

STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA

TOM XXXV

Toruń 2024

REDAKCJA SIT (2020–2024)
Redaktor Naczelny Prof. UMK, dr hab. Andrzej Gaca
Zastępca Redaktora Naczelnego Dr Anna Frydrych-Depka

Skład Redakcji

Prof. UMK, dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska
Dr Krzysztof Kucharski
Prof. UMK, dr hab. Krzysztof Lasiński-Sulecki
Prof. UMK, dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz
Prof. UMK, dr hab. Zbigniew Naworski
Prof. UMK, dr hab. Tomasz Oczkowski
Prof. UMK, dr hab. Jan Piątkowski

Sekretarz Redakcji / Redaktor tematyczny

Dr Jagoda Jaskulska
Dr Natalia Karczewska-Kamińska
Dr Karolina Rokicka-Murszewska

RADA NAUKOWA SIT

Prof. zw. dr hab. Zbigniew Witkowski, Przewodniczący Rady Naukowej, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. Tatyana A. Antsupova, National University Odessa Law Academy (Ukraina)
Prof. zw. dr hab. Mirosław Bączyk, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. Juan Luis Pulido Begines, Universidad de Cadiz (Hiszpania)
Prof. Joaquin Cayon De Las Cuevas, Universidad de Cantabria (Hiszpania)
Prof. Gaetano Dammacco, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
Prof. univ. dr. Ștefan Deaconu, Universitatea din București (Rumunia)
Prof. Dario Đerđa, University of Rijeka (Chorwacja)
Dr Rui Dias, Universidade de Coimbra (Portugalia)
Dr prof. Cristina Fasone, Guido Carli University LUISS (Włochy)
JUDr. Milan Hodás, Ph.D., Univerzita Komenského v Bratislave (Słowacja)
Prof. Noriyuki Inoue, Kobe University (Japonia)
Prof. zw. dr hab. Marek Kalinowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika (Polska)
Prof. zw. dr hab. Adam Lityński, Akademia Humanitas w Sosnowcu (Polska)
Prof. Ines Matić Matešković, University of Rijeka (Chorwacja)
Prof. Dr. Emilia Mišćenić, University of Rijeka (Chorwacja)
Prof. dr Marta Mochulska, Ivan Franko National University of Lviv (Ukraina)
Prof. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. Rute Teixeira Pedro, Universidade do Porto (Portugalia)
Prof. Fabricio B. Pasquato Polido, University of Minas Gerais (Brazylia)
Dr Eniana Qarri, Universiteti i Tiranës (Albania)
Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. Murray Raff, University of Canberra (Australia)
Prof. dr Roberta Santoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
Ing. Eva Tomášková, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., Masarykova univerzita (Czechy)
Prof. zw. dr hab. Jerzy Zajadło, Uniwersytet Gdański (Polska)

Czasopismo zostało dofinansowane ze środków Ministerstwa Edukacji i Nauki
na podstawie umowy nr RCN/SP/0523/2021/1 z dnia 14 grudnia 2022 r.
z pomocy przyznanej w ramach programu „Rozwój czasopism naukowych”



Czasopismo jest wydawane na zasadach licencji niewyłącznej
Creative Commons i dystrybuowane w wersji elektronicznej
Open Access przez Akademicką Platformę Czasopism



Wersja papierowa jest dostępna w druku na żądanie na stronie internetowej Wydawnictwa Naukowego UMK
www.wydawnictwoumk.pl

Redakcja SIT deklaruje, że wersja papierowa czasopisma jest jego wersją referencyjną

ISSN 1689-5258

Printed in Poland

© Copyright by Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Toruń 2024

Adres Redakcji:

Wydział Prawa i Administracji UMK
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń
sit@umk.pl
Druk: Drukarnia Wydawnictwa Naukowego UMK

Spis treści

STUDIA I ARTYKUŁY

Adam Bochentyn, Uniwersytet Gdański

Michał Miłosz, Uniwersytet Gdański

Data wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za nielegalne umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego – uwagi de lege lata i de lege ferenda w kontekście rozbieżności występujących w orzecznictwie 13

Paweł Majka, Uniwersytet Rzeszowski

Tomasz Brzezicki, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

Jacek Wantoch-Rekowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
O sposobach wyznaczania (określania) inkasentów 33

Rafał Czachor, Uniwersytet Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków

The State Council of the Russian Federation: the legal position and possible role in the authoritarian system of power 55

Tomasz Dolata, Uniwersytet Wrocławski

Kilka uwag o perspektywach wykorzystywania badań archiwalnych we współczesnej cywilistyce na przykładzie kwerendy protokołów prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (1956–1964) 75

Kornelia Grabowska-Biernat, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn

Privileges and immunities of experts in special procedures of the UN Human Rights Council 87

Oliwia Gralak, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

Selected problems of the functioning of the European Arrest Warrant (EAW) 103

Michał Leciak , Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń <i>Betting in sports and Polish criminal law</i>	121
Adam Lityński , Akademia Humanitas, Sosnowiec <i>Sowieckie prawo karne w latach 1917–1922</i>	141
Marek Mrówczyński , Uniwersytet Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz <i>Pojęcie sądu upadłościowego</i>	161
Tomasz Oczkowski , Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń Igor Zgoliński , Akademia Kujawsko-Pomorska, Bydgoszcz <i>Problematyka działań prawnych w obliczu uzyskania w księdze wieczystej wpisu prawa własności nieruchomości niezgodnego ze stanem rzeczywistym</i>	185
Małgorzata Agata Panek , Akademia Mazowiecka, Płock <i>Dopuszczalność odbywania posiedzeń oraz podejmowania uchwał na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość przez walne zgromadzenie spółdzielni mieszkaniowej</i>	205
Magdalena Perkowska , Uniwersytet w Białymstoku <i>Boundaries of humanitarian aid to irregular migrants from a comparative law perspective</i>	227
Monika Sadowska , Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa Agnieszka Bałanda-Bałdyga , Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa Katarzyna Pawlak-Osińska , Politechnika Bydgoska <i>Legal aspects of physical examination in nursing</i>	249
Michał Patryk Sadłowski , Uniwersytet Warszawski <i>Państwo i prawo w myśli Pawła Mikołajewicza Milukowa – wstęp do badań</i>	271
Marek Sobczyk , Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń <i>Komu przysługuje uprawnienie do odwołania lub zmiany zastrzeżenia co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej? – argumenty historyczne</i>	293

Damian Szczepaniak , Uniwersytet Gdański <i>Znaczenie prac Profesora Ryszarda Łaszewskiego dla badań nad wiejskim prawem sądowym na ziemiach polskich w dobie nowożytnej</i>	315
--	-----

Karolina Szczepańska , Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń <i>Prawnoporównawcze aspekty zgody na pobranie tkanek, komórek i narządów w przypadku transplantacji ex mortuo</i>	349
---	-----

GLOSY

Bogumił Brzeziński , Uniwersytet Jagielloński, Kraków <i>Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 listopada 2022 r., II FSK 853/20</i>	373
---	-----

Mariusz Liskowski , Bydgoska Szkoła Wyższa <i>Terminologia związana z tzw. potrąceniami z wynagrodzenia za pracę. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2023 r., I PSKP 32/22</i>	383
---	-----

Anna Majer , Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn <i>Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej oraz znaczenie terminu z art. 8 § 3 k.r.o. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22</i>	403
---	-----

SPRAWOZDANIA

Aleksandra Sikorska-Lewandowska , Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń Mariusz T. Kłoda , Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń Anna Moszyńska , Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń <i>Sprawozdanie z konferencji „Toruńskie Spotkania z Prawem Handlowym. Spotkanie czwarte” (Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń, 8 marca 2024 r.)</i>	427
--	-----

Table of contents

STUDIES AND ARTICLES

Adam Bochentyn, University of Gdańsk

Michał Miłosz, University of Gdańsk

Date of initiation of proceedings to impose a fine for illegally placing an advertising board or advertising device – de lege lata and de lege ferenda remarks in the context of discrepancies in the jurisprudence 13

Paweł Majka, University of Rzeszów

Tomasz Brzezicki, Nicolaus Copernicus University, Toruń

Jacek Wantoch-Rekowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń
On the methods of appointing (determining) tax collectors 33

Rafał Czachor, Andrzej Frycz Modrzewski Cracow University

The State Council of the Russian Federation: the legal position and possible role in the authoritarian system of power 55

Tomasz Dolata, University of Wrocław

A few comments on the prospects for using archival research in contemporary civil science based on the example of a query of work reports of the Substantive Civil Law Team of the Civil Law Codification Commission (1956–1964) 75

Kornelia Grabowska-Biernat, University of Warmia and Mazury, Olsztyn

Privileges and immunities of experts in special procedures of the UN Human Rights Council 87

Oliwia Gralak, Nicolaus Copernicus University, Toruń

Selected problems of the functioning of the European Arrest Warrant (EAW) 103

Michał Leciak , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Betting in sports and Polish criminal law</i>	121
Adam Lityński , Humanitas University, Sosnowiec <i>Soviet Criminal Law in 1917–1922</i>	141
Marek Mrówczyński , Kazimierz Wielki University, Bydgoszcz <i>The notion of insolvency court</i>	161
Tomasz Oczkowski , Nicolaus Copernicus University, Toruń Igor Zgoliński , Kujawy and Pomorze University, Bydgoszcz <i>The issue of legal actions in the face of obtaining an entry in the land and mortgage register of real estate ownership rights that is inconsistent with the actual status</i>	185
Małgorzata Agata Panek , The Mazovian University, Płock <i>Admissibility of holding meetings and adopting resolutions in writing or using means of direct distance communication by the general meeting of a housing cooperative</i>	205
Magdalena Perkowska , University of Białystok <i>Boundaries of humanitarian aid to irregular migrants from a comparative law perspective</i>	227
Monika Sadowska , Cardinal Stefan Wyszyński University, Warszawa Agnieszka Bałanda-Bałdyga , Cardinal Stefan Wyszyński University, Warszawa Katarzyna Pawlak-Osińska , University of Science and Technology, Bydgoszcz <i>Legal aspects of physical examination in nursing</i>	249
Michał Patryk Sadłowski , University of Warsaw <i>State and law in the thought of Pavel Nikolayevich Milyukov – introduction to research</i>	271
Marek Sobczyk , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Who is entitled to revoke or modify the reservation concerning the obligation to provide a benefit to a third party</i>	293

Damian Szczepaniak , University of Gdańsk <i>The significance of Professor Ryszard Łaszewski's work for research on rural court law in Polish territories in the early modern era</i>	315
---	-----

Karolina Szczepańska , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Comparative legal aspects of consent to donation of tissues, cells and organs in the case of ex mortuo transplantation</i>	349
--	-----

CASE COMMENTS

Bogumił Brzeziński , Jagiellonian University, Kraków <i>Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of November 30, 2022, II FSK 853/20</i>	373
---	-----

Mariusz Liskowski , University of Bydgoszcz <i>Terminology related to so-called deductions from remuneration for work. Gloss to the judgment of the Polish Supreme Court of March 8, 2023, I PSKP 32/22</i>	383
---	-----

Anna Majer , University of Warmia and Mazury, Olsztyn <i>The legal nature of drafting a marriage certificate concluded in a religious form and the meaning of the notion in Article 8 § 3 of the Family and Guardianship Code. Gloss to the Supreme Court resolution of May 10, 2023, III CZP 71/22</i>	403
---	-----

REPORTS

Aleksandra Sikorska-Lewandowska , Nicolaus Copernicus University, Toruń Mariusz T. Kłoda , Nicolaus Copernicus University, Toruń Anna Moszyńska , Nicolaus Copernicus University, Toruń <i>Conference report "Toruń Meetings with Commercial Law. Fourth meeting" (Nicolaus Copernicus University, Toruń, March 8, 2024)</i>	427
--	-----

STUDIA I ARTYKUŁY

STUDIES AND ARTICLES

Adam Bochentyn

Uniwersytet Gdański

adam.bochentyn@ug.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8234-1786>

Michał Miłosz

Uniwersytet Gdański

michal.milosz@ug.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5633-9941>

Data wszczęcia postępowania
w sprawie wymierzenia kary
pieniężnej za nielegalne umieszczenie
tablicy reklamowej lub urządzenia
reklamowego – uwagi *de lege lata*
i *de lege ferenda* w kontekście
rozbieżności występujących
w orzecznictwie

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.017>

1. Wprowadzenie

Przedmiotem rozważań niniejszego opracowania jest problem określenia daty wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za nielegalne umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego, a w konsekwencji ustalenia początkowej

daty okresu, za jaki naliczana jest ta kara, a także ocena stanowisk wyrażonych w odniesieniu do tej kwestii w judykaturze – reprezentowanych przez dwie różne linie orzecznicze wykształcone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie. W myśl pierwszej z tych linii przedmiotową karę wymierza się od dnia pierwszej czynności dokonanej w sprawie, tj. w praktyce wizji lokalnej, podczas której stwierdzone jest umieszczenie reklamy, o czym następnie organ informuje stronę w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. Z kolei zgodnie z drugą linią orzecniczą karę tę wymierza się od dnia doręczenia stronie zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie. W tym wypadku, jak się wydaje, głębszym tłem dla rozbieżności w wykładni prawa jest niedoskonałe wyrażenie przez ustawodawcę zamysłu stojącego za przyjęciem obowiązującego rozwiązania ustawowego bądź też – w gorszym razie – niepełne jego uświadomienie w toku procesu legislacyjnego.

Podstawą nakładania wskazanych administracyjnych kar pieniężnych są przepisy ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹, która daje gminom podstawę do regulowania zasad umieszczania nośników reklamowych, a także obiektów małej architektury oraz ogrodzeń na obszarze gminy w drodze uchwał zwanych potocznie „uchwałami krajobrazowymi”². Ustawodawca zdecydował, że naruszenie postanowień uchwały krajobrazowej, przybierające postać umieszczenia tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego niezgodnie z jej przepisami, będzie sankcjonowane poprzez nałożenie na podmiot, który dopuścił się takiego deliktu, kary pieniężnej (art. 37d ust. 1 u.p.z.p.)³. Karę pieniężną za delikt reklamowy, w drodze decyzji administracyjnej, nakłada organ wykonawczy gminy. Karę

¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 977 ze zm.; przywoływana dalej także skrótem: u.p.z.p.

² Zob. art. 37a u.p.z.p.

³ Jeżeli nie jest możliwe ustalenie podmiotu, który umieścił nośnik reklamowy, karę pieniężną wymierza się odpowiednio właścicielowi, użytkownikowi wieczystemu lub posiadaczowi samoistnemu nieruchomości lub obiektu budowlanego (zob. art. 37d ust. 2 u.p.z.p.).

tę wymierza się od dnia, w którym organ wszczął postępowanie administracyjne w sprawie, do dnia – nie wchodząc w szczegóły mechanizmu nakładania kary – dostosowania tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego do przepisów uchwały krajobrazowej obowiązującej na terenie danej gminy albo do dnia usunięcia nośnika reklamowego⁴. W konsekwencji ustalenie daty wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia przedmiotowej kary ma fundamentalne znaczenie dla określenia jej wysokości.

Ze względu na to, że gminy nie mają obowiązku przyjmowania uchwał krajobrazowych, na koniec 2023 r. obowiązywały one w nieco ponad 70 gminach⁵. W konsekwencji analizowany problem dotyka spraw występujących tylko na pewnej części terytorium kraju. Natomiast fakt ten nie umniejsza wagi samego problemu, zważywszy na wynikające z niego istotne konsekwencje finansowe dla podmiotów, na które kary pieniężne są nakładane. Wystarczy wskazać, że zgodnie z informacjami statystycznymi podanymi na stronie internetowej Gdańskiego Zarządu Dróg i Zieleni, na stan z dnia 10 listopada 2023 r., w mieście Gdańsku liczba nałożonych kar pieniężnych wyniosła 623, a łączna kwota nałożonych kar przekroczyła 5 milionów złotych⁶. W tej sumarycznej kwocie zauważalną różnicę może czynić przyjęta interpretacja reguły wyznaczania daty, od której naliczana jest kara pieniężna – jest bowiem oczywiste, że między przeprowadzeniem wizji lokalnej a zawiadomieniem strony minie od kilku do kilkunastu dni, a przykładowo kara naliczona za 7 dni w odniesieniu do nielegalnej reklamy w postaci tzw. eurobilbordu, o standardowym wymiarze 12 m², wynosi ponad 1800 zł.

⁴ Zasady wymierzania kary pieniężnej za delikt reklamowy określa art. 37d u.p.z.p. w ustępach od 4 do 9.

⁵ Zob. informację zamieszczoną na stronie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego: <https://www.gov.pl/web/kultura/uchwala-krajobrazowa> (dostęp: 24.04.2024 r.).

⁶ Dane dostępne na stronie: <http://www.uchwalakrajobrazowagdanska.pl/statystyka/> (dostęp: 24.04.2024 r.).

2. Praktyka organów administracji

W praktyce wysłanie przez organ administracji zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za umieszczenie nielegalnej reklamy jest poprzedzone wizją lokalną, podczas której pracownik organu stwierdza w danej lokalizacji fakt umieszczenia reklamy, mogącej naruszać postanowienia uchwały krajobrazowej. Na skutek dokonanych ustaleń następnie sporządzane jest i wysyłane zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, które zawiera informację o przeprowadzonej kontroli (protokół z kontroli jest dołączany do akt sprawy). Nierzadko zawiadomienie jest sporządzane i wysyłane w tym samym dniu, w którym była przeprowadzana wizja lokalna.

Jak wynika z treści wyroków kształtujących dwie analizowane linie orzecznicze, w praktyce administracyjnej miasta Gdańska i Krakowa przyjmuje się, że dniem wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za umieszczenie reklamy niezgodnie z przepisami uchwały krajobrazowej jest dzień przeprowadzenia kontroli (wizji lokalnej). Należy zaznaczyć, że powyższa praktyka nie jest w pełni jednolita.

Nie jest też ustalone, czy w praktyce miasta Krakowa – w związku z uprawnieniem się większości wyroków WSA w Krakowie – dojdzie do trwałej zmiany sposobu wyznaczania początkowej daty okresu, za który naliczana jest przedmiotowa kara pieniężna. Można już natomiast zauważyć zmianę stanowiska organu II instancji. W sprawie, w której zapadł wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 listopada 2023 r., II SA/Kr 1095/23 – ostatni chronologicznie z analizowanej linii orzeczniczej tego sądu – Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Krakowie wydało decyzję reformującą decyzję organu I instancji w zakresie przyjętej liczby dni do wyliczenia kary pieniężnej, uznając za dzień wszczęcia postępowania dzień doręczenia stronie zawiadomienia o jego wszczęciu.

3. Ukształtowane linie orzecznicze

W odniesieniu do opisanej powyżej praktyki administracyjnej w judykaturze ukształtowały się dwa stanowiska – reprezentowane przez linie orzecznicze Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku⁷ oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie⁸.

Stanowisko zajęte w linii orzeczniczej prezentowanej przez WSA w Gdańsku wprost nawiązuje do sformułowanej w doktrynie i orzecznictwie reguły, zgodnie z którą wszczęcie postępowania z urzędu, co do zasady, następuje z chwilą podjęcia pierwszej czynności w sprawie przez organ, pod warunkiem, że strona została poinformowana o tej czynności. W przedmiotowych sprawach za czynność taką Sąd uznaje wizję lokalną dokonywaną przez organ. W uzasadnieniach WSA w Gdańsku, zaznaczając, że o tej pierwszej czynności organ jest zobligowany poinformować stronę postępowania, wyjaśnił, że zawiadomienie o podjętych przez organ czynnościach jest w takiej sytuacji wymogiem niezbędnym dla wyznaczenia daty wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu, lecz nie determinującym jej. W ocenie WSA w Gdańsku taka wykładnia

⁷ Pierwszą linię reprezentują następujące wyroki WSA w Gdańsku: z dnia 8 września 2021 r., II SA/Gd 223/21; z dnia 8 września 2021 r., II SA/Gd 224/21; z dnia 9 listopada 2022 r., II SA/Gd 362/22; z dnia 18 stycznia 2023 r., II SA/Gd 524/22; z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 520/22; z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 521/22; z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 522/22; z dnia 8 marca 2023 r., II SA/Gd 667/22; z dnia 27 września 2023 r., II SA/Gd 1075/22; z dnia 4 października 2023 r., II SA/Gd 1040/22. Treść wszystkich przywołanych w pracy wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego dostępna jest w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

⁸ Linię orzeczniczą prezentowaną przez WSA w Krakowie wyrażają wyroki: z dnia 21 kwietnia 2023 r., II SA/Kr 168/23; z dnia 10 maja 2023 r., II SA/Kr 346/23; z dnia 12 maja 2023 r., II SA/Kr 327/23; z dnia 22 maja 2023 r., II SA/Kr 329/23; z dnia 5 czerwca 2023 r., II SA/Kr 528/23 oraz z dnia 18 lipca 2023 r., II SA/Kr 650/23. Poza wyrokiem wydanym w sprawie o sygn. akt II SA/Kr 168/23 orzeczenia, zgodnie z informacją zamieszczoną w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych, są prawomocne.

w przedmiotowych sprawach nie narusza praw strony do czynnego udziału w postępowaniu⁹.

W wyrokach WSA w Gdańsku zapadłych w 2023 r. analizowano dodatkowo funkcje administracyjnej kary pieniężnej. W uzasadnieniach tych wyroków podkreślono, że kara z art. 37d ust. 4 u.p.z.p. nie pełni tylko funkcji restytucyjnej, lecz także wszystkie pozostałe funkcje właściwe administracyjnym karom pieniężnym – ochronną, represyjną, redystrybucyjną i motywacyjną. Spełnienie tych funkcji przez karę pieniężną nie będzie możliwe, jeżeli organ zostanie pozbawiony możliwości jej efektywnego nakładania. Stąd wyprowadzana jest konkluzja, że: „przyjęcie poglądu, że kara administracyjna za popełnienie deliktu reklamowego może być naliczana dopiero od daty faktycznego zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania, w skrajnych przypadkach mogłoby prowadzić do nadużyć i pozbawiać przysługujących organom narzędzi służących ochronie krajobrazu ich skuteczności. Podmiot umieszczający reklamę niezgodnie z przepisami uchwały mógłby ją zdekontować po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania bez ponoszenia jakichkolwiek konsekwencji za jej uprzednie pozostawianie w przestrzeni publicznej, a następnie ponownie ją zamontować, do czasu otrzymania zawiadomienia o wszczęciu kolejnego postępowania. W takiej sytuacji ochrona krajobrazu, której służyć mają omawiane regulacje, byłaby iluzoryczna”¹⁰. Zdaniem WSA w Gdańsku prowadziłyby to do skutków trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności oraz skuteczności przyjętych rozwiązań mających na celu ochronę krajobrazu¹¹.

Z kolei w myśl linii orzeczniczej prezentowanej przez WSA w Krakowie za dzień wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawach wymierzenia kary pieniężnej za nielegalne umieszcze-

⁹ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 8 września 2021 r., II SA/Gd 223/21, a także por. pozostałe wyroki WSA w Gdańsku z przedstawianej linii orzeczniczej.

¹⁰ Zob. wyroki WSA w Gdańsku: z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 520/22; z dnia 16 lutego 2023 r.; II SA/Gd 521/22; z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 522/22; z dnia 27 września 2023 r., II SA/Gd 1075/22. Por. też wyrok z dnia 8 września 2023 r., II SA/Gd 667/22.

¹¹ Zob. wyroki jw.

nie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego należy uznać dzień doręczenia stronie zawiadomienia o wszczęciu postępowania, a nie dzień wcześniej przeprowadzonej czynności kontrolnej wykonanej w miejscu usytuowania reklamy.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, przeprowadzając wykładnię art. 37d ust. 4 u.p.z.p., każdorazowo podkreślał konieczność uwzględnienia zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym oraz zasady budzenia zaufania do organów władzy publicznej¹². W wyroku z dnia 10 maja 2023 r. (II SA/Kr 346/23) Sąd zaznaczył, że: „skoro kara jest naliczana od wszczęcia postępowania, to dzień ten nie powinien przypadać przed dniem powiadomienia strony o toczącym się postępowaniu. W przeciwnym razie należałoby zaakceptować sytuację, w której organ wszczął postępowanie, podejmuje w pewnym okresie czasu rozmaite czynności w ramach tzw. postępowania gabinetowego, o których strona nie wie lub jeszcze nie wie, jednakże czas ten wpływa już w sposób bezpośredni na wysokość wymierzanej kary”¹³. Rozszerzoną argumentację zawiera wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 maja 2023 r., II SA/Kr 327/23, w którym Sąd podkreślił, że „przy wykładni art. 37d ust. 4 u.p.z.p. konieczne jest uwzględnienie materialnoprawnego kontekstu, w którym występuje nawiązanie do wszczęcia postępowania przez organ (z urzędu). W tym kontekście istotny jest szczególnie mechanizm przyjęty przez ustawodawcę dla kary pieniężnej za umieszczenie reklamy niezgodnej z uchwałą krajobrazową. Mechanizm ten polega na tym, że zrezygnowano z kary, której wysokość zależna byłaby od rzeczywistego okresu czasu pozostawiania niezgodnej z uchwałą reklamy, na rzecz kary pieniężnej, o stosunkowo dużej wysokości, naliczanej progresywnie za każdy dzień pozostawiania reklamy niezgodnej z uchwałą, liczoną od momentu, w którym właściwy organ podjął wobec podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie prawa, w sformalizowanej procedurze, działania zmierzające do usunięcia reklamy. Taki mechanizm opiera się na swego

¹² Zob. w szczególności wyroki WSA w Krakowie z dnia 10 maja 2023 r., II SA/Kr 346/23 oraz z dnia 5 czerwca 2023 r., II SA/Kr 528/23.

¹³ Por. też wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 czerwca 2023 r., II SA/Kr 528/23.

rodzaju presji wywieranej na podmiocie naruszającym prawo, by ten w możliwie szybkim terminie doprowadził reklamę do stanu zgodnego z uchwałą lub ją usunął; w przeciwnym razie naraża się na wyższą karę. Taki mechanizm, zdaniem Sądu, ma sens przy założeniu, że podmiot naruszający prawo ma świadomość podejmowanych wobec niego działań przez właściwy organ, co oczywiście wiąże się z dokonaniem zgodnie z k.p.a. zawiadomieniem o wszczęciu postępowania (lub przeprowadzeniu innej czynności)". W przekonaniu Sądu taka wykładnia spójna jest z zasadą równości wobec prawa i zaufania obywateli wobec państwa i jego organów¹⁴.

Próbując uchwycić istotę przyczyn rozbieżności w wykładni, można ogólnie ująć to tak, że linia orzecznicza WSA w Gdańsku opiera się na konieczności zapewnienia efektywności sankcji za delikt reklamowy. W tym kontekście akcentowana jest równowaga funkcji pełnionych przez karę pieniężną z art. 37d u.p.z.p., a przede wszystkim jej funkcji represyjnej i restytucyjnej. Ta równowaga funkcji ma bowiem zapewniać skuteczność narzędzia ochrony krajobrazu, jakim jest uchwała krajobrazowa. Natomiast linia orzecznicza WSA w Krakowie, opierając się na wykładni materialnoprawnej, wywodzi z samej konstrukcji kary pieniężnej za delikt reklamowy i mechanizmu jej nakładania konieczność występowania świadomości strony co do podejmowanych wobec niej czynności przez właściwy w sprawie organ. Wykładnię tę, w szczególności, mają popierać względy równościowe (zasada równości wobec prawa) oraz uwzględnienie przy dokonywaniu wykładni zasady budzenia zaufania i zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym.

4. Analiza problemu i konkluzje

Wątpliwości związane z ustaleniem dnia wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary za nielegalne umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego mają swoje pierwotne źródło

¹⁴ Argumentacja ta została następnie powtórzona w wyroku WSA w Krakowie z dnia 19 października 2023 r., II SA/Kr 1094/23.

w samym brzmieniu przepisu art. 37d ust. 4 u.p.z.p. Przepis ten wskazuje, że karę „wymierza się od dnia, w którym organ wszczął postępowanie w sprawie”, nie określając jednak *expressis verbis*, w jaki sposób należy ustalić datę wszczęcia tego postępowania. Ogólnej zasady ustalania daty wszczęcia postępowania z urzędu nie określa także ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁵, przesądzając w sposób wyraźny jedynie to, z jaką datą dochodzi do wszczęcia postępowania na żądanie strony. Ustawodawca, ani ogólnie w k.p.a., ani jednostkowo w u.p.z.p., nie zdecydował się przyjąć, występującego w niektórych rodzajach spraw, rozwiązania polegającego na konieczności wydania postanowienia o wszczęciu postępowania z urzędu. Takie rozwiązanie zostało przyjęte w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa¹⁶. W postępowaniu podatkowym nie tylko wprowadzony został obowiązek wydania postanowienia o wszczęciu postępowania z urzędu (art. 165 § 2 o.p.), lecz także wprost zostało określone, że datą wszczęcia takiego postępowania jest dzień doręczenia postanowienia stronie (art. 165 § 4 o.p.)¹⁷. Regulacja ta nie ma jednak zastosowania w postępowaniu dotyczącym analizowanych sankcji, ponieważ art. 37e u.p.z.p. w sprawach nieuregulowanych dotyczących kar pieniężnych za delikt reklamowy nakazuje odpowiednio stosować jedynie przepisy działu III Ordynacji podatkowej. Poza zakresem tego odesłania są zatem przepisy działu IV Ordynacji podatkowej, w tym wskazany art. 165 § 4 o.p., którego zastosowanie rozwiewałoby wątpliwości co do daty wszczęcia postępowania.

W kontekście analizowanego problemu wyraźnie wybrzmiewa pogląd Wacława Dawidowicza, którego zdaniem „należy poddać zdecydowanej krytyce taką konstrukcję wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu, która utrzymuje niepewność co do daty wszczęcia tego postępowania i ogranicza w ten sposób jaw-

¹⁵ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 572; przywoływana dalej także skrótem: k.p.a.

¹⁶ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2383 ze zm.; przywoływana dalej jako: o.p.

¹⁷ Przepisów art. 165 § 2 i § 4 o.p. nie stosuje się do postępowania w sprawach wskazanych w art. 165 § 5 o.p.

ność postępowania wobec strony”¹⁸. Brak w Kodeksie postępowania administracyjnego przepisów określających datę wszczęcia postępowania z urzędu stanowi tym większy problem, że analiza poglądów doktryny i judykatury wskazuje na istnienie pewnych rozbieżności w tym temacie. Kwestia ta bynajmniej nie jest tak jednoznaczna, jak zdaje się sugerować Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w uzasadnieniach orzeczeń analizowanych w niniejszym opracowaniu.

W przywoływanym często w doktrynie¹⁹ oraz orzecznictwie²⁰ postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 marca 1981 r., SA 654/81²¹, wskazano, że za datę wszczęcia postępowania z urzędu należy uznać dzień pierwszej czynności urzędowej dokonanej w sprawie, której postępowanie dotyczy, przez organ do tego uprawniony, działający w granicach przysługujących mu kompetencji, pod warunkiem, że o czynności tej powiadomiono stronę. W postanowieniu z dnia 22 kwietnia 1981 r., SA 1089/81²², NSA zaś uznał, że w sytuacji braku innych dowodów za datę wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu można przyjąć dzień złożenia zeznań przez stronę postępowania lub świadków w sprawie będącej przedmiotem decyzji. Natomiast w wyroku NSA z dnia 25 października 2006 r. podkreślono, że za datę wszczęcia postępowania „należy przyjąć pierwszą czynność wobec strony. Pierwszą czynnością jest zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania (art. 61 § 4 k.p.a.), a w braku takiego powiadomienia dzień pierwszego wezwania w sprawie. Za datę tę można uznać także

¹⁸ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 133.

¹⁹ Zob. m.in. R. Stankiewicz, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021, s. 667; M. Romańska, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, s. 457; A. Matan, w: G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–103*, Warszawa 2010, s. 514–515.

²⁰ Zob. m.in. wyroki NSA: z dnia 25 października 2006 r., II OSK 1257/05; z dnia 28 października 2009 r., I OSK 485/09; z dnia 10 czerwca 2014 r., II OSK 69/13; z dnia 22 czerwca 2016 r., II GSK 268/15; z dnia 8 grudnia 2017 r., II OSK 815/16; z dnia 20 lutego 2020 r., II GSK 3776/17.

²¹ „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego”, 1981, nr 1, poz. 15.

²² „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1981, nr 1, poz. 34.

pierwszą czynność w postępowaniu, na przykład przesłuchanie świadka, pod warunkiem, że o czynności powiadomiono stronę”. Szereg tez z orzeczeń przytaczają, wraz z powołaniem się na nie, wyroki z obu komentowanych linii orzeczniczych.

Także w doktrynie postępowania administracyjnego przyjmuje się przeważnie, że datą wszczęcia postępowania jest dzień podjęcia pierwszej czynności w sprawie, o której strona została zawiadomiona. Janusz Borkowski wskazał, że datę wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu „stanowi dzień, w którym dokonano pierwszej czynności postępowania z powiadomieniem o niej stron. Wszystkie czynności wcześniejsze należy potraktować jako wewnętrzne, przygotowawcze”. Pierwszą czynnością postępowania będzie m.in. zawiadomienie stron o wszczęciu postępowania z urzędu, zawiadomienie połączone z wezwaniem do udziału w czynności, przesłuchanie świadka, przeprowadzenie czynności kontrolnych z udziałem stron²³. Podobnie Roman Hauser stwierdził, że wszczęcie postępowania z urzędu następuje z chwilą podjęcia pierwszej czynności procesowej w sprawie. Wskazany autor pozytywnie ocenił te poglądy doktryny, w których przyjmuje się, że taką czynnością będzie przede wszystkim dzień zawiadomienia o wszczęciu postępowania, a w przypadku braku takiego zawiadomienia dzień pierwszego wezwania w sprawie²⁴.

W nauce prawa występuje również stanowisko wyraźnie akcentujące, że czynność wszczynająca postępowanie administracyjne musi stanowić czynność skierowaną do strony. Zdaniem W. Dawidowicza „wszczęcie postępowania administracyjnego w rozumieniu k.p.a. jest nierozłącznie związane ze stroną, następuje bowiem z chwilą dokonania przez organ [...] pierwszej czynności wobec strony albo z chwilą pierwszej czynności strony wobec organu”²⁵. Podobnie Jerzy Starościak stwierdzał, że czynności przygotowawcze zmierzające do ustalenia, czy postępowanie ma być wszczęte,

²³ J. Borkowski, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Borkowski, Warszawa 1985, s. 143–144.

²⁴ R. Hauser, *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 1, s. 8.

²⁵ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 127.

nie oznaczają wszczęcia postępowania. W ramach przykładu czynności, która nie wszczyna postępowania administracyjnego, autor wskazał „ogłędziny kilku parceli na budowę szkoły, z których jedna będzie podlegała wykupowi lub wywłaszczeniu”²⁶.

Za uznaniem za datę wszczęcia postępowania daty podjęcia pierwszej czynności wobec strony, z jednoczesnym zaznaczeniem, że czynnością taką będzie zasadniczo dzień zawiadomienia o wszczęciu postępowania z urzędu, opowiedzieli się także Zbigniew Janowicz²⁷, Barbara Adamiak²⁸, Eugeniusz Mzyk²⁹ oraz Robert Kędziora³⁰.

Należy również odnotować pogląd wyraźnie łączący datę wszczęcia postępowania z wykonaniem przez organ obowiązku wskazanego w przepisie art. 61 § 4 k.p.a., tj. zawiadomieniem strony o wszczęciu postępowania. Zdaniem Emanuela Iserzona przy wszczęciu postępowania z urzędu pierwszą czynnością organu wobec strony jest „zawiadomienie strony o wszczęciu sprawy, do czego organ jest ustawowo obowiązany [...]”. Tak więc data wystosowania takiego zawiadomienia jest datą wszczęcia sprawy”. Autor zastrzegł jednocześnie, że w przypadku gdy organ nie dopełnił wskazanego obowiązku, lecz zawiadomił stronę o czynności świadczącej o wszczęciu postępowania (np. wezwał do udziału w oględzinach), datą wszczęcia postępowania będzie data doręczenia tego zawiadomienia³¹. Dzień doręczenia stronie zawiadomienia o wszczęciu postępowania za datę wszczęcia postępowania z urzędu uznał również Jacek Lang³². Na kluczowe znaczenie

²⁶ J. Starościak, w: E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty. Wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 142–143.

²⁷ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 192–193.

²⁸ B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 470.

²⁹ E. Mzyk, w: J. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część procesowa*, Warszawa 2002, s. 57.

³⁰ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 384–385.

³¹ E. Iserzon, w: E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania*, s. 116.

³² J. Lang, w: *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, red. J. Lang, Warszawa 2013, s. 49.

przepisu art. 61 § 4 k.p.a. przy ustaleniu daty wszczęcia postępowania wskazał także W. Dawidowicz³³.

Krytycznie do stanowiska, zgodnie z którym datę wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu wyznacza data pierwszej czynności, o ile jest to czynność podjęta w stosunku do strony, odniósł się Dariusz Ryszard Kijowski. W jego ocenie przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby „znaczne ograniczenie skuteczności postępowania administracyjnego (zarówno jurysdykcyjnego, jak i egzekucyjnego) w przypadkach, w których przed dokonaniem pierwszej czynności wobec strony organ musi podjąć działania, których rezultat będzie dopiero przesądzał, czy o wszczęciu postępowania należy stronę zawiadomić”³⁴. W podobnym tonie wypowiedział się Zbigniew Romuald Kmiecik. Jego zdaniem „z punktu widzenia interesu zarówno społecznego, jak i strony najkorzystniejsze jest uznanie za datę wszczęcia postępowania dnia podjęcia (rozpoczęcia) pierwszej czynności o charakterze zewnętrznym, [...] niezależnie od tego, kiedy stronie zostało doręczone zawiadomienie o tej czynności lub o wszczęciu postępowania bądź pierwsze wezwanie w sprawie”³⁵.

Analiza poglądów doktryny i judykatury w odniesieniu do daty wszczęcia postępowania administracyjnego z urzędu nie prowadzi do jednoznacznej konkluzji, jednakże zwraca uwagę, że czynności, które podawane są przeważnie jako przykłady czynności wyznaczających tę datę, są skierowane bezpośrednio do strony postępowania, a także dają jej jednoznacznie wiedzę na temat wszczęcia postępowania przez organ administracji publicznej. Chodzi o takie czynności jak: zawiadomienie o wszczęciu postępowania, wezwanie do złożenia wyjaśnień, zawiadomienie o przeprowadzeniu dowodu czy też odebranie od strony wyjaśnień w sprawie. Powinno to skłaniać do pogłębionej refleksji nad kwestią problemu daty wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej

³³ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne*, s. 133.

³⁴ D.R. Kijowski, w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 3, cz. 1: *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające – zagadnienia ogólne*, red. D.R. Kijowski, Warszawa 2020, s. 863.

³⁵ Z.R. Kmiecik, *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 292.

za nielegalne umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego.

