; Zgoliński i in. 2016; Guzik – Makaruk i in. 2016; Kulik i in. 2015; Oczkowski i in. 2017), niechęć zbywcy do zawarcia umowy na piśmie (postanowienie SN z 19.03.2003r.V KK 14/02). M. Kulik wskazuje, że w zakresie „towarzyszących okoliczności” mieści się również sam status rzeczy, jakim jest np. zabytkowy charakter lub pozostawienie jej w nienaruszonym opakowaniu fabrycznym, co może sugerować jej wcześniejsza kradzież (Kulik i in. 2015).

W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska odnośnie kwestii czy „możliwość” i „powinność przypuszczenia” pochodzenia rzeczy z czynu zabronionego powinna być oceniana z perspektywy konkretnego sprawcy czy też w nawiązaniu do tzw. modelowego obywatela. W literaturze przeważa pogląd, że ocena ta powinna być dokonywana przez pryzmat określonego wzorca, zgodnie z którym od osoby, która nabywa rzecz oczekuje się sumiennego i rzetelnego wykonania swoich obowiązków (Wilk i in. 2017; Zgoliński i in. 2016). Dodatkowo wskazuje się, że ten „modelowy obywatel” powinien posiadać specjalistyczną, a nie przeciętną wiedzę na temat nabywanej rzeczy. Jeśli natomiast nabywca takiej wiedzy nie posiada, wówczas zobowiązany jest posłużyć się innymi osobami, które mu ją dostarczą i przekażą wyczerpujące, wymagające specjalnej wiedzy, informacje na temat nabywanej rzeczy (Wilk i in. 2017). Innymi słowy w konkretnym stanie

faktycznym w świetle art. 292 k.k., konieczne jest ustalenie, że sprawca nabył rzecz z czynu zabronionego, a brak jego wiedzy co do jej pochodzenia, spowodowany był naruszeniem przez niego reguł ostrożności jakich należało przestrzegać w danych okolicznościach (Wilk i in. 2017; Dąbrowska – Kardas i in. 2008). Podobnie w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2003 r. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Piotr S. został skazany przez Sąd II Instancji na 6 miesięcy pozbawienia wolności za to, że nabył samochód, o którym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, tj. za czyn z art. 292 § 1 k.k. Obrońca skazanego we wniesionej kasacji zarzucił wyrokowi m.in. „naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażające się m.in. w stwierdzeniu, że skazany powinien i mógł przypuszczać, iż samochód został uprzednio skradziony, gdyż w dowodzie rejestracyjnym były wpisane inne numery silnika i inny typ karoserii, podczas gdy dokument ten danych o numerach silnika nie zawiera, a rodzaj karoserii określa kodem literowym”. Sąd Najwyższy oddalił kasację wskazując, że „mimo że dowód rejestracyjny samochodu nabytego przez Piotra S. w kwietniu 1995 r. nie zawierał rzeczywiście informacji o numerze silnika i kolorze karoserii, to jednak w konkretnym układzie okoliczności faktycznych, w których zawierano transakcję, istniały możliwości powzięcia przez skazanego przypuszczenia, że pojazd uzyskany został za pomocą czynu zabronionego. (...) skazany z uzgodnionej ceny zapłacił tylko jej połowę, że nie znał nazwiska kontrahenta i że nie doszło do spisania umowy. Można powiedzieć, że gdyby Piotr S. postąpił w danym układzie obiektywnych okoliczności należycie starannie, wówczas powzięłby przypuszczenie o przestępnym pochodzeniu samochodu. Skazany nie zachował się według wzorca wymagań, jakich można oczekiwać od "modelowego obywatela". Zasadnie więc przypisano mu popełnienie nieumyślnego paserstwa”(wyrok SN z 19.03.2003 r., V KK 14/02). Wydaje się, że podobnie w tej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 24 lutego 2000 r., wskazując, że „we współczesnych realiach obrotu używanymi samochodami w Polsce (i nie tylko) omal nigdy nie można mieć pewności legalnego pochodzenia auta, toteż każda informacja podważająca tę pewność uzasadnia dokonanie odpowiednich sprawdzeń bądź nawet odstąpienia od kupna.” Jednocześnie nie może umknąć uwagi druga część tezy jaka została wyłoniona przy okazji publikacji komentowanego wyroku, gdzie Sąd wskazał, że „nikomu nie powinno się stawiać zarzutu, że nabył samochód, który okazał się kradziony, lecz że o tym wiedział bądź mógł i powinien był to przypuścić” (wyrok SA w Krakowie z 24.02.2000 r., II AKa 234/99).

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1992 r. ( III CZP18/91), która udzieliła odpowiedzi na dwa pytania prawne. Pierwsze, „czy nabywca używanego samochodu wyprodukowanego za granicą powinien dołożyć staranności w celu upewnienia się, czy samochód nie pochodzi z kradzieży?”. Drugie „ czy obowiązek dołożenia przez nabywcę podwyższonej staranności istnieje także w sytuacji, gdy zawiera on umowę z osobą zawodowo wykonującą działalność handlową?”.

W tym kontekście Sąd dokonał szczegółowej analizy dobrej i złej wiary nabywcy skradzionego, używanego samochodu. Rozważania w tym zakresie zostały zawężone w pierwszej kolejności do zagadnień prawnorzeczowych, a ściślej obowiązującej na gruncie prawa cywilnego zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet* (łac., 'nikt nie może przenieść więcej prawa, niż sam miał') oraz wyjątków od niej uregulowanych w art. 169 § 1 i 2 k.c., w brzmieniu jeżeli osoba nieuprawniona do rozporządzania rzeczą ruchomą zbywa rzecz i wydaje ją nabywcy, nabywca uzyskuje własność z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie, chyba że działa w złej wierze (§1). Jednakże gdy rzecz zgubiona, skradziona lub w inny sposób utracona przez właściciela zostaje zbyta przed upływem lat trzech od chwili jej zgubienia, skradzenia lub utraty, nabywca może uzyskać własność dopiero z upływem powyższego trzyletniego terminu. Ograniczenie to nie dotyczy pieniędzy i dokumentów na okaziciela ani rzeczy nabytych na urzędowej licytacji publicznej lub w toku postępowania egzekucyjnego (§2).

Punktem wyjścia dla poczynionych ustaleń stało się ustalenie okoliczności wyłączających dobrą wiarę nabywcy rzeczy ruchomej od osoby nieuprawnionej. Zarówno w doktrynie, jak i literaturze przedmiotu przyjmuje się na gruncie prawa cywilnego, że w dobrej wierze w kontekście art. 169 k.c. jest ten, kto nabywa rzecz ruchomą, będąc w przekonaniu, że zbywca jest jej właścicielem (względnie zbywca posiada szczególną legitymację do jej rozporządzenia (np. jest pełnomocnikiem).

A *contario* dobra wiara będzie wyłączona, jeśli nabywca wie, że zbywca nie posiada legitymacji do rozporządzania rzeczą ruchomą, względnie nie posiada takiej wiedzy, choć przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien powziąć takie informacje (Gniewek 2013; Kępiński 2016). Podobnie w tej kwestii wypowiedział się SN w wyroku z 9 grudnia 1983 r. wskazując, że "w dobrej wierze w rozumieniu art. 169 k.c. jest taki nabywca, który jest przekonany, że nabywa własność od osoby uprawnionej, przy czym to jego przekonanie jest usprawiedliwione konkretnymi okolicznościami. Oznacza to, że dobrą wiarę wyłącza niedołożenie należytej staranności w celu zbadania, czy zbywca jest rzeczywiście osobą uprawnioną do rozporządzenia zbywaną rzeczą. Nabywca nie ma oczywiście obowiązku przeprowadzenia z reguły odpowiednich badań, ale powinien je przedsięwziąć, gdy szczególnie okoliczności nasuwają co do uprawnień zbywcy wątpliwości" (I CR 362/83).

Przechodząc na grunt problematyki dobrej i złej wiary nabywcy pojazdu skradzionego, SN udzielając odpowiedzi na zadane pytanie prawne, wskazał, że wobec drastycznie rozwijającego się nielegalnego obrotu używanymi samochodami, wzrasta ryzyko nabycia pojazdu pochodzącego z czynu zabronionego. Tym samym od potencjalnych nabywców wymaga się rozsądnego i ostrożnego postępowania, polegającego na podjęciu działań zmierzających do upewnienia się, że zbywca pojazdu posiada legitymację do rozporządzania nim. Jednocześnie SN wskazał, że to rozeznanie powinno mieścić się w ogólnych zasadach doświadczenia życiowego i przeciętnego doświadczenia „kierowcy – amatora co do stanu prawnego” pojazdu i sprowadzać np. do sprawdzenia tożsamości osoby, która zbywa rzecz, w tym również zażądania dokumentu na mocy którego ten wszedł w posiadanie pojazdu, sprawdzenia numeru silnika, kontroli dowodu rejestracyjnego. W przypadku pojazdu sprowadzonego za granicę rozsądne postępowanie powinno ujawniać się np. w zbadaniu dowodu odprawy celnej czy kwitu podatkowego.

Jeżeli jednak w ramach wskazanego rozeznania dokonanego przez „kierowcę – amatora”, pojawiają się wątpliwości odnośnie pochodzenia pojazdu, wówczas od potencjalny nabywcy należałoby wymagać podjęcia dodatkowych działań, zmierzających do utwierdzenia się w przekonaniu, że pojazd nie pochodzi z czynu zabronionego, w tym np. sprawdzenia pojazdu w autoryzowanej stacji samochodowej lub policyjnej listy skradzionych samochodów (III CZP 18/92). Okoliczności tych – wskazał SN - nie zmienia również fakt, że rzecz nabywana jest od osoby zawodowo zajmującą się obrotem samochodami. „Profesjonalizm kontrahenta jest bowiem jedynie okolicznością faktyczną, która sama przez się nie przesądza kwestii dobrej lub złej wiary nabywcy. (...) nabywca może podnosić, że działał w zaufaniu do fachowości kontrahenta, to jednak (...) brak jest podstaw do uznania, że nie obciążały go wówczas jakiegokolwiek wymagania co do własnej staranności, zmierzającej do ustalenia rzeczywistego stanu prawnego nabywanego samochodu. Zaufanie to bowiem nie może być całkowite i bezgraniczne. Dlatego też, gdyby przykładowo okazało się, że nabywca zaniechał nawet zwykłego obejrzenia nabywanego samochodu i jego dokumentacji, w następstwie czego nie dostrzegł, chociaż mógł i powinien, oczywistej wady prawnej, to wówczas, bez względu na zaniechanie kontrahenta, możliwe było przypisanie mu złej wiary. Tym bardziej dobrą wiarę nabywcy wyłączałyby wiedza, że zbywca - profesjonalista nie był osobą uprawnioną do rozporządzania rzeczą”.

Stanowisko wyrażone w cytowanym judykacie w znacznej mierze podzieliło poglądy prezentowane we wcześniejszych orzeczeniach sądowych, gdzie zwracano szczególną uwagę na ostrożność jakiej wymaga się od nabywcy używanych pojazdów, a jego dobra wiara nie była wyłączona jedynie przez samą świadomość, że rzecz pochodzi od osoby nieuprawnionej, ale również dotyczyła tych przypadków, kiedy brak owej świadomości spowodowana była następstwem niedbalstwa lub braku należytej staranności, jakiej należało wymagać w danych okolicznościach (tak np. wyrok SN z 11.03.1985 r., III CRN 208/84, wyrok SN z 21.10.1987 r., III CRN 286/87).

W toku przeprowadzonych rozważań dotyczących strony podmiotowej przestępstwa nieumyślnego paserstwa, w szczególności w kontekście wzorców zachowań i reguł ostrożności jakich należy oczekiwać od nabywcy rzeczy ruchomej w kontekście art. 292 k.k., jedynie na marginesie odnieść się należy do kwestii nabycia towaru opatrzonego podrobionym znakiem towarowym, który po uprzednim nabyciu – oferowany jest do kolejnej, następczej sprzedaży. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 czerwca 2008 r. wskazał, że „zachowanie niebędące "wprowadzeniem do obrotu" w rozumieniu art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej (Dz.U.

z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 sierpnia 2007 r., a polegające na udziale w dalszym obrocie towarami oznaczonymi podrobionymi znakami towarowymi, nie stanowi występku określonego w art. 291 k.k. ani w art. 292 k.k., wobec niewypełnienia znamienia "rzecz uzyskana za pomocą czynu zabronionego" (I KZP8/08). Zaprezentowane stanowisko Sądu Najwyższego zostało wydane m.in. w oparciu o dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 maja 2005 r., wykładnię terminu „wprowadzić do obrotu” na gruncie art. 305 p.w.p., która zawężyła komentowany zwrot jedynie do przekazania przez producenta lub importera po raz pierwszy do obrotu towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym (uchwała SN z 21.09.2005 r., I KZP 29/05). Dodatkowo Sąd Najwyższy wzmocnił swoją argumentację stwierdzeniem, że sprawca czynu z art. 305 p.w.p. (w jego pierwotnym brzmieniu) najpierw nabywa towar w sposób legalny, a dopiero później odznacza go podrobionym znakiem towarowym, tym samym nadając jemu w drodze przestępczej swoistą cechę. „Czynem zabronionym pozostaje zatem samo oznaczenie towaru takim znakiem. Ta czynność jednak (...) nie powoduje, że sam tak oznaczony towar otrzymuje odmienny byt (w sensie ontologicznym) i staje się towarem nowym. Wprawdzie nabiera on innych cech i wartości (funkcje jakościowe i reklamowe znaku towarowego), ale pozostaje tym samym towarem, z nadaną w drodze przestępnej (...) swoistą cechą. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że towar ten - "rzecz" - został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, gdyż za pomocą takiego czynu nadano mu "jedynie" swoistą cechę. Powstała nowa "jakość" towaru, a nie nowy towar” (I KZP 8/08).

Pogląd ten w mojej ocenie nie zasługuje na aprobatę. Termin „wprowadzić do obrotu” na gruncie art. 305 p.w.p. (podobnie jak w świetle art. 24 u.z.n.k) powinien być interpretowany szeroko, tj. zarówno jako sam akt zaistnienia towaru w obrocie po raz pierwszy, jak i sam obrót nim (szerzej na ten temat: Milewicz – Bednarska 2016). W związku z powyższym w mojej ocenie każde nabycie zarówno towaru opatrzonego podrobionym znakiem towarowym, jak i towaru skopiowanego w rozumieniu art. 24 u.z.n.k. może w kontekście art. 292 k.k. stanowić rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego. To prowadzi do konstatacji, że potencjalny nabywca nie jest zwolniony z obowiązku przestrzegania wskazanych wyżej reguł ostrożności, jakich należy oczekiwać od „wzorcowego obywatela” przy nabyciu rzeczy ruchomej, wytworzonej z naruszeniem art. 305 p.w.p. lub 24 u.z.n.k. Brak jest racjonalnych podstaw do przyjęcia, że rzecz „podrobiona” traci przymiot rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego w rozumieniu art. 292 k.k. tylko dlatego, że jest oferowana do kolejnej, następczej sprzedaży.

### **3. Zakończenie**

Z przeprowadzonych rozważań obejmujących kwestie strony podmiotowej nieumyślnego paserstwa stypizowanego w art. 292 k.k. wynika, że ocena czy potencjalny nabywca powinien i mógł przypuszczać na podstawie towarzyszących okoliczności, że nabywa rzecz ruchomą uzyskaną za pomocą czynu zabronionego wymaga każdorazowego indywidualnego podejścia i wnikliwej analizy stanu faktycznego. Niewątpliwie jednak ocena ta powinna być dokonywana przez pryzmat „wzorcowego obywatela”, przestrzegającego reguł ostrożności, określonego wzorca zachowań i należytej staranności przyjętych w danych okolicznościach.

### **4. Literatura**

- Budyn – Kulik M, Kozłowska-Kalisz P, Kulik M i in. (2015) Kodeks karny. Komentarz: LEX/el  
Chyliński O (1962) Paserstwo w polskim prawie karnym: 42  
Daniluk P, Oczkowski T, Stefański R A i in. (2017) Kodeks Karny. Komentarz: Legalis  
Dąbrowska-Kardas M, Kardas P, Zoll A i in. (2008) Kodeks karny. Część szczególna, t. III: 437  
Gniewek E, Machnikowski P, Mikosz R i in. (2016) Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego. Tom 3: Legalis  
Grześkowiak A, Gałązka M i in. (2018) Kodeks karny. Komentarz: Legalis  
Guzik – Makaruk M E, Pływaczewski W E, Filar M i in. (2016) Kodeks karny. Komentarz: LEX/el  
Królikowski M, Wilk L, Zawłocki R i in. (2017) Kodeks karny. Komentarz: Legalis

- Kulk M (2009) Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 8/08, Ius Novum, nr 1: 148-158
- Marek A, Wilk L, Zawłocki R i in. (2015) Przepisy przeciwko mieniu i gospodarcze. System Prawa Karnego. Tom IX: Legalis
- Milewicz - Bednarska D (2016) Odpowiedzialność karna za przestępstwo kopiowania zewnętrznej postaci produktu:118 i n.
- Zgoliński I, Lach A, Konarska – Wrzosek V i in. (2016) Kodeks karny. Komentarz : LEX/el

## **25. Obszar chroniony Natura 2000 jako prawna forma ochrony przyrody**

Protected area Natura 2000 as a legal form of nature protection

Ilona Radziwon- Kamińska

Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: dr hab. Ewa K. Czech, prof. UWB

Ilona Radziwon-Kamińska: radziwonilona@o2.pl

### **Streszczenie**

Obszary Natura 2000 są najmłodszą prawną formą ochrony przyrody spośród wszystkich występujących w Polsce. Niemniej jednak stanowi ona ważny element ochrony cennych przyrodniczo siedlisk oraz fauny i flory.

Celem referatu jest zbadanie dlaczego w prawie ochrony środowiska wyodrębniono kolejną formę ochrony przyrody jaką jest właśnie Natura 2000. W pierwszej kolejności omówiona zostanie podstawa prawna funkcjonowania obszarów Natura 2000 w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Kluczowe jest również wskazanie procedury tworzenia obszarów Natura 2000. Rozważania doprowadzą do określenia istoty formy ochrony przyrody, którą jest Natura 2000. Referat zostanie wzbogacony o stanowisko doktryny oraz orzecznictwo w przedmiotowej kwestii.

### **1. Podstawa prawna funkcjonowania obszarów Natura 2000 w świetle prawa unijnego i polskiego**

Pierwotną podstawą prawną funkcjonowania obszarów Natura 2000 są dwie unijne dyrektywy- Dyrektywa 2009/147/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dz. U. UE z dnia 26.01.2010 r., L 20/7 z późn. zm. ), zwana dyrektywą ptasią oraz Dyrektywa 92/43/EWG Rady z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. U. UE L 206 z dnia 22.07.1992 r., s. 7–50 z późn. zm.), zwana dyrektywą siedliskową. W myśl dyrektywy ptasiej oraz dyrektywy siedliskowej każdy kraj członkowski Unii Europejskiej ma obowiązek zapewnić siedliskom przyrodniczym oraz gatunkom roślin i zwierząt, wymienionych w tych dyrektywach, warunki sprzyjające ochronie lub zadbać o odtworzenie ich dobrego (właściwego) stanu, m.in. poprzez wyznaczenie obszarów specjalnej ochrony ptaków (OSO) oraz specjalnych obszarów ochrony siedlisk (SOO).