Wykładnia przepisu art. 37d ust. 4 u.p.z.p. nie może ograniczać się jedynie do samego procesowego znaczenia wszczęcia postępowania administracyjnego. Nie powinno budzić wątpliwości, że interpretacja tego przepisu musi uwzględniać aspekty materialnoprawne przedmiotowej regulacji, w tym w szczególności funkcji kary pieniężnej za delikt reklamowy. Data wszczęcia postępowania w sprawie deliktu reklamowego w sposób bezpośredni wpływa na wymiar kary pieniężnej, a zatem na rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej. W konsekwencji skutki wszczęcia postępowania w takiej sprawie wykraczają dalece poza samo ustalenie, czy i kiedy doszło do zawisłości sprawy oraz kiedy upłynie termin do jej załatwienia. Stąd też wykładnia odnosząca się do niejednoznacznej daty wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za nielegalne umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego powinna – przy uwzględnieniu funkcji samej materialnoprawnej regulacji – stwarzać pewność dla organu i strony co do okresu, za jaki nakładana będzie kara pieniężna, gwarantować równe traktowanie podmiotów, na które nakładane są kary, i zapewniać możliwość pełnej realizacji zasady czynnego udziału strony w postępowaniu.

Stąd też, choć szereg spostrzeżeń dokonanych na gruncie analizowanego problemu przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku jest niewątpliwie słusznych, autorzy przyjmują, że właściwą wykładnię art. 37d ust. 4 u.p.z.p., przy pewnym zastrzeżeniu, prezentują uzasadnienia wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie.

Zdaniem autorów z konstrukcji kary pieniężnej za delikt reklamowy wynika, że przeważa w niej funkcja restytucyjna nad jej funkcją represyjną. W pierwszej kolejności ustawodawca uznał, że przedmiotowa kara nie jest nakładana za cały okres trwania naruszenia prawa – jak choćby w przypadku kary za nielegalne zajęcia pasa drogowego – lecz tylko za okres liczony od dnia wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary. Kara nie jest zatem nakładana od dnia popełnienia deliktu ani – przynajmniej

w ujęciu formalnym – od dnia ujawnienia jego popełnienia przez organ. Co więcej, w ogóle nie jest on karany, jeśli nielegalna reklama została zdemontowana przed wszczęciem postępowania administracyjnego, pomimo że możliwe jest wykrycie takich czynów wstecznie, chociażby na podstawie różnego rodzaju monitoringu wizyjnego. Co najmniej w ujęciu teoretycznym ustawodawca akceptuje, że kara może zostać nałożona za jeden dzień trwania naruszenia, gdyby w dniu wszczęcia postępowania dana reklama została zdemontowana. Świadczy to o tym, że kara ta ma być przede wszystkim impulsem dla strony do szybkiego doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem. Przy tym, jak wskazuje praktyka zwalczania nielegalnych reklam, skutku takiego równie szybko nie da się uzyskać, stosując egzekucję administracyjną, w której grzywna w celu przymuszenia pełniłaby zasadniczo podobną funkcję jak przedmiotowa kara. Idąc dalej w rozważaniach, należy dojść do wniosku, że w wypadku, gdy kara pieniężna ma przede wszystkim pełnić funkcję przymuszającą do doprowadzeniu do stanu zgodnego z prawem, nie jest to możliwe bez świadomości strony co do możliwości nałożenia kary. Jak się wydaje, zasada czynnego udziału strony w postępowaniu powinna mieć – przy przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji kary – szczególny wymiar, gdyż świadomość strony co do toczącego się postępowania pozwala jej podjąć działanie wpływające na wysokość nakładanej kary. Powinno to prowadzić do konkluzji, że w sprawach o nałożenie kary za umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego niezgodnie z przepisami uchwały krajobrazowej datą wszczęcia postępowania powinna być pierwsza czynność w sprawie podjęta wobec strony, przy zastrzeżeniu, że musi występować świadomość strony co do jej podejmowania w momencie, gdy jest ona dokonywana. Stąd też zasadniczo – tak jak wskazuje orzecznictwo WSA w Krakowie – za taką powinna być uznana czynność zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania administracyjnego dochodząca do skutku w momencie doręczenia zawiadomienia stronie. Aczkolwiek nie można wykluczyć, że pierwszą taką czynnością mogłaby być także data wizji lokalnej, pod warunkiem jednak, że strona miałaby o niej wiedzę już w momencie jej przeprowadzania.

Powyższą argumentację wzmacniają argumenty równościowe. W przypadku identycznego czasu zdjęcia reklamy po wszczęciu postępowania wymiar kary będzie zależał od zmiennych w postaci: a) rozmiaru reklamy – który wprost zależy od woli strony, oraz b) długości okresu, który upłynie do momentu doprowadzenia do stanu zgodności z prawem – co jest w pełni zależne od strony, jedynie gdy będzie mieć ona świadomość możliwości podjęcia działań zmierzających do doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem. W przypadku liczenia okresu, za który nakładana jest kara pieniężna, od daty czynności, co do której strona nie miała świadomości w momencie jej podejmowania, wysokość kary będzie uzależniona dodatkowo od czynników, na które strona nie ma wpływu – np. szybkość wykonania usługi pocztowej lub faktyczna możliwość odebrania zawiadomienia przez stronę w momencie pierwszej próby doręczenia przesyłki pocztowej.

Reasumując, można ogólnie stwierdzić, że kluczowym aspektem przedstawionej argumentacji są materialnoprawne skutki dokonanej wykładni – inaczej, niż ma to bowiem miejsce w większości typów spraw administracyjnych, gdzie ustalenie określonej daty wszczęcia postępowania administracyjnego pociąga za sobą konsekwencje li tylko procesowe, w analizowanym przypadku to aspekty materialnoprawne powinny mieć przeważające znaczenie w procesie interpretacji.

Rozwiązaniem pozwalającym na uniknięcie wątpliwości co do daty wszczęcia postępowania w sprawie kary pieniężnej za delikt reklamowy byłoby oczywiście określenie wprost w przepisie art. 37d u.p.z.p. sposobu jej ustalenia. Doprecyzowanie tej daty mogłoby polegać na wyraźnym wskazaniu, że jest nią data doręczenia stronie zawiadomienia o wszczęciu postępowania, lub też przyjęciu, że wszczęcie tego postępowania wymaga wydania i doręczenia postanowienia. W ocenie autorów zmiany w u.p.z.p. powinny iść jednak dalej. Pomimo zajętego stanowiska w kwestii prawidłowości ustalenia daty wszczęcia postępowania nie sposób nie odnieść się bowiem do spostrzeżenia poczynionego przez WSA w Gdańsku, że naliczenie kary administracyjnej dopiero od daty faktycznego zawiadomienia strony o wszczęciu postępowania administracyjnego może skutkować nieskutecznością regulacji służącej ochronie

krajobrazu. W szczególności w przypadkach nadużyć i świadomych prób obejścia postanowień uchwały krajobrazowej – cyklicznego montowania, a następnie, po zawiadomieniu, demontowania nośników reklamowych – rzeczywiście mogłoby czasem dochodzić do konsekwencji trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności³⁶. Zdaniem autorów przyczyną tego problemu tkwi w samej konstrukcji sankcji za delikt reklamowy. Istnieje rozwiązanie, które mogłoby zapewniać, po pierwsze, gwarancje obiektywności w nakładaniu kary z perspektywy strony, a po drugie – gwarancje skuteczności samej regulacji. Efekt taki można byłoby uzyskać, przyjmując dwuelementową konstrukcję kary. Pierwszym elementem kary mogłaby być kwota kary uzależniona jedynie od zmiennej w postaci wymiarów nośnika reklamowego – ten element stanowiłby sankcję za zaistnienie obiektywnego stanu niezgodności reklamy z przepisami uchwały krajobrazowej. Ten element kary pełniłby głównie funkcję represyjną oraz prewencyjną. Drugi składnik kary mógłby być, tak jak jest obecnie, wypadkową dwóch zmiennych – wielkości reklamy oraz okresu liczonego od daty wszczęcia postępowania w sprawie do dnia usunięcia reklamy lub doprowadzenia jej do zgodności z przepisami. Ten element pełniłby przede wszystkim funkcję restytucyjną. Ustawodawca powinien przy tym przesądzić o dopuszczalności lub wyłączeniu możliwości wymierzenia kary w razie zdjęcia reklamy przed dniem doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Przyjęcie takiego rozwiązania autorzy stawiają jako postulat *de lege ferenda*.

Na koniec należy zaznaczyć, że poza zakresem analizy prowadzonej w niniejszym opracowaniu są skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r., sygn. akt P 20/19³⁷, w którym Trybunał stwierdził, że art. 37a u.p.z.p. jest niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim nie przewiduje mechanizmu kompensacyjnego – w postaci odszkodowania – w odniesieniu do realizacji obowiązku dostosowania nośników reklamowych

³⁶ Por. wyroki WSA w Gdańsku: z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 520/22; z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 521/22; z dnia 16 lutego 2023 r., II SA/Gd 522/22; z dnia 27 września 2023 r., II SA/Gd 1075/22. Por. też wyrok z dnia 8 marca 2023 r., II SA/Gd 667/22.

³⁷ Dz.U. z 2023 r. poz. 2739.

istniejących w dniu wejścia w życie danej uchwały krajobrazowej do jej postanowień, a wniesionych na podstawie zgody budowlanej. Można oczekiwać, że ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym będzie zmieniana tak, aby usunąć wskazane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego pominięcie prawodawcze. Stworzyłoby to dobrą okazję do zmodyfikowania konstrukcji kary za delikt reklamowy bądź co najmniej do doprecyzowania przepisów dotyczących ustalenia okresu, za jaki jest ona wymierzana.

STRESZCZENIE

Data wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za nielegalne umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* w kontekście rozbieżności występujących w orzecznictwie

W artykule analizowany jest problem określenia daty wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za nielegalne umieszczenie tablicy reklamowej lub urządzenia reklamowego, a tym samym ustalenia początkowej daty okresu, za jaki naliczana jest ta kara. Autorzy przedstawiają i dokonują oceny rozbieżnych stanowisk wyrażonych w judykaturze. Poza uwagami *de lege lata* formułują postulat *de lege ferenda*, mający na celu wprowadzenie rozwiązania niebudzącego wątpliwości interpretacyjnych, a jednocześnie zapewniającego efektywność sankcjonowania przyjętej regulacji.

Słowa kluczowe: nielegalny nośnik reklamy; kara pieniężna; data wszczęcia postępowania

SUMMARY

Date of initiation of proceedings to impose a fine for illegally placing an advertising board or advertising device – *de lege lata* and *de lege ferenda* remarks in the context of discrepancies in the jurisprudence

The article analyzes the problem of determining the date of initiation of administrative proceedings to impose a financial penalty for illegally

placing an advertising board or advertising device, and thus determining the starting date of the period for which this penalty is charged. The authors present and evaluate the divergent positions expressed in the jurisprudence. In addition to the *de lege lata* comments, the authors formulate a *de lege ferenda* postulate aimed at introducing a solution that does not raise doubts in interpretation and at the same time ensures the effectiveness of sanctioning of the regulation.

Keywords: illegal advertising medium; administrative fine; date of initiation of proceedings

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Borkowski J. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1985.
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
- Dawidowicz W., *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983.
- Drachal J., Mzyk E., Niewiadomski Z., *Prawo administracyjne. Część procesowa*, Warszawa 2002.
- Hauser R., *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 1.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Teksty. Wzory i formularze*, Warszawa 1970.
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kijowski D.R. (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 3, cz. 1: *Administracyjne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2020.
- Kmiecik Z.R., *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.
- Knysiak-Sudyka H. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

Lang J. (red.), *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2013.

Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–103*, Warszawa 2010.

Paweł Majka

Uniwersytet Rzeszowski

pmajka@ur.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4315-4133>

Tomasz Brzezicki

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

brzoza@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1048-1402>

Jacek Wantoch-Rekowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

rekowski@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1606-7790>

O sposobach wyznaczania (określania) inkasentów

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.018>

1. Wstęp

Definicja inkasenta została zawarta w art. 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹, według którego inkasentem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana do pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie orga-

¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2383; dalej również jako: o.p. lub Ordynacja podatkowa.

nowi podatkowemu. Instytucja inkasenta może być wykorzystywana tylko wtedy, gdy przewiduje taką możliwość ustawa dotycząca konkretnego podatku czy opłaty.

Praktyka wskazuje, że inkasenci odgrywają istotną rolę w zakresie danin publicznych związanych z podatkami i opłatami lokalnymi, a ustawy szczegółowe (np. ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych²) wskazują, że rada gminy może „wyznaczać inkasentów” (art. 6 ust. 12 u.p.o.l.) czy też „określić inkasentów” (art. 19 pkt 2 u.p.o.l.). Podobne uregulowanie występuje w ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym³. Zgodnie z art. 6b u.p.r. rada gminy może zarządzać pobór podatku rolnego od osób fizycznych w drodze inkasa oraz określać inkasentów i wysokość wynagrodzenia za inkaso.

W praktyce sposób wyznaczania (określania) inkasentów jest sporny, istnieją dwie odmienne koncepcje⁴. Celem opracowania jest ustalenie, który sposób wyznaczania (określania) inkasentów jest prawidłowy. Podstawową metodą badawczą zastosowaną w opracowaniu jest metoda dogmatyczno-prawna. Autorzy dokonają również analizy wybranych uchwał samorządowych, uchwał kolegów Regionalnych Izb Obrachunkowych oraz orzeczeń sądów administracyjnych.

2. Charakterystyka instytucji inkasenta

Treść stosunku podatkowoprawnego co do zasady obejmuje obowiązek zapłaty przez podatnika kwoty podatku na rzecz podmiotu

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 70; dalej również jako: u.p.o.l.

³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 33; dalej również jako: u.p.r.

⁴ W literaturze analizowano wybrane problemy prawne dotyczące inkasenta w świetle uchwał samorządowych – zob. M. Słupczewski, O. Kosmala, M. Wilmanowicz, *Sposób określania inkasenta przy poborze opłaty targowej w miastach na prawach powiatu – praktyka i problemy prawne*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2016, nr 4, s. 121–138, <http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2016.026>; P. Mańczyk, *Pobór podatku od nieruchomości oraz opłaty targowej, miejscowej, uzdrowskiej i od posiadania psów w drodze inkasa na przykładzie wybranych gmin Województwa Zachodniopomorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2014, nr 812, s. 393–406.

publicznoprawnego reprezentowanego przez organ podatkowy⁵. Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, że obok typowego stosunku podatkowego łączącego podatnika, jako podmiot zobowiązany z tytułu podatku, z podmiotami uprawnionymi z tytułu podatku może powstać inna relacja będąca oddzielnym stosunkiem podatkowoprawnym, zachodząca np. między inkasentem a podmiotem uprawnionym z tytułu podatku⁶. Pomimo wyodrębnienia samych stosunków prawnych łączących podatnika oraz inkasenta z wierzycielem podatkowym istnieje związek tych dwóch relacji wynikający z tego, że zobowiązanie inkasenta do poboru podatku i wpłacenia go organowi podatkowemu nie istnieje bez zobowiązania podatnika do zapłaty podatku oraz w sytuacji poboru podatku przez inkasenta zobowiązanie podatnika wygaśnie, trwa natomiast zobowiązanie inkasenta do przekazania pobranego podatku właściwemu organowi podatkowemu⁷. Powinności inkasenta mają zatem charakter akcesoryjny wobec głównego obowiązku ciążącego na podatniku i nie jest możliwe ich samodzielne istnienie w oderwaniu od zdeterminowanego treścią podatkowego stanu faktycznego obowiązku i zobowiązania podatkowego⁸. Z drugiej strony podkreśla się, że brak wywiązania się przez inkasenta z samego obowiązku poboru podatku nie powoduje, że zobowiązanie podatnika do zapłaty tego podatku wygasa⁹.

W świetle obowiązków inkasenta jego roli nie utożsamia się jednocześnie w doktrynie z zastępowaniem organu podatkowego

⁵ B. Brzeziński, *Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Toruń 2017, s. 145.

⁶ Ibidem, s. 423; A. Nita, *Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe*, Kraków 1999, s. 62; analogicznie w odniesieniu do stosunku łączącego płatnika z organem podatkowym – J. Rusek, *Instytucja płatnika w prawie polskim*, Warszawa 2007, s. 17–18. Koncepcję, że płatnik jest podmiotem odrębnego stosunku podatkowego łączącego go ze związkiem publicznoprawnym prezentuje również M. Kalinowski w: *Instytucja prawna płatnika podatku w świetle Ordynacji podatkowej*, „*Studia Iuridica Torunien-sia*” 2020, t. 26, s. 169–189, <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2020.008>.

⁷ R. Dowgier, *Instytucja inkasenta w polskim prawie podatkowym*, Warszawa 2021, s. 62.

⁸ A. Nita, *Zobowiązania podatkowe*, w: *System prawa finansowego*, t. 3: *Prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010, s. 510.

⁹ L. Etel, *Komentarz do art. 30*, w: *Ordynacja podatkowa*, t. 1: *Zobowiązania podatkowe. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, Lex 2024.

w relacji z podatnikiem z uwagi na brak przeniesienia samej wierzytelności z tytułu podatku na inkasenta¹⁰. Przyjmuje się natomiast, że inkasent w ramach swoich obowiązków pełni funkcję z zakresu administracji zleconej, polegającą na przejęciu od podatnika środków pieniężnych i przekazaniu ich wierzycielowi podatkowemu¹¹. Inkasent, gwarantując sprawne odprowadzenie należności podatkowej ciążyącej na podatniku¹², przejmuje zatem spoczywający na podatniku obowiązek terminowego uiszczania podatku na rzecz organu podatkowego¹³. W tym kontekście inkasent jest określany w teorii również jako osoba trzecia pośrednicząca w realizacji świadczenia podatkowego między organem podatkowym a podatnikiem¹⁴.

Problem pozycji prawnej inkasenta zarówno w zakresie nałożonych obowiązków, jak i przyznanych uprawnień na gruncie obowiązujących rozwiązań prawnych przedstawia się aktualnie w sposób zbliżony do pozycji płatnika¹⁵, co skutkuje oceną czynności wykonywanych przez inkasenta jako materialnorachunkowych niewszczynających postępowania podatkowego, lecz klasyfikowanych jako zadania zlecone z zakresu administracji publicznej¹⁶. Posługiwanie się w systemie prawa podmiotem pośredniczącym należy wiązać jednocześnie z szeroko pojętym zjawiskiem prywatyzacji zadań publicznych¹⁷. Trzeba przy tym wskazać, że także w doktrynie prawa administracyjnego w ramach prawnych form

¹⁰ R. Dowgier, op.cit., s. 62.

¹¹ O. Łunarski, *Zapłata podatku*, Gdańsk 2001, s. 45.

¹² B. Brzeziński, *Prawo podatkowe*, s. 146; A. Nita, *Stosunek prawnopodatkowy*, s. 61.

¹³ M. Kalinowski, *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999, s. 141–142.

¹⁴ A. Kostecki, *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3: *Instytucje budżetowe*, cz. 2: *Dochody i wydatki budżetu*, red. M. Weralski, Wrocław 1985, s. 165.

¹⁵ Zob. charakterystykę instytucji płatnika i inkasenta w: B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2007, s. 48–57; zob. również kompleksową charakterystykę instytucji płatnika w: J. Rusek, op.cit., *passim*.

¹⁶ Tak w zakresie płatnika: P. Borszowski, *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Kraków 2004, s. 107–110; podobnie B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, op.cit., s. 55.

¹⁷ Tak w odniesieniu do płatnika: J. Rusek, op.cit., s. 58–62.

działania administracji publicznej wyróżnia się czynności materialno-techniczne zewnętrzne polegające na „poborze opłat”¹⁸.

Na podstawie art. 30 § 2 i 3 o.p. inkasent, który nie wykonał obowiązków przewidzianych w art. 9 o.p., odpowiada za podatek pobrany a niewpłacony, odpowiedzialność obejmuje cały majątek inkasenta. Konsekwencją niedopełnienia obowiązków przez inkasenta oprócz odpowiedzialności na gruncie ordynacji podatkowej jest także możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karno-skarbowej, ponieważ zachowanie to może wyczerpywać znamiona czynu zabronionego określonego w prawie karnym skarbowym¹⁹.

3. Koncepcja imiennego określenia inkasentów

Koncepcja imiennego określenia inkasentów, przyjmowana m.in. w orzecznictwie części kolegów RIO, skutkowała i skutkuje stwierdzeniem nieważności uchwał samorządowych, które wyznaczyły inkasentów w inny sposób niż imienny. W uchwale nr VII.49.2019 Rady Miejskiej w Sztumie z dnia 10 kwietnia 2019 r. w sprawie wprowadzenia i ustalenia wysokości opłaty od posiadania psów, terminów i sposobu płatności opłaty oraz jej poboru²⁰ w § 2 ust. 2 zapisano: „Na inkasentów wyznacza się osoby i podmioty wskazane w załączniku nr 1 do uchwały”. W załączniku tym wymieniono (wskazując imię i nazwisko) imiennie inkasentów, natomiast w sołectwie Czernin i Mieście Sztum wymieniono podmioty niebędące osobami fizycznymi. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku w uchwale nr 114/g326/P/19 z dnia 7 maja 2019 r.²¹ orzekło m.in. nieważność § 2 ust. 2 w zakresie słów „i podmioty”. W uzasadnieniu wskazano: „Określenie inkasenta dokonane w § 2 ust. 2 badanej uchwały, zgodnie z wykazem inka-

¹⁸ M. Stahl, w: *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Łódź 2004, s. 409.

¹⁹ Szerzej B. Pahl, G. Kisiel, *Odpowiedzialność inkasenta w świetle przepisów Kodeksu karnego skarbowego*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2005, nr 10, s. 10.

²⁰ Dz.Urz. Woj. Pomorskiego z 2019 r. poz. 2206.

²¹ Dz.Urz. Woj. Pomorskiego z 2019 r. poz. 2288.

sentów w ww. załączniku l.p. 3 i 19 badanej uchwały, nie wypełnia wymogów art. 19 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Przepis powyższy uprawnia organ stanowiący do określenia inkasentów. W rozpatrywanej sytuacji wskazanie bliżej nieokreślonego pracownika Spółdzielni Mieszkaniowej czy też Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji jako inkasenta dowodzi, że to nie organ stanowiący faktycznie określi indywidualnie inkasenta, lecz organ wykonawczy czy prezes Spółdzielni lub Dyrektor [...] – wyznaczając do tej czynności pracownika Spółdzielni lub Przedsiębiorstwa”. Zdaniem kolegium RIO w Gdańsku: „Czynność określenia inkasentów przez radę jest aktem jednostronnym i powinna nastąpić poprzez wyznaczenie konkretnych podmiotów przez wymienienie ich z nazwy, sprawowanej funkcji lub z imienia i nazwiska”.

W uchwale z dnia 24 lipca 2019 r. kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie²² wskazano, że rada gminy, korzystając z przysługującej jej kompetencji zarządzenia poboru podatków i opłat w drodze inkasa, wyznaczając inkasentów, obowiązana jest do wyznaczenia ich w sposób indywidualny, konkretny. Zastosowanie w drodze przepisu prawa wyznaczenia inkasentów poprzez wskazanie cech podmiotów jest niewystarczające i nie wypełnia pełnej dyspozycji art. 9 Ordynacji podatkowej. Kolegium RIO w Szczecinie, powołując się na judykaturę, przyjęło, że tylko imienne wskazanie poprzez podanie imienia i nazwiska osoby fizycznej lub nazwy osoby prawnej bądź jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej w sposób prawidłowy określa inkasenta. Zdaniem kolegium RIO w Szczecinie inkasent nie może być abstrakcyjnym, nieokreślonym jednoznacznie podmiotem zarówno dla organu podatkowego, jak i dla podatnika. „Jedynie wyznaczenie inkasentów poprzez wskazanie imienia i nazwiska, nazwy należy uznać za prawidłowe”.

W uchwale nr X/79/2019 Rady Gminy Bobowo z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie ustalenia wysokości stawek opłaty od posiadania psów, terminu jej płatności i sposobu poboru na terenie gminy Bobowo²³ zagadnienie dotyczące inkasentów zostało

²² XXII.197.K.2019, Legalis nr 2194743.

²³ Dz.Urz. Woj. Pomorskiego z 2019 r. poz. 5447.

uregulowane w § 4 ust. 1: „Rejestrację psów oraz obliczanie i pobór opłaty od ich posiadania w sołectwach gminy Bobowo prowadzą właścivi sołtysi. Podatnicy zobowiązani do uiszczenia tej opłaty wpłacają ją sołtysom bez wezwania w terminie określonym w § 3”. O nieważności tego przepisu orzekło kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku w uchwale nr 261/g211/P/10 z dnia 5 grudnia 2019 r.²⁴, w której stwierdzono podjęcie uchwały samorządowej z istotnym naruszeniem prawa. W uchwale wskazano, że do rady gminy należy m.in. uprawnienie do określenia inkasentów. Czynność określenia inkasentów przez radę gminy może nastąpić np. poprzez wymienienie imion i nazwisk, opis pełnionych przez daną osobę funkcji czy zajmowanych stanowisk. Kolegium RIO w Gdańsku uznało, że w § 4 ust. 1 uchwały Rady Gminy Bobowo nie wskazano konkretnych podmiotów, które będą pełnić funkcje inkasenta, ponieważ określenie inkasenta powinno przybrać postać zindywidualizowanego podmiotu. Zdaniem kolegium: „Określenie inkasentów powinno nastąpić w uchwale organu stanowiącego w sposób na tyle precyzyjny, aby nie było wątpliwości, na kogo ten obowiązek został nałożony. Inkasent nie może być abstrakcyjnym, nieokreślonym jednoznacznie podmiotem zarówno dla organu podatkowego, jak i dla podatnika. Czynność określenia inkasentów przez radę jest aktem jednostronnym i powinna nastąpić poprzez wyznaczenie konkretnych podmiotów przez wymienienie ich z nazwy lub z imienia i nazwiska”.

W uchwale nr XXIV/165/2020 Rady Miejskiej w Barlinku z dnia 28 kwietnia 2020 r. w sprawie wyznaczenia inkasentów opłaty od posiadania psów oraz określenia wysokości wynagrodzenia za inkaso²⁵ w § 2 wskazano: „Na inkasentów opłaty wyznacza się:

- 1) z terenu miasta Barlinka pana Zbigniewa Dorniak.
- 2) z terenu sołectw sołtysów właściwych miejscowo dla podatników danego sołectwa”.

W uchwale nr XIV.110.S.2020 kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 3 czerwca 2020 r. w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały nr XXIV/165/2020 Rady Miej-

²⁴ Dz.Urz. Woj. Pomorskiego z 2019 r. poz. 6054.

²⁵ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2020 r. poz. 2174.

skiej w Barlinku z dnia 28 kwietnia 2020 r. w sprawie wyznaczenia inkasentów opłaty od posiadania psów oraz określenia wysokości wynagrodzenia za inkaso²⁶ wskazano na nieważność całej uchwały. Powodem takiego rozstrzygnięcia nadzorczego była treść § 2 pkt 2 uchwały Rady Miejskiej w Barlinku. Kolegium stwierdziło, że określenie inkasentów powinno przybrać formę indywidualną i konkretną, do czego wśród cech indywidualizujących podmioty wyznaczone na inkasentów niezbędne jest wskazanie imienia i nazwiska osoby fizycznej, nazwy osoby prawnej bądź innej jednostki organizacyjnej. „Argumentem przemawiającym za imiennym wskazaniem inkasenta w uchwale rady stanowiącej akt prawa miejscowego jest podnoszony w orzecznictwie i akceptowany przez Izbę wymóg uzyskania zgody danego podmiotu na przyjęcie łączących się ze wskazaną funkcją obowiązków, przy czym zgoda ta powinna zostać wyrażona przed podjęciem przedmiotowej uchwały”.

Warto wskazać, że w przypadku niektórych uchwał w zakresie wyznaczania inkasentów indywidualizacja została posunięta do granic absurdu. Na przykład w uchwale nr XII/91/2015 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 25 czerwca 2015 r. w sprawie inkasa opłaty od posiadania psów i opłaty targowej²⁷ w § 2 ust. 1 i ust. 2 wyznaczono inkasentów. Wskazano: „Na inkasentów opłaty od posiadania psów i opłaty targowej z terenu wiejskiego wyznacza się sołtysów następujących sołectw gminy Myślibórz w osobach: 1) Czółnów – Tomasz Kruk zam. Czółnów 8 [...]”. W uchwale nr XV.154.S.2015 kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 8 lipca 2015 r. w sprawie stwierdzenia nieważności części uchwały nr XII/91/2015 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 25 czerwca 2015 r. w sprawie inkasa opłaty od posiadania psów i opłaty targowej²⁸ m.in. uznano za nieważny § 2 w zakresie oznaczenia numerów domów i mieszkań. Kolegium odwołało się do przepisów regulujących ochronę danych osobowych stanowiących, że każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych,

²⁶ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2020 r. poz. 2882.

²⁷ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2015 r. poz. 2614.

²⁸ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2015 r. poz. 2931.

a przetwarzanie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą, lub dobro osób trzecich w zakresie i trybie określonym ustawą. Kolegium wskazało także: „W badanej uchwale Rada Miejska na inkasentów wyznaczyła osoby fizyczne, podając ich imię, nazwisko, a także adres zamieszkania. Podzielając stanowisko, iż wyznaczenie inkasentów w aktach prawa miejscowego musi być wskazaniem konkretnym, pozwalającym na zidentyfikowanie wyznaczonego podmiotu, stwierdzono, iż w przedmiotowym przypadku w zupełności wystarczającym do osiągnięcia tego celu jest imienne wskazanie osób wyznaczonych (przez podanie ich imienia i nazwiska) i określenie miejsca zamieszkania, ograniczające się do podania miejscowości, w której dana osoba zamieszkuje – bez pozostałych danych adresowych, takich jak numer budynku czy mieszkania. W takiej sytuacji podawanie do publicznej wiadomości adresu zamieszkania osób wyznaczonych nie jest usprawiedliwione żadnym dobrem wyżej wymienionych i stanowi naruszenie przysługującego osobom wyznaczonym prawa do ochrony danych osobowych”.

Koncepcja wskazywania imienia i nazwiska osób fizycznych wyznaczonych na inkasenta nieobca jest także judykaturze. W uchwale NSA z dnia 11 stycznia 2008 r.²⁹ stwierdzono: „Naczelny Sąd Administracyjny całkowicie podziela pogląd prokuratora, że owo wskazanie powinno przybierać postać określenia konkretnego, a więc zwrotu odnoszącego się do zindywidualizowanego przez podanie imienia i nazwiska podmiotu (w przypadku osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej – nazwy)”.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 kwietnia 2019 r.³⁰ wskazano: „W obowiązujących ustawach podatkowych przewidziano możliwość wykorzystywania sołtysa do poboru podatków stanowiących dochody budżetów jednostek samorządu terytorialnego, przy czym podjęcie decyzji co do zarządzenia poboru podatku w drodze inkasa, określenia inkasentów i wysokości wynagrodzenia za inkaso powie-

²⁹ II FSK 1526/06, Lex nr 334275.

³⁰ II SA/Go 135/19, Lex nr 2649590.

rzono radom gmin w drodze aktów prawa miejscowego (uchwał). Podmioty, na które rady gmin nałożą obowiązek poboru podatku w drodze inkasa, są zobligowane do jego wykonywania [...]. Wskazanie inkasentów powinno mieć postać konkretnego określenia, odnoszącego się do zindywidualizowanego podmiotu – przez podanie imienia i nazwiska w przypadku osoby fizycznej. Nadanie statusu inkasenta nie wynika zatem z art. 9 Ordynacji podatkowej i samego faktu wykonywania takich czynności. Zgodnie bowiem z tym przepisem inkasentem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana do pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Nie można tym samym tego podmiotu kreować w sposób abstrakcyjny, wiążąc go na przykład z pełnieniem określonej funkcji publicznej”.

W wyroku WSA w Warszawie z dnia 23 maja 2019 r.³¹ uznano, że wskazanie (określenie) inkasentów powinno mieć postać konkretnego określenia, odnoszącego się do zindywidualizowanego podmiotu (przez podanie imienia i nazwiska w przypadku osoby fizycznej oraz przez podanie nazwy w przypadku osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej).

Podobnie wskazano w wyroku WSA w Gdańsku, przyjmując, że: „Tylko imienne wskazanie poprzez podanie imienia i nazwiska osoby fizycznej lub nazwy osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej w sposób prawidłowy określa inkasenta. Inkasent nie może być abstrakcyjnym, nieokreślonym jednoznacznie podmiotem zarówno dla organu podatkowego, jak i dla podatnika. Wyznaczenie inkasenta należy do wyłącznej kompetencji rady gminy i nie może być przez nią przenoszone na inne podmioty, w tym na pozostałe, upoważnione przez nią organy”³².

W uchwale nr XV/105/2015 Rady Miejskiej w Darłowie z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłaty miejscowej³³ zrządzono

³¹ VIII SA/Wa 211/19, Lex nr 2682153.

³² Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 października 2020 r., I SA/Gd 744/20, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

³³ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2015 r. poz. 4648.

pobór opłaty miejscowej w drodze inkasa (§ 3 ust. 1), a także wskazano: „Opłatę miejscową pobierają inkasenci, tj. osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, prowadzące ośrodki wypoczynkowe, hotele, sanatoria, pensjonaty, kwatery, wynajmujące domy letniskowe osobom fizycznym przebywającym na terenie Gminy Miasto Darłowo dłużej niż dobę w celach wypoczynkowych, szkoleniowych lub turystycznych” (§ 3 ust. 2). Odnosząc się do tej uchwały, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 października 2018 r.³⁴ stwierdził, że: „Tylko imienne wskazanie poprzez podanie imienia i nazwiska osoby fizycznej lub nazwy osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej w sposób prawidłowy określa inkasenta. Inkasent nie może być abstrakcyjnym, nieokreślonym jednoznacznie podmiotem zarówno dla organu podatkowego, jak i dla podatnika. Wyznaczenie inkasenta należy do wyłącznej kompetencji rady gminy i nie może być przez nią przenoszone na inne podmioty, w tym na pozostałe, upoważnione przez nią organy”. Według NSA określenie inkasenta powinno przybrać postać zindywidualizowanego podmiotu (nazwisko i imię, nazwa, firma).

W uchwale nr XXXIX/245/2017 Rady Gminy Wałcz z dnia 26 października 2017 r. w sprawie wprowadzenia i wysokości opłaty miejscowej³⁵ w § 1 ust. 4 określono inkasentów: „Do pobierania opłaty miejscowej zobowiązane są osoby kierujące hotelami, motelami, pensjonatami, domamiczasowymi, ośrodkami wypoczynkowymi lub wycieczkowymi, schroniskami, kampingami, polami biwakowymi, gospodarstwami agroturystycznymi, pokojami gościnnymi i kwaterami prywatnymi albo podobnymi obiektami usługowymi, w których przebywają czasowo osoby podlegające opłacie miejscowej”. Przepis ten nie został zakwestionowany przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Szczecinie – w uchwale nr XXV.140.K.2017 kolegium RIO w Szczecinie z dnia 22 listopada 2017 r. w sprawie stwierdzenia nieważności części uchwały nr XXXIX/245/2017 Rady Gminy Wałcz z dnia 26 października

³⁴ II FSK 1098/18, Lex nr 2626016.

³⁵ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2017 r. poz. 4439.

2017 r. w sprawie wprowadzenia i wysokości opłaty miejscowej³⁶ wskazano jedynie na nieważność § 1 ust. 3 („Dzienną stawkę od dzieci i młodzieży oraz emerytów i rencistów obniża się o 50%”), do § 1 ust. 4 się nie odniesiono. Dopiero w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 2018 r.³⁷ stwierdzono m.in. nieważność § 1 ust. 4 uchwały nr XXXIX/245/2017 Rady Gminy Wałcz. NSA uznał, że: „Tylko imienne wskazanie poprzez podanie imienia i nazwiska osoby fizycznej lub nazwy osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej w sposób prawidłowy określa inkasenta. Inkasent nie może być abstrakcyjnym, nieokreślonym jednoznacznie podmiotem zarówno dla organu podatkowego, jak i dla podatnika. Wyznaczenie inkasenta należy do wyłącznej kompetencji rady gminy i nie może być przez nią przenoszone na inne podmioty, w tym na pozostałe, upoważnione przez nią organy”. Sąd dodał, że w przypadku np. gospodarstwa agroturystycznego prowadzonego przez małżeństwo osoby małżonków ustalałyby samodzielnie, kto jest inkasentem w gospodarstwie.

Również część doktryny opowiada się za imiennym określaniem inkasentów – osób fizycznych. Przykładowo można wskazać, że według Klaudii Stelmaszczyk nawiązanie stosunku prawnopodatkowego między uprawnionym do nawiązania tego stosunku organem (radą gminy) i upoważnionym przez ustawodawcę podmiotem mogącym wstąpić do tego stosunku – osobą fizyczną, dokonuje się w odniesieniu do wyznaczenia (określenia) inkasenta w drodze uchwały rady gminy stanowiącej akt prawa miejscowego. Zdaniem autorki określenie inkasentów jako sołtysów poszczególnych sołectw nie jest wystarczającą konkretyzacją inkasenta, mimo że sołtysiem jest zawsze konkretna osoba. „Należy odróżnić przy tym wyznaczenie osoby fizycznej do pełnienia funkcji inkasenta wskutek uchwały rady gminy stanowiącej akt prawa miejscowego od wyników wyborów organu wykonawczego sołectw. Nie ma podstaw do postawienia znaku równości pomiędzy wskazanymi czynnościami prawnymi sprowadzającymi się do stwierdzenia o tożsamo-

³⁶ Dz.Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2017 r. poz. 5050.

³⁷ II FSK 2164/18, Lex nr 2578086.

ści osób wyznaczonych przez uchwałę rady gminy i przez wybory sołeckie. Moment wyznaczenia (określenia) inkasenta przez radę gminy nie będzie spójny z momentem, w którym wyniki wyborów na sołtysa staną się ostateczne. Powyższe oznaczałoby, że identyfikacja osoby fizycznej będącej inkasentem następuje każdorazowo wskutek podsumowania wyników wyborów w sołectwie³⁸.

4. Koncepcja określenia inkasentów przez wskazanie cech rodzajowych, indywidualizujących

W uchwale nr XIV/82/71/2015 Rady Gminy Płońsk z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie opłaty od posiadania psów³⁹ w § 5 ust. 2 wskazano: „Pobór opłaty może odbywać się również w drodze inkasa. Inkasentami opłaty są sołtysi poszczególnych sołectw”. Uchwała ta była przedmiotem rozstrzygnięcia nadzorczego, ale w uchwale nr 0102-517/15 kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 14 grudnia 2015 r.⁴⁰ stwierdzono jedynie nieważność § 7 (dot. wynagrodzenia za inkaso), treść § 5 ust. 2 nie była kwestionowana.

Także w uchwale nr III/16/18 Rady Gminy Działdowo z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie opłaty od posiadania psów⁴¹ inkasentów wyznaczono w § 5 ust. 2 w identyczny sposób: „Na inkasentów opłaty od posiadania psów wyznacza się sołtysów”. Uchwała ta była przedmiotem badania zgodności z prawem przez kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie (uchwała nr 0102-18/19 z dnia 9 stycznia 2019 r. w sprawie badania zgodności z prawem uchwały nr III/16/18 Rady Gminy Działdowo z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie opłaty od posiadania psów⁴²). Kolegium RIO

³⁸ K. Stelmaszczyk, *Zakres prawnych kompetencji rady gminy do wyznaczenia inkasentów podatków i opłat lokalnych. Glosa do wyroku WSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., I SA/Lu 133/14*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 11, s. 78.

³⁹ Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z 2015 r. poz. 4770.

⁴⁰ Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z 2016 r. poz. 488.

⁴¹ Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z 2018 r. poz. 5397.

⁴² Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z 2019 r. poz. 627.

w Olsztynie stwierdziło nieważność jednego z przepisów uchwały (§ 3), natomiast nie zakwestionowało sposobu wyznaczenia inkasentów.