Z treści Dyrektywy ptasiej wynika obowiązek ustanowienia przez państwa członkowskie UE obszarów specjalnej ochrony ptaków (OSO), których przedmiotami ochrony są ptaki oraz ich siedliska. W ramach ptasich obszarów Natura 2000 chroni się gatunki ptaków zagrożonych wyginięciem (zostały one ujęte w Załączniku I dyrektywy ptasiej) jak również regularnie występujące gatunki ptaków wędrownych (również te niewymienione w Załączniku I dyrektywy ptasiej), które w czasie swych corocznych wędrówek odpoczywają lub zatrzymują się w krajach Unii Europejskiej. Obszary specjalnej ochrony ptaków wyznaczane są indywidualnie przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, dotyczy to zarówno części kontynentalnej, jak i obszarów morskich. Istotną rolę w procesie wyznaczania SOO spełnia tu Komisja Europejska. Mianowicie weryfikuje ona ilość obszarów wyznaczonych przez państwo członkowskie objętych tą formą ochrony z jednoczesnym uwzględnieniem terenów najbardziej odpowiednich dla zachowania gatunków ptaków. Co więcej Komisja Europejska kontroluje i ocenia trafność przyjętych przez państwo członkowskie kryteriów wyboru obszarów specjalnej ochrony ptaków (<https://natura2000.gdos.gov.pl/cele-tworzenia-obszarow-przedmiot-ochrony>, data wejścia: 8.12.2017 r.).

W dyrektywie siedliskowej głównymi celami ochrony wymienione zostały wymagające działań ochronnych typy siedlisk przyrodniczych o znaczeniu dla całej Unii Europejskiej (naturalne oraz półnaturalne tereny lądowe i wodne wyróżniające się specyficznymi czynnikami geograficznymi, fizycznymi cechami środowiska i określonymi zbiorowiskami roślinnymi) oraz wybrane cenne gatunki roślin i zwierząt (poza ptakami). Miejsca ich ochrony wyznacza się jako



specjalne obszary ochrony siedlisk (SOO). Nieco odmiennie w stosunku do tworzenia specjalnych obszarów ochrony ptaków wygląda procedura wyznaczania specjalnych obszarów ochrony siedlisk. W przypadku wyznaczania SOO każde z państw członkowskich Unii Europejskiej opracowuje i przedstawia Komisji Europejskiej listę leżących na jego terytorium obszarów kwalifikujących pod względem przyrodniczym, odpowiadających gatunkowo i siedliskowo wymogom zawartym w dyrektywie siedliskowej. W dalszej kolejności następuje selekcjonowanie oraz ocenianie przedłożonych list obszarów. Nieodłącznym elementem tej procedury jest seminarium biogeograficzne, podczas którego ocenia się kompletność sieci dla każdego z gatunków i siedlisk. Następnie Komisja Europejska zatwierdza te obszary w drodze decyzji jako „obszary mające znaczenie dla Wspólnoty” - OZW (*Site of Community Importance - SCI*). Od tego momentu nabierają one statusu obszarów Natura 2000 i podlegają ochronie w ramach prawa unijnego. Po wyznaczeniu ich odpowiednim aktem prawa krajowego przyjmują nazwę specjalnych obszarów ochrony siedlisk-SOO (<https://www.gdos.gov.pl/o-sieci/ext:pdf>, data wejścia: 8.12.2017 r.).

Jeśli mowa o formie ochrony przyrody Natura 2000 w polskim systemie prawnym to należy wskazać moment przełomowy jakim było podpisanie przez Polskę Traktatu Ateńskiego z 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2004 r., nr 90, poz. 864). Na jego mocy Polska zobowiązała się do wyznaczenia na swoim terytorium obszarów Natura 2000. Przepisy unijnych dyrektyw- ptasiej i siedliskowej, zostały wprowadzone do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2017 r. poz. 1595, dalej jako: "u.o.p.").

Z ustawy o ochronie przyrody wynika, iż obszar Natura 2000 to obszar specjalnej ochrony ptaków, specjalny obszar ochrony siedlisk lub obszar mający znaczenie dla Wspólnoty, utworzony w celu ochrony populacji dziko występujących ptaków lub siedlisk przyrodniczych lub gatunków będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty (art. 5 ust. 2b u.o.p.). W dalszych ustępach art. 5 u.o.p. ustawodawca zawarł transpozycję z unijnych dyrektyw definicji takich jak: specjalny obszar ochrony siedlisk, specjalny obszar ochrony ptaków, obszar mający znaczenie dla Wspólnoty.

Forma ochrony przyrody jaką jest Natura 2000 zaliczana jest do obszarowych form ochrony przyrody. Oznacza to, że ochrona charakteryzuje się wyznaczeniem fragmentów przestrzeni o szczególnej wartości przyrodniczej jako poddanych szczególnym rygorom prawnym, które mają zapewnić niepogorszenie stanu tak rozumianego przedmiotu ochrony (Dobrowolski 2013 s. 26-40).

Jako ciekawostkę należy podać, iż przygotowania do wprowadzenia nowej formy ochrony przyrody jaką jest Natura 2000 rozpoczęły się pod koniec lat 90. XX wieku. Pierwotnie zakwalifikowano 13,5% powierzchni kraju jako obszary cenne przyrodniczo. Datą uznawaną za zakończenie pierwszego procesu wyznaczania sieci Natura 2000 w Polsce uznano 24-25 marca 2010 r. Wówczas odbyło się Bilateralne Seminarium Biogeograficzne weryfikujące kompletność sieci specjalnych obszarów ochrony siedlisk w Polsce. Obecnie obszary Natura 2000 zajmują około 1/5 powierzchni Polski, co stanowi 20%. W jej skład wchodzi 849 obszarów mających znaczenie dla Wspólnoty (obszarów siedliskowych - przyszłych specjalnych obszarów ochrony siedlisk), a także 145 obszarów specjalnej ochrony ptaków (<http://natura2000.gdos.gov.pl/natura-2000-w-polsce>, data wejścia: 8.12.2017 r.).

## **2. Cel i istota utworzenia obszarów Natura 2000**

Głównym celem funkcjonowania Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000 jest zachowanie określonych typów siedlisk przyrodniczych i gatunków roślin i zwierząt, które uważa się za cenne (znaczące dla zachowania dziedzictwa przyrodniczego Europy) i zagrożone wyginięciem w skali całej Europy. Cel ten ma być realizowany poprzez wyznaczenie i objęcie ochroną obszarów, na których te gatunki i siedliska występują. Działania w zakresie ochrony siedlisk naturalnych oraz dzikiej flory i fauny mają służyć zachowaniu lub odtworzeniu różnorodności biologicznej Europy, co jest jednym z priorytetów działalności Unii Europejskiej. Dodatkowo państwa członkowskie zobowiązane są do podejmowania w razie potrzeby starań w celu zachowania ekologicznej spójności sieci Natura 2000, w celu utrzymania migracji, rozprzestrzeniania i wymiany genetycznej gatunków ([http://natura2000.gdos.gov.pl/mobile/view\\_structure/o-sieci](http://natura2000.gdos.gov.pl/mobile/view_structure/o-sieci), data wejścia: 8.12.2017 r.).

Istota sieci Natura 2000 zakłada zwiększenie skuteczności działań ochronnych poprzez stworzenie dodatkowego - kompletnego i metodycznie spójnego - systemu ochrony dziedzictwa

przyrodniczego Europy, który nakłada się na już funkcjonujące systemy ochrony obszarowej i gatunkowej, stanowiąc ich uzupełnienie i zdecydowane wzmocnienie. Jest on światowym ewenementem w zakresie międzynarodowej obszarowej ochrony przyrody (<https://natura2000.gdos.gov.pl/cele-tworzenia-obszarow-przedmiot-ochrony>, data wejścia: 8.12.2017 r.).

Inaczej ujmując, zdaniem G. Dobrowolskiego, istota Natura 2000 sprowadza się do zakazu podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby znacząco negatywnie wpłynąć na gatunki roślin czy zwierząt objętych oraz planowanych objęciem tą szczególną formą ochrony (Dobrowolski 2013 s. 26-40).

Celem ochrony prowadzonej w formie Natura 2000 jest zachowanie właściwego stanu gatunków. Dotyczy to utrzymania odpowiedniej liczebności populacji, która gwarantuje utrzymanie jej w swoim środowisku przez długi czas oraz zachowanie naturalnego zasięgu gatunku i niezbędnej powierzchni wymaganych przez niego siedlisk. W przypadku ochrony siedlisk należących do obszarów Natura 2000 istota ochrony sprowadza się do zachowania naturalnego zasięgu tych siedlisk w taki sposób, aby ich zasięg nie uległ zmniejszeniu. Co więcej zachowana musi zostać ich specyficzna struktura i funkcje oraz właściwy stan typowych dla nich gatunków (<https://natura2000.gdos.gov.pl/cele-tworzenia-obszarow-przedmiot-ochrony>, data wejścia: 8.12.2017 r.).

W myśl art. 33 ustawy o ochronie przyrody niedopuszczalne zatem są działania zarówno pojedyncze, jak i w połączeniu z innymi działaniami mogące negatywnie oddziaływać na cele ochrony obszaru Natura 2000, w tym w szczególności:

- 1) pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych lub siedlisk gatunków roślin i zwierząt, dla których ochrony wyznaczono obszar Natura 2000, lub
- 2) wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, lub
- 3) pogorszyć integralność obszaru Natura 2000 lub jego powiązania z innymi obszarami.

Jeśli chodzi o cele ochrony obszaru Natura 2000 to zaznaczyć należy, iż realizowane są w drodze wydawanego na podstawie art. 28 ust. 5 u.o.p. zarządzenia regionalnego dyrektora ochrony środowiska- planu zadań ochronnych dla obszaru Natura 2000.

Ustawodawca wprost nie wymienił rodzajów działalności gospodarczej, w tym rolniczej, zakazanej na obszarze objętym Naturą 2000, przy czym jedynie wskazał iż zakazana jest taka działalność, która negatywnie oddziałuje na obszar natura 2000. Szczególna sytuacja prawna dotyczy podmiotów prowadzących działalność w rolnictwie w związku z projektowanym zalesieniem gruntów rolnych znajdujących się w ich posiadaniu. Na obszarach objętych wskazaną prawną formą ochrony przyrody poważnie ograniczono możliwość przyznania wsparcia na zalesianie w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich. Pomoc na zalesianie gruntów rolnych jest przyznawana rolnikowi do gruntów poza obszarami Natura 2000 chyba że planowane zalesienie nie jest sprzeczne z planami ochrony albo planami zadań ochronnych tych obszarów. Oznacza to, iż projektowane zalesianie każdorazowo wymaga przeprowadzenia procedury oceny oddziaływania na te obszary. Taka sytuacja powoduje duże ograniczenie dla posiadaczy nieruchomości rolnych i może przyczynić się do postrzegania prowadzenia działalności rolniczej na obszarach Natura 2000 przez pryzmat ograniczeń, a nie przywilejów i korzyści (Król 2017 s. 233-234).