W wyroku NSA z dnia 26 sierpnia 2011 r.⁴³ wskazano: „Na marginesie jedynie zauważyć wypada, że w orzecznictwie i doktrynie brak jednolitości co do sposobu prawidłowego określania/wyznaczania inkasentów w uchwałach dotyczących tej kwestii, a w przypadku gdy uchwała jako inkasentów wskazuje osoby prawne – stosownie do treści art. 31 Ordynacji podatkowej – i tak wyznaczenie osoby, do obowiązków której należy pobór, nie następuje uchwałą określoną art. 19 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych”.

W wyroku WSA w Olsztynie z dnia 25 lutego 2015 r.⁴⁴ podkreślono, że w przypadku opłaty miejscowej wystarczającą cechą indywidualizującą inkasentów może być wskazanie w uchwale, że są nimi podmioty, które np. posiadają, zarządzają, prowadzą: ośrodki wypoczynkowe, hotele, pensjonaty, kwatery prywatne, gospodarstwa agroturystyczne, campingi, pola namiotowe. Biorąc pod uwagę okoliczność, że organ gminy jest jednocześnie organem prowadzącym ewidencję podmiotów gospodarczych, ustalenie inkasentów nie sprawia trudności.

W wyroku WSA w Szczecinie z dnia 11 marca 2015 r.⁴⁵ wskazano, że określenie inkasentów należy do wyłącznej kompetencji rady gminy. „Zdaniem Sądu określenie inkasentów możliwe jest nie tylko przez podanie ich imion i nazwisk, lecz również za pomocą posiadanych przez nich cech charakterystycznych, wyróżniających ich od innych osób, umożliwiających bez żadnych wątpliwości zindywidualizowanie osoby inkasenta. Według Sądu wskazanie na inkasenta jako podmiotu, prowadzącego wymienione w uchwale obiekty, było prawidłowe. Zdaniem Sądu po stronie inkasentów nie ma wątpliwości, kto prowadzi wymienione w zaskarżonej uchwale obiekty [...]. Zdaniem Sądu trudno jest wyobrazić sobie sytuację, żeby rada gminy w uchwale dotyczącej inkasa określała inkasenta (którym jest dana osoba już z mocy

⁴³ II GSK 820/10, Lex nr 1099199.

⁴⁴ I SA/Ol 38/15, Lex nr 1805119.

⁴⁵ I SA/Sz 938/14, Lex nr 1759952.

samego prawa) z imienia lub nazwiska w stosunku do osób fizycznych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (np. spółka cywilna) lub też określała osobę prawną przez wskazanie jej nazwy i formy prawnej, w jakiej prowadzi działalność (np. spółka z o.o., spółka SA, spółdzielnia), z podaniem nazwy konkretnego obiektu. Powodowałoby to konieczność wymienienia w takiej uchwale setek podmiotów, w tym osób fizycznych, które oferują pokoje gościnne w swoich prywatnych domach (zwłaszcza gdy jest to gmina nadmorska), które mają już samą możliwość przyjmowania na pobyt czasowy osób fizycznych, przebywających w celach wypoczynkowych, zdrowotnych, szkoleniowych lub turystycznych na obszarze wskazanych sołectw, niezależnie od tego, czy w ogóle przyjmują takie osoby. Każda zmiana osoby prowadzącej ww. w uchwale obiekty powodowałaby konieczność zmiany uchwały rady gminy w zakresie określenia inkasentów. Tak samo jak pojawienie się nowych obiektów, które zajmowałyby się przyjmowaniem osób fizycznych na pobyt czasowy w celach określonych w ww. uchwale. Zapisy uchwał powinny być zgodne z prawem, ale też racjonalne i umożliwiające ich wykonanie”.

W wyroku WSA w Szczecinie z dnia 12 kwietnia 2018 r.⁴⁶ stwierdzono: „W orzecznictwie wskazuje się, że określenie inkasentów może następować przez podanie danych personalnych, a więc w sposób konkretny, bądź też przez wyliczenie cech (atrybutów) osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, czyli z zastosowaniem techniki tworzenia norm generalnych”. Zdaniem tego sądu określenie inkasentów możliwe jest nie tylko poprzez podanie ich imion i nazwisk, lecz także za pomocą posiadanych przez nich cech charakterystycznych, odróżniających ich od innych osób, umożliwiających bez żadnych wątpliwości zindywidualizowanie osoby inkasenta.

W wyroku NSA z dnia 24 lipca 2020 r.⁴⁷ wskazano, że nie ma przeszkód prawnych, by na inkasenta wyznaczano nie tylko osoby fizyczne wymienione imiennie czy przez określenie kryteriów charakteryzujących te osoby, np. sołtysów konkretnych miejscowości,

⁴⁶ I SA/Sz 129/18, Lex nr 2475264.

⁴⁷ II FSK 560/20, Lex nr 3062096.

ale możliwe jest również wyznaczenie na inkasenta osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej.

W literaturze już w 2010 r. podnoszono, że w praktyce można dostrzec dwa sposoby wyznaczania inkasentów. Jednym z nich jest wyznaczenie inkasenta przez wskazanie konkretnego podmiotu, jego imienia i nazwiska, nazwy bądź firmy. Innym sposobem jest wyznaczenie inkasenta przez określenie jego generalnych cech. Podkreśla się, że „należy wymagać, aby uchwała wyznaczająca inkasentów oznaczała go w sposób niebudzący wątpliwości, na kogo został nałożony ten obowiązek. Nie może to jednak oznaczać, że inkasentów należy wyznaczać imiennie. Imienne wyznaczenie inkasenta w uchwale oznacza, że upodabnia się ona do decyzji administracyjnych. Już chociażby z tego względu imienne wyznaczanie inkasentów nie jest dopuszczalne”⁴⁸. Pogląd ten jednak nie wydaje się aktualnie trafny.

W ocenie Rafała Dowgiera, choć nie należy negować konieczności wskazania w uchwale rady gminy inkasenta w sposób na tyle precyzyjny, aby nie było wątpliwości, na kogo ten obowiązek został nałożony, możliwe jest to również przez opis pełnionych przez daną osobę funkcji lub zajmowanego stanowiska⁴⁹.

Według T. Wołowca „status inkasenta nadaje stosowna uchwała rady gminy zarządzająca pobór w drodze inkasa i określająca inkasenta w sposób zindywidualizowany bądź z imienia i nazwiska (osoba fizyczna), bądź poprzez wskazanie jego nazwy (osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej). Określenie czy też wyznaczenie inkasenta może dotyczyć jedynie opisanej w sposób konkretny osoby (fizycznej lub prawnej) albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, o ile pełnienie tej funkcji nie pozostaje w sprzeczności z wykonywaniem przez taką osobę lub jednostkę zadaniami i zakresem uprawnień czy innymi cechami wyłączającymi je ze sprawowania takiej funkcji”⁵⁰. Tomasz Wołowiec pisze, że „ustawodawca nie wskazuje

⁴⁸ T. Brzezicki, W. Morawski, *Wyznaczanie inkasentów w podatku od nieruchomości*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 4, s. 23.

⁴⁹ R. Dowgier, op.cit., s. 86.

⁵⁰ T. Wołowiec, *Odpowiedzialność inkasentów opłaty uzdrowiskowej*, „Samorząd Terytorialny” 2022, nr 1–2, s. 149–150.

zasad wyznaczenia inkasentów, którymi powinny kierować się organy stanowiące gmin, co oznacza, iż można tego dokonać przez wskazanie imienia i nazwiska wybranych osób lub też określenie stanowiska służbowego lub funkcji pełnionych przez określone osoby. Podnosi się również, że powołując te podmioty, należy jednak zastosować kryteria, które będą na tyle precyzyjne, aby nie było wątpliwości, kto do pełnienia tej funkcji został wskazany⁵¹.

Z kolei Magdalena Budziarek wskazuje, że w praktyce często stosuje się sposób oznaczania inkasentów poprzez wskazane ich cech rodzajowych (np. określenie, że inkasentami podatku są sołtysi na terenie danego sołectwa)⁵².

5. Właściwy sposób określenia inkasentów

Według aktualnego stanu prawnego, biorąc także pod uwagę orzecznictwo RIO, sądów oraz poglądy doktryny, należy przyjąć, że wyznaczanie inkasentów (osób fizycznych) jest dopuszczalne poprzez wskazanie ich imienia i nazwiska. Dalsze „doprecyzowywanie” inkasentów, poprzez ujawnianie w uchwale rady gminy adresu zamieszkania, jest nie tylko niepotrzebne, ale wręcz niedopuszczalne. Wywołuje również wątpliwości np. co do konieczności zmiany uchwały wyznaczającej inkasenta w prozaicznych sytuacjach zmiany miejsca zamieszkania. Dopuszczalność takiego określenia inkasenta nie oznacza jednak, że jest to sposób jedynie właściwy, a każdy inny narusza obowiązujące przepisy.

Zdaniem autorów niniejszego opracowania dopuszczalne jest bowiem określenie inkasenta także poprzez dokładne wskazanie stanowiska służbowego lub funkcji pełnionych przez określoną osobę (np. sołtys konkretnej miejscowości). Obowiązujące

⁵¹ Ibidem, s. 150; podobnie M. Popławski, *Komentarz do art. 9, w: Ordynacja podatkowa*, t. 1: *Zobowiązania podatkowe. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, Lex 2024; tak również orzecznictwo przedstawione w: M. Niezgódka-Medek, *Komentarz do art. 9, w: S. Babiarz i in., Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lex 2024.

⁵² M. Budziarek, *Komentarz do art. 9, w: Ordynacja podatkowa. Komentarz 2020*, red. H. Dzwonkowski, Legalis 2020.

uregulowania nie precyzują, że inkasent powinien być wyznaczony wyłącznie przez wskazanie jego indywidualnego określenia. Wymienienie w uchwale w sprawie wyznaczenia inkasentów rodzajowych cech identyfikujących inkasenta na tyle, by możliwa była jego identyfikacja jako podmiotu zobowiązanego do pełnienia funkcji inkasenta na podstawie uchwały, powoduje, że np. zmiana na pełnionej funkcji lub zmiany związane z prowadzoną działalnością gospodarczą umożliwiałyby wstąpienie w rolę inkasenta. Takie rozwiązanie ma duży walor praktyczny odnoszący się np. do poboru opłaty miejscowej przez przedsiębiorców świadczących usługi turystyczne. Realizuje również cel regulacji, tj. wskazuje na konkretny w danym czasie podmiot, na który nałożono obowiązek poboru opłaty oraz jej wpłacenia organowi podatkowemu. W tym zakresie trudno się zgodzić z poglądami, że podatnicy lub podmioty obciążone obowiązkiem opłatowym mieliby problemy z ustaleniem, czy osoba niewymieniona w uchwale z imienia i nazwiska lub firmy jest uprawniona do bycia inkasentem. Wydaje się, że w tym zakresie ewentualny konflikt powstałby na linii inkasent (rzekomy inkasent) – jednostka samorządu terytorialnego⁵³, co w wypadku innego pośrednika w zapłacie podatku – płatnika, który oznaczony jest w ustawach z zasady w sposób rodzajowy⁵⁴, jest również możliwe i nie wywołuje trudności. Takich problemów nie da się jednak całkowicie wyeliminować w sytuacji, gdy inkasent nie wykonuje swoich obowiązków, jednak jest to już zupełnie inne zagadnienie, które wykracza poza zakres omawianej problematyki. Należy jedynie zaznaczyć, że zgodnie z art. 30 § 1 o.p. inkasent, który nie wykonał obowiązków określonych w art. 9 o.p., odpowiada za podatek pobrany a niewpłacony. Jeżeli w postępowaniu podatkowym organ podatkowy stwierdzi powyższą okoliczność, wydaje decyzję o odpowiedzialności podatkowej inkasenta, w której określa wysokość należności z tytułu pobranego a niewpłaconego podatku.

⁵³ Zob. T. Wołowicz, *Podatkowoprawne kwestie odpowiedzialności inkasentów opłaty uzdrowiskowej*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2021, nr 2, s. 50.

⁵⁴ R. Dowgier, L. Etel, G. Liszewski, B. Pahl, *Komentarz do art. 19, w: Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*, Lex 2021.

6. Podsumowanie

Pobór podatków i opłat lokalnych w drodze inkasa na trwałe zagościł w obszarze poboru podatków i opłat samorządowych. Można wręcz stwierdzić, że na wielu terenach o charakterze rolniczym wręcz czymś naturalnym jest pobór podatków związanych z nieruchomościami przez sołtysa. Trudno także wyobrazić sobie inny sposób poboru opłaty miejscowej lub uzdrowiskowej niż przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą związaną z udostępnieniem szeroko rozumianych usług hotelowych.

Dokonana analiza pozwoliła na stwierdzenie, że w praktyce istnieją rozbieżności w zakresie normatywnego określania inkasenta. Pierwszy sposób polega na indywidualnym określeniu inkasenta np. poprzez wskazanie jego imienia i nazwiska czy też nazwy w odniesieniu do jednostek organizacyjnych. Wydaje się, że taki sposób zbliża akt prawa miejscowego (jakim jest uchwała w sprawie ustanowienia inkasentów) do aktów o charakterze administracyjnym, takich jak decyzja czy postanowienie. Rozwiązanie to tylko z pozoru gwarantuje pewność podmiotowi zobowiązanemu do uiszczenia opłaty lub podatku, gdyż ten ostatni każdorazowo musi odnaleźć w akcie prawa miejscowego informację, czy dany podmiot został wyznaczony inkasentem. Dla osób, które na co dzień nie korzystają z systemów informacji prawnej, może to być działanie o dość skomplikowanym charakterze.

Drugi sposób to wyznaczenie inkasenta poprzez wskazanie jego cech rodzajowych w taki sposób, by nie powstały wątpliwości co do tego, kto jest inkasentem, w tym przykładowo poprzez wskazanie pełnionej określonej funkcji (sołtys) czy prowadzonej określonej działalności (usługi hotelowe). Wydaje się, że ta druga forma nie jest błędna, w praktyce zaś może ukształtować przekonanie, że każdy sołtys jest inkasentem podatków lokalnych niezależnie od tego, kto aktualnie piastuje funkcję sołtysa. Podobne przekonanie może powstać odnośnie do podmiotów prowadzących działalność hotelarską w zakresie opłat miejscowej i uzdrowiskowej.

Przedstawiona analiza wykazała, że kilkudziesięcioletnia praktyka powoływania inkasentów nie ukształtowała jednolitej prak-

tyki. Trudno więc oczekiwać, że najbliższe lata przyniosą w tym zakresie zmianę poglądów. Postulatem *de lege ferenda* mogłoby być wprowadzenie przepisów, które wprost wskazują na sposób wyznaczenia inkasenta. Byłoby to rozwiązanie o charakterze technicznym, niewywołujące w zasadzie obciążeń finansowych po stronie jednostek samorządu terytorialnego, a ujednolicające praktykę w tym zakresie. Wydaje się, że ujednolicone ustawowo uregulowanie kwestii wyznaczania inkasenta, w odniesieniu do którego należy postulować przyjęcie obowiązku wskazania jego cech rodzajowych, nie naruszy również możliwości uwzględniania przez radę gminy uwarunkowań lokalnych.

STRESZCZENIE

O sposobach wyznaczania (określania) inkasentów

Przedmiotem opracowania jest analiza regulacji prawnych dotyczących ustanawiania inkasenta w podatkach i opłatach lokalnych. Celem opracowania jest ustalenie, czy określenie inkasenta w uchwale Rady Gminy powinno nastąpić poprzez wskazanie indywidualnych danych, tj. jego imienia i nazwiska lub nazwy w odniesieniu do jednostek organizacyjnych, czy też wystarczające jest wskazanie jego cech rodzajowych przykładowo poprzez wskazanie pełnionej określonej funkcji bądź prowadzonej określonej działalności. W ocenie autorów prawidłowa jest druga koncepcja. Jednocześnie przedstawiona analiza wskazała, że kilkudziesięcioletnia praktyka powoływania inkasentów nie ukształtowała jednolitej praktyki. Autorzy zaproponowali wprowadzenie przepisów, które wprost wskażą na sposób wyznaczenia inkasenta. Metodą badawczą zastosowaną w opracowaniu jest metoda dogmatyczno-prawna oraz analiza uchwał samorządowych, uchwał kolegiów Regionalnych Izb Obrachunkowych oraz orzeczeń sądów administracyjnych.

Słowa kluczowe: inkasent; podatek lokalny; opłata lokalna; uchwały Rady Gminy

SUMMARY

On the methods of appointing (determining) tax collectors

The subject of the study is the analysis of legal regulations regarding the appointment of a collector of local taxes and fees. The aim of the study is to determine whether the definition of a tax collector in a resolution of the Commune Council should be made by indicating individual data, i.e., his name and surname or name in relation to organizational units, or whether it is sufficient to indicate his generic characteristics, for example, by specifying a function performed or running specific activities. In the authors' opinion, the second concept is correct. At the same time, the presented analysis showed that the practice of appointing tax collectors over several decades has not developed a uniform practice. The authors proposed introducing regulations that would directly indicate how to appoint a tax collector. The research method used in the study is the dogmatic-legal method and the analysis of local government resolutions, resolutions of the boards of the Regional Chambers of Audit and judgments of administrative courts.

Keywords: tax collector; local tax; local fee; local government resolutions

BIBLIOGRAFIA

- Borszowski P., *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Kraków 2004.
- Brzezicki T., Morawski W., *Wyznaczanie inkasentów w podatku od nieruchomości*, „Finanse Komunalne” 2010, nr 4.
- Brzeziński B., *Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Toruń 2017.
- Brzeziński B., Kalinowski M., Olesińska A., Masternak M., Orłowski J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2007.
- Budziarek M., *Komentarz do art. 9, w: Ordynacja podatkowa. Komentarz 2020*, red. H. Dzwonkowski, Legalis 2020.
- Dowgier R., *Instytucja inkasenta w polskim prawie podatkowym*, Warszawa 2021.
- Dowgier R., Etel L., Liszewski G., Pahl B., *Komentarz do art. 19, w: Podatki i opłaty lokalne. Komentarz*, Lex 2021.
- Etel L., *Komentarz do art. 30, w: Ordynacja podatkowa, t. 1: Zobowiązania podatkowe. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, Lex 2024.

- Kalinowski M., *Instytucja prawna płatnika podatku w świetle Ordynacji podatkowej*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2020, t. 26, <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2020.008>.
- Kalinowski M., *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999.
- Kostecki A., *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, w: *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3: *Instytucje budżetowe*, cz. 2: *Dochody i wydatki budżetu*, red. M. Weralski, Wrocław 1985.
- Łunarski O., *Zapłata podatku*, Gdańsk 2001.
- Mańczyk P., *Pobór podatku od nieruchomości oraz opłaty targowej, miejscowej, uzdrowskiej i od posiadania psów w drodze inkasa na przykładzie wybranych gmin Województwa Zachodniopomorskiego*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*” 2014, nr 812.
- Niezgódka-Medek M., *Komentarz do art. 9*, w: S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lex 2024.
- Nita A., *Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe*, Kraków 1999.
- Nita A., *Zobowiązania podatkowe*, w: *System prawa finansowego*, t. 3: *Prawo daninowe*, red. L. Etel, Warszawa 2010.
- Pahl B., Kisiel G., *Odpowiedzialność inkasenta w świetle przepisów Kodeksu karnego skarbowego*, „*Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*” 2005, nr 10.
- Popławski M., *Komentarz do art. 9*, w: *Ordynacja podatkowa*, t. 1: *Zobowiązania podatkowe. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, Lex 2024.
- Rusek J., *Instytucja płatnika w prawie polskim*, Warszawa 2007.
- Słupczewski M., Kosmala O., Wilmanowicz M., *Sposób określania inkasenta przy poborze opłaty targowej w miastach na prawach powiatu – praktyka i problemy prawne*, „*Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*” 2016, nr 4, <http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2016.026>.
- Stahl M., w: *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Łódź 2004.
- Stelmaszczyk K., *Zakres prawnych kompetencji rady gminy do wyznaczenia inkasentów podatków i opłat lokalnych. Głosa do wyroku WSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., I SA/Lu 133/14*, „*Finanse Komunalne*” 2015, nr 11.
- Wołowicz T., *Odpowiedzialność inkasentów opłaty uzdrowskiej*, „*Samorząd Terytorialny*” 2022, nr 1–2.
- Wołowicz T., *Podatkowoprawne kwestie odpowiedzialności inkasentów opłaty uzdrowskiej*, „*Kwartalnik Prawa Podatkowego*” 2021, nr 2.

Rafał Czachor

Andrzej Frycz Modrzewski Cracow University

rczachor@afm.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5929-9719>

The State Council of the Russian Federation: the legal position and possible role in the authoritarian system of power

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.019>

The constitutional reform in the Russian Federation (hereinafter: RF) in 2020 has been the subject of vast analyses and in-depth studies. It is broadly recognized that the reform strengthened the political position of the President of the Russian Federation, who was already dominating the system of government bodies and introduced a more isolationist, Russo-centric axiology into the constitution.¹ Regarding the current constitutional stipulations regarding the President of the RF, it should be noted that his term of office lasts 6 years and one re-election is possible.² It has a wide range of competencies; in particular, the President independently

¹ A.H. Медушевский, *Конституционная реформа в России: содержание, направления и способы осуществления*, "Общественные науки и современность" 2020, No. 1, pp. 39–60; R. Czachor, *Reforma konstytucyjna w Federacji Rosyjskiej w 2020 roku*, "Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2021, No. 3(61), pp. 261–276; W. Partlett, *Russia's 2020 Constitutional Amendments: A Comparative Analysis*, "Cambridge Yearbook of European Legal Studies" 2021, Vol. 23, pp. 311–342.

² Конституция Российской Федерации, www.kremlin.ru/acts/constitution (access: 22.04.2024).

determines the directions of the state's internal and foreign policy, supervises the government's decisions, and has the law-making power, issuing decrees (Chapter 4 of the Constitution).³ The 2020 reform introduced into the constitution provisions regarding, *inter alia*, the previously functioning consultative body under the President of the RF – the State Council of the RF. The purpose of the following paper is to discuss its place in the system of public authorities of the RF, and to confirm the thesis that the constitutionalization of the State Council of the RF, and even its very existence, seems doubtful from the point of view of the clarity of the division of competences between the authorities. Among the potential justifications for strengthening the State Council of the RF within the reform mentioned above, one should consider a possible transfer of power. It means a transfer of the office of President of the RF to a beforehand designated person while maintaining decisive influence on state policy by the current leader, through the State Council of the RF. This would be an improvement of the mechanism implemented in the RF in 2008–2012 when Dmitry Medvedev was president and Vladimir Putin held the position of the RF Prime Minister.

1. History of the State Council of the RF and its legal position

The history of the functioning of the modern State Council of the Russian Federation goes back to September 1, 2000, when Vladimir Putin, who has been in office as the President of the Russian Federation since March of that year, established this body by his decree.⁴ The legal doctrine sees the reasons for this in

³ Cf. E. Kuźelewska, *Prezydent w systemie politycznym Rosji. Rozwiązania prawne i praktyka polityczna*, "Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem" 2021, Vol. 43, No. 2, pp. 83–95.

⁴ The paper omits the history of the consultative bodies functioning under the monarchs of the Russian Empire, dating back to the Permanent Council established by Tsar Alexander I in 1801. Cf. Е.Н. Савинова, Л.А. Зубова, *Институционализация Государственного Совета в России в контексте конст-*

Vladimir Putin's efforts to increase the effectiveness of actions and political subordination of the then-power, post-Yeltsin elites.⁵ It is worth mentioning that in the twilight of the Soviet Union (hereinafter: the USSR), from September to December 1991, the State Council of the USSR operated, consisting of the President of the USSR and the presidents of USSR republics.⁶ It adopted legally binding resolutions on the most important issues of state policy and served as a platform for developing common political positions of the Soviet republics' authorities. Simultaneously, from July to November 1991, the State Council operated under the President of the Russian Soviet Federative Republic. It carried out consultative tasks, consisting of the State Secretary, state advisors, government members and heads of state committees it carried out consultative tasks.⁷ Despite discussions on the reasonability of its restoration during the drafting of the new Constitution of the RF, which was finally adopted in 1993, the State Council of the RF was not restored.

Currently, the State Council of the Russian Federation has been operating since 2000, but its status was not constitutionally regulated only in 2020. It was established as a consultative body under the mentioned decree of the President of the RF issued on September 1, 2000.⁸ The statute of the State Council of the RF, adopted as an annex to that decree, stated that it was "an advisory body facilitating the implementation of the powers of the head of state in mat-

итуционной реформы 2020 года, "Среднерусский вестник общественных наук" 2020, No. 15(4), pp. 172–194.

⁵ В.О. Лучин, *Государственный совет Российской Федерации: проблемы становления*, "Право и политика" 2001, No. 4, pp. 19–28; И.И. Кузнецов, *Государственный совет в системе власти Российской Федерации 2000–2004 годов*, "Вестник Поволжской академии государственной службы" 2004, No. 7, pp. 10–19.

⁶ Закон СССР от 5 сентября 1991 г. № 2392-1 «Об органах государственной власти и управления Союза ССР в переходный период», <https://constitutions.ru/?p=6685&yssclid=lvciw0o06k127100388> (access: 22.04.2024).

⁷ Указ Президента РСФСР от 19.07.1991 г. № 12 «О Государственном совете при Президенте РСФСР», www.kremlin.ru/acts/bank/31 (access: 22.04.2024).

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 01.09.2000 г. № 1602 «О Государственном совете Российской Федерации», www.kremlin.ru/acts/bank/16037 (access: 22.04.2024).

ters of ensuring coordinated functioning and cooperation of state bodies” (Article 1), so having any major powers. In its activities, it was to be guided by the Constitution of the RF, federal constitutional laws, federal laws, decrees and orders of the President of the RF. The State Council of the RF began to be more active in 2018, and the agenda of its meetings was vastly discussed in the media.⁹

When proposing an amendment to the constitution at the beginning of 2020, Vladimir Putin called for the regulation of the legal position of the State Council of the RF, as part of the revised catalogue of the Presidential competencies. The amended Constitution of the RF implements his proposal, mentioning the State Council in Article 83, Sec. e-5, which refers to the competencies of the President of the RF. The relevant provision states that the President of the RF “creates the State Council of the RF to ensure the coordinated functioning and cooperation of public authorities, to determine the main directions of the domestic and foreign policy of the RF and the priority areas of the socio-economic development of the state; the status of the State Council of the RF is determined by federal law”. By the way, it can be noted that as a result of the political reform of 2020, the concept of “public authority” was introduced into the constitutional norms of the Russian Federation (including in Article 67(1), Article 71(g), Article 80.2, Article 132.3 of the Constitution).

The amending bill to the Constitution of the RF does not clearly indicate what was the purpose of constitutionalising the State Council of the RF. The cited Article 83, Sec. e.5 of the Constitution stipulates that it is created by the President of the RF for harmonious operation and cooperation of public authorities, and its system is regulated by federal law. This allows us to conclude that the place in the political system and the scope of competencies of the State Council of the RF remain unclear.¹⁰ It is one of three

⁹ Е.С. Тихонова, *К вопросу о конституционно-правовом статусе Государственного Совета Российской Федерации*, “Гуманитарные и политико-правовые исследования” 2020, No. 4(11), p. 54.

¹⁰ И.А. Брикульский, *Конституционные симулякры: усиление персоналистского режима или транзит власти?*, “Сравнительное Конституционное Обозрение” 2023, No. 3(154), p. 131.

collegiate bodies called the “council” established by the Constitution of the RF. The two other organs are: the Federation Council, the second chamber of the Russian Parliament, and the Security Council of the RF.

In the ruling of March 16, 2020 on the constitutionality of the proposed amendments to the Constitution, the Constitutional Court of the RF paid relatively little attention to the State Council of the RF. It was then stated that its constitutionalization would not lead to a conflict of competencies of state bodies indicated in Article 11, Section 1 of the Constitution and serves to fulfil the duties of the President of the RF to ensure consistent and harmonious operation of state bodies.¹¹

The basic document regulating this issue is the federal law “On the State Council of the RF” of December 8, 2020 (hereinafter: the Act), consisting of 17 articles grouped into four chapters.¹² The Act defines this body as a “constitutional state body” which is “established by the President of the RF to ensure the coordinated functioning and cooperation of the bodies that are part of the unified system of public authority, setting the main directions of the domestic and foreign policy of the RF and the priority areas of the socio-economic development of the RF” (Article 3, Sec. 1 of the Act). Previously, the concept of “constitutional state body” was not used by the Russian legislators. Moreover, the State Council is not mentioned in Article 11 of the Constitution of the RF among bodies exercising state power.¹³ The Act states that the purpose of the State Council of the RF is to ensure the harmonious function-

¹¹ Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. N 1-З “О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации”, www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/73647918/?ysclid=ivan3vbqbc341093452 (access: 22.04.2024).

¹² Федеральный закон от 08.12.2020 г. № 394-ФЗ “О Государственном Совете Российской Федерации”, www.kremlin.ru/acts/bank/46186 (access: 22.04.2024).

¹³ И.А. Брикульский, *op.cit.*, pp. 131–132.

ing and cooperation of the bodies that create a “unified system of public authority”. It is worth mentioning that this duty, under Article 80, Sec. 2 of the Constitution, rests on the President of the RF. It also should be noted, that the Russian lawmakers fully regulated the issue of a “unified system of public authority” only in December 2021, by adopting the federal law “On general principles of the organization of public authority in the constituent entities of the RF”.¹⁴ For this reason, Article 2 of the Act “On the State Council of the RF” contains the legal definition of the “unified system of public authority”.¹⁵

2. Tasks, composition and legal forms of activity of the State Council of the RF

The Act states that the State Council of the RF, within the limits of its competencies, participates in shaping the strategic tasks and goals of the domestic and foreign policy of the RF, the state policy in the field of socio-economic development of the RF and the constituent entities of the RF, as well as facilitates the coordinated functioning and cooperation of the bodies of a unified system of public authority to respect and protect the rights and freedoms of Russian citizens (Article 3, Sec. 2 of the Act).

Article 5 of the Act briefly lists the basic tasks of the State Council of the RF. Among the eight tasks, the most important are

¹⁴ Федеральный закон от 21.12.2021 г. № 414-ФЗ “Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации”, www.kremlin.ru/acts/bank/47393 (access: 22.04.2024).

¹⁵ “The unified system of public power is formed by federal bodies of state power, bodies of state power of the constituent entities of the RF, other state bodies, bodies of local self-government, operating within constitutionally defined field, based on the principles of coordinated functioning and established based on the Constitution of the RF and in line with legislation on organizational, legal, functional and financial-budgetary cooperation, including matters of transfer of powers between the tiers of public governance, its activities to respect and protect the law and freedom of a man and citizen, creating conditions for the socio-economic development of the state” (Article 2(1) of the Act).

“cooperation with the President of the Russian Federation” and “preparation of proposals to the President of the Russian Federation” within the entire spectrum of competencies of the head of the Russian state (Article 5, Sec. 1.1–5). This means that they may concern: the cooperation with other public authorities, resolving competence disputes between these bodies, determining priority directions and goals of the state’s development, and determining the directions of the state’s internal and foreign policy. Moreover, at the request of the President of the RF, it considers draft federal laws and decrees of the President of the RF, considers the basic provisions of the federal budget law and information from the Government of the RF on its current implementation, and also finds basic issues of the personnel policy of the RF (Article 5, Sec. 1.6–8). Unlike the Security Council of the RF, the catalogue of competencies of the State Council of the RF is not closed; following the provisions of Article 5, Sec. 2 of the Act, the President of the RF may entrust it with any other duty “of significant state importance”. This allows the State Council of the RF to act across the entire spectrum of power of the President of the RF.

The Act contains seven functions of the State Council of the RF. This is primarily: considering issues related to the cooperation of public authorities, discussing the main directions of internal and foreign policy and the priority directions of the socio-economic development of the state; considering issues related to the coordination and cooperation of federal government bodies, government bodies of constituent entities of the RF and local self-government bodies, including issues of the division of competences between these bodies; analysis of the practice of activities of executive bodies, presenting proposals for improvements in this area; participation in establishing, agreeing and approving criteria and performance indicators of the activities of executive bodies of constituent entities of the RF and local government bodies (Article 6 of the Act). The Act also regulates the principles of cooperation of the bodies constituting a uniform system of public authority, including, in particular: the effectiveness of public administration, the effectiveness of the implementation of public functions and the fulfillment

of their socio-economic obligations, the independence of public authorities in the exercise of their powers, and the division of powers between the authorities, and ensuring the necessary financial support in a case when powers and duties are transferred between the tiers of public governance (Article 17, Sec. 1 of the Act).

The State Council of the RF consists of its chairman and members. These functions are performed without salary (Article 7, Sec. 1–3). The Chairman of the State Council of the RF is the President of the RF, who orchestrates the activities of the State Council of the Russian Federation; calls meetings of the State Council of the RF and its Presidium; chairs meetings of the State Council of the RF and its Presidium; determines the work plan of the State Council of the RF and the agenda of its meetings. The State Council of the RF appoints its secretary from among its members;¹⁶ and decides on other matters relating to the activities of the State Council of the RF (Article 8, Sec. 2 of the Act). The *ex officio* members of the State Council of the RF are the Prime Minister of the RF, the speakers of both chambers of the parliament: the Federation Council and the State Duma, the head of the Presidential Administration and the heads of the executive bodies of the constituent entities of the RF (governors and other, occupying equal positions). The State Council of the RF may include, by decision of the President of the RF, representatives of political parties having factions in the State Duma and representatives of local self-government bodies or other persons.¹⁷ The mandate of a member of the State Council of the RF cannot be delegated to another person. Members of the State Council of the Russian Federation have the right to submit to the Presidium proposals regarding the Council's

¹⁶ Before the adoption of the law in 2020, the Secretary of the State Council of the RF was appointed by the head of the Presidential Administration of the RF from among the assistants (advisors) of the President of the RF.

¹⁷ There have been fundamental changes in the composition of the State Council of the RF. In its original version, the decree establishing this organ stipulated, that its members were the heads of the executive bodies of the constituent entities of the RF (governors). In 2007, former governors were also added, in 2012 – the speakers of both chambers of the Russian Parliament, the plenipotentiary representatives of the President of the RF in federal districts and the heads of party factions operating in the State Duma.

working agenda. Its members prepare materials for meetings of the State Council and draft resolutions of the State Council of the RF (Article 9, Sec. 2–3 of the Act). The Act gives members of the State Council of the RF the right to submit proposals on priority areas of the socio-economic development of the state and constituent entities of the RF, on matters of improving cooperation between bodies of federal power, administrative bodies of constituent entities of the RF and local government bodies, as well as on other issues within the scope of competencies of the State Council of the RF (Article 12, Sec. 1 of the Act).

To ensure the operation of the organ, the Presidium of the State Council of the RF is established, whose composition is determined by the President of the RF (Article 10, Sec. 1–2 of the Act). Members of the State Council of the RF work in thematic commissions and working groups. They are established by the Chairman of the State Council of the RF (Article 11 of the Act).

Meetings of the State Council of the RF should be held regularly, by plans approved by the Chairman of the State Council and under his or her chairmanship. By decision of the Chairman of the State Council, extraordinary meetings may be held. For the meeting to be valid, the presence of the majority of its members is required (Article 13, Sec. 1–3 of the Act).

The legal form of activity of the State Council of the RF is a resolution signed by its Chairman of this body (Article 14, Sec. 1 of the Act). A resolution on the need to adopt or amend a constitutional federal law or a federal law is presented to the State Duma as a draft of a relevant legal act. The resolution on the need to adopt strategic planning documents of the RF is addressed to the Government of the RF, and similar documents regarding the constituent units of the RF, including local government units – to these entities respectively (Article 14, Sec. 2–4 of the Act).

3. Critical assessment of the legal provisions of the State Council of the RF

The assessment of the validity of the functioning of the State Council of the Russian Federation should begin with the general conclusion that the organ does not change the existing structure of power, mainly its division within the legislature and executive, but duplicates some functions currently performed by other organs, should be considered unnecessary and redundant. In the case discussed here, the strengthening of the political position of the State Council of the RF raises several doubts, not only as to the intentions of the Russian legislator but also as to the practice of its functioning. In general, one can, without risk of making a serious mistake, put forward the thesis that the potential, hidden goal of the State Council of the RF is to control the policy implemented by the President of the RF and to influence his decisions.

Firstly, the legal definition of the State Council of the Russian Federation as a constitutional body of public authority raises fundamental doubts since Article 11 of the Constitution of the RF does not mention it.

Some other doubts are related to the implementation by the State Council of the RF of tasks falling within the catalogue of competencies of the President of the RF. According to the provisions of Article 5, Sec. 2 of the Act, the State Council of the RF, at the request of the President of the RF, considers draft presidential decrees of state-wide importance. The lack of precise regulations regarding the procedure for this activity means that the State Council of the RF may potentially act independently and duplicate the competencies of the head of a state. As a result, a transfer of factual public power from the institution of the President of the RF to the State Council of the RF is possible.

According to Article 14, Sec. 1 of the Act, the State Council of the RF is allowed to issue resolutions signed by the Chairman. The legal nature of such resolutions remains unclear. This is because neither the Constitution of the RF nor federal legislation defines the resolutions of the State Council of the RF as a source of law.

It should be considered whether they are only recommendations, and therefore not binding on the addressees, or whether they are obligatory in their nature, equal in terms of the legal force to the decrees of the President of the RF (what seems to be reasonable because the State Council of the RF is a body operating under the auspices of the President of the RF). Taking into account the political circumstances of the functioning of the political system of the RF, it is hard to expect that any legal acts of the State Council of the RF, signed by the President of the RF, will remain unimplemented by their addressees.¹⁸ An important prerogative of the State Council of the RF, under Article 14, Sec. 2 of the Act, is the right to submit draft normative acts to the State Duma.

Article 6, Sec. 4 of the Act states that the State Council of the RF participates in the development, agreement and approval of efficiency indicators of the executive bodies of the constituent entities of the RF and local government bodies. Thus, this body participates in developing a formula for the activities of the executive power and local government, failure to comply with which may result in specific sanctions and personal responsibility. Therefore, it should be assumed that resolutions of the State Council of the RF may have a significant impact on the content of state policy.

The Act also gives the State Council of the RF the right to interfere in the scope of competencies of state authorities other than the President of the RF. Under the Article 6, Sec. 7 of the Act, the State Council of the RF considers the basic provisions of the federal budget law. According to Article 114, Sec. 1 of the Constitution of the RF, the only authority entitled to draft the federal budget law and submit it to the State Duma is the Government of the RF. The “coordination of activities” by the State Council of the RF also refers to local government bodies, which violates their independence guaranteed in Article 12 and 130 of the Constitution of the RF.

Hence, if the Article 85 of the Constitution of the RF defines the tasks of the Council of State of the RF quite narrowly (mainly ensuring cooperation of public authorities), the Act adds to this

¹⁸ И.А. Брикульский, *op.cit.*, p. 134.

catalogue important competencies of participation in determining the basic directions of state policy and directions of socio-economic development or state personnel policy.