Omawiając art. 33 ustawy o ochronie przyrody nie sposób pominąć organizacji ekologicznych bądź stowarzyszeń, których statutowym celem jest ochrona przyrody. Wymienione podmioty mają możliwość uczestniczenia w postępowaniu administracyjnym na zasadach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego (Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 t. j.) oraz w postępowaniu sądownoadministracyjnym, o którym mowa w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2017 r., poz.1369 t. j.), o ile mają interes prawny w sprawie. Przykładowo, stowarzyszenie może zakwestionować w drodze skargi administracyjnej ważność uchwały dzierżawy nieruchomości położonej na obszarze Natura 2000 w związku z nieodpowiednim

wyznaczeniem celów ochronnych dla tego obszaru (Patrz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 31 marca 2016 r., II SA/Bk 36/16). Niemniej jednak okazuje się, że skargi tworzone przez organizacje społeczne w sprawach dotyczących realizacji inwestycji bądź prowadzonej działalności na obszarze Natura 2000 są oddalane z uwagi na bezzasadność stawianych zarzutów co do znaczącego oddziaływania na obszar Natura 2000 (Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 lutego 2015 r., II SA/Kr 1796/14 oraz Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 28 października 2014 r., II SA/OI 207/14).

Jak podkreśla K. Gruszecki, w obecnym stanie prawnym analiza konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 będzie występowała w każdym przypadku niezależnie od tego czy dane przedsięwzięcie usytuowane jest na obszarze Natura 2000 czy też poza tym obszarem, a ich realizacja może wpłynąć na stan chronionych siedlisk lub gatunków priorytetowych. Niemniej jednak nie oznacza to, że każdorazowo ocena oddziaływania na obszar Natura 2000 musi być zawsze przeprowadzona. Organ wydający decyzję będzie musiał jednak wskazać w jej uzasadnieniu, że konieczność taka była przez niego oceniana. Nie można przyjąć założenia, że brak oddziaływania jest jednoznaczny z brakiem takiego obowiązku (Gruszecki 2011 s. 40). Co więcej, pojęcie znaczącego negatywnego oddziaływania na obszar Natura 2000 jest pojęciem nieostrym, któremu w zależności od konkretnej sytuacji może być nadawany inny zakres znaczeniowy. Z tego powodu każdorazowo w przypadku dokonywania takiej oceny organ administracji prowadzący postępowanie powinien precyzyjnie wskazać, czym kierował się w tym zakresie (Habuda 2006 s. 63–71).

Zdaniem M. Michalak, mało precyzyjny zapis art. 33 u.o.p. prowadzi do powstania szeregu problemów praktycznych, związanych m.in. z wątpliwościami, takimi jak: jakie działania należy uznać za przedsięwzięcie, kiedy ocena siedliskowa powinna być przeprowadzona, jaki powinien być zakres przeprowadzania oceny siedliskowej i jakie są jej konsekwencje przede wszystkim w przypadku negatywnego wyniku, tzn. w sytuacji, gdy ocena nie wykaże, że dane przedsięwzięcie w świetle omawianych przepisów lub plan nie będzie w sposób znaczący negatywnie oddziaływać na tereny Natura 2000 (Michalak 2016).

### **3. Procedura i kryteria wyznaczania obszarów Natura 2000**

Wyznaczanie obszarów Natura 2000 odbywa się wyłącznie na podstawie naukowych kryteriów przyrodniczych, a nie ekonomicznych czy społecznych, co popiera orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Orzeczenie TSWE z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie C-3/96/Komisja WE p. Holandii, Zb. Orz. Z 1998 r. str. I-03031, pkt 70, sprawy c-157/89 Komisja p. Włochom oraz C-60/05 WWF Italia i inni Zb. Orz. 2006 r. str. I-5083, pkt 27). Granice obszarów Natura 2000 nie mogą zatem podlegać zmianom dostosowującym ich przebieg do planowanych przedsięwzięć czy innych oczekiwań gospodarczo-przemysłowych społeczności lokalnych. Dopiero na etapie funkcjonowania sieci i zarządzania poszczególnymi obszarami Natura 2000 (przy formułowaniu planów ochrony lub planów zadań ochronnych dla poszczególnych obszarów Natura 2000), muszą zostać uwzględnione również lokalne uwarunkowania gospodarcze i społeczne.

W polskim systemie prawa ochrony środowiska szczegółowe kryteria wyboru terenów kwalifikujących się do wyznaczenia jako obszary specjalnej ochrony ptaków i specjalne obszary ochrony siedlisk wskazane są w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie siedlisk przyrodniczych oraz gatunków będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty, a także kryteriów wyboru obszarów kwalifikujących się do uznania lub wyznaczenia jako obszary Natura 2000 (Dz. U. z 2014 r., poz. 1713 t. j.) (transponowanie załączników dyrektywy ptasiej i siedliskowej).

Procedura tworzenia obszarów Natura 2000 została opisana w art. 27 i 27a ustawy o ochronie przyrody. Inicjatorem stworzenia obszaru Natura 2000 jest Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, który opracowuje projekt listy obszarów Natura 2000, zgodnie z przepisami prawa Unii Europejskiej. Wspomniany projekt wymaga zasięgnięcia opinii właściwych miejscowo rad gmin. Niezłożenie opinii w terminie 30 dni od dnia otrzymania projektu uznaje się za brak uwag. Następnie minister właściwy do spraw środowiska, po uzyskaniu zgody Rady Ministrów, przekazuje Komisji Europejskiej:

- 1) listę proponowanych obszarów mających znaczenie dla Wspólnoty;

- 2) szacunek dotyczący współfinansowania przez Wspólnotę ochrony obszarów wyznaczonych ze względu na typy siedlisk przyrodniczych oraz gatunki roślin i zwierząt o znaczeniu priorytetowym;
- 3) listę obszarów specjalnej ochrony ptaków.

Jak zauważa K. Gruszecki, wprowadzenie tych rozwiązań w przypadku projektów specjalnych obszarów ochrony siedliskowej jest konsekwencją postanowień art. 5 ust. 1 dyrektywy siedliskowej, ma to bowiem umożliwić Komisji ocenę, czy wszystkie obszary wymagające ochrony w tej formie zostały zaproponowane, oraz w przypadkach wątpliwych wszcząć dwustronną procedurę konsultacyjną, o której mowa w tym przepisie. W rozwiązaniach zawartych w art. 27 u.o.p. zabrakło jednak doprecyzowania, kiedy i w jaki sposób zgromadzone dokumenty przekazywane są ministrowi właściwemu do spraw środowiska. Dopóki był on jedynym organem odpowiedzialnym za opracowanie projektu listy obszarów Natura 2000, takie rozwiązania nie były potrzebne. W aktualnym stanie prawnym za opracowanie listy odpowiedzialny jest jednak Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, a za jej przekazanie Komisji Europejskiej minister właściwy do spraw środowiska. Dlatego też wskazane byłoby opracowanie reguł, w jaki sposób ma przebiegać współpraca pomiędzy tymi organami (Gruszecki 2017).

W myśl art. 27a ustawy o ochronie przyrody wyznaczenie obszaru specjalnej ochrony ptaków lub specjalnego obszaru ochrony siedlisk, zmiana jego granic lub likwidacja następuje w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw rolnictwa, ministrem właściwym do spraw rozwoju wsi, ministrem właściwym do spraw rybołówstwa i z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej, w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw środowiska, które określa nazwę, położenie administracyjne, obszar i mapę obszaru, cel i przedmiot ochrony. Minister właściwy do spraw środowiska, wydając rozporządzenie, kieruje się stanem siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt oraz koniecznością zachowania szczególnie cennych lub zagrożonych składników różnorodności biologicznej.

Nadzór nad obszarem Natura 2000 lub proponowanym obszarem mającym znaczenie dla Wspólnoty, znajdującym się na liście, o której mowa w art. 27 ust. 3 pkt 1, sprawuje właściwy regionalny dyrektor ochrony środowiska lub na obszarach morskich - dyrektor urzędu morskiego, z zastrzeżeniem art. 32 ust. 5 u.o.p. (W przypadku gdy obszar Natura 2000 obejmuje w całości lub w części obszar parku narodowego, sprawującym nadzór nad obszarem Natura 2000 w granicach parku narodowego jest dyrektor parku narodowego).

Zmiana granic lub likwidacja obszaru specjalnej ochrony ptaków lub specjalnego obszaru ochrony siedlisk następuje, jeżeli jest to uzasadnione naturalnymi zmianami stwierdzonymi w wyniku monitoringu i nadzoru (o którym mowa w art. 31), oraz po uzyskaniu zgody Komisji Europejskiej.

Specjalne obszary ochrony siedlisk minister właściwy do spraw środowiska wyznacza po uzgodnieniu z Komisją Europejską w terminie 6 lat od dnia zatwierdzenia tego obszaru przez Komisję Europejską jako obszar mający znaczenie dla Wspólnoty.

#### **4. Podsumowanie- co warto zapamiętać?**

Natura 2000 jest najmłodszą spośród form ochrony przyrody w Polsce i została implementowana do polskiego prawa ochrony środowiska na mocy ustawy o ochronie przyrody. Proces wyznaczenia obszarów Natura 2000 trwał stosunkowo długo- rozpoczęły się z końcem lat 90. i trwały do 2010 roku- w dniach 24-25 marca 2010 r. odbyło się Bilateralne Seminarium Biogeograficzne weryfikujące kompletność sieci specjalnych obszarów ochrony siedlisk w Polsce. Warto wspomnieć, że pierwotny proces wyznaczenia obszarów Natura 2000 w Polsce nie zyskał aprobaty, wręcz wywołał skrajne nastroje polityczno- społeczne. Z jednej strony mowa tu o ekologach domagających się zwiększenia powierzchni obszarów i gatunków chronionych, z drugiej politycy i zespoły naukowców, którzy zobowiązani byli do umiejętnego wyznaczenia obszarów chronionych i wdrożenia przepisów prawnych, zaś z trzeciej protestujący w obawie o własne interesy prywatni posiadacze gruntów, na których wyznaczano obszary Natura 2000 .