Concluding critical considerations on the political position of the State Council of the RF, it should be noted that due to the violation of the principle of separation of powers in the RF, the President of the RF does not find a counterweight in the Parliament.¹⁹ The State Council of the RF, embedded within the legal framework of the President's competencies, is also not balanced and limited by any other organ of state power. None of them may influence the agenda of the State Council of the RF or the content of its decisions and has no right to dismiss its members. Moreover, although the State Council of the RF is currently a "constitutional state body", it does not have strong legitimacy. Rather it relies on the legitimacy of other authorities, primarily the President of the RF. Therefore, we can agree with the opinion that it is difficult to assign the State Council of the RF to any of the branches of state power, since the President of the RF, as the guarantor of the system and continuity of state power, stands above them. Thus, the President and the State Council of the RF can be considered a kind of superstructure over the tripartite division of power.²⁰ Also, the so-called Venice Commission pointed out that the constitutional amendments regarding the State Council of the RF threaten to weaken the political position of the government and create channels for dual management of the state.²¹

¹⁹ Cf. R. Czachor, *Konstytucyjne naruszenie zasady trójpodziału władzy w państwach niedemokratycznych. Kazusy Federacji Rosyjskiej, Republiki Białoruś i Republiki Kazachstan*, "Przegląd Prawa i Administracji" 2023, No. 135, pp. 133–147.

²⁰ А.Н. Верещагин, В.Б. Румак, *На пороге конституционной реформы*, "Закон" 2020, No. 1, p. 122.

²¹ CDL-AD(2021)005-e Russian Federation – Interim opinion on constitutional amendments and the procedure for their adoption, adopted by the Venice Commission at its 126th Plenary Session (online, 19–20 March 2021), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)005-e) (access: 22.04.2024).

4. The possible political importance of the State Council of the RF

Russian constitutional doctrine is not unanimous in the assessment of the content and purpose of the constitutionalization of the State Council of the RF. Some of the scholars express their approval, claiming that strengthening the position of this organ will allow for better solving “strategic tasks of the state”, there will be no conflicts of competencies. Moreover, “an optimal balance of the public authority system will be reached”.²² The State Council of the RF is considered “an independent constitutional state body with its own constitutional goals and unique legal status”²³ and has no analogous counterparts in the world.²⁴ Some legal scientists point out that, in fact, there has been no serious change, as the State Council of the RF, and especially its role in the decision-making process by the President of the RF, did not undergo any changes during the 2020 reform.²⁵ If the political strengthening of the State Council of the RF was carried out for the purpose of a future transfer of power, it should be accompanied by a deeper reorganisation of the government structure and governance processes, which has not happened until now.²⁶ For this reason, this organ is sometimes called “an important platform for discussion

²² Ю.В. Анохин, А.Е. Баньковский, *Государственный Совет Российской Федерации и его место в системе органов публичной власти сквозь призму конституционных поправок*, “Алтайский юридический вестник” 2021, No. 2(34), pp. 7–11.

²³ О.А. Кожевников, А.В. Безруков, А.Н. Мещеряков, *Конституционно-правовой статус Государственного Совета Российской Федерации в зеркале современных конституционных преобразований*, “Правоприменение” 2021, Vol. 5, No. 3, p. 61.

²⁴ Ibidem; Е.В. Виноградова, *Эволюция правового статуса Государственного Совета Российской Федерации*, “Государство и право” 2020, No. 11, p. 8.

²⁵ В.В. Гриценко, *Государственный Совет Российской Федерации: к дискуссии об определении нового правового статуса*, “Журнал юридических исследований” 2021, No. 6, pp. 42–49; Н.С. Малютин, *Государственный Совет Российской Федерации: результаты конституционной реформы*, “Журнал Белорусского государственного университета. Право” 2022, No. 1, pp. 37–41.

²⁶ В.Л. Шейнис, *Конституционные страсти*, “Конституционный вестник” 2020, No. 5(23), pp. 190–199.

on problems and issues of national importance”.²⁷ Critical acclaim of the 2020 constitutional amendments includes the imprecise nature of the relationship between the State Council of the RF and the President of the RF.²⁸ The political background of the changing role of the State Council of the RF, seems to be extremely important. Firstly, it is another step (after introducing federal districts and changing the method of appointing governors) of consolidating the presidential power and therefore centralizing the state. In these conditions, the implementation of the constitutional principle of the federal system of the RF appears to be illusory.²⁹ Secondly, the regulations regarding the State Council of the RF, as part of the imbalance between the branches of state power and its concentration in the hands of the President of the RF, raise concerns about the possible creation of a mechanism of control and pressure on the President of the RF from the State Council of the RF.

Concerning the first of the mentioned issues, it seems not to be the case that the concept of a “unified system of public authority” was introduced to the Russian constitutional terminology with the 2020 amendments and regarding the State Council of the RF. This uniformity is ensured, under Article 81 of the Constitution of the RF by the President of the RF, however, the existence of a collegial body competent in this area seems to be a step towards both greater legitimization of the executive power of the RF and towards deeper centralization (hypercentralization).³⁰ Full control of the State Council of the RF over all tiers of the administrative and territorial division of the RF, including federal, regional and local,

²⁷ С.И. Плотноков, *Государственный Совет Российской Федерации: вопросы правового статуса и перспективы развития в свете конституционной реформы*, “Вопросы российской юстиции” 2020, No. 8, p. 83.

²⁸ И.А. Брикульский, *op.cit.*, pp. 123–149.

²⁹ А.А. Троицкая, *Принцип федерализма*, in: *Основы конституционного строя России: двадцать лет развития*, ed. А.Н. Медушевский, Москва 2013, pp. 123–157.

³⁰ Here another important issue is omitted. The adoption to the Russian legal terminology of the term “public authority” follows the Western legal and administrative culture. So far, continuing the Socialist concept, the power was identified within the state and government, and thus, leaving beyond the public nature of local government authorities.

means that the process of shaping so-called “vertical presidential power” came to an end. Therefore, it is difficult to agree with the view present in the Russian literature, that the State Council of the RF is to become a place for realizing regional interests in national politics and influencing the directions of national socio-economic development.³¹

Concerning the second of the issues mentioned above, it is worth considering the strong personalization of power in the RF and the institutional design that allows the head of state to control all aspects of the public sphere, including law-making processes, and the activities of the executive and the judiciary.³² Therefore, the strengthening of the position of the State Council of the RF can be understood in the context of a possible transfer of power, i.e., its controlled transfer into the hands of the successor, while maintaining the extraordinary powers to control its activities by the predecessor. A precedent in this field is the case of Kazakhstan. The first president of this country, Nursultan Nazarbayev, obtained the normatively regulated status of “the Elbasy – the Leader of the Nation”, who had the right to chair the Security Council of the Republic of Kazakhstan for life.³³ In practice, when Nursultan Nazarbayev resigned from the office of the President in 2019 and this function was taken by Kasym Zhomart Tokayev, there was a dual power of the current and former presidents. This situation came to an end after mass protests that triggered Kazakhstan in

³¹ А.А. Клишас, *Госсовет утвердил себя в качестве одного из значимых политических институтов страны*, “Парламентская газета” 2020, No. 9, p. 14.

³² М.А. Краснов, И.Г. Шаблинский, *Российская система власти: треугольник с одним углом*, Москва 2008; R. Czachor, *Główne tendencje w procesach kształtowania się systemów politycznych państw postradzieckich*, “Przegląd Wschodnioeuropejski” 2015, No. VI/2, pp. 85–98.

³³ In 2018, a new law “On the Security Council of the Republic of Kazakhstan” was adopted, which defines this organ as “a constitutional body appointed by the President to coordinate uniformed state policy” (Article 1.1). Закон Республики Казахстан от 5 июля 2018 года № 178-VI «О Совете Безопасности Республики Казахстан», https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38039248 (access: 22.04.2024). Cf. R. Czachor, *Instytucja “lidera narodu” w republikach Azji Środkowej. Analiza prawno-porównawcza*, “Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2019, No. 10, pp. 245–257.

January 2002 and the eventual repeal of the act regulating the status of “the Elbasy” by the Constitutional Court.

It cannot be excluded that the contemporary RF may follow a similar path. The possible resignation of Vladimir Putin from the position of the President of the RF, who began his fifth term in May 2024, may involve taking up the mandate of a member of the Council of State of the RF. As noticed, the Act provides for the possibility for its chairman to freely shape the composition of this body. In this situation, taking into account Vladimir Putin’s position in the Russian power elite, even as a member of the State Council of the RF, he could influence the content of its activities, the adopted resolutions and individual decisions made by the next President of the RF. The State Council of the RF could then also serve as a facilitator for developing consensus among the ruling elite.³⁴ Such a scenario would mean the shift of the state power towards the State Council of the RF, in a similar way as it happened in 2008–2012, when Vladimir Putin served as the Prime Minister of the RF.

It should be considered that the current status of the State Council of the RF is not final and may be modified following current needs, especially if the procedure of transfer of power is to be launched. This is supported by the fact that the structure of this organ is regulated by federal law and not by federal constitutional law, as is the case with other state bodies. This means that the legal position of the State Council of the RF can be changed more simply than, for example, the legal position of the government.

5. Conclusions

In 2020, along with the constitutional reform in the RF, the political position of the State Council of the RF was strengthened. Although formally it is a consultative body operating under the President of

³⁴ I. Viktorov, O. Kryshstanovskaya, *Presidential Succession in Russia: Political Cycles and Intra-Elite Conflicts*, “Russian Politics” 2023, Vol. 8, No. 1, pp. 97–121.

the RF, the detailed legal regulations raise some doubts. As indicated above, generally it is a “constitutional state body” appointed by the President of the RF to ensure harmonious operation and cooperation of public authorities. In practice, it can even politically dominate over the head of the state.

The basic legal problems related to the State Council of the RF include the lack of relevant regulations in Article 11 of the Constitution of the RF that defines the organs of state power. Additionally, it lacks strong legitimacy and derives it from the President of the RF. The duplication of competencies of the head of state and an unclear mechanism of cooperation with the State Council justifies the thesis that the final legal position of the State Council of the RF will be determined in the future.

In light of the above, it should be assumed that the State Council of the Russian Federation may be a potentially useful organ in influencing the decisions of the President of the RF in the situation of the so-called transfer of power, i.e., Vladimir Putin’s resignation from office. Regulation of the status of the State Council of the RF by a federal law, and not a federal constitutional law, can be interpreted as a safeguard in the event of the need to adopt its legal position to current political circumstances.

SUMMARY

The State Council of the Russian Federation: the legal position and possible role in the authoritarian system of power

The paper discusses the legal position of the State Council of the Russian Federation. This issue seems significant, as its importance in the system of power was increased by the constitutional reform of 2020. Being officially a consultative body under the President of the Russian Federation, it gains the capacity to influence the content of state policy. The thesis of the article is that the State Council of the Russian Federation, doubling the entire scope of the President’s powers, may, in certain political circumstances, dominate him and take over the leading role in the orchestration of a state policy. The analysis of the Constitution of the Russian Federation and the legislation reveals several legal problems related to the failure to include the State Council of the Russian Federation in the

constitutional provisions regarding state power organs. The paper asserts that the final legal position of the State Council of the Russian Federation is not determined.

Keywords: the State Council of the Russian Federation; constitutional law of Russia; constitutional reforms in the post-Soviet states; authoritarian model of governance

STRESZCZENIE

Rada Państwa Federacji Rosyjskiej – pozycja ustrojowa i potencjalna rola w autorytarnym systemie władzy

W artykule omówiono pozycję ustrojową Rady Państwa Federacji Rosyjskiej. Zagadnienie wydaje się ważne, ponieważ w wyniku reformy konstytucyjnej z 2020 r. podniesiono jej znaczenie w systemie rządów. Będąc formalnie organem konsultacyjnym przy Prezydencie FR, zyskuje ona możliwość wpływania na treść polityki państwa. Główna teza artykułu głosi, że Rada Państwa FR, dublując w całym zakresie uprawnień Prezydenta, może w określonych okolicznościach politycznych zdominować go i przejąć czołową rolę w określaniu kierunków polityki państwa. Na podstawie analizy Konstytucji FR oraz ustawodawstwa wskazano szereg problemów natury prawnej związanej z niewłączeniem Rady Państwa FR do konstytucyjnie unormowanych organów władzy państwowej, stawiając tezę, że jej ostateczna pozycja ustrojowa nie została jeszcze wypracowana.

Słowa kluczowe: Rada Państwa Federacji Rosyjskiej; prawo konstytucyjne Rosji; reformy konstytucyjne państw postradzieckich; autorytarny system rządów

BIBLIOGRAPHY

- Czachor R., *Główne tendencje w procesach kształtowania się systemów politycznych państw postradzieckich*, "Przegląd Wschodnioeuropejski" 2015, No. 6(2).
- Czachor R., *Instytucja "lidera narodu" w republikach Azji Środkowej. Analiza prawno-porównawcza*, "Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze" 2019, No. 10.
- Czachor R., *Konstytucyjne naruszenie zasady trójpodziału władzy w państwach niedemokratycznych. Kazusy Federacji Rosyjskiej, Republiki*

- Białoruś i Republiki Kazachstan*, "Przegląd Prawa i Administracji" 2023, No. 135.
- Czachor R., *Reforma konstytucyjna w Federacji Rosyjskiej w 2020 roku*, "Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2021, No. 3(61).
- Kuźelewska E., *Prezydent w systemie politycznym Rosji. Rozwiązania prawne i praktyka polityczna*, "Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem" 2021, Vol. 43, No. 2.
- Partlett W., *Russia's 2020 Constitutional Amendments: A Comparative Analysis*, "Cambridge Yearbook of European Legal Studies" 2021, Vol. 23.
- Viktorov I., Kryshtanovskaya O., *Presidential Succession in Russia: Political Cycles and Intra-Elite Conflicts*, "Russian Politics" 2023, Vol. 8, No. 1.
- Анохин Ю.В., Баньковский А.Е., *Государственный Совет Российской Федерации и его место в системе органов публичной власти сквозь призму конституционных поправок*, "Алтайский юридический вестник" 2021, No. 2(34).
- Брикульский И.А., *Конституционные симулякры: усиление персоналистского режима или транзит власти?*, "Сравнительное Конституционное Обозрение" 2023, No. 3(154).
- Верецагин А.Н., Румак В.Б., *На пороге конституционной реформы*, "Закон" 2020, No. 1.
- Виноградова Е.В., *Эволюция правового статуса Государственного Совета Российской Федерации*, "Государство и право" 2020, No. 11.
- Гриценко В.В., *Государственный Совет Российской Федерации: к дискуссии об определении нового правового статуса*, "Журнал юридических исследований" 2021, No. 6.
- Клишас А.А., *Госсовет утвердил себя в качестве одного из значимых политических институтов страны*, "Парламентская газета" 2020, No. 9.
- Кожевников О.А., Безруков А.В., Мещеряков А.Н., *Конституционно-правовой статус Государственного Совета Российской Федерации в зеркале современных конституционных преобразований*, "Правоприменение" 2021, Vol. 5, No. 3.
- Краснов М.А., Шаблинский И.Г., *Российская система власти: треугольник с одним углом*, Москва 2008.
- Кузнецов И.И., *Государственный совет в системе власти Российской Федерации 2000–2004 годов*, "Вестник Поволжской академии государственной службы" 2004, No. 7.

- Лучин В.О., *Государственный совет Российской Федерации: проблемы становления*, "Право и политика" 2001, No. 4.
- Малютин Н.С., *Государственный Совет Российской Федерации: результаты конституционной реформы*, "Журнал Белорусского государственного университета. Право" 2022, No. 1.
- Медушевский А.Н., *Конституционная реформа в России: содержание, направления и способы осуществления*, "Общественные науки и современность" 2020, No. 1.
- Плотников С.И., *Государственный Совет Российской Федерации: вопросы правового статуса и перспективы развития в свете конституционной реформы*, "Вопросы российской юстиции" 2020, No. 8.
- Савинова Е.Н., Зубова Л.А., *Институционализация Государственного Совета в России в контексте конституционной реформы 2020 года*, "Среднерусский вестник общественных наук" 2020, No. 15(4).
- Тихонова Е.С., *К вопросу о конституционно-правовом статусе Государственного Совета Российской Федерации*, "Гуманитарные и политико-правовые исследования" 2020, No. 4(11).
- Троицкая А.А., *Принцип федерализма*, in: *Основы конституционного строя России: двадцать лет развития*, ed. А.Н. Медушевский, Москва 2013.
- Шейнис В.Л., *Конституционные страсти*, "Конституционный вестник" 2020, No. 5(23).

Tomasz Dolata

Uniwersytet Wrocławski

tomasz.dolata@uwr.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2028-0671>

Kilka uwag o perspektywach wykorzystywania badań archiwalnych we współczesnej cywilistyce na przykładzie kwerendy protokołów prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (1956–1964)

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.020>

W latach 2019–2020 miałem okazję dokonać kwerendy protokołów prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (1956–1964) w ramach jednego z grantów NCN¹. Zadanie to polegało na wizytach w AAN w Warszawie i kopiowaniu, a następnie (już w warunkach domowych) analizie akt Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej². Założeniem leżącym u podstaw przeprowadzenia tego grantu było uzyskanie wglądu w proces powstawania polskiego kodeksu cywilnego (dalej również jako k.c.) z 1964 r., a jego wynikiem – wszechstronna analiza materiału źródłowego, zmierzająca do

¹ Grant NCN Miniatura-3 nr projektu 0213/2742/19.

² W związku z ogromem materiału badawczego trudno było przyjąć inną metodykę prac.

zrozumienia genezy poszczególnych instytucji prawa cywilnego³. Wiedza ta może okazać się cenna nie tylko z naukowego punktu widzenia, lecz także może posłużyć judykaturze oraz dogmatykom zaangażowanym w prace nad nowym polskim kodeksem cywilnym⁴.

Jak wiadomo, Zespół Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej został powołany pod koniec 1956 r. i obradował celem uchwalenia projektu polskiego kodeksu cywilnego⁵.

³ Działania te wpisują się także w coraz bardziej dostrzegalną i popularną tendencję uznającą badania archiwalne za najbardziej miarodajne, a co za tym idzie – niezwykle wartościowe elementy warsztatu historyka, w tym również historyka prawa. O rosnącym znaczeniu badań archiwalnych zob. W. Chorańczewski, P. Gut, *Historia w archiwach i archiwa w historii. Udział archiwów państwowych w rozwoju historiografii polskiej*, „Archeion” 2019, t. 120, s. 50–88, <https://doi.org/10.4467/26581264ARC.19.002.11811>.

⁴ Przyczynek jest pisemną wersją referatu wygłoszonego przez autora na XXIX Ogólnopolskim Zjeździe Historyków Ustroju i Prawa oraz Doktryny Polityczno-Prawnych w Toruniu (21–22.09.2023 r.). Tematem Zjazdu było „Znaczenie historii prawa dla współczesnego dyskursu prawniczego”. Na bardzo wyraźne podkreślenie zasługuje fakt, że celem przyczynku nie jest przegląd czy, tym bardziej, omówienie stanu badań doktryny polskiej nad zagadnieniami dotyczącymi kodyfikacji prawa cywilnego. Celem jest bowiem wskazanie użyteczności badań archiwalnych dla współczesnej cywilistyki oraz podsumowanie przy okazji przeprowadzonego przez autora grantu NCN.

⁵ Szeroko o celach, pracach i składzie Zespołu pisze A. Lityński, *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 252–259. Problematyką unifikacji i kodyfikacji prawa cywilnego po II wojnie światowej zajmuje się współcześnie wielu uczonych (m.in. Adam Lityński, Piotr Fiedorczyk, Anna Stawarska-Rippel czy Anna Moszyńska). Ich prace bardzo istotnie przyczyniły się do lepszego poznania tej problematyki. Z szerokiego dorobku ww. uczonych zob. przykładowo: A. Lityński, *Na drodze do kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, w: *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2000, s. 138–153; idem, *Pierwszy etap prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce Ludowej (szkic dla dydaktyki)*, „Z Dziejów Prawa” 1999, t. 2, s. 194–205; idem, *Prawo cywilne materialne w Polsce Ludowej*, w: idem, *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919–1969)*, Wybrane zagadnienia, Tychy 2001, s. 87–99; P. Fiedorczyk, *Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument archiwalny o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956–1958*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 8, s. 259–267, <https://doi.org/10.15290/mhi.2009.08.15>; idem, *O powstaniu, strukturze organizacyjnej i trybie prac Komisji Kodyfikacyjnej z 1956 roku*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II, red. M. Mikołajczyk et al., Białystok–Katowice 2010, s. 473–484; A. Moszyńska, *Geneza prawa spadkowego w polskim kodeksie*

Posiedzenia odbywały się regularnie mniej więcej raz w miesiącu (z wyłączeniem miesięcy wakacyjnych) i trwały zazwyczaj trzy do pięciu dni. Częstokroć obrady podzielone były na sesję przed- i popołudniową. Zespół spotykał się początkowo w Warszawie, później także w Osiecznej, Nieborowie, Jabłonie czy tzw. Mądra-
linie⁶. Celem odbywania sesji wyjazdowych było zapewnienie uczonym optymalnych warunków do poświęcenia się wyłącznie pracy kodyfikacyjnej oraz zintensyfikowanie tych prac poprzez większą częstotliwość i ciągłość posiedzeń.

Zgodnie z sugestią głównego referenta projektu kodeksu cywilnego, prof. Jana Wasilkowskiego⁷, Zespół za podstawę swoich prac przyjął projekt kodeksu cywilnego z 1955 r., zatem porządek

cywilnym z 1964 roku, Toruń 2019; eadem, *Organizacja i przebieg prac nad kodeksem cywilnym w latach 1919–1964*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020, z. 3, s. 453–510; eadem, *Prace nad kodyfikacją majątkowego prawa cywilnego w latach 1950–52*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, t. 14, z. 2, s. 165–180, <https://doi.org/10.15290/mhi.2015.14.02.09>; eadem, *Prawo spadkowe w nieznanym projekcie kodeksu cywilnego*, „Z Dziejów Prawa” 2017, t. 10(18), s. 163–180; A. Stawarska-Rippel, *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3, s. 697–716; eadem, *O prawie cywilnym w początkach Polski Ludowej uwag kilka*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 11, s. 185–199, <https://doi.org/10.12775/sit.2012.025>. Z prac innych autorów: W. Czachórski, *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27, s. 5–22, <https://doi.org/10.37232/sp.1970.26-27.2>; Z. Radwański, *Kodyfikacja prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2, s. 132–133; J. Skąpski, *Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1–4, s. 57–76 i inne prace.

⁶ Żartobliwa nazwa Domu Pracy Twórczej Polskiej Akademii Nauk w Emowie koło Otwocka. Proweniencję tej nazwy przedstawia A. Moszyńska, *Geneza prawa spadkowego*, s. 289.

⁷ Jan Wasilkowski – przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej PRL, członek przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej, 1949–1952 – rektor Uniwersytetu Warszawskiego, 1956–1967 – pierwszy prezes Sądu Najwyższego. Pierwsze kroki w działalności naukowej oraz wcześniejsze doświadczenia kodyfikacyjne Jana Wasilkowskiego zob.: T. Dolata, *Początki kariery naukowej profesora Jana Wasilkowskiego*, „Prawo” 2023, t. 336, s. 131–141, <https://doi.org/10.19195/0524-4544.336.8>; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 194, 319, 321, 402, 403–404; P. Fiedorczyk, *Dylematy socjalistycznego kodyfikatora*, s. 259–260; M. Kaliński, *Jan Wasilkowski 1898–1977*, w: *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2008, s. 154–155; zob. także A. Bereza, *Sąd*

zagadnień omawianych przez Zespół na kolejnych posiedzeniach miał się pokrywać z systematyką projektu k.c. z 1955 r. Metodyka pracy Zespołu wyglądała następująco: wyznaczano koreferenta, który przygotowywał projekty rozwiązań dotyczących zleconej mu tematyki⁸. Koreferentem z zasady był jeden z członków Zespołu. W sytuacji, gdy nikt z członków Zespołu nie czuł się na tyle kompetentny, aby przedstawić koreferat z danej problematyki, wówczas sięgano po ekspertów zewnętrznych, spoza Zespołu. Propozycje koreferenta mogły pokrywać się z projektem k.c. z 1955 r. albo mogły być odmienne. Członkowie Zespołu dyskutowali, zgłaszali swoje wnioski i poprawki, a następnie w jawnym głosowaniu decydowali o kształcie przyjmowanych rozwiązań (decydowano zwykłą większością głosów, w razie równej liczby głosów decydował głos Przewodniczącego)⁹. Profesor Wasilkowski jako postać ciesząca się sporym w tamtym czasie autorytetem (były dziekan WP UW, były rektor UW, I Prezes SN) posługiwał się specjalną i skuteczną strategią postępowania i najpierw dawał się wypowiedzieć członkom Zespołu, po czym przedstawiał swoją wizję i bardzo często skutecznie przekonywał do swoich racji innych członków Zespołu¹⁰. Oczywiście nie zawsze udawało mu się przekonać większość z nich. Na marginesie można dodać, że z analizy materiałów wynika, że dość często odmienne zdanie co do proponowanych rozwiązań miał choćby prof. Jan Gwiazdomorski. Wynikało to także z faktu, że ogólnie mówiąc, nie był on sympatykiem ówczesnego ustroju, za co zresztą zapłacił pewną cenę¹¹.

Najwyższy 1917–2017. Prezesi, sędziowie, prokuratorzy Sądu Najwyższego, Warszawa 2017, s. 310–311.

⁸ Zadaniem członków Zespołu było przygotowanie koreferatu (a nie referatu), gdyż opierano się na istniejących już przepisach projektu z 1955 r.

⁹ T. Dolata, *Adam Chełmoński (1890–1959) i jego udział w pracach Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL*, Wrocław 2023, s. 36–37, <https://doi.org/10.19195/978-83-229-3812-6>.

¹⁰ Jan Wasilkowski wywierał bardzo znaczący wpływ na prace i kształt regulacji przyjmowanych przez Zespół. Zob. ibidem, s. 113–114.

¹¹ T. Dolata, *Wrocławski okres w życiu naukowo-dydaktycznym profesora Jana Gwiazdomorskiego jako przejaw opresji Ministerstwa Oświaty*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2022, nr 4, s. 167–177, <https://doi.org/10.19195/2300-7249.44.4.8>.

Z każdego posiedzenia tworzony był protokół, w którym szczegółowo odnotowywano przebieg dyskusji. W rezultacie powstało kilkadziesiąt tomów akt o średniej objętości ok. 250–300 kart każdy, co daje kilkanaście tysięcy stron maszynopisu. Zgromadzone w wyniku kwerendy materiały archiwalne umożliwiają przygotowanie wielu artykułów naukowych omawiających nieopisane jeszcze problemy naukowe z zakresu prawa cywilnego materialnego, jak choćby udział i wpływ poszczególnych uczonych na ostateczny kształt poszczególnych instytucji prawa cywilnego. Tytułem przykładu można tutaj wskazać rolę prof. Władysława Górskiego we wprowadzeniu do k.c. umowy składu (prof. Górski otrzymał propozycję przygotowania koreferatu do umowy przewozu i spedycji – zadanie swoje wykonał, opracował stosowne projekty, a ponadto założył do umowy składu i przekonał członków KK do tego, aby i tę umowę wprowadzić do k.c.¹²). Podobnych przykładów można znaleźć znacznie więcej – wspomnę w tym miejscu jedynie o roli prof. Mirosława Gersdorfa przy opracowywaniu umowy rachunku bankowego czy wpływie Witolda Warkały na opracowywanie umowy ubezpieczenia¹³.

Dotychczas na podstawie tej kwerendy opublikowałem książkę *Adam Chełmoński (1890–1959) i jego udział w pracach Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL*, Wrocław 2023, a także następujące artykuły: *Wkład Władysława Górskiego w prace Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2021, t. 12, s. 111–125; *O genezie umowy składu w kodeksie cywilnym z 1964 r.*, w: *Handel w dziejach państwa i prawa*, red. D. Nowicka, Wrocław 2021, s. 233–245; *Problematyka ochrony „wolności” jako dobra osobistego w pracach nad art. 23 kodeksu cywilnego z 1964 r.*, w: *Wolność słowa, myśli i wyznania*, red. A. Pasek, Wrocław 2022, s. 159–169. Kolejne tematy badawcze są w trakcie realizacji¹⁴.

¹² Zob. bliżej T. Dolata, *Wkład Władysława Górskiego w prace Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2021, t. 12, s. 111–125.

¹³ Problemy te nie zostały jeszcze szczegółowo opracowane.

¹⁴ Kwerenda zakończyła się pozytywną decyzją dyrektora NCN o uznaniu umowy o realizację i finansowanie działania naukowego (grantu) za wykonaną.

Materiały zgromadzone w toku tej kwerendy mogą także służyć za punkt wyjścia do wielu interesujących rozważań prowadzonych w przyszłych rozprawach doktorskich czy nawet habilitacyjnych. Nadto wyniki kwerendy mogą być również podsumowane publikacją protokołów prac Zespołu w postaci wyboru źródeł – to są perspektywy jednostkowe, indywidualne.

Mówiąc szerzej o użyteczności badań archiwalnych dla współczesnej cywilistyki, mam na myśli trzy bardzo istotne obszary:

1. doktrynę (naukę),
2. orzecznictwo oraz
3. cały czas aktualny problem tworzenia nowego kodeksu cywilnego¹⁵.

Ad 1. Analizując te materiały, można odtworzyć genezę poszczególnych rozwiązań prawnych, wpływ ideologii na kształt tych rozwiązań, poglądy poszczególnych uczonych, przebieg dyskusji, ścieranie się różnych koncepcji, wartości, punktów widzenia. Ostateczny kształt k.c. to bowiem rezultat wielu kompromisów, do których musieli dojrzeć członkowie Zespołu. Ponadto obrady Zespołu to rozwiązywanie szeregu problemów doktrynalnych wyłaniających się w toku dyskusji – to wszystko dostępne jest po analizie tych materiałów archiwalnych.

Ad 2. Czasami sądy, rozpoznając sprawy cywilne i stykając się z problemami interpretacyjnymi, w toku orzekania posiłkują się wiedzą specjalistów (historyków prawa, w szczególności cywilnego), którzy na podstawie analizy stanu faktycznego i stanu prawnego (występują bowiem w tych postępowaniach jako biegli) wydają opinię będącą podstawą rozstrzygnięcia. Wprawdzie liczba spraw, w których wiedza ta byłaby przydatna dla sądów, nie jest aktualnie nader wielka, niemniej jednak w praktyce orzeczniczej zdarzają się takie sytuacje¹⁶. Konieczność odwołania się do oceny

¹⁵ Wniosek dotyczący przydatności wszystkich trzech wymienionych obszarów nie jest tutaj w żadnym stopniu odkrywczy, niemniej jednak w pełni przystaje do omawianej tematyki.

¹⁶ Problem ten dostrzegł i przeanalizował J. Maziarz w swojej pracy *Biegły sądowy z zakresu historii prawa*, Kraków 2014. Zob. także W. Uruszczak,

historyka prawa występuje choćby w sytuacjach, w których należy dokonać analizy ewolucji prawa. Częstokroć obecność w procesie biegłego z zakresu historii prawa przydatna jest także w przypadkach, gdy stosowanie prawa wiąże się z problemami, których w praktyce jeszcze nie rozwiązano, ale i nie zasygnalizowano ich nawet w doktrynie¹⁷. Poza wiedzą ekspercką (z której korzystają sądy, powołując biegłych do konkretnych spraw) zapoznanie się z materiałami Komisji Kodyfikacyjnej otwiera przed sądami możliwość dokonywania wykładni historycznej¹⁸ obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego¹⁹. Protokoły prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego stanowią bowiem doskonałe źródło poznania prawa. Reasumując, znajomość (choćby w podstawowym zakresie) materiałów Komisji Kodyfikacyjnej mogłaby pomóc sądom w szybszym i trafniejszym wydawaniu orzeczeń w poszczególnych sprawach, a badania tych dokumentów mogą być niezwykle przydatne w procesie dokonywania wykładni historycznej.

Ad 3. Ostatni aspekt przydatności tych badań to ich potencjalny wpływ na proces prac nad nowym k.c. Prace w tym kierunku trwają od dawna, ale nie ma obecnie widoków na ich szybkie

Z doświadczeń historyka prawa jako biegłego sądowego, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2014, nr 17, s. 303–310.

¹⁷ J. Maziarz, op.cit., s. 9–10.

¹⁸ Doniosłość wykładni historycznej dla prawoznawstwa trudno przecenić. Warto zatem w tym miejscu przytoczyć pogląd Eugeniusza Jarra, który odnośnie do znaczenia wykładni historycznej stwierdził, że „[...] ona to wyjaśnia przyczyny, które daną treść prawną powołały do życia, które ją warunkują i czynią przemijającą”. E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1922, s. 18.

¹⁹ Szersze tło tego zagadnienia kreśli R. Jastrzębski, *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 91–111. Zob. także idem, *Wykorzystanie źródeł prawa w wykładni historycznej*, „Kra-kowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2020, t. 13, z. 3, s. 329–343, <https://doi.org/10.4467/20844131ks.20.024.12520>. Na problemy związane z rozumieniem wykładni historycznej wskazują O. Bogucki, *Sposoby pojmowania „historyczności” wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 9, s. 34–52; Z. Tobor, *Wykładnia historyczna*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II, red. M. Mikołajczyk et al., Białystok–Katowice 2010, s. 1177–1186.

zakończenie²⁰. Badania archiwalne mogą wpływać na uwzględnienie historycznych i kulturowych uwarunkowań prawnych, co pozwoli kodyfikatorom czerpać z dawnej myśli. Wiadomo, że kodeks cywilny z 1964 r. pochodzi z poprzedniej epoki, ale uzyskanie pełnego obrazu kontekstu społeczno-politycznego i ekonomicznego, w którym powstawał ten akt prawny, może spowodować, że kodyfikatorzy sięgną tylko po najlepsze i sprawdzone rozwiązania. Nadto pojawia się możliwość identyfikacji długofalowych trendów i zjawisk prawnych, dzięki którym można lepiej zrozumieć i przewidzieć skutki zmian legislacyjnych oraz uwzględnić je w toku tworzenia nowych przepisów.

Na tle wyżej przedstawionych refleksji można wysnuć pewne wnioski i postulaty *de lege ferenda*, które ułatwiłyby prowadzenie badań archiwalnych. Badania archiwalne to żmudny, długotrwały proces, często wiążący się z problemami dotyczącymi wyjazdów, noclegów, godzin otwarcia archiwów itp. prozaicznymi problemami²¹. Ułatwieniu badań służy digitalizacja zasobów archiwalnych²², która korzystnie wpływa także na doktrynę prawa. Proces ten cały czas trwa, ale należy sobie życzyć istotnego przyspieszenia w tym zakresie. Spowodowałoby to również przyspieszenie w prowadzeniu badań, co na pewno nie pozostałoby bez wpływu na rozwój polskiej doktryny cywilistycznej. Ponadto, z naszego

²⁰ W grudniu 2015 r. rozwiązano Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (KKPC). Od tamtej pory prace nad kodyfikacją prawa cywilnego trwały jedynie nieformalnie poprzez działalność poszczególnych katedr uniwersyteckich. Dopiero w pierwszej połowie 2024 r. reaktywowano KKPC, a jej przewodniczącym został prof. Marek Safjan.

²¹ Nie mówiąc już o samym finansowaniu badań, które to koszty bez uzyskania stosownego wsparcia (najczęściej w postaci grantów) trudno byłoby indywidualnie ponieść.

²² Rozwój technologii informatycznych wpływa na coraz większą dostępność oraz liberalizację zasad udostępniania w sieci rosnącego zasobu archiwalnego. Te i inne jeszcze problemy opisuje M. Kostankiewicz, *Kształtowanie podstaw prawnych działalności archiwalnej w Polsce na przełomie XX i XXI w.*, „Archeion” 2019, t. 120, s. 337–366, <https://doi.org/10.4467/26581264arc.19.014.11823>. Odnosnie do digitalizacji źródeł historycznych zob. wcześniejsze niż M. Kostankiewicza ustalenia J. Matuszewskiego, *Archiwum pod biurkiem każdego historyka*, w: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004, s. 308 i n.

uniwersyteckiego punktu widzenia, zasadne jest tworzenie pracowni dokumentacji historycznej, w których można by gromadzić i przetwarzać (dyskontować naukowo) zgromadzone zbiory. To także dostrzegalne zjawisko, które być może przekształci się w pewien trend. Taka pracownia powstała choćby na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego²³. Są w niej gromadzone materiały archiwalne, z których będą korzystać w przyszłości pracownicy nauki oraz studenci zainteresowani historią prawa.

STRESZCZENIE

Kilka uwag o perspektywach wykorzystywania badań archiwalnych we współczesnej cywilistyce na przykładzie kwerendy protokołów prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (1956–1964)

Badania archiwalne dotyczące historii prawa z pewnością mogą stanowić wydatną pomoc w rozwoju nauk prawnych, nie wyłączając współczesnej polskiej cywilistyki. Teza ta dotyczy w szczególności doktryny i orzecznictwa. Jednak odpowiednie wykorzystywanie badań archiwalnych może być także przydatne w procesie tworzenia nowego kodeksu cywilnego. Celem przyczynku jest dowiedzenie ww. twierdzeń poprzez wykazanie użyteczności dokonanej w AAN w Warszawie kwerendy protokołów prac Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (1956–1964).

Słowa kluczowe: użyteczność badań archiwalnych w nauce prawa cywilnego; Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego (1956–1964)

²³ Pracownia Dokumentacji Historyczno-Prawnej.

SUMMARY

A few comments on the prospects for using archival research in contemporary civil science based on the example of a query of work reports of the Substantive Civil Law Team of the Civil Law Codification Commission (1956–1964)

Archival research on the history of law can certainly provide significant assistance in the development of legal sciences, including contemporary Polish civil sciences. This thesis concerns in particular doctrine and case law. However, appropriate use of archival research may also be useful in the process of creating a new Civil Code. The purpose of the article is to prove the above-mentioned theorems by demonstrating the usefulness of the query conducted in the Archive of New Records in Warsaw of the work protocols of the Substantive Civil Law Team of the Civil Law Codification Commission (1956–1964).

Keywords: usefulness of archival research in the study of civil law; Civil Law Codification Commission (1956–1964)

BIBLIOGRAFIA

- Bereza A., *Sąd Najwyższy 1917–2017. Prezesi, sędziowie, prokuratorzy Sądu Najwyższego*, Warszawa 2017.
- Bogucki O., *Sposoby pojmowania „historyczności” wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 9.
- Chorążyczewski W., Gut P., *Historia w archiwach i archiwa w historii. Udział archiwów państwowych w rozwoju historiografii polskiej*, „Archeion” 2019, t. 120, <https://doi.org/10.4467/26581264ARC.19.002.11811>.
- Czachórski W., *Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27, <https://doi.org/10.37232/sp.1970.26-27.2>.
- Dolata T., *Adam Chełmoński (1890–1959) i jego udział w pracach Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL*, Wrocław 2023, <https://doi.org/10.19195/978-83-229-3812-6>.
- Dolata T., *O genezie umowy składu w kodeksie cywilnym z 1964 r.*, w: *Handel w dziejach państwa i prawa*, red. D. Nowicka, Wrocław 2021.
- Dolata T., *Początki kariery naukowej profesora Jana Wasilkowskiego*, „Prawo” 2023, t. 336, <https://doi.org/10.19195/0524-4544.336.8>.
- Dolata T., *Problematyka ochrony „wolności” jako dobra osobistego w pracach nad art. 23 kodeksu cywilnego z 1964 r.*, w: *Wolność słowa, myśli*

- i wyznania*, red. A. Pasek, Wrocław 2022, <https://doi.org/10.19195/978-83-229-3813-3.9>.
- Dolata T., *Wkład Władysława Górskiego w prace Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej PRL*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2021, t. 12.
- Dolata T., *Wrocławski okres w życiu naukowo-dydaktycznym profesora Jana Gwiazdomorskiego jako przejaw opresji Ministerstwa Oświaty*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2022, nr 4, <https://doi.org/10.19195/2300-7249.44.4.8>.
- Fiedorczyk P., *Dylematy socjalistycznego kodyfikatora. Dokument archiwalny o pracach Komisji Kodyfikacyjnej w latach 1956–1958*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 8, <https://doi.org/10.15290/mhi.2009.08.15>.
- Fiedorczyk P., *O powstaniu, strukturze organizacyjnej i trybie prac Komisji Kodyfikacyjnej z 1956 roku*, w: *O prawie i jego dziejach* księgi dwie. *Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II, red. M. Mikołajczyk et al., Białystok–Katowice 2010.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
- Jarra E., *Ogólna teoria prawa*, Warszawa 1922.
- Jastrzębski R., *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 1.
- Jastrzębski R., *Wykorzystanie źródeł prawa w wykładni historycznej*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2020, t. 13, z. 3, <https://doi.org/10.4467/20844131ks.20.024.12520>.
- Kaliński M., *Jan Wasilkowski 1898–1977*, w: *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2008.
- Kostankiewicz M., *Kształtowanie podstaw prawnych działalności archiwalnej w Polsce na przełomie XX i XXI w.*, „Archeion” 2019, t. 120, <https://doi.org/10.4467/26581264arc.19.014.11823>.
- Lityński A., *Na drodze do kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce Ludowej*, w: *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2000.
- Lityński A., *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999.
- Lityński A., *Pierwszy etap prac nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce Ludowej (szkic dla dydaktyki)*, „Z Dziejów Prawa” 1999, t. 2.