W ramach formy ochrony przyrody jaką jest Natura 2000 można wyróżnić: obszary specjalnej ochrony ptaków (OSO) oraz specjalne obszary ochrony siedlisk (SOO). Kryteriach ich ustanowienia reguluje ustawa o ochronie przyrody oraz akty wykonawcze do niej.

Nadmienić należy, iż pojawiające się problemy interpretacyjne omawianych przepisów prawnych wynikają z niejasnej regulacji. Przedstawiciele doktryny twierdzą, że ustawodawca definiując przedmiot ochrony, jak i odstępstwa w tym zakresie, posługuje się pojęciami nieostrymi, pozwalającymi niekiedy na bardzo szeroką interpretację poszczególnych przepisów.

Ustanowienie formy ochrony przyrody Natura 2000 nie wyklucza prowadzenia działalności gospodarczej na tym obszarze, o ile działalność ta nie wpływa negatywnie na cenne przyrodniczo siedliska i gatunki.

## 5. Bibliografia

- Dyrektywa 2009/147/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa, Dz. U. UE z dnia 26.01.2010 r., L 20/7 z późn. zm.
- Dyrektywa 92/43/EWG Rady z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory, Dz. U. UE L 206 z dnia 22.07.1992 r., s. 7–50 z późn. zm.
- <https://natura2000.gdos.gov.pl/cele-tworzenia-obszarow-przedmiot-ochrony>, data wejścia: 8.12.2017 r.
- <https://www.gdos.gov.pl/o-sieci/ext:pdf>, data wejścia: 8.12.2017 r.
- Traktat Ateński z dnia 16 kwietnia 2003 r., Dz. U. z 2004 r., nr 90, poz. 864.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz. U. z 2017 r. poz. 1595, dalej jako: "u.o.p."
- Dobrowolski G (2013) Obszar Natura 2000 jako prawna forma ochrony przyrody, PPP, nr 5, s. 26-40.
- <http://natura2000.gdos.gov.pl/natura-2000-w-polsce>, data wejścia: 8.12.2017 r.
- [http://natura2000.gdos.gov.pl/mobile/view\\_structure/o-sieci](http://natura2000.gdos.gov.pl/mobile/view_structure/o-sieci), data wejścia: 8.12.2017 r.
- <https://natura2000.gdos.gov.pl/cele-tworzenia-obszarow-przedmiot-ochrony>, data wejścia: 8.12.2017 r.
- Król M (2017) Ocena modelu prawnej ochrony środowiska we Wspólnej Polityce Rolnej, *Studia Iuridica Lublinensia* vol. XXVI, 1, s. 233-234.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 t.j.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2017 r., poz.1369 t.j.
- Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 31 marca 2016 r., II SA/Bk 36/16.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 lutego 2015 r., II SA/Kr 1796/14.
- Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 28 października 2014 r., II SA/OI 207/14.
- Gruszecki K (2011) Ograniczenia prawne w realizacji inwestycji w związku z wyznaczeniem obszarów Natura 2000, *ZNSA*, nr 2, s. 40.
- Habuda A (2006) Decyzje w ochronie [w:] *Prawo i polityka w ochronie środowiska*, red. H. Lisicka, s. 63–71.
- Michalak M (2016) Komentarz do art. 33 ustawy o ochronie przyrody [w:] M. Michalak, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz w perspektywie unijnej*, dostęp: LEX
- Orzeczenie TSWE z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie C-3/96/Komisja WE p. Holandii, *Zb. Orz.* 1998 r. str. I-03031, pkt 70, sprawy c-157/89 Komisja p. Włochom oraz C-60/05 WWF Italia i inni *Zb. Orz.* 2006 r. str. I-5083, pkt 27.
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie siedlisk przyrodniczych oraz gatunków będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty, a także kryteriów wyboru obszarów kwalifikujących się do uznania lub wyznaczenia jako obszary Natura 2000, Dz. U. z 2014 r., poz. 1713 t.j.

## **26. Ugoda graniczna jako model cywilno- administracyjnego postępowania**

Border settlement as a model of civil and administrative proceedings

Ilona Radziwon- Kamińska<sup>(1)</sup>, Paweł Kamiński<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup>Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku  
Opiekun naukowy: dr hab. Ewa K. Czech, prof. UWB

<sup>(2)</sup>Zakład Prawa Rolnego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku  
Opiekun naukowy: Prof. zw. dr hab. Stanisław Prutis

Ilona Radziwon-Kamińska: radziwonilona@o2.pl

Paweł Kamiński: kamini@op.pl

### **Streszczenie**

Celem referatu jest analiza ugody granicznej, która kończy postępowania rozgraniczeniowe. Do zawarcia ugody granicznej dochodzi wówczas, gdy strony dojdą do porozumienia w zakresie spornej linii granicznej. Dokonując analizy instytucji ugody granicznej warto zwrócić uwagę, że w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 maja 1989 r. *Prawo geodezyjne i kartograficzne* w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości ukształtował się specyficzny model administracyjno-cywilnego postępowania. W postępowaniu administracyjnym zawierana jest cywilistyczna ugoda graniczna. Ponadto rozgraniczenie nieruchomości może nastąpić na mocy decyzji administracyjnej organu administracji publicznej. W referacie wyjaśnione zostanie jakie cechy posiada ugoda, w jaki sposób może być podważona i jakie podstawowe zapisy powinna zawierać

### **1. Postępowanie rozgraniczeniowe**

W stosunkach pomiędzy właścicielami sąsiadujących nieruchomości mogą wystąpić sytuacje w których dochodzi do podważenia granicy nieruchomości. W takiej sytuacji pojawiają się nieporozumienia o granice gruntów, które stają się początkiem sporów. Jednym z trybów ustalenia przebiegu spornych granic nieruchomości w terenie jest postępowanie rozgraniczeniowe. To postępowanie zostało uregulowane przez ustawodawcę w precedensowy sposób. Sprawa o rozgraniczenie nieruchomości jest bowiem sprawą cywilną, a postępowanie prowadzące do ustalenia, dokąd na gruncie sięga prawo własności nieruchomości jest postępowaniem administracyjnym. R. Czarnecki twierdzi, że stosunek między sąsiadami jest stosunkiem cywilnoprawnym, nie administracyjnym, a jedynie jest poddany drodze administracyjnej (Czarnecki 1962, s.37).

Postępowanie rozgraniczeniowe składa się z dwóch faz: obligatoryjnego postępowania przed organem administracji publicznej oraz postępowania przed sądem powszechnym. Warto zwrócić uwagę, że obie fazy postępowania rozgraniczeniowego wywodzą się z innych dziedzin prawa, a tok postępowania każdej z nich jest uwarunkowany zaistnieniem przesłanek precyzyjnie określonych w różnych aktach prawnych (Durzyńska 2004 s. 39). Postępowanie administracyjne reguluje ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – *Prawo geodezyjne i kartograficzne* (Dz. U. z 1989 r. nr 30 poz. 163 , dalej jako: „Pr.g.k.”) i wydane na jej mocy rozporządzenie Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz gospodarki Rolnej i Żywnościowej z 14 kwietnia 1999 r. w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości (Dz. U nr 45 poz. 453). Do kwestii nieuregulowanych ww. aktach zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania administracyjnego . (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 , dalej jako: „k.p.a.”) . Jeśli zaś chodzi o materialną podstawę rozstrzygnięcia sprawy o granice nieruchomości przez sąd, to stanowi ją art. 152 k.c. (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm, dalej jako: „k.c.”). Przepisy kodeksu cywilnego stanowią, że *„jeżeli granice gruntów stały się sporne, a stanu prawnego nie można stwierdzić, ustala się granice według ostatniego spokojnego stanu posiadania. Gdyby również takiego stanu nie można było stwierdzić, a postępowanie rozgraniczeniowe nie doprowadziło do ugody*

*między interesowanymi, sąd ustali granice z uwzględnieniem wszelkich okoliczności; może przy tym przyznać jednemu z właścicieli odpowiednią dopłatę pieniężną.*

Szczególnym rozwiązaniem, które pojawia się na gruncie postępowania rozgraniczeniowego jest możliwość zawarcia ugody przed geodetą (podmiotem uprawnionym do jej sporządzenia i podpisania). Pr.g.k. daje bowiem możliwość zawarcia w administracyjnym toku postępowania ugody granicznej, która jest na pograniczy dwóch różnych dziedzin prawa procesowego. Ugoda graniczna nie jest ugoda administracyjna w rozumieniu art. 114-122 k.p.a., choć zawiera zarówno elementy ugody cywilnej oraz ugody administracyjnej. W doktrynie i orzecznictwie nie ma jednoznacznego stanowiska jaki charakter prawny ma ugoda graniczna. W ostatnich latach zwraca się uwagę, iż ugoda graniczną należy postrzegać przez pryzmat art. 917 k.c. i odnosić do niej skutki prawne przypisywane ugodzie zawartej przed sądem (postanowienie SN z dnia 7 lipca 1981 w sprawie I CR 225/81). Należy jednak zauważyć, że niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzą, że droga administracyjna może przesądzać o administracyjnym charakterze ugody granicznej (Durzyńska 2004 s. 41).

## **2. Przesłanki zawarcia ugody**

Postępowanie rozgraniczeniowe można podzielić na dwie fazy. I faza to postępowanie *strice* administracyjne, prowadzone przez organ administracji samorządowej, który upoważniania geodetę do podejmowania określonych czynności w jego imieniu oraz II faza związana z zawarciem ugody granicznej i nakłanianiem stron do jej zawarcia.