- Lityński A., *Prawo cywilne materialne w Polsce Ludowej*, w: A. Lityński, *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919–1969). Wybrane zagadnienia*, Tychy 2001.
- Matuszewski J., *Archiwum pod biurkiem każdego historyka*, w: *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2004.
- Maziarz J., *Biegły sądowy z zakresu historii prawa*, Kraków 2014.
- Moszyńska A., *Geneza prawa spadkowego w polskim kodeksie cywilnym z 1964 roku*, Toruń 2019.
- Moszyńska A., *Organizacja i przebieg prac nad kodeksem cywilnym w latach 1919–1964*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020, z. 3.
- Moszyńska A., *Prace nad kodyfikacją majątkowego prawa cywilnego w latach 1950–52*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, t. 14, z. 2, <https://doi.org/10.15290/mhi.2015.14.02.09>.
- Moszyńska A., *Prawo spadkowe w nieznanym projekcie kodeksu cywilnego*, „Z Dziejów Prawa” 2017, t. 10(18).
- Radwański Z., *Kodyfikacja prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2.
- Skąpski J., *Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992, z. 1–4.
- Stawarska-Rippel A., *Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3.
- Stawarska-Rippel A., *O prawie cywilnym w początkach Polski Ludowej uwag kilka*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 11, <https://doi.org/10.12775/sit.2012.025>.
- Tobor Z., *Wykładnia historyczna*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II, red. M. Mikołajczyk et al., Białystok–Katowice 2010.
- Uruszczak W., *Z doświadczeń historyka prawa jako biegłego sądowego*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2014, nr 17.

Kornelia Grabowska-Biernat

University of Warmia and Mazury, Olsztyn

kornelia.grabowska@o2.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6890-3183>

Privileges and immunities of experts in special procedures of the UN Human Rights Council*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.021>

1. Introduction

Special procedures are mechanisms for the protection of human rights established by the UN Commission on Human Rights, whose work was continued by the UN Human Rights Council. The mandates of the procedures are principally to investigate and monitor the human rights situation in a country or the violation of a particular category of rights. As part of the Special Procedures activities, experts are appointed to draw up guidelines and reports on the state of compliance with human rights and, *inter alia*, their responsibilities include investigating complaints and conducting active cooperation with other states also covered by the mandates of the Special Procedures. Importantly, thematic mandates are global in nature.¹

* This article is a fragment of the author's doctoral thesis.

¹ A. Hernandez-Polczyńska, *Wizyty Specjalnych Sprawozdawców ONZ w Polsce*, "Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2018, Vol. 16, p. 132.

To begin the consideration of the privileges and immunities to which the experts of the special procedures of the UN Human Rights Council are entitled, we should first clarify what these privileges and immunities are. This term should be understood to denote all kinds of exemptions, concessions, rights, as well as the special protection enjoyed by diplomatic representatives abroad. Janusz Symonides notes that the doctrine of international law has long attempted to distinguish between the concept of privileges and immunities, as well as to find a single term to replace the combined use of the two.²

The paper aims to demonstrate the genesis of the experts' capacity to invoke the legal protection of diplomatic privilege and immunity. The article identifies the problems that experts have faced in their activities over the years, resulting in advisory opinions by the International Court of Justice that allowed for the clarification of the scope of application of diplomatic immunity to persons holding special procedures mandates. At this point, it is important to emphasize the role of the UN Secretary-General, whose tasks include resolving the question of whether the experts, in taking their actions, exceeded their authority or whether they acted in accordance with the mandate entrusted to them. In the case of doubts in this regard, it is possible to turn to the ICJ³ to determine the extent of the experts' immunity. The author also indicates the procedure to be implemented in instances where experts abuse their privileges and immunities.

2. Historical background

Under the provisions of the Charter of the United Nations, the UN General Assembly was mandated to make recommendations to define privileges and immunities for persons holding the mandates of the UN Commission on Human Rights Special Proce-

² R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, p. 177, <https://doi.org/10.2307/2202096>.

³ ICJ – International Court of Justice.

dures, currently the UN Human Rights Council. Consequently, on 13 February 1946, the General Assembly adopted the *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*.⁴

Under the Convention, experts are legally classified as “experts on mission”. In carrying out the tasks associated with their mandates, experts enjoy the privileges and immunities of function, which are set out in Article V § 13 of the Convention. These include:

- Immunity from personal arrest or detention and from seizure of their personal baggage;
- In respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind. This immunity from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations;
- Inviolability for all papers and documents;
- For the purpose of their communications with the United Nations, the right to use codes and to receive papers or correspondence by courier or in sealed bags;
- The same facilities in respect of currency or exchange restrictions as are accorded to representatives of foreign governments on temporary official missions;
- The same immunities and facilities in respect of their personal baggage as are accorded to diplomatic envoys.⁵

Furthermore, in order to ensure that representatives of members of specialized organizations at meetings convened by these organizations enjoy full freedom of expression and absolute independence in the exercise of their functions, it has been agreed that immunity from legal proceedings in respect of their oral or written statements and acts undertaken by them in the exercise of their functions will continue to exist even beyond the expiry of

⁴ Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 (Journal of Laws of 2009 No. 64, item. 535).

⁵ Ibidem, Art. VI, Section 22; see also *Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council*, August 2008, § 13, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/SP/Manual_Operations2008.pdf (access: 25.03.2024).

their mandate. The entitled person enjoys immunity as soon as he or she enters the territory of the host State and, if in that territory, as soon as his or her appointment is notified to the Ministry of Foreign Affairs. The legal protection afforded to experts continues until they leave the country, even if the end of their mission is as a result of war or the breakdown of diplomatic relations.⁶

3. The clarification of the possibility of invoking the legal protection afforded to experts in special procedures on the basis of advisory opinions delivered by the ICJ

The developments in the activities of the Special Procedures have presented the experts acting within them with new opportunities in the field of overseeing the observance of human rights, but have also given rise to problems of interpretation regarding the experts' ability to invoke the protection of international law arising from their ability to invoke their privileges and immunities. Consequently, in 1989 and 1999, these issues were the subject of advisory opinions conducted by the International Court of Justice.⁷

The first of the advisory opinions referred to was issued by the ICJ in the context of the following facts: Dumitru Mazilu, who held the position of Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, found himself in a situation in which the Romanian Government denied him permission to travel to Geneva and to participate in the Sub-Commission's work related to the preparation of its report. In a written statement submitted to the Court, Romania stated that

⁶ R. Bierzanek, J. Symonides, *op.cit.*, p. 180.

⁷ Advisory Opinion of the International Court of Justice of 15 December 1989: Applicability of Article VI, Section 22 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations and Advisory Opinion of the International Court of Justice of 29 April 1999, on the differences between the immunities of the Special Rapporteurs of the Commission on Human Rights and the practice.

Mazilu, as of 1 December 1987, had been declared unfit to hold the office of Special Rapporteur. In a letter addressed to the Deputy Secretary-General for Human Rights, Mazilu indicated that he had been hospitalized twice, resulting in his being forced to resign from his previous post from 1 December 1987. He stated that the Romanian authorities had refused to allow him to travel. The petitioner described his situation in a series of letters dated 5 April, 19 April, 8 May and 17 May 1988.⁸

On 6 March 1989, the Commission adopted resolution 1989/37,⁹ recommending that the UN General Assembly request an advisory opinion from the ICJ on the question of the legal application of Article VI, Section 22, of the Convention in the case of Mazilu as Special Rapporteur. According to the position of the Romanian representatives, since 1987, Mazilu has lost the intellectual capacity necessary to produce an objective, responsible, and impartial analysis which could serve as the content of a report complying with the requirements of the UN.

In view of the legal regulations on immunities and privileges, the Court found that Mazilu continued to have the status of Special Rapporteur and, consequently, had to continue to be regarded as an expert on a mission within the meaning of § 22 of the Convention.¹⁰ The ICJ further indicated that, in order to determine the applicability of Article VI, Section 22 of the Convention to Special Rapporteurs and its applicability in the case of Mazilu, it was necessary to recognise that, according to Article 105, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, “the Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes”. Also, according to Article 105(2) of the Charter, “representatives of the Members of the United Nations and Offi-

⁸ Advisory Opinion of the International Court of Justice of 15 December 1989: Applicability of Article VI, Section 22 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, § 13.

⁹ Resolution of the Commission on Human Rights of 6 March 1989, No. A/HRC/1989/37, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures-human-rights-council/communications-reports-special-procedures> (access: 25.03.2024).

¹⁰ Convention on the privileges and immunities of the United Nations, § 22.

cials of the Organization shall enjoy the privileges and immunities necessary for the independent fulfilment of their functions in connection with the Organization". In addition, the above-mentioned provision of law indicates that experts carrying out United Nations missions are granted such privileges and immunities as are necessary to preserve their independence in the exercise of their functions during the mission, including the time spent travelling in connection with the mission.¹¹

The Court found that the Convention fails to define the concept of mission experts. However, it is clear from paragraph 22 that they perform missions within the United Nations based on technical expertise in relation to the time and place of their tasks. The ICJ noted that paragraph 22 of the Convention, when referring to experts performing UN missions, employs the word "mission" in a general sense. While some experts are required to travel in order to carry out their tasks, others may be able to carry out their tasks with no such necessity. In both cases, under the cited regulation, autonomy and the necessary privileges and immunities are possible. Nevertheless, in the Court's consideration, the question arose as to whether persons holding office in the special procedures could invoke privileges and immunities in relation to the States of which they are nationals or in whose territory they reside. In this context, the Court noted that Article 15 of the Convention provides that the conditions set out in Article IV, paragraphs 11, 12, and 13 of the Convention relating to representatives "are not applicable as between a representative and the authorities of the state of which he is a national or of which he is or has been the representative". In contrast, Article V on UN officials and Article VI on experts on mission contain no comparable rule. This difference may be easily explained.

According to the Code of conduct for mandate holders, the privileges and immunities guaranteed under Articles V and VI are conferred in order to ensure the autonomy of international officials

¹¹ Advisory Opinion of the International Court of Justice of 15 December 1989: Applicability of Article VI, Section 22 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, § 40–43.

and experts.¹² Such autonomy must be respected by all States including the State of which the person concerned is a national and the State of his residence.¹³ They also enjoy the privileges and immunities provided by the Convention in relations between them and their States of nationality or their States of residence. To summarize, the Court concluded that Section 22 of the Convention applies to persons entrusted by the United Nations with the performance of a mission and that they are therefore entitled to enjoy the privileges and immunities for the independent exercise of their function.¹⁴

The International Court of Justice, in its Advisory Opinion of 15 December 1989, confirmed the above position and noted that: "Article VI, Section 22, of the 1946 Convention, applies also to other persons than officials of the United Nations who are entrusted with a mission and who are therefore entitled to the privileges and immunities provided for in the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 13.02.1946, for the independent exercise of their functions. Throughout the duration of their mission, experts have the right to enjoy privileges and immunities, whether stationary or while travelling".

An important interpretative problem regarding the experts' capacity to invoke their immunity appeared in relation to the possibility of making evaluations and direct comments, versus defamation. An attempt to systematize this issue was undertaken by the UN Commission on Human Rights on the following facts: Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers – Dato Param Kumaraswamy was sued for allegedly using pejorative phrases in an interview published in the journal *International Commercial Litigation*, in which he commented on the conduct of two proceedings taking place before Malaysian courts. Following

¹² Resolution of the UN Human Rights Council, *Code of Conduct for Special Procedures Mandate-holders of the Human Rights Council*, No. A/HRC/RES/5/2 of 18 June 2007, https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/5/2, Article 4, Section 2.

¹³ P. Alston, *Hobbling the Monitors: Should U.N. Human Rights Monitors be Accountable?*, "Harvard International Law Journal" 2011, Vol. 52, No. 2.

¹⁴ *Ibidem*, Sections 51–52.

the publication of the article, two commercial companies based in Malaysia indicated that the said article contained statements that defamed them. Both companies filed a lawsuit against the Petitioner seeking damages of US\$30 million.¹⁵

In the present case, it was crucial to determine whether Kumaraswamy was acting as a representative of the United Nations. The Secretary-General informed the Malaysian Government that the Petitioner was a Special Rapporteur acting under the UN and was under the protection of immunity from legal proceedings. At the same time, the Secretary-General indicated that contact with the media is indispensable in the work of Special Rapporteurs. Thus, he confirmed that it is within the remit of the Special Rapporteurs to inform the general public of their activities. Accordingly, Kumaraswamy, in an interview, had outlined his working methods and expressed concern about the question of the independence of the Malaysian justice system.¹⁶

The Court found that the Malaysian Government had a duty, under Article 105 of the Charter,¹⁷ to inform the courts of the Secretary-General's position. It is a well-established principle of international law that the conduct of any organ of a State is to be regarded as an act of that State. Accordingly, the conduct of an organ of a State is considered to be a manifestation of that State's action under international law, regardless of whether that organ belongs to the constitutional, legislative, executive, judicial, or other authority, whether its functions are international in nature, and regardless of its position in the hierarchy of State organs. As the Government had not communicated the results of the Secretary-General's assessment to the competent courts, the Malaysian authorities were deemed not to have complied with the above condition. Furthermore, Article 22 (b) of the Convention¹⁸ explicitly

¹⁵ Advisory Opinion of the International Court of Justice of 29 April 1999, on the differences between the immunities of the Special Rapporteurs of the Commission on Human Rights and the practice, § 1–15.

¹⁶ *Ibidem*, § 57–60.

¹⁷ United Nations Charter, San Francisco of 26 June 1945, *Journal of Laws of 1947* No. 23, item 90, Article 105.

¹⁸ Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, § 22 b.

provides that experts participating in the mission obtain immunity from legal proceedings of any kind, including in respect of words spoken or written and acts performed by them in the course of their mission. The Court pointed out that this was a generally recognized principle of procedural law, and Malaysia was obliged to comply with it.¹⁹ The Court ruled by a vote of fourteen to one. In its conclusion, it indicated that Article VI, Section 22 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations applied in the case of Cumaraswamy acting as Special Rapporteur of the Commission on Human Rights.

As a consequence of the ruling, the ICJ made a binding interpretation regarding the possibility for experts to express themselves critically on issues related to their activities in the UN Special Procedures. Moreover, given that mandate holders speak in public, including in the context of interviews they give, they are entitled to immunity from legal proceedings in the context of words spoken during public appearances related to their professional activities. Otherwise, their ability to speak out on the difficulties they encounter in their work, and often on issues that can be highly controversial, would be severely restricted.²⁰

4. Procedure to be followed in cases of abuse of the protection of privileges and immunities of experts

It is important to emphasize that, unlike diplomatic privileges, the privileges and immunities of international officers are strictly functional in nature, meaning that they are accorded only to protect the exercise of their functions.²¹ Privileges and immunities

¹⁹ Advisory Opinion of the International Court of Justice of 29 April 1999, § 62–64.

²⁰ A. Hernandez-Polczyńska, *Procedury specjalne Rady Praw Człowieka ONZ*, Warsaw 2020, pp. 78–81.

²¹ C.W. Jenks, *International Immunities*, in: *International Law*, ed. M.N. Shaw, London 1961, p. 17, <https://doi.org/10.1017/s0165070x00027832>.

are granted to experts, not for their personal benefit, but with a view to ensuring their absolute independence in the exercise of their functions.²² In the event of abuse by an expert of privileges relating to his or her residence and activities in a country which are not in connection with the exercise of his or her official functions, the government of that country may require him or her to leave the country, subject to the following:

- representatives of Members or persons entitled to diplomatic immunity in accordance with the provisions of § 21 of the Convention may not be expelled from a country except under the diplomatic procedure applicable to diplomatic agents accredited in that country;
- with regard to an officer to whom the provisions of § 21 of the Convention do not apply, no expulsion decision may be taken without the consent of the Minister for Foreign Affairs of the country concerned, who may grant it only after consulting the Director-General of the specialized organization concerned.

Furthermore, as observed by Julian Sutor, although the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961²³ does not regulate the issue of liability for breaches of diplomatic privileges and immunities, leaving this problem to the domestic legislation of states, this does not mean that this issue is not given attention by contemporary international law. The UN International Law Commission has developed principles of state responsibility for internationally unlawful acts.²⁴ Consequently, in the context of the liability of States for breaches of diplomatic and consular privileges and immunities, these principles reiterate the general rule that any breach of an international obligation gives rise to

²² E. Domínguez-Redondo, *Six Politics of "Independence": Position of Special Procedures within the United Nations* Get access Arrow, in: E. Domínguez-Redondo, *In Defense of Politicization of Human Rights*, Oxford 2020, pp. 161–180, <https://doi.org/10.1093/oso/9780197516706.003.0007>.

²³ Vienna Convention on Diplomatic Relations, done at Vienna on 18 April 1961, *Journal of Laws* of 1965 No. 37, item 232.

²⁴ Annex to resolution of the International Law Commission of 12 December 2001, No. A/56/49 (Vol. 1).

international liability on the part of the State and, consequently, a duty to make reparation. Such liability arises where the breach of international law is attributable to the state concerned in the light of its international obligations.²⁵

Consequently, the liability of states for breaches of diplomatic and consular privileges and immunities may also be actionable under international law. The condition for such an action to be admissible is that the violations can be attributed to the state under international law.

5. Conclusion

Experts acting under the Special Procedures initially established by the UN Commission on Human Rights, and then continued by the UN Human Rights Council, have been accorded a number of powers under the regulations contained in Article V, § 18 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations to ensure that they are able to discharge their functions more effectively. Despite the existence of the relevant regulations on privileges and immunities, an issue has arisen as to who has the power to adjudicate on interpretive questions concerning their applicability. In this regard, the International Court of Justice has issued advisory opinions that clarify the possibility of invoking immunities and privileges in relation to the activities of experts.

With respect to Special Procedures Experts, the provisions on the status, fundamental rights, and obligations of officials other than officials of the Secretariat are applicable. Experts perform their tasks within their mandates, with full respect for the national legislation and regulations of the country in which they carry out their mission. It should be stressed that the privileges and immunities enjoyed by experts do not constitute a justification for the expert's failure to comply with the internal norms of the country in which he or she is present.

²⁵ J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2010, pp. 217–218, <https://doi.org/10.12775/pbps.2018.021>.

Fundamental to the concept of functional immunity is the distinction between acts performed within an official capacity and acts performed in a private capacity. The central significance of this distinction is reflected in the provisions of the Convention on Immunities and Privileges, which confirms the functional immunity limitation for persons performing tasks in UN special procedures.

The capacity of UN Special Rapporteurs and other experts to perform their missions seamlessly is critical to the effective functioning of the organization and the fulfillment of their mandate. In conclusion, immunity from legal process of UN experts must, in the first place, be a matter for the Secretary-General to determine. The Secretary-General has been entrusted by Member States with the leadership of the organization. Therefore, he or she is best placed to determine whether actions have been carried out or engaged in by mandate holders in the course of their official duties. However, the imperatives of State sovereignty suggest that national courts remain open to confirm or reject the Secretary-General's decision. Nonetheless, the Secretary-General's order should only be overturned by a national court for the most compelling reasons. In other words, the violation must be of a particularly serious nature. Where this is the case, states have accepted the possibility of appealing to the ICJ for a final, decisive determination of the question of entitlement to immunity. Consequently, the ICJ has the power to make a final, conclusive determination of immunity.²⁶

It should also be noted that the privileges and immunities accorded to experts under Article 105 of the Charter provide no excuse for those who, having taken up their mandate, fail to comply with the law of the State where they are present. Whenever a problem arises with regard to the application of privileges and immunities, an official or expert of the mission is to report the matter immediately to the Secretary-General, who alone may

²⁶ S.P. Subedi, *The Role of 'Experts' in International and European Decision-Making Processes. Advisors, Decision Makers or Irrelevant Actors?*, Cambridge 2014, pp. 241–262, <https://doi.org/10.1017/cbo9781139871365.016>.

decide whether such privileges and immunities exist and whether they should be waived under the relevant instruments. The Secretary-General should communicate the decision and, in reaching that decision, may take into account the views of the legislative bodies, the State in which the entitled person is located, appointed officials, or experts on mission.²⁷

SUMMARY

Privileges and immunities of experts in special procedures of the UN Human Rights Council

Special procedures are mechanisms for the protection of human rights established by the UN Commission on Human Rights, later taken over by the UN Human Rights Council, whose task is to investigate and monitor the situation with respect to human rights in a given country or the violation of a specific category of rights. The ability of experts operating under United Nations Special Procedures to exercise their mandates unhindered is crucial to the effective functioning of the organization. The Secretary General has the competence to determine the scope of immunities to which experts are entitled. However, they can only be overturned by national courts for “essential reasons”. Consequently, these are incidental situations. In case of any doubts regarding the scope of immunities, it is possible to ask the International Court of Justice to resolve disputes in this respect.

Keywords: special procedures; immunity; privileges; expert; UN Human Rights Council

²⁷ Regulations Governing the Status, Basic Rights and Duties of Officials other than Secretariat Officials, and Experts on Mission, regulation 1, pt. e, <https://hr.un.org/>.

STRESZCZENIE

Przywileje i immunitety ekspertów procedur specjalnych Rady Praw Człowieka ONZ

Specjalne procedury to mechanizmy ochrony praw człowieka powołane przez Komisję Praw Człowieka ONZ, przejęte następnie przez Radę Praw Człowieka ONZ, których zadaniem jest badanie i monitorowanie sytuacji z zakresu przestrzegania praw człowieka w danym państwie lub z zakresu naruszenia określonej kategorii praw. Możliwość niczym nieskrępowanego wykonywania mandatów ekspertów działających w ramach procedur specjalnych Organizacji Narodów Zjednoczonych ma kluczowe znaczenie dla skutecznego funkcjonowania organizacji. Sekretarz Generalny posiada kompetencje do ustalania zakresu przysługujących ekspertom immunitetów. Niemniej jednak istnieje możliwość ich uchylecia przez sądy krajowe jedynie z „najważniejszych powodów”. W konsekwencji są to incydentalne sytuacje. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości dotyczących zakresu immunitetów istnieje możliwość zwrócenia się do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości o rozstrzygnięcie spornych kwestii w tym zakresie.

Słowa kluczowe: procedury specjalne; immunitet; przywileje; ekspert; Rada Praw Człowieka ONZ

BIBLIOGRAPHY

- Alston P., *Hobbling the Monitors: Should U.N. Human Rights Monitors be Accountable?*, "Harvard International Law Journal" 2011, Vol. 52, No. 2.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004.
- Domínguez-Redondo E., *Six Politics of "Independence": Position of Special Procedures within the United Nations* Get access Arrow, in: E. Domínguez-Redondo, *In Defense of Politicization of Human Rights*, Oxford 2020.
- Hernandez-Polczyńska A., *Procedury specjalne Rady Praw Człowieka ONZ*, Warszawa 2020.
- Hernandez-Polczyńska A., *Wizyty Specjalnych Sprawozdawców ONZ w Polsce*, "Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2018, Vol. 16.
- Jenks C.W., *International Immunities*, in: *International Law*, ed. M.N. Shaw, London 1961.

Subedi S.P., *The Role of 'Experts' in International and European Decision-Making Processes. Advisors, Decision Makers or Irrelevant Actors?*, Cambridge 2014.

Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2010.

Oliwia Gralak

Nicolaus Copernicus University, Toruń

gralako@wp.pl

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5765-2487>

Selected problems of the functioning of the European Arrest Warrant (EAW)

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.022>

1. Introduction

The ideas and values behind the creation of the European Arrest Warrant (EAW) were, in many respects, a response to the challenges posed to the European Union (EU) following the signing of the Maastricht Treaty on 7 February 1992 (Treaty on European Union, TEU). This treaty structured the EU around three pillars: the European Communities, the Common Foreign and Security Policy (CFSP), and cooperation in the area of Justice and Home Affairs (JHA).¹ A key provision for the establishment of the EAW was Article 34 of the Maastricht Treaty, which enabled the issuance of framework decisions aimed at harmonizing the laws and regulations of Member States. These framework decisions are binding on EU Member States in terms of the outcomes they must achieve. However, the method, means, and form of their implementation remain within the discretion of individual Member States, preserving a degree of autonomy in integrating these measures

¹ Information documents on the European Union – 2023, www.europarl.europa.eu/factsheets/pl (access: 13.02.2023).

into their national legal systems.² This flexibility was intended to respect the diversity of legal traditions among EU countries. Nonetheless, this approach can also result in significant discrepancies in how these solutions are applied.

The European Arrest Warrant (EAW) was introduced under the Council Framework Decision of 13 June 2002. Consequently, Member States were required to take all necessary measures to implement the relevant legislation by the end of 2003. The introduction of the EAW led to significant reforms and the abrogation of several conventions that had previously governed extradition procedures within the EU.³ Specifically, the Framework Decision concerning the EAW repealed provisions in the European Convention on Extradition of 13 December 1957 (along with its two additional protocols), the European Convention on the Suppression of Terrorism of 27 January 1977 (insofar as it related to extradition), and Chapter 4 of Title III of the Schengen Convention of 14 June 1985, which addressed the gradual abolition of checks at internal borders.⁴ Furthermore, the Council took additional steps towards replacing formal extradition processes with a system of surrender between the judicial authorities of Member States. These efforts were guided by the principles of subsidiarity and proportionality, recognizing the limitations of the 1957 Convention, which had failed to fully eliminate multilateral extradition procedures between states. As noted in the introduction of the Framework Decision, the EAW has become a “cornerstone” of judicial cooperation within the EU.⁵ It represents a further step in deepening integration among Member States, advancing coopera-

² P. Hofmański, *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, pp. 22–23.

³ Commission communication of 28 September 2017, Handbook on how to issue and execute a European Arrest Warrant, C/2023/1270, p. 11.

⁴ M.B. Janicz, *Europejski nakaz aresztowania: (wybrane zagadnienia)*, in: *Prawo, administracja, policja: księga pamiątkowa profesora Wincentego Bednarka*, ed. J. Dobkowski, Olsztyn 2006, p. 254.

⁵ Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, OJ.EU.L of 2002 No. 190, p. 1.

tion to an ever-higher level, and affecting various aspects of life for EU citizens.

It is important to note that the European Arrest Warrant (EAW) emphasizes its practical dimension, primarily driven by the need to combat rising crime and simplify extradition proceedings, which are traditionally complex and lengthy.⁶ Through the EAW, Member States are fostering cooperation in the field of criminal law, advancing legislative harmonization, and contributing to a shared legal framework across the EU. The significance of the EAW extends beyond the state level, offering EU citizens the assurance of uniform rights and standards across all EU countries. The EAW serves as a tangible reflection of the EU's evolving approach to freedom, justice, and security.⁷ For the EAW to operate effectively, open dialogue between the competent authorities in Member States responsible for issuing and executing warrants is essential. Additionally, the exchange of experiences and techniques is becoming increasingly necessary to enhance crime detection and uphold the protective function of criminal law. However, to fully understand the practical workings of the EAW, it is necessary to analyse the mechanism through concrete examples.

2. Principle of mutual recognition of judgments in relation to the EAW

The principle of mutual recognition of judgments traces its origins to 1999, when it was introduced at the European Council meeting in Tampere as a foundation for creating a European area of justice. At that time, Member States acknowledged the need to reform cooperation within the EU by fostering greater compatibility between their legal systems. This principle played

⁶ J. Hołub, *Europejski nakaz aresztowania*, "Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009, No. 1, p. 126.

⁷ T. Ostropolski, *Problemy konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej w związku z Europejskim Nakazem Aresztowania*, "Prokuratura i Prawo" 2006, No. 5, p. 118.

a crucial role in the development and operation of the European Arrest Warrant (EAW) mechanism.⁸ Its importance is highlighted in paragraph 37 of the Tampere European Council Conclusions, which states: “The European Council asks the Council and the Commission to adopt, by December 2000, a programme of measures to implement the principle of mutual recognition. In this programme, work should also be launched on a European Enforcement Order, and on those aspects of procedural law on which common minimum standards are considered necessary in order to facilitate the application of the principle of mutual recognition, respecting the fundamental legal principles of Member States”.⁹ It is important to emphasize that these initiatives were intended to be both dualistic and balanced. On one hand, the goal was to harmonize certain aspects of criminal law across Member States; on the other, EU countries were to retain their fundamental legal principles.

The principle of mutual recognition is particularly crucial for the European Arrest Warrant (EAW), as its implementation ensures the effective operation of the *ne bis in idem* principle, which is extremely important for the effective operation of the warrant. However, it was only with the EAW Framework Decision that the principle of recognizing all judicial decisions in criminal matters was formally introduced.¹⁰ The creation of the European Arrest Warrant marked a new chapter in the history of judicial cooperation between EU Member States, and thus the EAW is rightly considered a “cornerstone” in this regard.¹¹ The core of the mutual recognition principle is that judicial decisions issued by a court in

⁸ A. Górski, A. Sakowicz, *Komentarz do Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania*, in: *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, Vol. 6, ed. E. Zielińska, Warszawa 2005, pp. 266–314.

⁹ Point 37 of the Conclusions of the European Council (Tampere, 15–16 October 1999), <https://www.consilium.europa.eu/pl/european-council/conclusions/1993-2003/> (access: 22.05.2023).

¹⁰ A. Górski, A. Sakowicz, *op.cit.*, pp. 266–314.

¹¹ Recital 6 of the preamble to the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, OJ.EU.L of 2002 No. 190, p. 1.

one Member State are automatically enforced by the authorities of another.¹² This principle is explicitly enshrined in Article 82 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), underscoring its significance and making its application mandatory for Member States.¹³ The introduction of this principle has furthered integration in both police and criminal judicial cooperation within the EU. All of these elements converge in the EAW mechanism, from its issuance and procedural execution to the final enforcement of the warrant.¹⁴ However, mutual recognition does not imply that the executing state must automatically and unconditionally accept every decision issued by another Member State. There are several conditions of admissibility and grounds for refusal of execution, designed to ensure the proper application of the EAW and protect the rights of the individuals concerned. Member States are thus obligated to apply the principle of mutual recognition, but they are also required to ensure the legality of decisions and the correct application of law. If a violation occurs, executing a judgment without verifying its legality would itself be unlawful. It is also important to refer to the position of the Supreme Court, which, in the context of the EAW based on the high level of mutual trust between Member States, and the principle of mutual recognition, which is a key factor in the effective operation of the mechanism, emphasized that, in exceptional circumstances, it is permissible to examine whether the judicial authority issuing the EAW is indeed authorized, as listed by the relevant EU state.

In the light of the above, it is important to address the issue of the rule of law, a topic that has been under discussion within the European Union for several years. Concerns about the rule of law have led Member States to question the safety of transferring individuals subject to a European Arrest Warrant (EAW). A pivotal case in this regard is the ruling of the Court of Justice of

¹² G. Krysztofiuk, *Europejski nakaz aresztowania – dalszy ciąg problemów*, "Edukacja Prawnicza" 2006, No. 2, p. 29.

¹³ Article 82 of the Treaty on European Union (consolidated version), Journal of Laws of 2004 No. 90, item 864/30.

¹⁴ J. Hołub, *Europejski nakaz aresztowania*, "Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009, No. 1, p. 126.

the European Union (CJEU) in the matter of Artur Celmer, a Polish citizen accused of drug trafficking.¹⁵ Poland sought to utilize the EAW mechanism to request Celmer's arrest. In 2017, he was apprehended in Ireland and case was then brought before an Irish court, which was tasked with deciding whether to extradite him to Poland. During the hearing, however, Celmer and his legal team raised objections to the execution of the EAW, citing concerns over recent reforms in the Polish judicial system that could compromise his right to a fair trial. These objections were rooted in fears that Celmer's fundamental rights, particularly his right to a fair trial, could be violated if he were extradited to Poland. As a result, the Irish court referred a preliminary question to the CJEU, seeking guidance on whether the defendant should be extradited under such circumstances, given the provisions of the EAW. The Irish court's referral was based on Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union,¹⁶ which is closely tied to Article 2 of the Treaty on European Union (TEU).¹⁷ These rights are fundamental to the principle of mutual trust between Member States, which underpins the operation of the EAW and the broader principle of mutual recognition of judicial decisions. In its ruling, the CJEU recognized that, in exceptional cases, it may be necessary to limit the application of mutual recognition principles.¹⁸

Regarding the issue of judicial independence, the Court emphasized that it "forms part of the essence of the fundamental right to a fair trial, a right which is of cardinal importance as a guarantee that all the rights which individuals derive from EU law will be

¹⁵ Judgment of the Court of Justice of 25 July 2018 in Case C-216/18 PPU, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-216/18&language=pl> (access: 22.05.2023).

¹⁶ Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, OJ.EU.C of 2016, No. 202, p. 389.

¹⁷ Article 2 of the Treaty on European Union (consolidated version), Journal of Laws of 2004 No. 90, item 864/30.

¹⁸ J. Dębicki, *Postanowienie o odmowie wydania podejrzanego, oskarżonego lub skazanego na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania a gwarancja prawa podstawowego do niezawisłego sądu – kilka uwag nad wyrokami TSUE w sprawach C 216/18 PPU (LM) i Sprawa C 354/20 PPU (L)*, "Tutoring Gedanensis" 2021, No. 6(3), p. 97.

protected and that the values common to the Member States set out in Article 2 TEU, in particular the value of the rule of law, will be safeguarded”.¹⁹ In addition, the “Celmer test” was established based on the CJEU ruling of 25 July 2018, which addresses the refusal to execute a European Arrest Warrant (EAW) when there is a threat to the fundamental right to an independent judiciary. A general rule was introduced to apply whenever confidence in the judiciary of a Member State is called into question. In such cases, the Celmer test consists of two stages. The first stage assesses whether there is a general threat to the independence of the judiciary in a given country. The second stage, through a more specific analysis, examines whether the particular circumstances in that country present a risk of an unfair trial for the individual subject to the EAW request. As the CJEU highlighted, the key actions in this case will involve invoking Article 15(2) of the Framework Decision on the EAW and requesting the issuing authority to transfer supplementary information from which to assess potential risks.²⁰ If both stages of the Celmer test confirm such risks, the executing authority may refuse to carry out the warrant.²¹

In the case under review, it should be noted that, based on the CJEU judgment, the Irish court ultimately ordered Artur Celmer’s transfer to Poland. While the Irish court acknowledged concerns about the independence of the Polish judiciary, it determined that the defendant’s right to a fair trial was not at risk in this specific instance.²² This case suggests that if there is a real possibility of a violation of the right to a fair trial for a particular defendant or convicted individual, it is likely to result in a refusal to execute the European Arrest Warrant (EAW). However, it is important to emphasize that a general acknowledgement of irregularities within

¹⁹ Judgment of the Court of Justice of 25 July 2018 in case C 216/18 PPU, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-216/18&language=pl> (access: 22.05.2023).

²⁰ Article 15 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, OJ.EU.L of 2002 No. 190, p. 1.

²¹ J. Dębicki, *op.cit.*, p. 98.

²² *Ibidem*.

the judicial system of a Member State is not, on its own, sufficient grounds for a blanket refusal to surrender individuals subject to an EAW. On the other hand, if an EU Member State commits a serious and flagrant violation of the values enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union (TEU)²³, the refusal to execute an EAW would be strongly justified.²⁴ The Celmer case and the related CJEU ruling affirm that each case must be assessed individually. Furthermore, only a thorough analysis of the specific risks to an individual's rights in the issuing country can determine whether the threat is genuine and would lead to an improper execution of the EAW.

3. Brexit and the use of the EAW

The European Arrest Warrant (EAW) is based on the mutual recognition of judicial decisions and a foundation of trust between EU Member States. The United Kingdom's withdrawal from the European Union (Brexit) has had a significant normative impact on relations between the UK and the EU, leading to numerous regulatory changes. Several mechanisms and institutions that operated under pre-Brexit rules required adaptation, including the EAW. The EAW operates through the Framework Decision, with the Court of Justice of the European Union (CJEU) overseeing its proper implementation, and, therefore, Brexit made it impossible for the warrant to continue to operate with respect to the United Kingdom. At the core of Brexit is the UK's complete disengagement from EU judicial authority, which includes rejecting the influence of the CJEU over domestic legal matters.²⁵ As the EAW's mechanism for ensuring compliance could no longer operate effectively without CJEU oversight, its continued use regarding the UK was no longer viable. Consequently, EU Member States

²³ Article 2 of the Treaty on European Union.

²⁴ J. Dębicki, *op.cit.*, pp. 99–100.

²⁵ B. Błaszczak, *Europejski Nakaz Aresztowania po opuszczeniu Unii Europejskiej przez Wielką Brytanię*, "Prokuratura i Prawo" 2018, No. 4, p. 134.

had to seek alternative solutions to manage EAW procedures that were initiated before Brexit. In response, the transitional provisions of the Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community were applied.²⁶ This ensured that individuals subject to EAW orders during the Brexit transition period retained their rights and that legal proceedings would continue under the pre-existing rules.

However, since the Framework Decision could no longer function as it had before, it became necessary to establish a new agreement between the European Union and the United Kingdom, now classified as a third country following its withdrawal from the EU. To this end, negotiations led to the adoption of an agreement that outlines the framework for continued judicial cooperation between the UK and the EU.²⁷ The Trade and Cooperation Agreement between the European Union, the European Atomic Energy Community, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland came into effect on 1 January 2021, regulating, among other matters, the European Arrest Warrant (EAW) mechanism.²⁸ As a result, the EAW Framework Decision ceased to apply as of the agreement's entry into force. Instead, transfers between the UK and the EU are now governed by the provisions of the 1957 European Convention on Extradition and its additional protocols,²⁹ as well as the European Convention on the Suppression of Terrorism

²⁶ Article 62 of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, OJ.EU.C of 2019 No. 66I, p. 1.

²⁷ A. Gajda, *Wpływ Brexitu na współpracę sądową w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, "Przegląd Europejski" 2020, No. 1, pp. 47–49.

²⁸ Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part, OJ.EU.L of 2021, No. 149, p. 10.

²⁹ European Convention on Extradition, drawn up in Paris on 13 December 1957, Additional Protocol to the above Convention, drawn up in Strasbourg on 15 October 1975 and Second Additional Protocol to the above Convention, drawn up in Strasbourg on 17 March 1978, OJ of 1994 No. 70, item 307.

concerning extradition.³⁰ The agreement also addresses transitional arrangements, stipulating that the new regulations apply to EAWs issued before 31 December 2020, but only if the requested individual had not yet been detained by that date.³¹

In the case of the UK and the European Arrest Warrant (EAW), a form of regression in judicial cooperation can be observed following Brexit. This marks a partial return to the principles of traditional extradition. However, the Trade and Cooperation Agreement is significantly more detailed than previous conventions. It introduces clearer guidelines on issues such as information retention requirements, requests and responses, and cooperation with third countries. The primary aim of this approach was to preserve the legislative advancements achieved so far, ensuring better regulation of provisions related to the detention and confiscation of proceeds from crime. Moreover, similar to the Framework Decision, the Trade and Cooperation Agreement continues to rely on mutual assistance between participating countries.³²

With this in mind, it is important to note that efforts have been made to minimize the negative effects on individuals subject to extradition requests, and proceedings have largely continued without major complications. However, it has been impossible to fully avoid the undesirable consequences of the UK's exit from the European Union. The efficiency of international searches and the length of extradition proceedings have been affected primarily by the UK's exclusion from the Schengen *acquis*, its inability to access Europol databases, and its lack of participation in the SIENA secure criminal information exchange channel. Despite maintaining many elements of judicial cooperation between the UK and the EU or its Member States, some negative effects have been inevitable, such as increased procedural formalities and delays.³³

³⁰ European Convention on the Suppression of Terrorism, drawn up in Strasbourg on 27 January 1977, OJ of 1996 No. 117, item 557.

³¹ <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/ContentDetail/PL/1/75> (access: 22.05.2023).

³² Ibidem.

³³ A. Furgała, *Brexit a polsko-brytyjska współpraca policyjna*, "Przegląd Policyjny" 2021, No. 141(1), pp. 235–236.

Brexit serves as an undesirable precedent in the context of judicial cooperation, mutual trust between EU countries, and the principle of mutual recognition of judgments. Should other Member States follow the UK's path in the future, it would raise serious questions about the values and very foundation of the EU.

4. The problem of juvenile offenders in the context of the EAW

The issue of juvenile offenders highlights certain shortcomings in the functioning of the European Arrest Warrant (EAW) mechanism. According to Article 3(3) of the EAW Framework Decision, a warrant can only be executed against a person who has reached the age of criminal responsibility.³⁴ This provision constitutes a mandatory ground for refusing to execute a European Arrest Warrant, leaving Member States no room for an expansive interpretation of the standard. The Court of Justice of the European Union (CJEU), in one of its judgments, provided clarity on the treatment of juvenile offenders under the EAW and outlined the duties of the judicial authority executing the warrant. The Court emphasized that the Framework Decision does not exclude the application of the EAW to all juveniles, but only to those who have not reached the age of criminal responsibility as defined by the law of the executing state. Thus, the Member State executing the warrant is required to determine the minimum age of criminal responsibility. The executing judicial authority must verify whether the individual has reached this age or meets additional conditions that allow for criminal liability, taking into account the offender's specific circumstances.³⁵ For example, Polish law, under Article 10(1) and (2) of the Criminal Code, provides that minors

³⁴ Article 3 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, OJ.EU.L of 2002 No. 190, p. 1.

³⁵ Judgment of the Court of Justice of 23 January 2018 in case C-367/16, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=DA6D805AC52C43228E3D6E2F5CCF211D?text=&docid=198646&pageIndex=0&docl>

under the age of 17 may be held criminally responsible if the conditions outlined in Article 10(2) are fulfilled.³⁶ Therefore, under Polish law, a minor can be held liable in two specific ways. This provision would also apply to juvenile offenders subject to an EAW in cases where Poland is the executing country. In the context of this example, it is important to note that the determination of criminal liability based on age is made according to Polish law, regardless of where the crime was committed or which Member State imposed the sentence. However, if a person cannot be held criminally responsible under the law of the issuing state owing to their age, the EAW mechanism will not be applicable, even if Polish law allows the minor to be treated as an adult offender. Otherwise, the purpose of transferring a juvenile offender to the issuing state would not be to conduct criminal proceedings, and so the fundamental requirements for applying the EAW mechanism would not be met.

It is important to emphasize that the legislation of the executing state is decisive when determining the applicability of the European Arrest Warrant (EAW) to juvenile offenders. If a juvenile does not meet the age of criminal responsibility as defined by the executing state's law, he or she is categorically excluded from the scope of the EAW.³⁷ Given that the EAW serves as the primary mechanism for criminal law cooperation between EU Member States, the current regulation regarding juvenile offenders is relatively underdeveloped and raises significant concerns. The introduction of the EAW was aimed at harmonizing national laws and fostering legislative uniformity to support the principle of mutual recognition of judgments across Member States. However, in the case of juvenile offenders, this goal seems difficult to

ang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=16178436, OJ.EU.C of 2018 No. 104, p. 7.

³⁶ Article 10 of the Act of 6 June 1997 – Criminal Code, Journal of Laws 1997 No. 88, item 553.

³⁷ A. Statkiewicz, *Ochrona małoletnich w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej*, in: *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, eds. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013, p. 163.

achieve, as most EU countries have distinct regulations on the criminal responsibility of minors. These differences are not limited to the age at which individuals can be held criminally liable, but extend to legal interpretations, doctrinal approaches, and even cultural or customary practices. This creates challenges for the judicial authority of the executing state, which may struggle to assess the maturity and criminal responsibility of a foreign juvenile offender through the lens of domestic law. Such an assessment typically involves evaluating the mental state of the offender, the circumstances of the crime, and the personal characteristics of the individual committing a crime. Moreover, the enforceability of the EAW is generally based on the alleged criminal act rather than a detailed assessment of the offender's characteristics. This procedural gap can lead to erroneous decisions, as the EAW mechanism does not mandate a thorough evaluation of the juvenile during the proceedings. Additionally, the EAW mechanism fails to account for the differences in the juvenile justice systems across Member States.³⁸ As a result, the judicial authorities of the executing state are often required to make decisions based solely on domestic law, which may differ substantially from the legal framework of the issuing state. This can lead to an overly superficial qualification of juvenile offenders and potentially flawed decisions regarding the enforceability of the EAW.

When addressing the issue of juvenile offenders in the context of the European Arrest Warrant (EAW), it is important to highlight the procedural safeguards for minors as set out in Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016. This directive provides procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings.³⁹ Unlike Article 3(3) of the EAW Framework Decision, which presents challenges due to the diversity of national legal systems, the directive offers a more consistent approach. The safeguards provided

³⁸ P. Hofmański, *op.cit.*, pp. 164–168.

³⁹ Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused in criminal proceedings, OJ.EU.L of 2016 No. 132, p. 21.

under this directive apply from the moment a minor is arrested by the executing state in relation to an EAW. Key rights include the right to be informed, the right for the person holding parental responsibility to be notified, the right to legal assistance, the right to medical examination, the right to special treatment if deprived of liberty, the right to privacy, and the right to have the person holding parental responsibility present during the proceedings.⁴⁰ Additionally, the directive emphasizes that Member States must prioritize the best interests of the child, in line with Article 24 of the EU Charter of Fundamental Rights.⁴¹ These procedural rights for minors subject to an EAW request are clear and binding across the EU. However, while the procedural rights of minors are well-defined, the broader issue of juvenile offenders in the context of the EAW remains fragmented. Judicial authorities in Member States often make decisions on the enforceability of EAWs without sufficient resources or full knowledge of the case's circumstances. This highlights the need for a more unified approach across the EU regarding the age of criminal responsibility, which could help to overcome differences in legal systems or customs.

5. Conclusions

In conclusion, based on the issues discussed, it is evident that the European Arrest Warrant (EAW) is not a flawless or fully effective mechanism, nor does it entirely achieve its original objectives. Several systemic shortcomings persist, which the European Union has addressed to varying degrees. Regarding the principle of mutual recognition of judgments in relation to the rule of law, the Court of Justice of the European Union (CJEU) has played a crucial role in overseeing the EAW mechanism. The CJEU has provided

⁴⁰ Commission communication of 28 September 2017, Handbook on how to issue and execute a European Arrest Warrant, p. 67.

⁴¹ Recital 8 of Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused in criminal proceedings, OJ.EU.L of 2016 No. 132, p. 1.

solutions to regulatory gaps within the system, offering Member States guidance on how to navigate challenges while upholding the rule of law. However, the issue of juvenile offenders remains a significant challenge, as the EAW lacks clear, detailed regulations on this matter. Since its inception, the EAW framework has failed to adequately address the complexities of juvenile responsibility, leaving judicial authorities to act based on incomplete data. This deficiency undermines the overall effectiveness of the mechanism. On a more positive note, the EAW has reduced formalism and expedited legal processes, particularly in comparison to traditional extradition procedures. The impact of Brexit has underscored these benefits, as the United Kingdom's departure from the European Union led to a partial return to traditional extradition, which lacks some of the streamlined features that the EAW offers, thus hindering the efficiency of crime-fighting efforts. Nevertheless, Brexit also revealed an oversight in the Framework Decision's provisions: it did not account for the possibility of a Member State ceasing to participate in the EAW mechanism. This gap highlights the assumption that the EAW would be indefinitely applicable, an assumption that proved overly optimistic. While the intentions behind the creation of the EAW are clear and laudable, practical implementation has raised concerns about the mechanism's long-term effectiveness. In conclusion, the EAW's functioning cannot be assessed unequivocally. However, there is potential for improvement, and revising certain aspects of the mechanism could significantly enhance its efficiency and overall impact.

SUMMARY

Selected problems of the functioning of the European Arrest Warrant (EAW)

A practical approach to the European Arrest Warrant makes possible a clear presentation of both the positive and negative aspects of this mechanism. Therefore, the problem of the principle of mutual recognition of judgments in the Member States, also in relation to the varying degrees of the rule of law in the European Union countries, can be indicated.

Another issue is the need to discontinue the use of the European Arrest Warrant in a country which has left the European Union. In this case, the situation should be considered of individuals covered by an EAW during the process of a given country's exit from the European Union, but also after the procedure. Worth noting is the problem of juvenile delinquents and the possibility of using the European Arrest Warrant against them. The presented issues enable making visible the benefits resulting from the introduction and validity of the European Arrest Warrant, as well as the problems that are the consequence of its use.

Keywords: European Arrest Warrant; European Union; Member States; Brexit; the principle of mutual recognition of judgments; juvenile delinquents

STRESZCZENIE

Wybrane problemy funkcjonowania Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA)

Praktyczne ujęcie funkcjonowania Europejskiego Nakazu Aresztowania pozwala na wyraźne przedstawienie zarówno pozytywnych, jak i negatywnych aspektów tego mechanizmu. Można zatem wskazać m.in. na problem zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w państwach członkowskich, również w odniesieniu do zróżnicowanego stopnia praworządności w państwach Unii Europejskiej. Kolejną kwestią jest konieczność zaprzestania stosowania Europejskiego Nakazu Aresztowania wobec państwa, które wystąpiło z Unii Europejskiej. W tym przypadku należy rozważyć sytuację osób objętych wnioskiem ENA w trakcie procesu wyjścia danego państwa z UE, ale także po zakończonej procedurze. Dostrzeżenia wymaga również problem nieletnich sprawców przestępstw oraz możliwości zastosowania wobec nich Europejskiego Nakazu Aresztowania. Przedstawione zagadnienia pozwalają zatem dostrzec zarówno korzyści płynące z wprowadzenia i obowiązywania Europejskiego Nakazu Aresztowania, jak i problemy, które są konsekwencją jego stosowania.

Słowa kluczowe: Europejski Nakaz Aresztowania; Unia Europejska; państwa członkowskie; brexit; zasada wzajemnego uznawania orzeczeń; nieletni sprawcy przestępstw

BIBLIOGRAPHY

- Błaszczyk B., *Europejski Nakaz Aresztowania po opuszczeniu Unii Europejskiej przez Wielką Brytanię*, "Prokuratura i Prawo" 2018, No. 4.
- Dębicki J., *Postanowienie o odmowie wydania podejrzanego, oskarżonego lub skazanego na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania a gwarancja prawa podstawowego do niezawisłego sądu – kilka uwag nad wyrokami TSUE w sprawach C 216/18 PPU (LM) i Sprawa C 354/20 PPU (L)*, "Tutoring Gedanensis" 2021, No. 6(3).
- Furgała A., *Brexit a polsko-brytyjska współpraca policyjna*, "Przegląd Policyjny" 2021, No. 141(1).
- Gajda A., *Wpływ Brexitu na współpracę sądową w sprawach karnych w Unii Europejskiej*, "Przegląd Europejski" 2020, No. 1.
- Górski A., Sakowicz A., *Komentarz do Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania*, in: *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, Vol. 6, ed. E. Zielińska, Warszawa 2005.
- Hofmański P., *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Hołub J., *Europejski nakaz aresztowania*, "Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2009, No. 1.
- Janicz M.B., *Europejski nakaz aresztowania: (wybrane zagadnienia)*, in: *Prawo, administracja, policja: księga pamiątkowa profesora Wincetego Bednarka*, ed. J. Dobkowski, Olsztyn 2006.
- Krysztofiuk G., *Europejski nakaz aresztowania – dalszy ciąg problemów*, "Edukacja Prawnicza" 2006, No. 2.
- Ostropolski T., *Problemy konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej w związku z Europejskim Nakazem Aresztowania*, "Prokuratura i Prawo" 2006, No. 5.
- Statkiewicz A., *Ochrona małoletnich w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej*, in: *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, eds. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013.

Michał Leciak

Nicolaus Copernicus University, Toruń

leciak@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2462-5545>

Betting in sports and Polish criminal law

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.023>

The close link between sporting activities and the betting market has an extremely long history. For instance, it suffices to refer to “betting” on the results of chariot races in ancient Egypt or betting during the ancient Olympic Games.¹ The attractiveness of such betting, intensified by the possibility of often high monetary winnings, gradually became a factor involving organised criminal groups in activities related to sports gambling in the broad sense. This became most pronounced in the United States, particularly in the early 20th century.² Today, sport is without a doubt regarded as a profitable business, also by criminal groups. It has long been subject to commercial rules and the accompanying commercialisation has meant that the number of areas of the sports market offering substantial profits has increased significantly. Examples include profits from the sale of tickets for sports events, sports

¹ See M. Huggins, *Historicising Sports Gambling*, in: *Gambling and Sports in a Global Age*, eds. D. McGee, Ch. Bunn, Leeds 2024, p. 11 et seq.

² See, *inter alia*, J. Albanese, *Illegal gambling businesses & organized crime: an analysis of federal convictions*, “Trends in Organized Crime” 2018, No. 21, pp. 262–277; A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana a sport w świetle badań kryminologicznych*, in: *Sport a przestępczość zorganizowana*, ed. M. Leciak, Warszawa 2018, pp. 5–7.

accessories and equipment, broadcasting rights to sporting events, income from sponsorship agreements, players' contracts or licensing rights, as well as profits from betting activities. In the case of each of the exemplified forms of activity, it is not uncommon for organised criminal groups to be significantly active. This is particularly the case in respect of betting on sport. This field, after all, offers almost unlimited possibilities in terms of manipulating the course or outcome of sporting competitions. It is usually identified with the two most prominent and intensely stigmatised pathologies of the sports market, i.e. corruption and gambling.³ Meanwhile, manipulating sports competition in relation to betting appears to have a distinct advantage over it for a number of reasons. The betting services market represents an area of significant capital investment by organised crime groups. Indeed, it has been described as a low-risk/high-profit sector. Nowadays, sports results or the course of competitions are manipulated largely via cyberspace, which undoubtedly enhances the scale of abuse and at the same time makes it considerably more difficult to detect undesirable behaviour associated with the sports market. "Betting" by means of online betting poses a number of practical problems on an international level. On the one hand, this concerns determining the jurisdiction of law enforcement authorities while, on the other hand, undertaking active international cooperation in preventing and combating unfair betting behaviour in sport. It suffices to point to a situation in which the participant in such bets is a national of a different country than that in which the sports competition to which the bet relates takes place. An additional element hindering prosecution may also be a different place of registration of the "bookmaker's" activities.⁴

³ Cf. S. Gardiner, *Conceptualising corruption in sport*, in: *Corruption in Sport. Causes, Consequences and Reform*, ed. L.A. Kihl, London 2018, p. 20 et seq.

⁴ See B. Hessert, Ch.L. Goh, *A Comparative Case Study of Match-Fixing Laws in Singapore, Australia, Germany, and Switzerland*, "Asian Journal of Comparative Law" 2022, No. 17, p. 286; cf. *Illegal Betting in Sport. Global UNODC Report on Corruption in Sport*, https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2022/Global_Report_on_Corruption_in_Sport_Chapter_9.pdf (access:

This briefly presented portrayal of betting in sport provides in practice enormous opportunities to win high prizes in often low classes of games or to “arrange” only fragments of sport competition (e.g. a yellow card on the tenth minute of a match). On the other hand, given the scale of the activities of organised criminal groups and their active cooperation with the sports community,⁵ it is reasonable to speak of a kind of criminal business in sport. It develops in the international space, relying on a network of extensive links with the sporting, economic or political markets.⁶

From the sporting world’s point of view, on the other hand, there is no doubt that dishonest betting must be regarded as a phenomenon that undermines certain universal values that have always been at the heart of sporting competition, such as integrity, sporting spirit and fair play. From this perspective, therefore, it represents a serious threat to contemporary sport.⁷

The concept of betting is generally equated with gambling or bookmaking activities. Undoubtedly, however, gambling is the concept with the broadest meaning, encompassing a significantly diverse catalogue of games and bets. An array of arguments – axiological, political, economic, cultural, etc. – determine the functioning of various models of legal regulation of the gambling market on a global scale, including in sport. Thus, on the one hand, there are those that are strictly regulatory (e.g. Malaysia, India), whereas, on the other hand, there are complex –

30.05.2024). The substantial involvement of South East Asian organised crime groups operating in the international space is articulate.

⁵ One should also point out the cooperation of organised criminal groups with bookmaking companies as organisers of betting events, often actively participating in the fraudulent “betting” on sports competition. Such operators remain at the same the sponsors of major sports clubs (e.g. in the football Premier League), while the existence of many forms of entertainment remains significantly dependent on the betting market (e.g. horse racing) – see B. Constandt, *Integrity Matters: Denormalising Gambling in Belgian and Dutch Sports Club*, in: *Gambling and Sport in a Global Age*, eds. D. McGee, Ch. Bunn, Leeds 2024, p. 75 et seq.

⁶ See L.A. Kihl, C. Ordway, *Sport, corruption and fraud*, in: *The Oxford Handbook of Sport and Society*, ed. L.A. Wenner, Oxford 2023, p. 240 et seq.

⁷ See R. Rodenberg, A. Kaburakis, *Legal and Corruption Issues in Sports Gambling*, “Journal of Legal Aspects of Sport” 2013, No. 23, pp. 8–35.

often liberal – regulatory regimes in Europe.⁸ In Polish legislation, the concept of betting has been defined under the provisions of the Act of 19 November 2009 on Gambling Games (hereinafter: AGG).⁹ Gambling games include games of chance, betting, card games and games on slot machines (Article 1(2) of the AGG). The term betting has been given a legal definition in Article 2(2)(1–2) of the AGG. Under this definition, bets on winnings in cash or in kind are recognised as mutual betting. At the same time, they are divided into one of two categories. Firstly, these are the so-called “totalisers”, which consist in guessing the results of sports competition between humans or animals, in which the participants pay stakes and the amount of winnings depends on the total amount of stakes paid. Secondly, the legislator identifies so-called bookmaking. This, in turn, involves guessing the occurrence of various events, including virtual events, in which the participants pay stakes and the amount of winnings depends on the ratio of the payment to the winnings agreed between the person accepting the bet and the person paying the stake. It is worth adding that sports betting activity may be conducted under a granted licence both at betting shops,¹⁰ and via the Internet (Article 6(3) of the AGG). Also, the taking of such bets may take place in one of the two forms indicated (Article 14(3) of the AGG).

The national legislator has hitherto attached little importance to the need to combat the phenomenon of manipulation of sporting competition in connection with sports betting. Prior to the entry into force of the provisions of the Sports Act of 25 June 2010 (hereinafter: SA),¹¹ no penal regulations established for such a purpose existed. The penal reaction in this respect was of a completely residual nature and could be based primarily on the normative construction of Article 296b § 1–4 of the CC, which is no longer in

⁸ See B. Rathakrishnan, S. George, *Gambling in Malaysia: an overview*, “British Journal of Psychiatry International” 2021, No. 18, pp. 32–34.

⁹ Journal of Laws, consolidated text of 2023, item 227.

¹⁰ Pursuant to Article 4(1)(2) of the AGG, a betting facility is “a designated place where totaliser or bookmaker bets are accepted on the basis of approved regulations”.

¹¹ Journal of Laws, consolidated text of 2023, item 2048.

force, whereby behaviours related to selling and bribery in sport were criminalised.

In the course of the work on the provisions of the prospective Sports Act, not only was the need recognised to broaden the scope of the criminalisation of behaviour related to corruption in sport by including those involving so-called paid patronage, but, at the same time, attention was drawn to the need to punish those perpetrators who exploit the knowledge of corrupt behaviour within the framework of betting.¹² Consequently, Article 47 of the Act was drafted. Under the provisions of this article, an offender who, having knowledge of the perpetration of an offence defined in Article 46 of the Act, takes part in betting on sports competitions to which the knowledge pertains, or discloses such knowledge in order for another person to take part in such betting, is subject to a penalty of imprisonment for a term of between 3 months and 5 years.

When undertaking an analysis of this type of normative solution, it is necessary, first of all, to reflect on the premises which determined the legislator's decision to introduce criminalisation in this area. As in the case of other offences related to the sports market, doubts as to what kind of goods and values remain in the background of criminal law protection implemented on the basis of Article 47 of the SA regulation become completely justified. The resolution of these doubts is not only theoretical. It will allow for the assessment of the legitimacy of the scope of criminal reaction on the grounds of the commented regulation and the prospects for its practical application.¹³

¹² See Explanatory Memorandum to the draft Sports Act, Draft No. 2113, p. 29.

¹³ It is worth mentioning as a side note that criminal proceedings for an act under Article 47 of the Act on Sports are uncommon in practice. For instance, in the period 2015–2019, only 1 pre-trial proceeding for such an act was conducted on a national scale, https://cba.gov.pl/ftp/pdf/Zwalczanie_przestepczosci_korupcyjnej_w_Polsce_w_2018_r_.pdf; https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/Zwalczanie%20przestepczosci%20korupcyjnej%20w%20Polsce%20w%202017%20r..pdf (access: 30.05.2024).

Literature typically indicates that the object of protection continues to be the integrity of sporting competition.¹⁴ However, resting on such a conclusion would be clearly insufficient. Firstly, because the protection of values of an ethical nature is an entirely exceptional subject for criminal law.¹⁵ Secondly, however, attention should be drawn to the much broader catalogue of interests to be protected within the regulation of Article 47 of the SA.

The primacy of goods of an economic nature is therefore rightly raised in the national literature. In this regard, reference is made to the pecuniary interest of the organisers of betting shops, who, in the case of such unfair games, may suffer real losses and forfeit their credibility as a trader.¹⁶ Not unreasonably, it is emphasised that the public perception of the indiscriminate nature of the “fixing” of sporting competitions with the help of betting facilities may discourage consumers from engaging in them.¹⁷ Reflections of this type seem to be in line with opinions emphasising the proper functioning of economic turnover as an individual object of protection of Article 47 of the SA.¹⁸ There should be no doubt that such an understanding is, at the same time, coupled with the assumption that the provision of Article 47 of the SA is intended to protect the principles of organisation and conduct of betting.¹⁹ They may be impaired not only from a strictly economic perspective. At the same time, the welfare of other participants in such gambling games should be pointed out. Their chances of winning may be effectively diminished if there is an advantage to another participant in such a game due to the knowledge they possess.

¹⁴ See C. Kąkol, *Przestępstwa o charakterze korupcyjnym w sporcie*, “Prokuratura i Prawo” 2011, No. 11, p. 126; M. Iwański, *Przestępstwa związane z korupcją w sporcie w nowej ustawie o sporcie*, cz. 2, “Palestra” 2011, No. 9–10, p. 63 et seq.

¹⁵ Cf. M. Leciak, *Doping w sporcie i jego prawnokarne oceny*, Warszawa 2021, pp. 57–58.

¹⁶ See J. Giezek, *Zwalczanie zachowań o charakterze korupcyjnym w świetle przepisów ustawy o sporcie*, in: *Ustawa o sporcie*, ed. A.J. Szwarec, Poznań 2011, p. 93.

¹⁷ See M. Iwański, *Przestępstwa*, cz. 2, pp. 63–64.

¹⁸ *Ibidem*, p. 64.

¹⁹ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011, pp. 493–494.

This may be accompanied by a certain financial loss associated with the funds invested in the bet. Thus, at stake are the economic interests of consumers.²⁰

At the same time, foreign literature stresses that this type of behaviour related to sports betting may also interfere with the financial interests of entities operating on the sports market. Public knowledge of corrupt behaviour linked to an act under Article 47 us may negatively affect the perception of a given sport and the sporting spectacle associated with it and, as a consequence, the loss of trust and credibility, which in real terms may translate into profits for organisers, sports federations and sellers of goods and services.²¹ An additional argument for the functioning of criminal law protection instruments in the scope at issue is represented by the above-described premises related to the involvement, on a large scale, of organised crime in “fixing” the results or the course of sports competition around the world.²² At the same time, there seems to be a certain obvious regularity related to the fact that the possibility of winning unfairly in mutual betting is a factor “provoking” behaviour of a corrupt nature, including those described within the regulation of Article 46(1–4) of the SA.

Referring further to the findings on the subjective scope of the offence under Article 47 of the SA, it should be noted that any person may become a perpetrator. We are therefore talking about a general offence. It concerns both the perpetrator who has previously committed an act under Article 46(1–4) of the SA and the one who acquired information about it from another source. It is rightly emphasised that such information may refer to the corrupt activity of the perpetrator himself, as well as to the activities of others.²³ A view has also been presented in the literature that

²⁰ See M. Iwański, *Przestępstwa, cz. 2*, pp. 63–64.

²¹ See L. Rebeggiani, F. Rebeggiani, *Which Factors Favor Betting Related Cheating in Sports? Some Insights from Political Economy*, in: *Match-Fixing in International Sports Existing Processes, Law Enforcement, and Prevention Strategies*, eds. M.R. Haberfeld, D. Sheehan, New York 2013, pp. 160–162.

²² See D. Forrest, *Betting and the integrity of sport*, in: *Sports Betting: Law and Policy*, eds. P.M. Anderson, I.S. Blackshaw, R.C.R. Siekmann, J. Soek, Hague 2012, p. 17.

²³ See J. Giezek, *op.cit.*, pp. 92–94.

the act under Article 47 of the SA has the nature of an individual offence, and the decisive element for this is the fact of having knowledge of the commission of an act under Article 46(1–4) of the SA.²⁴ Such a view appears to be misconceived. The knowledge which the perpetrator must have is only a factual prerequisite of his or her responsibility resulting from the nature and character of the act under Article 47 of the SA, and not a normatively defined specific feature of the object of the prohibited act. The offence in question may be committed by any person who is able to take actions, in this case exclusively dependent on themselves, related to the use of information about the act under Article 47 of the SA.

A vast complex of problems and doubts in the interpretative layer is connected with the reconstruction of the features of the object side. First of all, it should be recalled that Article 47 of the SA provides for two alternative forms of offences. Despite the use of the conjunction “or” there is no doubt that a separable alternative is involved.²⁵ The common element with regard to both of them remains the fact that the perpetrator has knowledge of the commission of an act under Article 46(1–4) of the SA. Therefore, it is necessary to consider, first of all, its source, its nature and the degree of credibility. To start with, it must be decided whether it is only information about an act committed under Article 46(1–4) of the SA, or whether it also includes information concerning an attempted corrupt act or one that will take place in the future. In the light of the results of linguistic interpretation, there should be no doubt that criminal liability for an act under Article 47 of the SA will only arise in the case of committing an act under Article 46(1–4) of the SA. Thus, the elements of the act under Article 47 of the SA will not be fulfilled when the perpetrator is in possession of information about the attempted corrupt act. After all, this normative construction refers to “information on the commission of a prohibited act”. It is rightly pointed out that had the legislator’s intention been to also criminalise behaviour related to the use of knowledge of intentional acts, a different normative

²⁴ See M. Iwański, *Przestępstwa, cz. 2*, p. 65 et seq.

²⁵ See *ibidem*, p. 65.

formulation would have been used, indicating, e.g. “knowledge of the commission or intention to commit a prohibited act”.²⁶

However, one cannot ignore the above conclusions in the light of the real needs of combating crime related to the manipulation of sports competition, including with the use of mutual betting. After all, it is not difficult to imagine – by way of example – cases in which a person taking part in mutual bets has knowledge that another person will, within a short period of time, proceed to grant a benefit or make a promise thereof, e.g. to a sports referee, in order to thus influence the outcome or course of a sports competition, and exploits such knowledge within the framework of the aforementioned bets. Similarly, a situation can be indicated in which the perpetrator attempted to offer a pecuniary benefit to such an arbitrator in exchange for a specific result or course of sports competition, and despite the fact that such a benefit was not accepted, the perpetrator’s behaviour achieved the intended effect. It seems evident that in the above-mentioned cases it is impossible to speak of the exhaustion of the elements of the act under Article 47 of the SA. At the same time, there is no doubt that the same premises for penalisation, which justify a criminal reaction under Article 47 of the SA, also support the inclusion of the above mentioned forms of behaviour under criminal law. Therefore, the proposal – at the *lex ferenda* level – to indicate, within the framework of the normative construction of Article 47 of the SA, the “knowledge of the commission or intention to commit a criminal offence” seems justified. Unfortunately, such a proposal fails to remedy other shortcomings of the commented regulation in a complex manner. The same considerations, in fact, speak in favour of criminalising also other forms of unfair behaviour related to betting in sport. It is possible to point to cases in which influence or various forms of pressure are exerted on those who can influence the outcome or course of a sports competition. For example, we speak of abetting, threatening and coercing unfair refereeing and later using knowledge of such behaviour in the context of betting. The behaviour exempli-

²⁶ Ibidem, pp. 64–65; conversely: C. Kałol, op.cit., p. 126.

fied violates the principles of fairness in sporting competition and, at the same time, may harm the economic interests of selected categories of operators.

Secondly, a determination is required as to whether the knowledge of the act under Article 46(1–4) of the SA must be true. This constitutes a necessary requirement for the criminal liability of the perpetrator of an act under Article 47 of the SA. A contrary conclusion would stand in clear conflict with the results of linguistic interpretation within the criminal regulation under analysis. Mikołaj Iwański is right in pointing out that in the case in which the perpetrator remains in a mistaken belief as to the commission of an act under Article 46(1–4) of the SA, his or her behaviour should be treated in terms of a delusion of the fulfilment of the elements of the crime, which will not result in criminal liability for an ineffective attempt in the light of the regulation of Article 13 § 2 of the CC.²⁷ Moreover, not only linguistic arguments, but also considerations of expediency related to the legitimacy of the criminal response within Article 47 of the SA speak for renouncing the criminalisation of behaviour related to such delusion of the perpetrator.

In further analysis of the interpretative problems relating to knowledge of the commission of an act under Article 46(1–4) of the SA, it is necessary to decide what its source should be. It seems that in this respect it is irrelevant how such knowledge was obtained by the offender. As indicated before, such information could have been obtained from the perpetrator of an act under Article 46(1–4) of the SA. It is also not ruled out that the offender himself had previously realised the elements of acts stipulated within this normative construction. Similarly, the degree of credibility of such knowledge remains neutral. It is also irrelevant for the existence of an offence under Article 47 of the SA whether this type of knowledge is of a comprehensive and detailed nature or whether it is just residual knowledge referring only to selected circumstances of the act under Article 46(1–4) of the SA. The per-

²⁷ See M. Iwański, *Przestępstwa, cz. 2*, p. 65.

petrator of an act under Article 47 of the SA certainly does not need to have information about specific circumstances, including for example: the time or place of committing an act under Article 46(1–4) of the SA, the size or nature of the benefit granted or promised, the identity of the person giving or accepting such a benefit or promise, or the specific outcome of a sports competition or its course established through corrupt behaviour.²⁸

An additional element common to the implementation of both causal alternatives of Article 47 of the SA relates to the concept of betting on sports competitions. It does not have a legal definition. The provisions of the SA make use of this term (e.g. Article 28(2) of the SA), albeit without offering any explanation. Reference is made only to specific categories, e.g. Olympic Games, Paralympic Games, Deaflympic Games, World Championships, European Championships (e.g. Article 32(1) of the SA). On the other hand, there is no doubt that not all categories of sports competitions are what the legislator has in mind under Article 47 of the SA. In fact, it clearly indicates that the offender is in possession of information about acts under Article 46(1–4) of the SA, i.e. such acts which remain “in connection with sports competitions organised by a Polish sports association or an entity operating in the field of sports competitions”. There is no room here to analyse the meaning of this phrase in detail. This has already been done on the basis of the interpretation of the elements of the offences under Article 46(1–4) of the SA.²⁹ Regardless of the doubts as to the interpretation of the doctrine, it should be emphasised that narrowing the scope of penalisation of corrupt behaviours under Article 46(1–4) of the SA, and, consequently, also within the scope of the act under Article 47 of the SA, only to this type of compe-

²⁸ See J. Potulski, *Penalizacja korupcji w sporcie*, “Prokuratura i Prawo” 2012, No. 3, p. 73.

²⁹ See, *inter alia*, R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji sportowej*, “Ius Novum” 2011, No. 1, pp. 47–50; J. Potulski, *op.cit.*, p. 70; C. Kałol, *op.cit.*, pp. 115–117; M. Iwański, *Przestępstwa związane z korupcją w sporcie w nowej ustawie o sporcie*, cz. 1, “Palestra” 2011, No. 7–8, pp. 84–85; R. Żurowska, *Przestępstwo korupcji w sporcie*, Poznań 2010, p. 308; M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *op.cit.*, p. 479 et seq.

titions, seems inaccurate from the perspective of the criminalisation rationale justifying the reaction to behaviours that may affect the course or outcome of sports competition. In addition, it should be noted that, in practice, the object of mutual bets may not only be specific sporting competitions but also other events related to sporting competition. For instance, it may be the ranking of a specific team in the league table or the league table layout. Thus, Jacek Potulski correctly observes that the subject of criminal regulation of Article 47 of the SA is solely “betting” on a specific “sold” match as a sports competition, and not betting on other results in a given league.³⁰ There is no doubt that the capacious formula for betting on sports events makes the current scope of penalisation significantly disproportionate. It is also obvious that, from the *lex ferenda* perspective, attention should be paid within the scope of Article 47 of the SA to a concept that is conceptually broader than sports competitions.

Looking then at the elements constituting the first alternative, it should be pointed out that it consists in participation in mutual bets on sport competitions to which the information on the commission of an offence under Article 46(1–4) of the SA pertains. The concept of taking part in betting should be equated with the conclusion of an agreement by the perpetrator of an offence under Article 47 of the SA, within the framework of which the parties, i.e. the consumer (the perpetrator of the offence under Article 47 of the SA and the trader (the acceptor of the bet), declare a pecuniary benefit to the one of them, whose claim regarding certain past or future facts proves to be true.³¹ From the perspective of the construction of the elements of the deed under Article 47 of the SA, the issue is the utilisation, exploitation of the knowledge of the deed under Article 46(1–4) of the SA.

It should be noted that for the offence in question it is not necessary to achieve any effect. In this instance, we are talking about

³⁰ See J. Potulski, *op.cit.*, pp. 72–73.

³¹ See D. Mieniewski, *Sankcje cywilnoprawne w sferze hazardu*, “Przegląd Policyjny” 2016, No. 2, p. 160 et seq.; Supreme Court judgment of 9 August 2019, V CSK 413/17, not publ.

a formal offence. Thus, it is irrelevant whether there was actually a “distortion” of the outcome or the course of the sports competition as a result of the corrupt behaviour and whether the offender achieved the intended effect in the form of winning. Instead, what is necessary in terms of the offender’s conduct is a direct link between the competition covered by the betting and the information concerning that very competition.

The second causal alternative, on the other hand, involves disclosing knowledge of the commission of an act under Article 46(1–4) to another person in order for that person to engage in such betting. The notion of disclosure should be interpreted in a manner which does not necessarily accord with its linguistic understanding. Under the latter, to disclose means to make something public.³² This observation makes it possible to question the legitimacy of the term used in the framework of Article 47 of the SA referring to the causative action. After all, there is no doubt that in order to commit the crime in question it is not necessary to provide someone with information which has not been previously disclosed to anyone. Regardless of such conclusions, it should be stated that the analysed element will be realised when the offender provides information about the act under Article 46(1–4) to another person or persons.³³ As a side note, it may be added that the manner in which the information is communicated, i.e. verbalised or written, or even by means of a gesture, facial expression or sign, is irrelevant.³⁴ It is also worth underscoring that it is possible to disclose information not only by action, but also by omission. Such disclosure may, for example, take the form of leaving documents with information as to the corrupt act, which led to it becoming known.³⁵

³² See M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, pp. 162–163.

³³ Ibidem, pp. 163–165.

³⁴ Ibidem, pp. 165–167; cf. Supreme Court judgment of 17 March 1971, III KR 260/70, “Nowe Prawo” 1972, No. 7–8, p. 1262.

³⁵ See M. Leciak, *Tajemnica*, pp. 167–168; M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, op.cit., pp. 495–496.

Within the analysed causative alternative, the commented offence is also formal in nature. In order to commit it, it is not necessary for the perpetrator to achieve a specific effect. At the same time, the legislator does not require that the person to whom the perpetrator communicated the said information about the conduct under Article 46(1–4) of the SA took part in the betting at all. Even more so, it remains irrelevant whether a specific goal related to winning has been achieved.³⁶ It seems obvious that the elements of the act under Article 47 of the SA will not be realised if the offender is in possession of information regarding corrupt behaviour under Article 46(1–4) of the SA, but does not disclose this knowledge to a third party. Instead, he or she induces that person to take part in betting, including bets relating to specific sports competitions. The same applies to cases in which information not related to the corrupt act, but concerning other circumstances that may affect the outcome or course of the competition (e.g. poor physical disposition of the players) is provided to another person in order for that person to engage in betting.³⁷ As it appears, using the criminalisation arguments supporting a criminal response on the basis of Article 47 of the SA, one may also reasonably argue for the criminalisation of this type of exemplified conduct.

As regards the problems relating to the subjective side, there is no doubt that the offences in question are deliberate offences. The question is whether only direct intent or also possible intent is involved. The possibility of fulfilment of the elements of the first of the causative alternatives also in the framework of possible intention is partially supported in the doctrine.³⁸ This position should not be contested. It seems that the framing of the elements of the act under Article 47 of the SA does not exclude the assumption that the offender consented to the involvement in betting on sports competitions to which his or her knowledge of the corrupt conduct pertains. However, this does not apply to conduct in the

³⁶ See J. Giezek, *op.cit.*, p. 94.

³⁷ See J. Potulski, *op.cit.*, p. 73.