Postępowanie rozgraniczeniowe prowadzi wójt/burmistrz/prezydent miasta, a czynności ustalenia przebiegu granicy zostają powierzone upoważnionemu przez ten organ geodecie. Na tym pierwszym etapie postępowania mogą zapaść określone w przepisach Pr.g.k. rozstrzygnięcia. Organ prowadzący postępowanie może wydać: (1) merytoryczną decyzję administracyjną o rozgraniczeniu nieruchomości, jeżeli zebrane w sprawie dowody są wystarczające i miarodajne do jednoznacznego ustalenia linii granicznej, (2) decyzję o umorzeniu postępowania na mocy przepisów k.p.a., jeżeli podczas prowadzonych czynności dojdzie do zawarcia ugody granicznej przed geodetą, (3) decyzję administracyjną o umorzeniu postępowania i przekazania z urzędu sprawy do rozpoznania sądowi powszechnemu, o ile w toku postępowania nie dojdzie do zawarcia ugody, a materiał dowodowy nie jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy w drodze decyzji administracyjnej (Durzyńska 2004 s. 38).

Druga faza związana z zawarciem aktu ugody granicznej, wywołuje materialno-prawny skutek w postaci wyeliminowania istniejącego pomiędzy stronami sporu, tak jak ma to miejsce w przypadku ugody cywilnej w rozumieniu art. 917 k.c. Ugoda graniczna jest szczególnym rodzajem umowy, którą ustawodawca w Kodeksie cywilnym nazywa ugoda. Celem ugody granicznej jest rozwiązanie sporu o granice gruntu i wytyczenie granicy, która pozostaje sporna. W rezultacie zawarcia umowy ugody powstaje nowy stan prawny. Strony poprzez ugoda wytyczają nowy przebieg granicy, czyniąc to w drodze wzajemnych ustępstw określając zasięg prawa własności. Nie mogą natomiast w dowolny sposób go kształtować (wyrok NSA z 9 czerwca 1997 r., SA/Ka 2492/95). Nie muszą w tym przypadku opierać się na rzeczywistym stanie prawnym i wskazywać jak wyglądała poprzednio granica. Warto podkreślić, że ugody granicznej nie można zawrzeć poza postępowaniem rozgraniczeniowym. Strony w ugodzie dokonują tylko wyznaczenia granicy gruntu w terenie. Nie mają jednak uprawnień do ustalania, czy dane prawo stronie przysługuje, czy też nie. Wiążące decyzje, które podejmowane są w szczególnym trybie, to cecha charakterystyczną postępowania rozgraniczeniowego.

Ugoda graniczną można zawrzeć jedynie wówczas, gdy zebrane w sprawie dowody nie są wystarczające do ustalenia jednoznacznego przebiegu linii granicznej. W postępowaniu rozgraniczeniowym w pierwszej kolejności organ wytycza granice na podstawie dokumentów, które potwierdzają tytuł prawny do nieruchomości oraz określają przebieg granicy. Gdy jednak zebrane dokumenty nie dają podstawy do ustalenia linii granicznej, wówczas może dojść do zawarcia ugody. Właścicielom przysługuje kompetencja do wytyczenia granic gruntu w terenie (Dulęba 2012). Ponadto właściciele sąsiednich nieruchomości muszą pozostawać w sporze co do przebiegu granicy. Na tym etapie, na geodecie ciąży obowiązek nakłaniania stron do zawarcia ugody. Element ten jest

charakterystyczny dla ugody administracyjnej. Nakłanianie stron do zawarcia ugody, sporządzanie jej i zatwierdzanie w administracyjnym toku postępowania, należy do organu prowadzącego to postępowanie. Warto zwrócić uwagę, że ugoda cywilna zawierana jest jedynie własnej inicjatywy stron. W tej fazie geodeta pełni rolę „mediatora” i jest gwarantem prawidłowości podpisywanego aktu ugody. Rola geodety jest istotna i choć nie uczestniczy on bezpośrednio w technicznych czynnościach rozgraniczenia, to przygotowuje i przeprowadza na gruncie rozprawę graniczną (Durzyńska 2004 s. 39).

### **3. Forma Ugody**

Ugoda graniczna posiada z góry określoną formę zwaną *aktem ugody*, który sporządzany jest przez geodetę według określonego wzoru. Ugoda zawarta przed geodetą stanowi ugody materialnoprawną unormowaną w art. 917-918 k.c. (wyrok SN z 24 maja 1974 r., III CRN 91/74). Formę ugody i jej przesłanki regulują przepisy prawa administracyjnego. Forma szczególna jest zastrzeżona dla ugody granicznej pod rygorem nieważności. Gdyby strony odstąpiły od wymaganej przepisami formy, wówczas skutkiem byłaby nieważność ugody. Wzór ugody granicznej jest określony w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Gospodarki Rolnej i Żywnościowej z 14 kwietnia 1999 r. w *sprawie rozgraniczenia nieruchomości*. Wzór wskazuje, że akt ugody powinien zawierać oznaczenie organu prowadzącego postępowania, tak samo jak ma to miejsce przy ugodzie administracyjnej. Przy ugodzie cywilnej w rozumieniu art. 917 k.c. nie ma takiego wymogu. Akt ugody granicznej musi być podpisany przez wszystkie strony postępowania rozgraniczeniowego, czyli zarówno przez wszystkich współwłaścicieli, współużytkowników wieczystych rozgraniczanych nieruchomości oraz obligatoryjnie przez geodetę. Strony podpisują każdą stronę aktu ugody. W orzecznictwie jasno sformułowany jest pogląd, że ugoda zawarta bez udziału wszystkich współwłaścicieli dotknięta jest nieważnością bezwzględną (postanowienie SN z 14 grudnia 2001 r., V CKN 575/2000). W ugodzie cywilnej, nie jest wymagany udział, a tym samym podpisy podmiotów innych niż strony kształtujące swoje prawa. Ponadto zauważyć należy, że podobnie jak w przypadku ugody administracyjnej ugoda graniczna zawiera oznaczenie organu prowadzącego postępowanie.

### **4. Cechy ugody**

Cechą charakterystyczną ugody granicznej jest obligatoryjne podpisanie jej przez geodetę, który czuwa nad prawidłowością zawarcia aktu ugody. Geodeta jako organ prowadzący postępowanie jest oznaczony w dokumencie ugody. Mimo, że z formalnego punktu widzenia geodeta nie zatwierdza ugody granicznej – tak jak czyni organ administracji w przypadku ugody administracyjnej – to bez jego podpisu ugoda nie może zostać uznana za ważną. Geodeta może odmówić podpisania aktu ugody, co skutkuje, że taka umowa jest nieważna i nie wywołuje skutków z niej wynikających (wyrok NSA z 9 czerwca 1997 r., SA/Ka 2492/95). Tak jak w przypadku braku zatwierdzenia ugody administracyjnej, tak brak podpisu ugody granicznej, to charakterystyczny element władztwa administracyjnego. Ten charakterystyczny element władztwa administracyjnego, odróżnia ugody graniczną od typowej ugody cywilnoprawnej, która jest umową pomiędzy stronami. Warto zauważyć, że Sąd Administracyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 16 czerwca 1987 r. stwierdził, że ugoda graniczna zawarta w postępowaniu rozgraniczeniowym ma samodzielny byt prawny i nie wymaga zatwierdzenia przez organ administracji, który prowadził to postępowanie (IV SAB 24/86, ONSA 1987). W ocenie sądu wskazuje, to na cywilnoprawną autonomię stron w zakresie uregulowania stanu prawnego granic nieruchomości (Felcenloben 2013). Geodeta może odmówić podpisania aktu ugody wówczas, gdy stwierdzi, że nie ma podstaw do zawarcia ugody lub uzna, że strony poprzez swoje czynności zmierzają do obejścia przepisów o formie czynności prawnych zastrzeżonych *ad solemnitate*m. Ponadto według orzecznictwa geodeta, zobowiązany jest do odmowy spisania umowy granicznej, gdyby jej treść byłaby wyraźnie sprzeczna ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym (wyrok NSA z dnia 9 czerwca 1997 r., SA/Ka 2492/95)

Ugoda graniczna kończy spór o granice gruntów i wywołuje skutki prawne od daty jej podpisania przez strony. Elementem nietypowym, który został przewidziany przez ustawodawcę, jest



nadanie ugodzie granicznej zawartej w administracyjnym toku postępowania mocy ugody sądowej. Z punktu widzenia przejrzystości i spójności prawa, nie jest to typowe rozwiązanie. Prawodawca, nadając ugodzie granicznej moc ugody sądowej, przesądził tym samym, iż powinna ona wywoływać zgodnie z dualistyczną koncepcją ugody, zarówno skutek materialno-prawny, jak i procesowy (Jodłowski Z. Resich 2000 s. 307-308). Dlatego też warto zwrócić uwagę na skutki prawne jakie wywołuje ugoda administracyjna oraz zestawzić je ze skutkami, jakie przepisy prawa cywilnego przypisują ugodzie sądowej (w tym ugodzie granicznej). Bowiern, ugoda administracyjna wywołuje skutki prawne takie same jak decyzja administracyjna i jest wykonalna z dniem, w którym postępowanie o jej zatwierdzenie stało się ostateczne. Ugoda administracyjna stanowi też administracyjny tytuł wykonawczy. Ugoda graniczna jest zaś umową cywilną, nie podlega też ochronie przewidzianej dla decyzji administracyjnych i wywołuje skutek materialno-prawny od momenty jej podpisania tj. kończy merytorycznie postępowanie w sprawie o ustalenie granicy nieruchomości (postanowienie SN z 7 lipca 1981 r., I CR 225/81). Ugoda graniczna dla swojej skuteczności wymaga nadania jej klauzuli wykonalności i podlega przepisom egzekucyjnym zawartym w kodeksie postępowania cywilnego. W zakresie skutków procesowych – kończy postępowanie w trybie administracyjnym – bez względu na to, czy organ umorzył postępowanie w sprawie (Felcenloben 2013 s. 1).