³⁸ See C. Kąkol, *op.cit.*, p. 129; M. Iwański, *Przestępstwa*, cz. 2, p. 66.

form of disclosing information to another person about an act under Article 46(1–4) of the SA in order for that person to engage in betting. In fact, in this case, it is important to point out the specific intent. The nature of the offence in this respect does, after all, include a particular mental attitude of the offender towards the act. Therefore, it is possible to exclude his or her consent to the disclosure of information concerning an act under Article 46(1–4) of the SA, while at the same time achieving the aim connected with participation of another person in betting activities.³⁹

In drawing up brief remarks on the stages of commission of an act under Article 47 of the SA, it is worth mentioning at the outset that preparations for this act naturally remain non-punishable (Article 16 § 2 of the CC). On the other hand, it is by no means difficult to envision a broad complex of behaviours suitable for qualification in terms of an attempt (Article 13 § 1–2 CC). With regard to the first of the causative alternatives in Article 47 of the SA, it is possible to point exemplificatively to a situation in which the offender already proceeds to the point of acceptance of bets, but for some reason its realisation does not take place. In the second form of conduct mentioned in the Article 47 of the SA, we may, in turn, deal with a situation in which the offender communicates – in any form – to another person knowledge of an act under the Article 46 of the SA, but such communication does not reach him or her (e.g. owing to a letter being lost). Nor is it possible to exclude the realisation of a number of accessory forms of liability within the scope of an act under Article 47 of the SA. These include participation in an act of accomplicity, perpetration by order or directing (e.g. by exploiting a subordinate relationship within a sports association or club), commissioning (e.g. by inducing participation in betting by an offender who has knowledge of conduct under Article 46(1–4) of the SA) and aiding and abetting (e.g. by indicating a place where the offender may execute such a bet).

The offence under Article 47 of the SA is punishable by imprisonment of between 3 months and 5 years. Thus, it is possible to

³⁹ See M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *op.cit.*, pp. 496–497.

conditionally discontinue the proceedings (Article 66 § 1–2 of the CC), as well as to impose a fine or a penalty of restriction of liberty (Article 37a § 1 of the CC). Given the fact that the perpetrator may act with a view to gaining a pecuniary benefit or to obtain such a benefit, it may also be reasonable to impose a fine in addition to imprisonment under Article 33 § 2 of the CC. Within the scope of penal measures, one should not exclude the application of a prohibition to hold a specific position or to practice a specific profession connected with the sports market (Article 41 § 1 of the CC), as well as to conduct a specific business activity in this respect (Article 41 § 2 of the CC). In particular, this may apply to cases in which the perpetrator of an act under Article 47 of the SA has previously been involved in an offence under Article 46(1–4) of the SA. In some cases, e.g. those concerning well-known persons from the world of sports, the judgment may also be made public in a specific manner, if this is expedient, in particular due to the social impact of the conviction (Article 50 of the CC). In view of the nature of the offence under Article 47 of the SA, it also seems important to indicate the legitimacy of imposing, in selected cases, a penal measure in the form of a prohibition on entering gambling establishments and participating in gambling games (Article 41c § 2 of the CC).⁴⁰ Forfeiture also appears to be an important element of the criminal reaction to an act under Article 47 of the SA. The legislator has not provided a separate ground for its adjudication within the provisions of the SA. The forfeiture of financial benefit obtained by the offender, which is to be identified with winnings from betting in connection with dishonest participation in betting (Article 45 § 1 of the CC), will be primarily involved.⁴¹

Lastly, it is necessary to consider the problem related to the possible concurrence of the provisions of Article 46(1–4) and Article 47 of the SA. This relates to cases where the perpetrator

⁴⁰ See R.A. Stefański, *Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową*, "Prokuratura i Prawo" 2010, No. 1–2, p. 277 et seq.; M. Iwański, *Przestępstwa*, cz. 2, p. 66.

⁴¹ See M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, op.cit., pp. 493–497.

first fulfils the elements of an act under Article 46(1–4) of the SA, and then uses this fact to participate in mutual betting. We have to agree that the divergence within the individual objects of protection does not allow to recognise any of the acts confined within these provisions as a concurrent offence.⁴² Thus, on the one hand, the acceptance of the qualification of a concurrence of offences should not be ruled out, and on the other hand – which seems more realistic – the application of the construction of a concurrence of provisions (Article 46(1–4) of the SA in conjunction with Article 47 of the SA in conjunction with Article 11 § 2 of the CC).⁴³

In conclusion of the above solutions and the articulated shortcomings and deficiencies of the regulation of Article 47 of the SA, which require the intervention of the criminal legislator, it should nevertheless be mentioned that on 7 July 2015 Poland signed the Macolin Convention,⁴⁴ as an international agreement whose main purpose is to prevent the manipulation of national and international sports competitions at the national or international level.⁴⁵ Among the multiple obligations undertaken within it is an obligation to standardise at national level the behaviour related to the manipulation of sporting competitions by creating offence types wherever such manipulation involves coercion, corruption or fraudulent practices as defined in national law (Article 15).⁴⁶ There is no doubt that Poland is not only failing to follow the Macolin commitments, but has penal provisions that are significantly unsuited to the realities of the pathology of the sports market in question.

⁴² See M. Iwański, *Przestępstwa, cz. 2*, pp. 66–67.

⁴³ It should be added that offences under Article 47 of the Sport Act are prosecuted ex officio.

⁴⁴ It came into effect on 1 September 2019.

⁴⁵ See <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=215> (access: 30.05.2024).

⁴⁶ Reference is made in this regard to the need to implement effective, proportionate and dissuasive sanctions, including monetary sanctions, in national criminal legal orders for the commission of such offences, while ensuring the primacy of the threat of imprisonment (Article 22).

SUMMARY

Betting in sports and Polish criminal law

The criminal response to unfair behaviour related to betting in sports is significantly limited in Polish legislation. It only applies to the use of knowledge about acts of corruption within such establishments. Meanwhile, in practice, a number of other activities of perpetrators can be noted, including manipulation of the result or course of sports competition, which are often closely related to participation in the above-mentioned betting. Taking them into account justifies the need for changes in national criminal law solutions.

Keywords: sports; corruption; betting; criminal law

STRESZCZENIE

Zakłady wzajemne w sporcie a polskie prawo karne

Reakcja karna na nieuczciwe zachowania związane z zakładami wzajemnymi w sporcie ma charakter istotnie ograniczony w polskim ustawodawstwie. Odnosi się bowiem wyłącznie do wykorzystania wiedzy o czynie korupcyjnym w ramach takich zakładów. Tymczasem w praktyce można odnotować szereg innych działalności sprawców, w tym mających formę manipulowania wynikiem lub przebiegiem sportowego współzawodnictwa, które pozostają niejednokrotnie w ścisłym powiązaniu z udziałem w ww. zakładach. Ich uwzględnienie uzasadnia potrzebę zmian w obrębie krajowych rozwiązań karnoprawnych.

Słowa kluczowe: sport; korupcja; zakłady wzajemne; prawo karne

BIBLIOGRAPHY

- Albanese J., *Illegal gambling businesses & organized crime: an analysis of federal convictions*, "Trends in Organized Crime" 2018, No. 21.
- Badura M., Basiński H., Kałużny G., Wojcieszak M., *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Constandt B., *Integrity Matters: Denormalising Gambling in Belgian and Dutch Sports Club*, in: *Gambling and Sport in a Global Age*, eds. D. McGee, Ch. Bunn, Leeds 2024.

- Forrest D., *Betting and the integrity of sport*, in: *Sports Betting: Law and Policy*, eds. P.M. Anderson, I.S. Blackshaw, R.C.R. Siekmann, J. Soek, Hague 2012.
- Gardiner S., *Conceptualising corruption in sport*, in: *Corruption in Sport. Causes, Consequences and Reform*, ed. L.A. Kihl, London 2018.
- Giezek J., *Zwalczanie zachowań o charakterze korupcyjnym w świetle przepisów ustawy o sporcie*, in: *Ustawa o sporcie*, ed. A.J. Szwarc, Poznań 2011.
- Hessert B., Goh Ch.L., *A Comparative Case Study of Match-Fixing Laws in Singapore, Australia, Germany, and Switzerland*, "Asian Journal of Comparative Law" 2022, No. 17.
- Huggins M., *Historicising Sports Gambling*, in: *Gambling and Sports in a Global Age*, eds. D. McGee, Ch. Bunn, Leeds 2024.
- Iwański M., *Przestępstwa związane z korupcją w sporcie w nowej ustawie o sporcie*, cz. 1, "Palestra" 2011, No. 7–8.
- Iwański M., *Przestępstwa związane z korupcją w sporcie w nowej ustawie o sporcie*, cz. 2, "Palestra" 2011, No. 9–10.
- Kąkol C., *Przestępstwa o charakterze korupcyjnym w sporcie*, "Prokuratura i Prawo" 2011, No. 11.
- Kihl L.A., Ordway C., *Sport, corruption and fraud*, in: *The Oxford Handbook of Sport and Society*, ed. L.A. Wenner, Oxford 2023.
- Leciak M., *Doping w sporcie i jego prawnokarne oceny*, Warszawa 2021.
- Leciak M., *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009.
- Michalska-Warias A., *Przestępczość zorganizowana a sport w świetle badań kryminologicznych*, in: *Sport a przestępczość zorganizowana*, ed. M. Leciak, Warszawa 2018.
- Mieniewski D., *Sankcje cywilnoprawne w sferze hazardu*, "Przegląd Polityczny" 2016, No. 2.
- Potulski J., *Penalizacja korupcji w sporcie*, "Prokuratura i Prawo" 2012, No. 3.
- Rathakrishnan B., George S., *Gambling in Malaysia: an overview*, "British Journal of Psychiatry International" 2021, No. 18.
- Rebeggiani L., Rebeggiani F., *Which Factors Favor Betting Related Cheating in Sports? Some Insights from Political Economy*, in: *Match-Fixing in International Sports Existing Processes, Law Enforcement, and Prevention Strategies*, eds. M.R. Haberfeld, D. Sheehan, New York 2013.
- Rodenberg R., Kaburakis A., *Legal and Corruption Issues in Sports Gambling*, "Journal of Legal Aspects of Sport" 2013, No. 23.

Stefański R.A., *Przestępstwo korupcji sportowej*, "Ius Novum" 2011, No. 1.

Stefański R.A., *Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową*, "Prokuratura i Prawo" 2010, No. 1-2.

Adam Lityński

Akademia Humanitas, Sosnowiec

adamlityn@interia.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0899-9130>

Sowieckie prawo karne w latach 1917–1922

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.024>

1. Idea przemocy

Początki systemów totalitarnych wywodzą się z pierwszej wojny światowej (o Italii nie zapominając), ale idea przemocy ujawniająca się w tym konflikcie miała swoje mocne początki w drugiej połowie XIX w., kiedy to umacniała się idea sprawiedliwego porządku na świecie, co przybrało postać ideologii socjalistycznej oraz komunistycznej (*Manifest komunistyczny*, 1848). W tym samym czasie odrodzenie narodowe, świadomość narodowa, nacjonalizm, rasizm, prądy religijne i socjalne przeplatały się ze sobą, wiążąc się i wspomagając albo też przeciwnie – były antagonistyczne. Wszystkie te zjawiska najwcześniej i najmocniej wybijały się w Imperium Rosyjskim, a ich głębą był stary rosyjski klimat polityczny, poczynając od Iwana Groźnego, a zwłaszcza twórcy imperium Piotra Wielkiego. Rację ma Alain Besançon, gdy stwierdza, że „Rosja nie zaznała szczęścia w swej historii. Europejczycy zwracali uwagę na barbarzyństwo jej ludności i despotyczne obyczaje władzy”¹. Samo-

¹ A. Besançon, *Święta Ruś*, przeł. Ł. Maślanka, Warszawa 2012, s. 92.

dzierżawie carskie wszak od ponad dwustu lat było gruntem, na którym tak łatwo przez dziesięciolecia mógł się rozwijać ludobójczy totalitaryzm bolszewicki.

Rosyjskie tradycje totalne sięgają czasów cara Iwana IV (XV w.). Piotr I, zdobywając część wschodniego wybrzeża Bałtyku, stworzył Petersburg, który został zbudowany „na kościach jego budowniczych”. Nie może się to nie kojarzyć z budową przez niewolników-łagierników Kanału Białomorskiego za czasów Stalina, który podziwiał Piotra I. Mikołaj Bierdiajew pisał, że „prawosławne Państwo Moskiewskie było państwem totalitarnym”, a „metody Piotra były w pełni bolszewickie”². W Rosji kontynuowano „totalitarne” tendencje carstwa moskiewskiego³. Łatwo więc było wszczepić marksistowską wizję totalnej przebudowy świata właśnie w Rosji. Można powtórzyć za Mikołajem Bierdiajewem, że „pierwszymi zwolennikami Marksa na świecie byli Rosjanie”⁴. Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że w kulturze rewolucyjnej Imperium Rosyjskiego w XIX w. zrodził się ruch zwany narodnictwem; miał on różne nurty i doszło w nim do rozłamu, ale radykalny odłam, którego liderem był Piotr Nikiticz Tkaczow (1844–1886), szedł z hasłami, że rewolucji w Rosji powinni dokonać świadomi celu i profesjonalni rewolucjoniści. „Zaczęły się tedy kumulować dwie tradycje, carskiego despotyzmu i idei rządu zawodowych rewolucjonistów”⁵. Lenin wkroczy na drogę wskazaną kilkadziesiąt lat wcześniej przez Piotra Tkaczowa.

Madeleine Albright napisała o Rosji Putina, że „setki lat autorytarnych rządów pozostawiły po sobie trwałe ślady”⁶.

² M. Bierdiajew, *Źródła i sens komunizmu rosyjskiego*, przeł. H. Paprocki, Kęty 2005, s. 8, 10.

³ A. Walicki, *Zarys myśli rosyjskiej. Od oświecenia do renesansu religijno-filozoficznego*, Kraków 2005, s. 28.

⁴ M. Bierdiajew, op.cit., s. 25, także s. 48–49.

⁵ J. Baszkiewicz, *Władza*, Wrocław 1999, s. 156.

⁶ M. Albright (współpraca B. Woodward), *Faszyzm: ostrzeżenie*, przeł. K. Mironowicz, Warszawa 2018, s. 194.

2. Leninizm a prawo karne

Wzmiankowany Piotr Tkaczow pierwszy wskazał kierunek, ale to dziełem Lenina było stworzenie partii składającej się z zawodowych rewolucjonistów. Już w 1902 r., w programie naszkicowanym w broszurze *Co robić*, Lenin akcentował bardzo mocno, że „organizacja rewolucjonistów powinna obejmować głównie i przede wszystkim ludzi, których zawód polega na działalności rewolucyjnej”⁷. Partia miała być stworzona na wzór struktury wojskowej, a więc scentralizowana i zdyscyplinowana z silnym przywódcą⁸. Taki będzie cały sowiecki ustrój totalitarny. Można więc powiedzieć, że leninizm stworzył totalitarne struktury, zanim jeszcze bolszewicy zdobyli w Rosji władzę⁹. Filozof i historyk, późniejszy doradca Jelcyna, generał pułkownik Dmitrij Wołkogonow, jakże trafnie ujął, że kiedy leninowska partia obejmie władzę, „trudno będzie odróżnić, gdzie kończy się partia, a zaczynają organa bezpieczeństwa”¹⁰. Symbioza partii z organami bezpieczeństwa (WCzeKa/GPU/OGPU/potem NKWD) zaczęła się już w październiku 1917 r.¹¹ Jak podaje Borys Lewickij, mówiło się, że hasło „cała władza w ręce rad” zmieniło się w hasło „cała władza w ręce Czeki”¹².

„Ponad państwem i poza fasadami pozornej władzy, w labiryncie zwielokrotnionych urzędów, pośród chaosu nieudolności tkwi jądro władzy w kraju: superskuteczne i superkompetentne służby tajnej policji [...]”¹³; „[...] „tajna policja jest prawdziwym aparatem wykonawczym rządu”¹⁴.

⁷ W. Lenin, *Co robić? Palące zagadnienia naszego ruchu*, w: W. Lenin, *Dzieła wybrane*, t. 1, [bez tłumacza], Warszawa 1949, s. 269.

⁸ Zob. m.in. *История отечественного государства и права*, ч. 2, (ред.) О.И. Чистяков, Москва 2006, s. 9.

⁹ A. Lityński, *Leninizm – tworzywo komunistycznego totalitaryzmu*, „Miscellanea Historico-Iuridica” [przyjęte do druku w 2024 r.; redaktor zdecydował, że tekst będzie tłumaczony na język angielski, a więc ukaże się pod innym – angielskim – tytułem].

¹⁰ D. Wołkogonow, *Lenin*, przeł. M. Antosiewicz, Warszawa 1997, s. 88.

¹¹ Ibidem.

¹² B. Lewickij, *Terror i rewolucja*, przeł. A. Palicki, Wrocław 1990, s. 32.

¹³ H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, t. 2, przeł. D. Grinberg i M. Szawiel, Warszawa 2008, s. 176.

¹⁴ Ibidem, s. 189.

Warto pamiętać, że w kwietniu 1917 r., na kilka miesięcy przed bolszewickim październikowym zamachem stanu, Lenin napisał tzw. tezy kwietniowe, w których stwierdzał, że po rewolucji proletariackiej nie będzie wojska ani policji (uzbrojony będzie cały lud)¹⁵. Zapóźnione pod względem społecznym i ustrojowym Imperium Rosyjskie wkraczało w XX w., nazwany przez Roberta Conquesta „spustoszonego stuleciem”¹⁶, a przez Gustawa Herlinga-Grudzińskiego „wiekiem przeklętym”¹⁷.

„Władza nieograniczona, nieskrępowana prawami, opierająca się na sile w najbezpośredniejszym znaczeniu tego wyrazu – to jest właśnie dyktatura” – stwierdził wódz rewolucji¹⁸. Dyktatura proletariatu co do zasady miała być nieskrępowana nawet przez swoje własne prawa. Oryginalną myślą Lenina było to, że posiadacze władzy politycznej mogą się całkowicie obejść bez prawa, że nie jest niezbędne nadawanie ich nakazom formy prawnej¹⁹. Wraz ze zwycięstwem komunizmu zniknie w ogóle prawo.

3. Początki

W latach 1917–1918 wydano bardzo wiele aktów politycznych i prawnych, sporo redagowanych przez Lenina, np. dekret „O aresztowaniu przywódców wojny domowej przeciw rewolucji”²⁰. To jeden z pierwszych, wydanych w Piotrogradzie, aktów prawnych nowej

¹⁵ W. Lenin, *O zadaniach proletariatu w obecnej rewolucji* [Tezy kwietniowe; 7 kwietnia 1917], w: W. Lenin, *Dzieła wybrane*, t. 2, Warszawa 1978, s. 209; zob. też idem, *Rewolucja u bram. Pisma wybrane z roku 1917*, wybrał, wprowadzeniem oraz posłowiem opatrzył S. Žižek, przedmowa S. Sierakowski, przeł. J. Kutyla, Kraków 2006, s. 126.

¹⁶ R. Conquest, *Uwagi o spustoszonego stuleciu*, przeł. T. Biedroń, Poznań 2002.

¹⁷ W. Bolecki, „*Mój Bildungsroman*” (Rozmowa o „*Innym świecie*”), w: G. Herling-Grudziński, *Inny świat. Zapiski sowieckie*, Kraków 2000, s. 5.

¹⁸ Cyt. za: L. Kołakowski, *Główne nurty marksizmu. Powstanie, rozwój, rozkład*, Londyn 1988, s. 765.

¹⁹ A. Walicki, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995, s. 104; idem, *Zarys myśli rosyjskiej*, s. 673; idem, *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, Warszawa 1996, s. 329.

²⁰ W. Lenin, *Dzieła wszystkie*, t. 35, Warszawa 1988, s. 121 i 448.

władzy, który zawierał normy prawnokarne. Później pojawił się jeszcze dekret „O walce z kontrrewolucyjnym powstaniem Kaljedina, Korniłowa, Dutowa” i in. – są to nazwiska najwybitniejszych atamanów kozackich. Władza sowiecka wydała akt prawny²¹, a wkrótce następny²², mocą których Kozacy utracili status, jakim cieszyli się w dawnym Imperium Rosyjskim. Rozpoczęło się tzw. rozkozaczanie, mające charakter ludobójstwa²³, przy czym los zwłaszcza Kozaków dońskich był dramatyczny²⁴. Dokumenty te miały jednak charakter propagandowy, co zauważał już Lew Trocki²⁵; w szczególności nie zawierały żadnej próby typizowania czynów zabronionych, a w zakresie środków karnych z reguły ograniczały

²¹ *Об отмене обязательной воинской повинности и об установлении полной свободы передвижения казаков*, w: Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1918 гг. Статья № 68.

²² Декрет Совета Народных Комиссаров, № 503, *Об организации управления казачьими областями*, w: Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917–1918 гг. № 39. от 8 июня (26 мая) 1918 г.

²³ Tajna uchwała Biura Organizacyjnego Komitetu Centralnego partii komunistycznej z 24 stycznia 1919 r. tak oto nakreślała plan rozkozaczania: „Mając na względzie doświadczenia z wojny domowej z Kozakami, za jedyny politycznie poprawny środek uznać trzeba bezwzględną walkę i masowy terror wobec bogatych Kozaków, których trzeba będzie wyniszczyć i zlikwidować co do jednego”. Cyt. za: N. Werth, *Państwo przeciw społeczeństwu. Przemoc, represje i terror w Związku Sowieckim*, w: *Czarna księga komunizmu. Zbrodnie, terror, prześladowania*, wstęp do polskiego wydania K. Kersten, Warszawa 1999, s. 109.

²⁴ Bolszewicki pełnomocnik „zorganizował trojki, specjalne trybunały do rozkozaczania. Tylko w październiku 1920 roku skazały one na śmierć sześć tysięcy ludzi, rozstrzelanych w trybie natychmiastowym. Rodziny [...] zamknięto jako zakładników w obozach koncentracyjnych. Były to prawdziwe obozy śmierci, jak to przyznawał w jednym z raportów szef ukraińskiej CzeKa, Mārtins Lācis: »Zakładnicy zebrani w obozie koło Majkopu – kobiety, dzieci i starcy – żyją w straszliwych warunkach, w błocie i październikowym chłodzie. [...] Umierają jak muchy. [...] Kobiety są gotowe na wszystko, by uniknąć śmierci. Korzystają z tego pilnujący obozu żołnierze, którzy handlują tymi kobietami» (N. Werth, op.cit., s. 109). Szacuje się, że straty ludzkie Kozaków dońskich głównie w wyniku represji sięgają blisko 80% populacji (P. Wiczorkiewicz, *Sowiety. Historia ZSRR*, Łomianki 2017, s. 31); M. Heller szacuje je na 70% (M. Heller, w: M. Heller, A. Niekricz, *Utopia u władzy. Historia Związku Sowieckiego*, t. 1, przeł. A. Mietkowski, Wrocław 1989, s. 70).

²⁵ L. Trocki, *Moje życie. Próba autobiografii*, przeł. J. Barski i S. Łukomski, Warszawa 1930, s. 380–381.

się do sformułowania „podlega surowemu ukaraniu”²⁶. Były to akty prawa terroru, na czele z dekretem „Ojczyzna socjalistyczna w niebezpieczeństwie”²⁷, którym Czeka otrzymała nieograniczone prawo zabijania ludzi, według swojego uznania, bez procedury. W okresie od zamachu listopadowego 1917 do 1 czerwca 1922 r. samych norm prawnokarnych ustanowiono ponad czterysta²⁸. Szczególną wagą wyróżniał się dekret z dnia 5 września 1918 r. „O czerwonym terrorze”²⁹. Rewolucyjne prawo karne tworzone wówczas anarchicznie³⁰. Terror był na porządku dziennym, wszak to kluczowy element systemu totalitarnego³¹. Wielki Terror, z drugiej połowy lat trzydziestych, osiągnął skalę i charakter ludobójstwa.

Wbrew głoszonemu hasłu o rewolucyjnej świadomości prawnej i rewolucyjnym sumieniu jako źródłach prawa, a nawet uczynionej z tego zasadzie prawnej, kształtowania rewolucyjnego prawa karnego nie oddano niekontrolowanemu rewolucyjnemu sumieniu ludowych sędziów. Jak wspomniano, tworzone liczne akty prawne zawierające normy karne.

Przewodnią myślą w sferze prawa w początkowym okresie po przewrocie 1917 r. było niestabilizowanie nowego prawa, które – jak uważano – powinno rozwijać się dynamicznie w oparciu o dekrety rewolucyjnego rządu oraz rewolucyjną świadomość ludowych sędziów.

²⁶ M. Filar, *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 12; zob. też A. Lityński, *Między „białym” a „czerwonym” imperium. Rzecz o narodach w Rosji 1917–1922*, Sosnowiec 2018, s. 345.

²⁷ Tekst zob. W. Lenin, *Dzieła wszystkie*, t. 35, s. 345–346, 470; zob. też *Historia Wszechzwiązkowej Komunistycznej Partii (bolszewików)*. Krótki kurs, Warszawa 1948, s. 245.

²⁸ K. Laskowska, *Przestępczość w Rosji z perspektywy kryminologii i prawa karnego*, Białystok 2016, s. 43.

²⁹ *О красном терроре*, w: *История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг. Сборник документов*, ред. С.А. Голунский, Москва 1955, s. 58; И.А. Исаев, *История государства и права России*, Москва 2016, s. 595; K. Laskowska, *op.cit.*, s. 41.

³⁰ В.Т. Смирнов, М.Д. Шаргородский, w: *Сорок лет советского права 1917–1957*, t. 1, *Период строительства социализма*, (ред.) М.Д. Шаргородский, s. 478.

³¹ C.J. Friedrich, Z.K. Brzeziński, *Dyktatura totalitarna i autokracja*, wyd. 2 popr. przez C.J. Friedricha, przeł. H. Jankowska, Warszawa 2021, s. 221, *passim*.

4. Przewodnie zasady prawa karnego RSFRR

Rafał Lemkin zwrócił uwagę³², że w ogóle pierwszą próbą stworzenia pisanego prawa karnego było wprowadzenie w życie *Przewodnich zasad prawa karnego RSFRR*³³ 12 grudnia 1919 r.; dokument został przygotowany przez Ludowy Komisariat Sprawiedliwości RSFRR³⁴. Był to pierwszy akt prawa karnego, który wprowadzenie stanowił kodyfikacji, ale miał na celu uporządkowanie podstawowych zagadnień z zakresu prawa karnego³⁵. W swej formie *Przewodnie zasady* były bliższe konspektowi podręcznika aniżeli aktowi prawnemu, z mocnymi akcentami politycznymi³⁶.

Oprócz obszernego wstępu *Przewodnie zasady* składały się z 27 artykułów bardzo różnej wielkości, które próbowały systematyzować zasady sowieckiego prawa karnego i stanowiły jak gdyby część ogólną kodeksu karnego, m.in. przestępstwo określono jako naruszenie stosunków społecznych chronionych prawem karnym (art. 55)³⁷; kar było szesnaście (w tym kara śmierci); kara miała być środkiem ochrony społecznej i powinna być celowa³⁸. W pewnym sensie próbowano tu stworzyć filozofię kary. Jeśli zaś chodzi o odpowiednik części szczegółowej, to *Przewodnie zasady* jej

³² R. Lemkin, *Ustawodawstwo karne Rosji Sowieckiej. Kodeks karny. Procedura karna*, w: [odbitka z:] *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. 25, Warszawa 1938, s. 1.

³³ *Руководящие начала по уголовному праву РСФРР*, s. 1–5, w: Народный Комиссариат Юстиции РСФСР. Постанвление от 12 декабря 1919 года: *Руководящие начала по уголовному праву РСФРР*. СУ РСФСР 1919, № 66, ст. 590, <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=E-SU&n=4859#v2fzpFUOekO2mV7F5> (dostęp: 16.06.2024 r.).

³⁴ Народный Комиссариат Юстиции РСФСР. Постанвление от 12 декабря 1919 года: *Руководящие начала по уголовному праву РСФРР*. СУ РСФСР 1919, № 66, ст. 590; zob. też B.T. Смирнов, М.Д. Шаргородский, w: *Сорок лет советского права 1917–1957*, t. 1, *Период строительства социализма*, (ред.) О.С. Иоффе, s. 492; K. Laskowska, op.cit., s. 41–42.

³⁵ K. Laskowska, op.cit., s. 42.

³⁶ *Руководящие начала по уголовному праву РСФРР*, s. 1.

³⁷ Art. 55: Преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом.

³⁸ *Руководящие начала по уголовному праву РСФРР*; W. Mienszagin, Z. Wyszynska, *Radzieckie prawo karne*, przeł. zespół oficerów WP, Warszawa 1953, s. 18; zob. też R. Lemkin, op.cit., s. 1.

nie zawierały. Katarzyna Laskowska podsumowuje, że stan prawa karnego tego okresu dziejów sowieckiej Rosji był „raczkujący i niepełny, pełniący wybiórczo swoje funkcje”³⁹.

Pod koniec 1919 r. wydawało się, że – jak stwierdzał Feliks Dzierżyński – „rozgromienie Judenicza, Kołczaka i Denikina [...] stwarza nową sytuację w walce z kontrrewolucją [...] umożliwia odłożenie na bok oręża terroru”⁴⁰. Na wniosek Lenina Rada Komisarzy Ludowych [RKL] 17 stycznia 1920 r. podjęła decyzję o zniesieniu kary śmierci⁴¹, ale po 3 tygodniach Lenin nakazał jednak stosowanie rozstrzeliwań⁴².

Tu trzeba cofnąć się w czasie i wyjaśnić, że karę śmierci po obaleniu caratu zniósł Rząd Tymczasowy 12 marca 1917 r., ale przywrócił ją w lipcu tego roku wobec dezertków na froncie. Następnie bolszewicy na II Zjeździe Rad 28 października 1917 r. znowu ją zniesli, na co podobno – według relacji Trockiego – oburzał się Lenin. Trocki podaje też, że mimo formalnego zniesienia kary śmierci, na skutek nacisków Lenina, bolszewicy postanowili tę karę stosować. Formalnie karę śmierci przywrócono dekretem RKL z dnia 21 lutego 1918 r. Dekret ten upoważniał Czerezwyczajkę do natychmiastowego rozstrzeliwania – bez sądu, bez jakiegokolwiek procedury – „aktywnych kontrrewolucjonistów”. Terror odgrywał czynną rolę w tworzeniu komunizmu⁴³.

³⁹ K. Laskowska, op.cit., s. 43.

⁴⁰ F. Dzierżyński, w „Prawdzie” 15 stycznia 1920 r., w: idem, *Pisma wybrane*, Warszawa 1951, s. 237–239.

⁴¹ Постановление ВЦИК и Совета Народных Комиссаров «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрелы)». 17 января 1920 г. // «Собрание узаконений 1920 г.» № 4–5, ст. 22, <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/157740-postanovlenie-vtsik-i-soveta-narodnyh-komissarov-locale-nil-ob-otmene-primeneniya-vysshey-mery-nakazaniya-rasstrely-locale-nil-17-yanvarya-1920-g> (dostęp: 16.06.2024 r.).

⁴² Bliżej zob. A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs, wyd. 3, Warszawa 2017, s. 152–153, 197.

⁴³ R. Lemkin, op.cit., s. 3.

5. Projekt kodeksu i polecenia Lenina

Projekt kodeksu karnego został przygotowany w Ludowym Komisariacie Sprawiedliwości (jednym z siedmiu wówczas⁴⁴). W prace angażował się też Lenin, który sformułował swoje dyrektywy w kierunku zaostrzenia represji sądowej. Wódz rewolucji i państwa radzieckiego 7 maja 1922 r., a więc tuż przed uchwaleniem kodeksu, pisał do ludowego komisarza sprawiedliwości Dymitra Kurskiego: „Towarzyszu Kurski! [...] otwarcie postawić zgodną z zasadami i pod względem politycznym słuszną (a nie tylko ściśle prawną) tezę uzasadniającą *istotę i słuszość* terroru, jego konieczność, jego granice. Sąd nie powinien uchylać się od stosowania terroru; takie zapewnienie byłoby oszukiwaniem siebie lub oszukiwaniem innych – powinien natomiast uzasadnić i zalegalizować go pryncypialnie, jasno, bez fałszu i bez upiększania. Formułować [granice czynów karalnych – A.L.] trzeba możliwie szeroko, gdyż jedynie rewolucyjna świadomość prawna i rewolucyjne sumienie określą warunki stosowania terroru w praktyce na większą lub mniejszą skalę. Z komunistycznym pozdrowieniem, Lenin”. W dalszej części cytowanego pisma Lenin konkretnie formułował projekty przepisu karnego o propagandzie lub agitacji kontrrewolucyjnej, co znajdzie swój wyraz w przepisie art. 69, a zwłaszcza art. 70 k.k. RSFRR z 1922 r. Tydzień później, w piśmie z 15 maja 1922 r., Lenin wskazywał dodatkowo 6 artykułów projektu kodeksu, w których żądał jako sankcji kary śmierci i pisał: „Towarzyszu Kurski! Moim zdaniem należy rozszerzyć stosowanie kary śmierci przez rozstrzelanie [...] odnośnie do wszystkich rodzajów działalności mienszewików, eserowców itp.; znaleźć sformułowanie, które wiązałoby te poczynania z międzynarodową burżuazją i jej walką z nami”⁴⁵. Żądania zaostrzenia sankcji wysunięte przez Lenina zostały w kodeksie uwzględnione.

⁴⁴ *История отечественного государства и права, част 2, четвертое издание, переработанное и дополненное, авторский коллектив под редакцией О.И. Чистякова, Москва 2006, s. 205.*

⁴⁵ W. Lenin, *Dzieła wszystkie*, t. 45, Warszawa 1989, s. 187.

6. Kodeks karny RSFRR z 1922 r.

Kodeks karny RSFRR wszedł w życie na mocy decyzji Wszechzwiązkowego Centralnego Komitetu Wykonawczego (WCKW) z dniem 1 czerwca 1922 r.⁴⁶ Kodeks dzielił się na część ogólną i część szczegółową. W części ogólnej regulował obowiązywanie ustawy karnej względem miejsca, wprowadzając zasadę terytorialności oraz zasadę narodowości podmiotowej bez ograniczeń (art. 1 i 2), a zasadę narodowości przedmiotowej wąsko⁴⁷ (gdy cudzoziemiec za granicą popełnił czyn przeciwko „podstawom ustroju” RSFRR – art. 3). Kodeks ustanawiał zasadę *lex retro agit* (art. 23: „Kodeks karny stosuje się do wszystkich czynów, które przed wprowadzeniem tegoż w życie nie były jeszcze przez sąd rozpatrywane”). Jak trafnie zauważył Juliusz Makarewicz⁴⁸, cytowany art. 23 nie stanowił bynajmniej, że stosuje się do dawnych przestępstw jeszcze przez sądy nierozpoznanych, lecz do wszystkich „czynów”, a więc także do czynów/czynności, które dawniej (za czasów carskich lub Rządu Tymczasowego) w ogóle nie były przestępstwami⁴⁹. Piszący te słowa zwraca uwagę, że tę sowiecką zasadę prawną (w istocie zasadę polityczną!) zastosowano później w Polsce tzw. Ludowej w dekreście z dnia 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego (Dz.U. Nr 5, poz. 46).

⁴⁶ Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. ВСЕРОССИЙСКИЙ ЦЕНТРАЛЬНЫЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОМИТЕТ: ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 1 июня 1922 года О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РСФСР., https://nnov.hse.ru/ba/law/igpr/sov_gos/ugkod_22 (dostęp: 5.06.2024 r.); tekst rosyjski także w: *Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Сборник (Основные законодательные акты)*, (ред.) Д.С. КАРЕВ, Государственное издательство юридической литературы, Москва 1957, s. 41. Będę także korzystał z tłum. polskiego z drobnymi korektami własnymi: *Kodeks karny republik sowieckich*, przeł. R. Lemkin i in., Warszawa 1926.

⁴⁷ Zob. J. Makarewicz, *Wstęp*, w: *Kodeks karny republik sowieckich*, s. 9.

⁴⁸ Ibidem, s. 10.

⁴⁹ Ewentualne wątpliwości interpretacyjne usuwa art. 67 k.k. RSFRR, stanowiąc: „czynne działanie lub czynna walka, podjęte przeciwko klasie robotniczej i ruchowi rewolucyjnemu w czasie ustroju carskiego [Активные действия и активная борьба против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных должностях при царском строе]” podlega w zasadzie karze śmierci i konfiskacie majątku (zob. art. 58).

Zwracałem już uwagę⁵⁰, że szeroko zakreślona w art. 6 materialna definicja przestępstwa nie została uzupełniona definicją formalną, a wręcz przeciwnie: „W razie braku w kodeksie karnym bezpośrednich wskazówek co do poszczególnych rodzajów przestępstw wymierza się kary, względnie środki ochrony społecznej zgodnie z tymi artykułami kodeksu karnego, które przewidują przestępstwa najbardziej podobne co do doniosłości i rodzaju, z zachowaniem przepisów części ogólnej niniejszego kodeksu” (art. 10). Tą drogą wprowadzona została *analogia legis*. Żeby nie było wątpliwości, art. 9 stanowił, że sądy wymierzają kary „według ich socjalistycznego poczucia prawnego” [*Назначение наказания производится судебными органами по их социалистическому правосознанию*].

Nie ma tu miejsca, by omówić wszystkie przepisy kodeksu⁵¹, więc z konieczności zwracam uwagę tylko na kilka tytułów i ich kolejność w części szczegółowej. Na pierwszym miejscu postawiono przestępstwa przeciwko państwu, a wśród nich przestępstwa „kontrrewolucyjne”; dalej „przeciwko władzy”, urzędnicze, „naruszenie przepisów o rozdziale Kościoła od państwa” i inne. Struktura części szczegółowej kodeksu wskazuje na ochronny dla ustroju charakter ustawy karnej.

7. Kodeks karny a przymus pracy

Warto jednak zwrócić uwagę, że w rozdziale (IV) o przestępstwach gospodarczych na pierwszym miejscu wymieniona jest „dezercja od pracy” [*Трудовое дезертирство*], co m.in. mogło polegać na niezgłoszeniu się do pracy, gdy zarządzona została mobilizacja pracy, albo porzuceniu pracy wykonywanej w trybie mobilizacji pracy (art. 126).

Według Marksa i Lenina wraz z likwidacją własności prywatnej likwidacji miał ulec także kapitalistyczny wolny najem pracy, a wprowadzony musiał być „jednaki przymus pracy dla wszystkich, utworzenie armii przemysłowych, zwłaszcza dla rolnictwa” –

⁵⁰ Zob. A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991*, s. 157.

⁵¹ Pełniejszą charakterystykę daje K. Laskowska, op.cit., s. 44–53.

stwierdzali twórcy programu komunistycznego⁵². „Kto nie pracuje, ten nie powinien jeść”⁵³ – głosił przyszły wódz rewolucji w napisanej w lecie 1917 r. rozprawce *Państwo i rewolucja*. Powszechny obowiązek pracy wprowadziła więc *Deklaracja praw ludu pracującego i wyzyskiwanego* (25 stycznia 1918 r.)⁵⁴, która następnie weszła w skład (art. 18) pierwszej konstytucji RSFRR (10 lipca 1918 r.)⁵⁵, co później było kontynuowane w konstytucji stalinowskiej (1936 r.)⁵⁶, mającej wszak długi żywot (do 1977 r.)⁵⁷. Praca w komunizmie nie miała być motywowana bodźcami materialnymi, lecz samym entuzjazmem. Praca komunistyczna – wywodził Lenin – „jest to bezpłatna praca na rzecz społeczeństwa, praca wykonywana nie ze względu na określoną powinność, nie w celu otrzymania prawa do określonych produktów [...], wynikająca z nawyku do pracy dla dobra ogółu i oparta na świadomym stosunku (który stał się nawykiem) do niezbędności pracy dla dobra ogółu [...]”⁵⁸. W wywodach Trockiego (*Terroryzm i komunizm*, 1921)⁵⁹ przymus w państwie proletariatu musi występować na wszelkich poziomach i w rozmaitych formach; w nowym społeczeństwie przymus będzie odgrywał rolę kluczową. Zasada pracy przymusowej pojawia się jako fundamentalna, ponieważ po zlikwidowaniu kapitalistycznego wolnego najmu oraz wolnego rynku do pracy może skłaniać tylko albo

⁵² K. Marks, F. Engels, *Manifest komunistyczny*, Warszawa 1983, s. 87.