Ugoda sądowa wywołuje skutek prawny polegający na wyłączeniu prowadzenia dalszego postępowania co do istoty sporu i jego umorzenie. Ugoda sądowa jest tytułem egzekucji sądowej i po zaopatrzeniu jej w klauzulę wykonalności stanowi tytuł wykonawczy, który jest podstawą prowadzenia egzekucji komorniczej. Na gruncie prawa cywilnego ugoda sądowa (a w konsekwencji ugoda graniczna) nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Wystąpienie przez stronę z nowym powództwem, w oparciu o ten sam stan faktyczny, nie powoduje odrzucenia pozwu przez sąd. Strona może w tym przypadku podnieść zarzut powagi rzeczy ugodzonej. Zarzut ten może wpłynąć na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, ale nie uniemożliwia rozpatrzenie powództwa.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, skutki ugody granicznej są istotne dla postępowania administracyjnego. W postępowaniu administracyjnym ponowne rozstrzygnięcie sprawy już uprzednio zakończonej ostateczną decyzją administracyjną jest przesłanką do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej następnie. Jednakże przypisując ugodzie granicznej, skutki ugody sądowej, skutki wynikające z prawa administracyjnego nie mają znaczenia. W sytuacji złożenia przez którąkolwiek ze stron ponownego wniosku o rozgraniczenie nieruchomości, mimo uprzedniego zakończenia sporu ugodą graniczną, nie powoduje nieważności wydanej ponownie decyzji w przedmiotowo i podmiotowo tożsamej sprawie. Organ administracji nie może bowiem powołać się na wcześniej zawartą ugodę graniczną. Przepisy rangi ustawowej nie pozwalają szerzej traktować skutków ugody granicznej, niż skutki ugody sądowej (Durzyńska 2004 s. 43). W postępowaniu administracyjnym skutki ugody administracyjnej mają szerszy zasięg, niż przewidziane dla ugody sądowej.

Zawarcie ugody granicznej samo w sobie nie kończy biegu postępowania administracyjnego. Ugoda graniczna wywołuje skutki prawne od daty jej podpisania przez wszystkie strony, w tym przez geodetę. Strony mimo, że kończą spór graniczny, nie mają wpływu na bieg toczącego się postępowania administracyjnego. Decyzja w tym zakresie pozostaje bowiem po stronie organu administracyjnego. To organ prowadzący postępowanie powinien umorzyć postępowanie na mocy przepisów administracyjnych (art. 105 §1 k.p.a). Postępowanie administracyjne po zawarciu ugody staje się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania następuje w drodze decyzji administracyjnej, która jest zaskarżalna, tak jak inne decyzje administracyjne wydane na mocy k.p.a. Co istotne, wzruszenie decyzji o umorzeniu postępowania nie uzasadnia wzruszenia samej ugody.

## **5. Wzruszenie ugody**

Warto zauważyć, że ugoda graniczna, pomimo umorzenia przez organ postępowania administracyjnego postępowania administracyjnego, może być wzruszona. Jest ona bowiem z jednej strony pozbawiona ochrony przewidzianej dla decyzji administracyjnych, a z drugiej strony nie korzysta również z powagi rzeczy osądzonej. Podważenie skutków materialno prawnych zawartej ugody możliwe jest na podstawie przepisów k.c. w trybie cywilnym. Jednocześnie nie podlega ona

kontroli ani w decyzji o umorzeniu postępowania administracyjnego, ani w wyniku zaskarżenia tej decyzji (Postanowienie SN z 7 lipca 1981 r., I CR 225/81). Organ administracyjny nie bada prawidłowości merytorycznych postanowień zawartej przez strony ugody granicznej. Badanie organu obejmuje jedynie m.in. sprawdzenie, czy w jej zawarciu uczestniczyły uprawnione podmioty, czy ugoda dotyczyła ustalenia granic w terenie. Jak zauważa Naczelny Sąd Administracyjny „*Nie jest dopuszczalne wznowienie na podstawie art. 145 § 1 k.p.a. administracyjnego postępowania o rozgraniczenie, które zostało zakończone zawarciem ugody ustalającej przebieg granicy*” (wyrok NSA w Krakowie z 31 maja 1994 r., SA/Kr 1450/93).

Ugoda graniczna nie jest ugoda administracyjną i nie podlega zatwierdzeniu przez organ prowadzący postępowanie, a wzruszenie ugody granicznej zawartej w postępowaniu administracyjnym, może nastąpić wyłącznie według zasad określonych przez prawo cywilne, w postępowaniu przed sądem powszechnym (wyrok NSA z 16 czerwca 1987 r., IV SAB 24/86). Wyrok unieważniający ugoda zawartą przed upoważnionym geodetą stwarza taką sytuację, jakby ugoda nie została zwarta. Jest to podstawa do wznowienia administracyjnego postępowania rozgraniczeniowego.

## **6. Podsumowanie**

Podsumowując należy stwierdzić, że ugoda graniczna jest instytucją nietypową, stanowiącą pewien wyłom w procedurze administracyjnej. Wprowadza bowiem możliwość zakończenia postępowania rozgraniczeniowego nie aktem administracyjnym, lecz umową cywilną, która wywołuje skutki materialno-prawne i procesowe. Co istotne, zawiera w sobie elementy ugody cywilnej w rozumieniu k.c., jak również ugody administracyjnej w rozumieniu k.p.a. Postępowanie rozgraniczenie prowadzące do zawarcia ugody jest oparte zarówno na procedurze administracyjnej, jak również procedurze cywilnej, z uwagi na skutki, które wywołuje ugoda graniczna.

## **7. Bibliografia**

- Czarnecki R (1962) Rozgraniczenie nieruchomości  
Durzyńska M (2004) Charakter prawny ugody granicznej, Samorząd Terytorialny  
Dulęba D (2012), Ugoda w polskim prawie cywilnym  
Felcenloben D (2013) Granice nieruchomości i sposoby ich ustalania  
Jasińska-Cieślińska O (2010) Rozgraniczenie nieruchomości w postępowaniu administracyjnym  
Jodłowski J Z. Resich (2000) Postępowanie cywilne  
Postanowienie SN w sprawie I CR 225/81, ONSA 1989, 1, poz. 39, LEX nr 5151  
Postanowienie SN z 14 grudnia 2001 r., V CKN 575/2000, LexisNexis nr 390266.  
Postanowienie SN z 7 lipca 1981 r., I CR 225/81, OSPiKA 1982, nr 12, poz. 215, LexisNexis nr 307417.  
Postanowienie SN z 7 lipca 1981 r., I CR 225/81, LexisNexis nr 307417.  
Wyrok NSA z 16 czerwca 1987 r., IV SAB 24/86, ONSA 1987, nr 1, poz. 39, LexisNexis nr 296835.  
Wyrok NSA z 9 czerwca 1997 r., SA/Ka 2492/95, ONSA 1998, nr 4, poz. 118, LexisNexis nr 325497.  
Wyrok NSA z 16 czerwca 1987 r., IV SAB 24/86, ONSA 1987, nr 1, poz. 39, LexisNexis nr 29683  
Wyrok NSA z 31 maja 1994 r., SA/Kr 1450/93, ONSA 1995, nr 3, poz. 110, LexisNexis nr 299842.  
Wyrok SN z 24 maja 1974 r., III CRN 91/74, OSPiKA 1975, nr 3, poz. 69, LexisNexis nr 318757.  
Wyrok NSA z 9 czerwca 1997 r., SA/Ka 2492/95, ONSA 1998, nr 4, poz. 118, LexisNexis nr 325497.

**Recenzenci rozdziałów w monografiach z kolekcji ISBN 978-83-65677-93-8:**

dr hab. Damian Absalon, dr Jan Andrzejewski, prof. dr hab. Krzysztof Anusz, dr hab. inż. Piotr Arlet, dr hab. Katarzyna Bagan-Kurluta, dr hab. Maciej Barczewski, dr inż. Jacek Bartman, dr hab. inż. Marian Bartoszek, dr inż. Justyna Batkowska, dr inż. Piotr Bąska, dr hab. Teresa Bednarczyk, dr Jerzy Bednarski, dr Katarzyna Bergier, dr inż. Agnieszka Bielaszka, prof. dr hab. inż. January Bień, dr Barbara Bilewicz-Kuźnia, dr inż. Mariola Błaszczyk, dr Tomasz Błądek, prof. dr hab. Jacek Błęszyński, dr hab. Adam Bobryk, dr Michał Borodo, dr inż. Marta Borowska, dr inż. Tomasz Brynk, prof. dr hab. Jarosław Całka, dr Beata Całyniuk, dr hab. Witold Chabuz, dr hab. Piotr Chęłpiński, dr Dorota Chrobak-Chmiel, dr Agnieszka Chruścikowska, dr hab. Andrzej Ciążela, prof. dr hab. Jan Cielichowski, dr hab. inż. Adam Cwudziński, prof. dr hab. inż. Anna Cysewska-Sobusiak, dr Paweł Czarnecki, dr hab. Ewa Katarzyna Czech, dr inż. Małgorzata Czichy, dr inż. Klara Czyńska, dr Krzysztof Damaziak, dr hab. Paweł Daniel, dr hab. Anna Doliwa-Klepcka, dr Wioleta Drobik-Czwaro, prof. dr hab. Leszek Drozd, dr Renata Dudziak, prof. dr hab. inż. Włodzimierz Dudziński, dr inż. Krzysztof Durka, dr hab. Marzena Dyjakowska, dr Gabriela Dyrda, dr Magdalena Dziedzic, dr hab. Małgorzata Dzierżęcka-Gappa, dr inż. Małgorzata Dzieciół, prof. dr hab. inż. Marek Dziubiński, dr Marcin Dziwisz, prof. dr hab. Leonard Etel, dr hab. Beata Feledyn-Szewczyk, dr Wiesław Fidecki, dr hab. Marek Figura, dr hab. Paweł Filipiak, dr Piotr Filipiak, dr Jarosław Frączak, dr hab. Magdalena Gajęcka, dr inż. Mariusz Gamracki, prof. dr hab. Ryszard Gerlach, dr Artur Giełdoń, dr Wojciech Glac, prof. dr hab. Tomasz Głowiński, prof. dr hab. Agnieszka Gmitrowicz, dr hab. Sławomir Gonkowski, prof. dr hab. Józef Górniewicz, ks. prof. dr hab. Krzysztof Góźdz, dr Marcin Grąz, dr hab. Joanna Hawlena, dr Iga Hołyńska-Iwan, dr Magdalena Jaciow, dr Magdalena Jankowska-Wajda, dr inż. Tomasz Jankowski, dr inż. Paweł Jelec, dr hab. Andrzej Junkuszew, dr Agata Kabała-Dzik, dr Alena Kacmarova, dr Marta Kaczmarek-Ryś, dr hab. Hanna Karakuła-Juchnowicz, dr inż. Robert Kasner, prof. dr hab. inż. Nina Kazhar, dr inż. Krzysztof Kaziński, dr inż. Agata Kiciak, dr Dominika Kidaj, prof. dr hab. Marek Klimek, dr Joanna Klonowska, dr hab. Zbigniew Kobus, dr hab. Beata Kolny, dr Przemysław Kołodziej, dr inż. Bogusław Kołodziejski, dr hab. Jerzy Kopyński, dr Agnieszka Korchut, dr Grzegorz Korcyl, dr Monika Kornacka, dr hab. inż. Marta Kosior-Kazberuk, dr inż. Łukasz Kotwica, dr hab. Małgorzata H. Kowalczyk, dr Kamil Kowalski, prof. dr hab. Wojciech Kowalski, dr hab. Katarzyna Kozłowicz, dr hab. Piotr Krakowiak, dr Marlena Krawczyk-Suszek, dr hab. Marta Krenz-Niedbała, ks. dr hab. Piotr Kroczek, dr inż. Karol Król, dr Celina Kruszniowska-Rajs, dr inż. Krzysztof Krzysztofowicz, dr Waldemar Kuczma, dr inż. Edyta Kudlek, dr Joanna Kula-Gradzik, dr hab. inż. Andrzej Kulig, dr inż. Tomasz Kulpa, dr Marcin Kunecki, dr hab. inż. Robert Kunkel, dr hab. Małgorzata Kwiecień, dr Marzanna Lament, prof. dr hab. Katarzyna Laskowska, dr inż. Magdalena Lech, dr inż. Justyna Libera, prof. dr hab. Tadeusz Linkner, prof. dr hab. Anna Lityńska, dr hab. Wiesław Lizak, dr inż. Aneta Lorek, dr hab. inż. Magdalena Janus, dr Tariq Mahmood, dr inż. Ewa Malczyk, dr hab. inż. Justyna Martyniuk-Pęczek, dr Sławomir Maślanka, dr hab. Jacek Matulewski, dr Artur Mazurek, dr Anna Michalska-Bañkowska, dr inż. Paweł Michalski, prof. dr hab. Jan Miciński, dr hab. ks. Bogusław Migut, dr hab. Krzysztof Mikołajczuk, dr Barbara Milewicz-Bednarska, prof. dr hab. inż. Piotr Miller, dr hab. Maria Mocarz-Kleindienst, dr Sylwia Mojsym-Korybska, dr Marta Mozgawa-Saj, dr inż. Adam Mroziński, dr hab. Dorota Narożna, dr hab. Oktawian Nawrot, prof. dr hab. Stanisław Sławomir Nicieja, dr Joanna Nieć, prof. dr hab. Mateusz Nieć, dr Jacek Niedźwiecki, dr hab. Jerzy Nita, dr Katarzyna Nowak, dr hab. Zbigniew Nowak, prof. dr hab. inż. Lucyna Nyka, dr hab. Ireneusz Ochmian, dr inż. Paweł Ogrodnik, dr hab. Dorota Olszewska-Słonina, dr hab. Krzysztof Oplustil, prof. dr hab. inż. Leszek Opyrchal, prof. dr hab. Lucjan Pająk, prof. dr hab. inż. Zbigniew Paszkowski, dr inż. Agnieszka Pawłowska, dr inż. Marek Piątek, dr inż. Paweł Pietrusiewicz, dr Karol Pilorz, dr hab. Monika Pitucha, dr hab. Magdalena Polak-Berecka, dr hab. Renata Polaniak, dr inż. Kornelia Polek-Dvraj, dr Piotr Pomorski, dr inż. Arkadiusz Popławski, dr Agnieszka Potyrańska, dr hab. Krzysztof Pudełko, dr Rafał Raczyński, dr hab. Zenon Rajfur, prof. dr hab. Konrad Rejda, dr hab. Piotr Romańczyk, dr inż. Andrzej Roszkowski, dr hab. Lucyna Rotter, dr hab. Monika Różańska-Boczula, dr inż. Jarosław Rubacha, dr inż. Maciej Rumiński, dr inż. Bogdan Ruszczak, dr hab. Justyna Rybak, dr hab. Stanisław Rybicki, dr Liliana Rytel, dr inż. Martyna Rzelewska, dr inż. Beata Sadowska, prof. dr hab. Zygmunt Sadowski, dr Artur Sajnog, dr Rafał Sawicki, dr hab. inż. Gabriela Siawrys, dr hab. inż. Jarosław Sidun, dr Grzegorz Siebielec, dr hab. inż. Waldemar Skomudek, dr hab. Agnieszka Skowrońska, prof. dr hab. Wojciech Skóra, prof. dr hab. Elżbieta Skrzypek, dr inż. Grzegorz Sławiński, dr hab. Beata Smolik, dr Marta Sobańska, prof. dr hab. Wojciech Sońta, dr hab. inż. Michał Stosiak, dr hab. Maria Straś-Romanowska, dr hab. Alicja Sułek, dr hab. Lech Szczegół, dr inż. Mirosława Szewczyk, dr Sebastian Szklener, dr Agnieszka Szkuclarek, dr Łukasz Szleszkowski, dr hab. Magdalena Zulc-Brzozowska, dr hab. Józef Szymański, dr Lidia Szymczak-Mazur, prof. dr hab. inż. Adam Maria Szymski, dr inż. Małgorzata Śmist, dr hab. Janusz Świniarski, dr hab. Bożena Targońska-Stępnik, prof. dr hab. inż. Elżbieta Trocka-Leszczyńska, prof. dr hab. Paweł Turzyński, dr inż. Lechosław Tuz, dr hab. Witold Tyborowski, dr inż. Ewa Ura-Bińczyk, dr inż. Krystyna Urbańska, dr inż. Urszula Warzyńska, dr hab. Adam Waśko, dr inż. Dariusz Wawrentowicz, dr hab. Adrian Wiater, dr hab. Jacek Wilczyński, dr Lidia Anna Wiśniewska, dr hab. Piotr Wiśniewski, dr inż. Agnieszka Witecka, dr Wojciech Witkowski, dr inż. Alicja Wodnicka, dr Krzysztof Kamil Wojtanowski, dr hab. Filip Wolański, dr Łukasz Wolko, dr hab. Karolina Wójcik, prof. dr hab. Maria Wróbel, dr inż. Joanna Wyczarska-Kokot, dr Adrian Zajac, dr hab. Przemysław Zalewski, dr hab. Jerzy Zalewski, dr hab. Bożena Zawadzka, prof. dr hab. Anna Zdziennicka, prof. Piotr Ziółkowski, prof. dr hab. Dariusz Zlotkowski, dr inż. Maciej Zwierzchowski

**W kolekcji „Badania i Rozwój Młodych Naukowców w Polsce” (ISBN 978-83-65677-93-8) ukazały się:**

1. Nauki przyrodnicze - Część I – Żywnienie i żywność  
(online: ISBN 978-83-65917-96-6; druk: ISBN 978-83-65917-97-3)
2. Nauki przyrodnicze - Część II (online: ISBN 978-83-65917-99-7; druk: ISBN 978-83-65917-98-0)
3. Nauki przyrodnicze - Część III (online: ISBN 978-83-66139-00-8; druk: ISBN 978-83-66139-01-5)
4. Nauki przyrodnicze - Część IV (online: ISBN 978-83-66139-03-9; druk: ISBN 978-83-66139-02-2)
5. Nauki przyrodnicze - Część V (online: ISBN 978-83-66139-04-6; druk: ISBN 978-83-66139-05-3)
6. Nauki przyrodnicze - Część VI – Ochrona Środowiska  
(online: ISBN 978-83-66139-07-7; druk: ISBN 978-83-66139-06-0)
7. Nauki medyczne i nauki o zdrowiu - Część I (online: ISBN 978-83-65917-92-8; druk: ISBN 978-83-65917-93-5)
8. Nauki medyczne i nauki o zdrowiu - Część II (online: ISBN 978-83-65917-95-9; druk: ISBN 978-83-65917-94-2)
9. Nauki techniczne i inżynierskie - Część I – Budownictwo i architektura  
(online: ISBN 978-83-66139-08-4; druk: ISBN 978-83-66139-09-1)
10. Nauki techniczne i inżynierskie - Część II (online: ISBN 978-83-66139-11-4; druk: ISBN 978-83-66139-10-7)
11. Nauki techniczne i inżynierskie - Część III (online: ISBN 978-83-66139-12-1; druk: ISBN 978-83-66139-13-8)
12. Nauki techniczne i inżynierskie - Część IV (online: ISBN 978-83-66139-15-2; druk: ISBN 978-83-66139-14-5)
13. Nauki techniczne i inżynierskie - Część V (online: ISBN 978-83-66139-16-9; druk: ISBN 978-83-66139-17-6)
14. Nauki humanistyczne i społeczne - Część I (online: ISBN 978-83-65917-83-6; druk: ISBN 978-83-65917-82-9)
15. Nauki humanistyczne i społeczne - Część II – Ekonomia, działalność gospodarcza i bankowość  
(online: ISBN 978-83-65917-84-3; druk: ISBN 978-83-65917-85-0)
16. Nauki humanistyczne i społeczne - Część III (online: ISBN 978-83-65917-86-7; druk: ISBN 978-83-65917-87-4)
17. Nauki humanistyczne i społeczne - Część IV – Pedagogika, edukacja, rodzina  
(online: ISBN 978-83-65917-89-8; druk: ISBN 978-83-65917-88-1)
18. Nauki humanistyczne i społeczne - Część V – Prawo i administracja  
(online: ISBN 978-83-65917-90-4; druk: ISBN 978-83-65917-91-1)