⁵³ W. Lenin, *Państwo i rewolucja*, w: idem, *Dzieła wszystkie*, t. 33, Warszawa 1987, s. 89.

⁵⁴ *История советской конституции. Сборник документов. 1917–1957*, Издательство Академии Наук СССР, Москва 1957, s. 44–46; *История советской конституции (в документах) 1917–1956*, Государственное издательство юридической литературы, Москва 1957, s. 57–59.

⁵⁵ Zob. m.in. A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991*, s. 56, 61.

⁵⁶ „Praca w ZSRR jest obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela zdolnego do pracy, w myśl zasady: »Kto nie pracuje, ten nie je«. W ZSRR realizuje się zasadę socjalizmu: »Od każdego według jego zdolności, każdemu według jego pracy« (art. 12).

⁵⁷ Bliżej o tych sprawach zob. A. Lityński, *GUŁag w systemie pracy ZSRR*, w: *Praca, jej rola i funkcje społeczne na przestrzeni wieków w kontekście Europy Środkowej*, red. A. Barciak, seria naukowa: „Kultura Europy Środkowej”, t. 21, Katowice–Zabrze 2018, s. 328–348.

⁵⁸ Cyt. za: A. Walicki, *Marksizm i skok do królestwa wolności*, s. 357; zob. też idem, *Zarys myśli rosyjskiej*, s. 687.

⁵⁹ Analizy dokonał L. Kołakowski, op.cit., s. 773.

entuzjazm, albo przymus. Zarówno Trockie, jak i Lenin zdawali sobie sprawę, że w szerszym wymiarze na motywacje emocjonalne, jako czynnik rodzący chęć do pracy, liczyć nie można. Pozostawał przymus: „[...] sama zasada pracy przymusowej jest dla komunisty niepodważalna [...]. Jedynym rozwiązaniem trudności ekonomicznych, poprawnym zarówno z punktu widzenia praktyki, jak i zasady, jest traktować ludność całego kraju jako rezerwuariusz koniecznej siły roboczej [...]” – wywodził Trocki⁶⁰. Dla realizacji zadań planowych niezbędną więc była militaryzacja pracy: tak jak żołnierz musi się w każdym szczególe i momencie podporządkować dowódcy, tak pracownik ma być podporządkowany i nadzorowany przez awangardę klasy robotniczej. „Nie mamy żadnej innej drogi do socjalizmu prócz autorytatywnej regulacji sił gospodarczych i zasobów kraju oraz scentralizowanego rozdziału siły roboczej stosownie do ogólnego planu państwowego. Państwo pracy uważa, iż jest upoważnione, by posyłać każdego robotnika tam, gdzie jego praca jest potrzebna”⁶¹. Przymus w państwie totalitarnym miał być więc totalny: pełna rekwizycja nadwyżek żywnościowych rolników oraz militaryzacja pracy robotników⁶². Miało to jednak być państwo komunistyczne, bezklasowe, a więc mimo totalnego przymusu nie było w nim miejsca na wyzysk klasowy, wszak proletariat sam siebie wyzyskiwać nie mógł. Wolność wyboru pracy była nie do pogodzenia z gospodarką planową, a gospodarka planowa wymagała precyzyjnego działania, bezwzględnego wykonywania poleceń, szybkich decyzji – jak w wojsku⁶³.

„Wiosną 1918 roku rozpoczęło się przejście do nowego etapu budownictwa socjalistycznego [...]. Lenin wskazywał na konieczność [...] zastosowania obok wychowawczej metody przekonywania również metody przymusu [...]”⁶⁴. Obowiązek pracy dla wszystkich obywateli w wieku od 16 do 50 lat wprowadzono mocą uchwały

⁶⁰ Cyt. za: ibidem, s. 775.

⁶¹ Cyt. za: ibidem.

⁶² Ibidem, s. 813.

⁶³ A. Walicki, *Marksizm i skok do królestwa wolności*, s. 362.

⁶⁴ *Historia Wszechzwiązkowej Komunistycznej Partii (bolszewików)*, s. 249–250.

V zjazdu rad w lipcu 1918 r.⁶⁵, który to zjazd przyjął pierwszą konstytucję. Wkrótce (29 października 1918 r.) wydany został dekret o rozmieszczeniu siły roboczej⁶⁶; samowolna zmiana miejsca pracy została zakazana⁶⁷ i była przestępstwem. Kodeks pracy (10 grudnia 1918 r.) także przewidywał przymus pracy, a dla „burżuazji wprowadzono książki pracy”⁶⁸. Na mocy uchwały KC RKP(b) (22 stycznia 1920 r.) zarządzono militaryzację proletariatu przemysłowego⁶⁹. Wprowadzono zasady wojskowej dyscypliny – militaryzacji pracy⁷⁰, co funkcjonowało do końca 1921 r.⁷¹ Na ważną rolę przymusu w gospodarce i w konsekwencji w sowieckim ustawodawstwie karnym zwrócił uwagę w swych analizach Rafał Lemkin⁷².

Masowy przymus wymagał masowego terroru. Oba zjawiska stały się codzienną rzeczywistością komunistycznego totalitaryzmu. Wpisuje się w to gigantyczny rozdział o pracy łagierników. Permanentny terror to kluczowy element systemu totalitarnego⁷³.

Rację miał Juliusz Makarewicz, gdy pisał, że w kodeksie karnym „odbija się całe życie danego społeczeństwa”⁷⁴.

⁶⁵ O. Subbotin, *Das sowjetische Arbeitsrecht zwischen den Weltkriegen 1917–1941*, w: *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, red. T. Giaro, Frankfurt am Main 2007, s. 108.

⁶⁶ *История отечественного государства и права*, ч. 1..., s. 139.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ *Radzieckie prawo pracy*, red. N.G. Aleksandrow, przeł. J. Licki i J. Dąbrowski, Warszawa 1951, s. 91; *История отечественного государства и права*, ч. 1..., s. 139.

⁶⁹ O. Subbotin, op.cit., s. 109; zob. też *История отечественного государства и права*, ч. 1, s. 139; *Historia Wszechzwiązkowej Komunistycznej Partii (bolszewików)*, s. 271.

⁷⁰ Przykładowo Lenin w piśmie do członków Rady Obrony Robotniczo-Chłopskiej 1 lutego 1920 r. nakazywał: „Sytuacja w transporcie kolejowym jest wręcz katastrofalna. Dowóz zboża został przerwany. Aby się uratować, potrzebne są środki naprawdę nadzwyczajne. [...] Zmniejszyć obecny przydział chleba dla nie pracujących w transporcie; zwiększyć dla pracujących. Niech nawet zginą jeszcze tysiące, ale kraj będzie uratowany. [...] po obydwóch stronach linii kolejowych wprowadzić stan wojenny w celu mobilizacji do pracy nad oczyszczaniem torów [...]”. W. Lenin, *Dzieła wszystkie*, t. 40, Warszawa 1988, s. 79.

⁷¹ И.А. Исаев, *История государства и права*, s. 575, 581, 688; zob. też *Энциклопедия государства и права*, t. 3, (ред.) П. Стучка, Москва 1930, s. 931; *История отечественного государства и права*, ч. 1, s. 222.

⁷² R. Lemkin, op.cit., s. 2.

⁷³ C.J. Friedrich, Z.K. Brzeziński, op.cit., s. 221, passim.

⁷⁴ J. Makarewicz, op.cit., s. 7.

STRESZCZENIE

Sowieckie prawo karne w latach 1917–1922

Lenin uważał, że po rewolucji proletariackiej państwo i prawo znikną. W okresie przejściowym będzie istniała dyktatura proletariatu. Dwoma dekretemi (nr 1 i nr 3 „o sądzie”) z 1917 i 1918 r. władze bolszewickie proklamowały, że całe dotychczasowe prawo przestaje istnieć. Przystąpiły do tworzenia nowego prawa. Nowe prawo w państwie bolszewików miało być zupełnie inne niż w państwach burżuazyjnych. Dotyczyło to zarówno prawa konstytucyjnego, jak i prawa cywilnego, karnego i wszelkich innych gałęzi prawa.

Autor zajął się prawem karnym, gdyż w okresie wojny domowej po rewolucji (1917–1921/22) odegrało ono szczególną rolę. Bolszewicy od początku wprowadzili rządy terroru. Oficjalnie terror został zapoczątkowany dekretem z dnia 5 września 1918 r. „o czerwonym terrorze”. Instytucją realizującą terror była ustanowiona już w grudniu 1917 r. bezpieka, na czele której Lenin postawił bolszewika polskiego pochodzenia Feliksa Dzierżyńskiego.

Słowa kluczowe: prawo bolszewików; prawo karne; terror; Dzierżyński

SUMMARY

Soviet Criminal Law in 1917–1922

Lenin believed that after the proletarian revolution, the state and the law would disappear. In the interim, there would be a dictatorship of the proletariat. With two decrees (No. 1 and No. 3 'On the Court') of 1917 and 1918, the Bolshevik authorities proclaimed that all previous law had ceased to exist. They proceeded to create a new law. The new law in the Bolshevik state was to be completely different from that in the bourgeois states. This applied to constitutional law as well as civil law, criminal law and all other branches of law.

The author deals with criminal law, as this played a special role during the post-revolutionary civil war period (1917–1921/22). The Bolsheviks introduced a reign of terror from the beginning. Officially, terror was initiated by the decree of 5 September 1918 'On Red Terror'. The institution implementing the terror was the Security Service, already established in December 1917, at the head of which Lenin placed a Bolshevik of Polish origin, Felix Dzerzhinsky.

Keywords: Bolshevik law; criminal law; terror; Dzerzhinsky

BIBLIOGRAFIA

- Albright M. (współpraca B. Woodward), *Faszyzm: ostrzeżenie*, przeł. K. Mironowicz, Warszawa 2018.
- Arendt H., *Korzenie totalitaryzmu*, t. 2, przeł. D. Grinberg i M. Szawiel, Warszawa 2008.
- Baszkiewicz J., *Władza*, Wrocław 1999.
- Besançon A., *Święta Ruś*, przeł. Ł. Maślanka, Warszawa 2012.
- Bierdiajew M., *Źródła i sens komunizmu rosyjskiego*, przeł. H. Paprocki, Kęty 2005.
- Bolecki W., „*Mój Bildungsroman*” (*Rozmowa o „Innym świecie”*), w: G. Herling-Grudziński, *Inny świat. Zapiski sowieckie*, Kraków 2000.
- Conquest R., *Uwagi o spustoszonej stuleciu*, przeł. T. Biedroń, Poznań 2002.
- Dzierżyński F., *Pisma wybrane*, Warszawa 1951.
- Filar M., *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992.
- Friedrich C.J., Brzeziński Z.K., *Dyktatura totalitarna i autokracja*, wyd. 2 popr. przez C.J. Friedricha, przeł. H. Jankowska, Warszawa 2021.
- Heller M., Niekricz A., *Utopia u władzy. Historia Związku Sowieckiego*, t. 1, przeł. A. Mietkowski, Wrocław 1989.
- Historia Wszechzwiązkowej Komunistycznej Partii (bolszewików). Krótki kurs*, Warszawa 1948.
- Kodeks karny republik sowieckich*, przeł. R. Lemkin i in., Warszawa 1926.
- Kołakowski L., *Główne nurty marksizmu. Powstanie, rozwój, rozkład*, Londyn 1988.
- Laskowska K., *Przestępczość w Rosji z perspektywy kryminologii i prawa karnego*, Białystok 2016.
- Lemkin R., *Ustawodawstwo karne Rosji Sowieckiej. Kodeks karny. Procedura karna*, w: [odbitka z:] *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. 25, Warszawa 1938.
- Lenin W., *Co robić? Palące zagadnienia naszego ruchu*, w: W. Lenin, *Dzieła wybrane*, t. 1 [bez tłumacza], Warszawa 1949.
- Lenin W., *Dzieła wszystkie*, t. 35, 40, Warszawa 1988.
- Lenin W., *O zadaniach proletariatu w obecnej rewolucji* [Tezy kwietniowe; 7 kwietnia 1917], w: W. Lenin, *Dzieła wybrane*, t. 2, Warszawa 1978.
- Lenin W., *Państwo i rewolucja*, w: W. Lenin, *Dzieła wszystkie*, t. 33, Warszawa 1987.
- Lenin W., *Rewolucja u bram. Pisma wybrane z roku 1917*, wybrał, wprowadzeniem oraz posłowiem opatrzył S. Žižek, przedmowa S. Sierakowski, przeł. J. Kutyla, Kraków 2006.

- Lewickij B., *Terror i rewolucja*, przeł. A. Palicki, Wrocław 1990.
- Lityński A., *GUŁag w systemie pracy ZSRR*, w: *Praca, jej rola i funkcje społeczne na przestrzeni wieków w kontekście Europy Środkowej*, red. A. Barciak, seria naukowa: „Kultura Europy Środkowej”, t. 21, Katowice–Zabrze 2018.
- Lityński A., *Leninizm – tworzywo komunistycznego totalitaryzmu*, „Miscellanea Historico-Iuridica” [przyjęte do druku w 2024 r.; redaktor zdecydował, że tekst będzie tłumaczony na język angielski, a więc ukaże się pod innym – angielskim – tytułem].
- Lityński, *Między „białym” a „czerwonym” imperium. Rzecz o narodach w Rosji 1972–1922*, Sosnowiec 2018.
- Lityński A., *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, wyd. 3, Warszawa 2017.
- Makarewicz J., *Wstęp*, w: *Kodeks karny republik sowieckich*, przeł. R. Lemkin, Warszawa 1926.
- Marks K., Engels F., *Manifest komunistyczny*, Warszawa 1983.
- Mienszagin W., Wyszynska Z., *Radzieckie prawo karne*, przeł. zespół oficerów WP, Warszawa 1953.
- Radzieckie prawo pracy*, red. N.G. Aleksandrow, przeł. J. Licki i J. Dąbrowski, Warszawa 1951.
- Subbotin O., *Das sowjetische Arbeitsrecht zwischen den Weltkriegen 1917–1941*, w: *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, red. T. Giaro, Frankfurt am Main 2007.
- Trocki L., *Moje życie. Próba autobiografii*, przeł. J. Barski i S. Łukomski, Warszawa 1930.
- Walicki A., *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995.
- Walicki A., *Zarys myśli rosyjskiej. Od oświecenia do renesansu religijno-filozoficznego*, Kraków 2005.
- Walicki A., *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, Warszawa 1996.
- Werth N., *Państwo przeciw społeczeństwu. Przemoc, represje i terror w Związku Sowieckim*, przeł. A. Nieuważny, w: *Czarna księga komunizmu. Zbrodnie, terror, prześladowania*, wstęp do polskiego wydania K. Kersten, Warszawa 1999.
- Wieczorkiewicz P., *Sowiety. Historia ZSRR*, Łomianki 2017.
- Wołkogonow D., *Lenin*, przeł. M. Antosiewicz, Warszawa 1997.

Декрет Совета Народных Комиссаров, № 503, *Об организации управления казачьими областями*, в: Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917–1918 гг. » № 39. от 8 июня (26 мая) 1918 г.

История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг. Сборник документов, ред. С.А. Голунский, Москва 1955.

Исаев И.А., *История государства и права России*, Москва 2016.

История отечественного государства и права, часть 2, четвертое издание, переработанное и дополненное, авторский коллектив под редакцией О.И. Чистякова, Москва 2006.

История советской конституции (в документах) 1917–1956, Государственное издательство юридической литературы, Москва 1957.

История советской конституции. Сборник документов. 1917–1957, Издательство Академии Наук СССР, Москва 1957.

Народный Комиссариат Юстиции РСФСР. Постановление от 12 декабря 1919 года: *Руководящие начала по уголовному праву РСФСР*. СУ РСФСР 1919, № 66, ст. 590.

Об отмене обязательной воинской повинности и об установлении полной свободы передвижения казаков, в: Собрание узаконений и распоряжений правительства за 1917–1918 гг. Статья № 68.

Постановление ВЦИК и Совета Народных Комиссаров «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрелы)». 17 января 1920 г. // «Собрание узаконений 1920 г.» № 4–5, ст. 22. <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/157740-postanovlenie-vtsik-i-soveta-narodnyh-komissarov-locale-nil-ob-otmene-primeneniya-vysshey-mery-nakazaniya-rasstrely-locale-nil-17-yanvary-1920-g> (dostęp: 16.06.2024 г.).

Постановление ВЦИК и Совета Народных Комиссаров «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрелы)». 17 января 1920 г. // «Собрание узаконений 1920 г.» № 4–5, ст. 22. <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/157740-postanovlenie-vtsik-i-soveta-narodnyh-komissarov-locale-nil-ob-otmene-primeneniya-vysshey-mery-nakazaniya-rasstrely-locale-nil-17-yanvary-1920-g> (dostęp: 16.06.2024 г.).

Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, s. 1–5, в: Народный Комиссариат Юстиции РСФСР. Постановление от 12 декабря 1919 года: *Руководящие начала по уголовному праву РСФСР*. СУ РСФСР 1919, № 66, ст. 590. <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=4859#v2fzpFUOekO2mV7F5> (dostęp: 16.06.2024 г.).

Смирнов В.Т., Шаргородский М.Д., w: *Сорок лет советского права 1917–1957*, t. 1, *Период строительства социализма*, (ред.) О.С. Иоффе, Ленинград 1957.

Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Сборник (Основные законодательные акты), (ред.) Д.С. КАРЕВ. Государственное издательство юридической литературы, Москва 1957.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. ВСЕРОССИЙСКИЙ ЦЕНТРАЛЬНЫЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОМИТЕТ: ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 1 июня 1922 года О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РСФСР. https://nnov.hse.ru/ba/law/igpr/sov_gos/ugkod_22 (dostęp: 5.06.2024 г.).

Энциклопедия государства и права, t. 3, (ред.) П. Стучка, Москва 1930.

Marek Mrówczyński

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz

marekmr@ukw.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3614-2628>

Pojęcie sądu upadłościowego

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.025>

1. Uwagi wprowadzające

W obecnie obowiązującej ustawie Prawo upadłościowe (pierwotnie zatytułowanej: Prawo upadłościowe i naprawcze)¹ wielokrotnie stosowany jest termin „sąd upadłościowy”. Co więcej, część przepisów zawierających to sformułowanie została dodana do ustawy w ramach niedawnych nowelizacji². Znaczenie tego terminu nie zostało nigdzie wyjaśnione. Tymczasem już sam wyraz „sąd” ma dwa obszary znaczeniowe. Pierwszy to obszar ustrojowo-organizacyjny; na tym gruncie mówi się o: 1) sądzie jako organie władzy sądowniczej państwa³, np. sąd powszechny, sąd administracyjny (jest to ujęcie ogólne i abstrakcyjne); 2) sądzie jako organie wyodrębnionym w strukturze organizacyjnej sądownictwa (wyodrębnionym w jednostkę organizacyjną w postaci wydziału), np. sąd

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 794; dalej jako: p.u.

² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1802; ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1080.

³ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 22.

rodzinny, sąd gospodarczy; 3) sądzie jako konkretnym organie władzy sądowej działającym w konkretnej miejscowości (i z konkretnym zasięgiem terytorialnym). Drugi obszar znaczeniowy terminu „sąd” wiąże się z procesowym statusem sądu; chodzi o sąd jako organ procesowy (sąd w znaczeniu procesowym)⁴, czyli podmiot o określonych kompetencjach w postępowaniu, postawiony obok innych organów procesowych⁵. Można go utożsamić ze składem orzekającym⁶ (na gruncie konkretnego postępowania jest to konkretny skład). Na ten podział nakłada się inny, a mianowicie użycie terminu „sąd” w znaczeniu podmiotowym⁷ i jego użycie w znaczeniu przedmiotowym⁸. Problem komplikuje się jeszcze bardziej, jeżeli weźmie się pod uwagę, że sąd może być kwalifikowany w aspekcie pełnionej funkcji, określanej stosownym przymiotnikiem, np. sąd opiekuńczy, sąd rejestrowy, sąd egzekucyjny⁹. Stąd dokonany na początku rozważań podział może też być punktem wyjścia do następującego ujęcia: sądowi w znaczeniu instytucjonalnym (czyli ukonstytuowanemu organizacyjnie, jak np. sąd rejonowy, sąd rodzinny, sąd gospodarczy) przeciwstawia się sąd rozumiany funkcjonalno-proceduralnie

⁴ Ibidem.

⁵ Pojęcie organów procesowych można uznać za tożsame z pojęciem organów postępowania cywilnego, A.G. Harla, *Organy postępowania upadłościowego a organy postępowania cywilnego w ujęciu systemowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 4, s. 24–26. Wśród organów procesowych trzy mogą być kwalifikowane jako organy stałe, gdyż występują w każdym rodzaju postępowania cywilnego, są to: sąd, przewodniczący i referendarz sądowy; zob. P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013, s. 86. Pojęcie organów postępowania cywilnego jest nadrzędne wobec pojęcia organów postępowania upadłościowego; A.G. Harla, *Organy postępowania*, s. 24–26.

⁶ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, op.cit., s. 22.

⁷ Por. A. Gałas, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: Art. 459–1217, red. T. Szanciło, Warszawa 2023, Legalis, komentarz do art. 694² k.p.c., teza 1.

⁸ Jest to użycie w sposób nawiązujący do traktowania sądu jako pewnego rodzaju urzędu państwowego; por. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, op.cit., s. 22.

⁹ Z takim wyodrębnieniem funkcji w zasadzie wiąże się też stosowna regulacja postępowania, w tym szereg odrębności proceduralnych.

(np. sąd opiekuńczy, sąd procesowy)¹⁰. Przy tym nieraz może nie być konieczne, a czasem nawet nie do końca możliwe, wyraźne oddzielenie od siebie poszczególnych obszarów znaczeniowych¹¹, np. w rozważaniach z zakresu właściwości sądu.

W ramach tej problematyki uwidacznia się zatem aspekt ustrojowy i aspekt procesowy. Stąd powstaje pytanie: czy pojęcie sądu upadłościowego jest jednolite? Czy i w jakim stopniu w ogóle jest utrwalone w polskim prawie, a ściślej – ustawodawstwie, doktrynie i orzecznictwie? Problem ma znaczenie praktyczne – głównie dla zagadnienia właściwości sądu w sprawach objętych p.u. Próba rozstrzygnięcia tych kwestii stanowi cel niniejszego opracowania.

2. Ewolucja stanu prawnego i poglądów doktryny

2.1. Okres obowiązywania Prawa upadłościowego z 1934 r.

Poprzednikami pierwszego polskiego aktu prawnego poświęconego prawu upadłościowemu¹² były regulacje obowiązujące na ziemiach polskich objętych poszczególnymi zaborami. W akcie prawnym, który później wywarł wpływ na ustawodawstwo niepodległej Polski¹³, a mianowicie *Konkursordnung* z 1877 r., występował termin

¹⁰ W. Broniewicz, *Sąd rodzinny a sąd opiekuńczy*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 2, s. 41–43.

¹¹ K. Flaga-Gieruszyńska (w: *System postępowania cywilnego*, t. 3A: *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Podmioty postępowania*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, P. Osowy, Warszawa 2024, s. 500) zakłada inaczej: że możliwe jest „precyzyjne rozróżnienie” w tym zakresie. Zob. pkt 4 niniejszego opracowania.

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, tekst jednolity: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.; dalej jako: p.u. z 1934 r.

¹³ Wpływ tego prawa Rzeszy następował za pośrednictwem ustawy austriackiej; R. Adamus, *Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce*, w: *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu, red. E. Kozerska, M. Maciejewski, P. Stec, Opole 2015, s. 617. W prawie austriackim obowiązywała ustawa konkursowa z 1868 r., a następnie Cesarskie rozporządzenie o upadłości (*Konkursordnung*) z 1914 r.

„Konkursgericht”¹⁴. *Konkursgericht* to nie nazwa sądu; według prawa obowiązującego na ziemiach polskich zaboru pruskiego sprawy upadłościowe należały do właściwości sądów obwodowych (*Amtsgericht*)¹⁵; podobnie było to rozwiązane w prawie austriackim. *Konkursgericht* w wypowiedziach polskich przedstawicieli doktryny występował jako: „sąd upadłościowy”, „sąd upadłości”¹⁶. Ponieważ dawniejszym terminem na określenie upadłości był „konkurs”, w polskim języku prawniczym obok terminu „sąd upadłościowy” funkcjonował termin „sąd konkursowy”¹⁷. W doktrynie znane było też pojęcie organów konkursowych¹⁸; sąd konkursowy był jednym z nich.

Po wejściu w życie p.u. z 1934 r. pojęcie sądu upadłościowego nie było pojęciem języka prawnego (tym bardziej, że – podobnie jak wcześniej – nie było wyodrębnionych organizacyjnie sądów upadłościowych¹⁹); w ustawie stosowany jest termin „sąd” bez przymiotnika. Pojęcie sądu upadłościowego było natomiast używane incydentalnie w doktrynie. Na przykład tam, gdzie w ustawie posłużono się opisowym sformułowaniem „sąd, w którym toczy się postępowanie upadłościowe” (art. 65), Maurycy Allerhand w komentarzu użył terminu „sąd upadłościowy”²⁰. Jednocześnie – co istotne dla dalszych rozważań – już dla doktryny przedwojennej było istotne,

¹⁴ Zob. § 64, 67, 77, 83, 87, 117, 183. 188.

¹⁵ H. Niestrój, *Sąd obwodowy w strukturze sądownictwa niemieckiego*, referat, Archiwum Państwowe w Opolu, s. 6, http://adacta.archiwa.net/file/H_Niestroj_sad.pdf (dostęp: 2.07.2024 r.).

¹⁶ Zob. B. Stelmachowski, *Prawo upadłościowe Ziem Zachodnich*, Poznań 1932, s. 6. 14, 23.

¹⁷ Zob. na gruncie prawa obowiązującego na ziemiach polskich zaboru austriackiego (ustawa konkursowa z 1868 r.): J. Trammer, *Ustawa konkursowa wraz z innemi ustawami i rozporządzeniami odnoszącemi się do prawa konkursowego, orzeczeniami Sądu Najwyższego i objaśnieniami*, Kraków 1904, s. 9, 14, 15, 16, 269, 270, 271; E. Till, *Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego*, Lwów 1907, s. 32, 33, 34.

¹⁸ Zob. J. Trammer, op.cit., s. XVI; E. Till, op.cit., s. 30.

¹⁹ Właściwe rzeczowo były sądy okręgowe działające w wydziałach handlowych, a tam, gdzie tych wydziałów nie powołano – w wydziałach cywilnych; zob. art. 8 p.u. z 1934 r. w wersji pierwotnej.

²⁰ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe*, t. 1: *Komentarz*, Warszawa 1937, s. 339 i 342; zob. też *Prawo upadłościowe w opracowaniu E. Steina i A. Thaler’a i Prawo o postępowaniu układowym w opracowaniu D. Bulwy*, Warszawa 1935, s. 6, gdzie użyto sformułowania: „sąd okręgowy jako upadłościowy”.

że należy odróżniać sąd prowadzący postępowanie upadłościowe (czyli postępowanie uregulowane prawem upadłościowym) od sądu, który prowadzi proces wytoczony z powodu postępowania upadłościowego czy też w toku postępowania upadłościowego²¹. W tej drugiej grupie spraw w polskim systemie prawa – w odróżnieniu od niektórych innych ustawodawstw – nie została przyjęta reguła wyłącznej właściwości sądu upadłościowego²². W doktrynie znane było ogólne pojęcie organów postępowania upadłościowego, lecz używane było rzadko i nie podjęto prób zdefiniowania go²³.

Lata dziewięćdziesiąte XX w. są tym okresem, w którym w nauce prawa procesowego skonstruowano w osobnym obszernym opracowaniu już w pełni rozwinięte pojęcie organów postępowania upadłościowego wraz z ich definicją²⁴. Autor opracowania do tych organów zaliczył w szczególności sąd upadłościowy²⁵. Pojęcie sądu upadłościowego w tych rozważaniach mieściło w sobie „sąd ogłaszający upadłość”, „sąd rozpatrujący środki odwoławcze”²⁶. Feliks Zedler posługiwał się w tym okresie pojęciem „organów prowadzą-

²¹ Zob. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, t. 1, reprint, Bydgoszcz 1992, s. 152.

²² M. Allerhand, op.cit., s. 339 i 342; G. Lauter, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, komentarz*, Warszawa 1935, s. 71. Niemniej art. 65 p.u. z 1934 r. przyjął rozwiązanie w pewien sposób nawiązujące do tej reguły: sądem właściwości ogólnej w sprawach przeciwko masie upadłości jest sąd rzeczowo właściwy w siedzibie sądu, w którym toczy się postępowanie upadłościowe. Do problemu tego powrócono w projekcie Prawa upadłościowego i naprawczego, o czym niżej.

²³ Zob. O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1935, s. 11, 85 i 98, który jednocześnie wprowadził podział tych organów na organy sądowe i organy wierzycieli; szerzej A.G. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materiałnym i procesowym)*, Warszawa 2007, s. 146–149, 150–151 i 350 wraz z podaną literaturą.

²⁴ Organy postępowania upadłościowego to kategoria podmiotów, którym przepisy prawa upadłościowego przyznają „uprawnienia do dokonywania poszczególnych czynności postępowania – wpływania na jego przebieg i kształtowania sytuacji prawnej innych podmiotów”; P. Pogonowski, *Organy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2001, s. 28. Zob. też A. Kowalczyk, P. Pogonowski, *Zarys charakterystyki prawnej organów postępowania upadłościowego na tle projektu prawa upadłościowego*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 3, s. 32.

²⁵ P. Pogonowski, *Organy postępowania*, s. 29.

²⁶ Ibidem, s. 28.

cych postępowanie upadłościowe”²⁷ (nie organów postępowania upadłościowego). Wyróżnił wśród nich sąd upadłościowy²⁸, z tym że w toku rozważań autor w zasadzie stosuje termin „sąd” (bez przymiotnika „upadłościowy”)²⁹, ewentualnie sformułowanie „sąd w postępowaniu upadłościowym”³⁰. Termin „sąd” bez przymiotnika „upadłościowy” występuje też w katalogu organów właściwego postępowania upadłościowego sformułowanym ówczesnie przez Witolda Broniewicza³¹ i Marka Koennera³². Z kolei Jerzy Rażewski rozważał „właściwość miejscową sądu upadłościowego”³³. W każdym razie należy zwrócić uwagę, że nie sformułowano żadnych definicji pojęcia sądu upadłościowego, najwidoczniej zakładając, że wystarczające jest rozumienie intuicyjne.

Na mocy ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw³⁴ w dwóch – nowo dodanych – przepisach, a mianowicie art. 17² § 2 (dotyczącym zakazu działalności gospodarczej) i art. 85 § 4 (dotyczącym wyznaczenia kuratora), pojawił się termin „sąd prowadzący postępowanie upadłościowe”, z kolei w art. 17³ § 1 zd. pierwsze – „sądy gospodarcze właściwe w sprawach upadłości”³⁵. Termin „sąd prowadzący postępowanie upadłościowe” zaakceptowano w ówczes-

²⁷ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 69 i 70. Podobnie: „organy prowadzące postępowanie układowe” i wśród nich – sąd układowy; ibidem, s. 326.

²⁸ Ibidem, s. 69.

²⁹ Zob. ibidem, np. s. 84, 90, 124, 127, 128.

³⁰ Zob. ibidem, s. 70 i 72.

³¹ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 429.

³² M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999, s. 24 i 53.

³³ J. Rażewski, *Prawo upadłościowe. Komentarz praktyczny*, Toruń 1999, s. 140. Na gruncie prawa niemieckiego zob. ówczesne opracowanie F. Zolla, *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 1, s. 60.

³⁴ Dz.U. Nr 117, poz. 751.

³⁵ Art. 17³ p.u. z 1934 r. w tym brzmieniu obowiązywał do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2000 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Prawa upadłościowego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 114, poz. 1193.

nej doktrynie³⁶. Również ten termin pozostał jednak bez zdefiniowania. Wyrażono pogląd, że jest to sformułowanie wskazujące na „właściwość wydziału upadłościowego w sądzie gospodarczym”³⁷; w innych rozważaniach uznano, że oba terminy („sąd prowadzący postępowanie upadłościowe”, „sąd gospodarczy właściwy w sprawach upadłości”) są tym samym co „sąd upadłościowy”³⁸.

2.2. Projekt Prawa upadłościowego i naprawczego

Dotychczas niestosowane na gruncie normatywnym w polskim systemie³⁹ pojęcie sądu upadłościowego pojawiło się w kilku miejscach w projekcie nowego prawa upadłościowego⁴⁰, wkrótce potem uchwalonego jako ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Konkretnie wystąpiło ono w następujących projektowanych przepisach: art. 18 i 19 – dotyczących właściwości i składu sądu w sprawach o ogłoszenie upadłości, art. 74 – dotyczącym sądu właściwego do rozpoznania powództwa o wyłączenie z masy, art. 148 i 150 – odnoszących się do właściwości i składu sądu po ogłoszeniu upadłości, art. 223 – ustanawiającym regulację statusu sądu drugiej instancji, art. 374 – ustanawiającym sąd upadłościowy jako uprawniony do orzekania o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej. Warto

³⁶ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, s. 287; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 361 i 470; autor używa też terminu „sąd”, zob. ibidem, np. s. 496.

³⁷ Zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe*, s. 117. Autor uchylił się jednak od ostatecznego rozstrzygnięcia ze względu na to, że nie było jasne, czy przedmiotem art. 17² § 2 p.u. z 1934 r. był wyłącznie problem właściwości sądu, czy również kwestia dopuszczalności prowadzenia postępowania o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej niezależnie od postępowania upadłościowego.

³⁸ P. Pogonowski, *Problematyka sądu orzekającego o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej w postępowaniu upadłościowym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005, t. 15, nr 2, s. 103.

³⁹ Pojęciem sądu upadłościowego nie posługiwały się też przepisy obowiązującej obok Prawa upadłościowego z 1934 r. ustawy z dnia 29 czerwca 1983 r. o poprawie gospodarki przedsiębiorstwa państwowego oraz o jego upadłości, Dz.U. Nr 36, poz. 65, ani ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, Dz.U. Nr 30, poz. 210, ani też Kodeksu handlowego.

⁴⁰ Druk sejmowy nr 809 Sejmu IV kadencji, <https://orka.sejm.gov.pl>.

zaznaczyć, że projektowany art. 149 wprowadzał zasadę koncentracji właściwości, tj. wyłączną właściwość sądu upadłościowego do rozpoznawania powództw przeciwko upadłemu wniesionych po ogłoszeniu upadłości i innych powództw, w których dochodzone są roszczenia podlegające zaspokojeniu z masy upadłości, z wyłączeniem sprawy z zakresu prawa rodzinnego.

W uzasadnieniu projektu w tych miejscach, gdzie jest mowa o sądzie upadłościowym⁴¹, nie zostało wyjaśnione, jak rozumieć ten termin. Nie zaznaczono też, że taka terminologia będzie nowością na gruncie normatywnym. Projekt poddano stosunkowo szczegółowemu omówieniu w literaturze. W przeprowadzonych rozważaniach utożsamiono „sąd upadłościowy” z „sądem ogłaszającym upadłość” i uznano go za „główny organ sądowy postępowania”⁴²; nie zgłoszono zastrzeżeń wobec podejścia, w myśl którego także sąd właściwy w procesie o wyłączenie z masy upadłości jest kwalifikowany jako sąd upadłościowy⁴³.

2.3. Stan od wejścia w życie Prawa upadłościowego i naprawczego

Wymienione wyżej przepisy po uchwaleniu ustawy weszły w życie (z dniem 1 października 2003 r.)⁴⁴. Nie utrzymał się projektowany przepis o koncentracji właściwości sądu. W wyniku kolejnych nowelizacji wypadków użycia w ustawie pojęcia sądu upadłościowego jest znacząco więcej. Konkretnie ma to także miejsce w przepisach ustanawiających uprawnienia do: wstrzymania przez sąd upadłościowy rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 9b ust. 2 p.u.), wstrzymania przez sąd upadłościowy wydania postanowienia o umorzeniu zobowiązań (art. 370b ust. 2 p.u.), wyznaczenia przez sąd upadłościowy kuratora dla dłużnika (art. 26¹ ust. 1 p.u.); następnie – w przepisach o właściwości i składzie

⁴¹ Zob. s. 117, 135 i 140 uzasadnienia.

⁴² A. Kowalczyk, P. Pogonowski, op.cit., s. 32 i 33.

⁴³ Ibidem, s. 35.

⁴⁴ Z tym że art. 148 z projektu to w ustawie art. 149, a art. 374 to art. 375.

sądu w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (art. 491³ p.u., art. 491⁹ ust. 4 p.u.). W dalszych przepisach występuje sąd upadłościowy jako: właściwy do rozpoznania skargi na czynności syndyka (art. 491¹² ust. 1 zd. pierwsze p.u.), uprawniony do otwarcia postępowania o zawarcie układu przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej (art. 491²⁵ p.u.), uprawniony do rozpoznania powództwa o uznanie rozdzielności majątkowej za skuteczną wobec masy upadłości (art. 125 ust. 3 zd. trzecie p.u.), uprawniony do rozpoznania powództwa o nakazanie przekazania składników majątkowych do masy upadłości. W innych z kolei przepisach o sądzie upadłościowym jest mowa w takim kontekście, że złożenie dokumentu następuje „w sądzie upadłościowym” (art. 216a ust. 1e p.u.), przekazywanie dokumentów następuje „do sądu upadłościowego, który wydał postanowienie kończące postępowanie” (art. 228a ust. 4 p.u., podobnie w art. 491²⁴ ust. 4 zd. drugie p.u., art. 491³⁷ ust. 4 p.u.).

W ślad za Prawem upadłościowym i naprawczym pojęcie sądu upadłościowego zastosowano w ustawie z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy⁴⁵ (art. 3, 5, 6, 8, 17, 23 tej ustawy odnoszą się do różnych możliwych postanowień sądu upadłościowego, z kolei w art. 22b jest mowa o wniosku do sądu upadłościowego). W podobnym kontekście użyto tego pojęcia (kilkakrotnie) w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym⁴⁶ i później – w ustawie o Funduszu Ochrony Rolnictwa⁴⁷ oraz incydentalnie – w ustawie o fundacji rodzinnej⁴⁸ i ustawie o Krajowym Rejestrze Zadłużonych⁴⁹. Wraz z uchwaleniem Prawa restrukturyzacyjnego⁵⁰ pojęcie sądu upadłościowego pojawiło się również w tej ustawie. Mianowicie w art. 12 p.r. jest

⁴⁵ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1087.

⁴⁶ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 685 ze zm.; dalej jako: ustawa o KRS.

⁴⁷ Ustawa z dnia 9 maja 2023 r., Dz.U. poz. 1130.

⁴⁸ Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r., Dz.U. poz. 326 ze zm.

⁴⁹ Ustawa z dnia 6 grudnia 2018 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 1909.

⁵⁰ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 2309 ze zm.; dalej jako: p.r.

mowa o wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd upadłościowy i o kwestii łącznego rozpoznania przez ten sąd wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku restrukturyzacyjnego; z kolei w art. 337 p.r. jest mowa o sądzie upadłościowym jako uprawnionym do rozpoznania uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości⁵¹.

Pod rządem p.u. określenie „organy postępowania upadłościowego” – choć w p.u. użyte jedynie incydentalnie (w art. 216b) – można uznać za w pełni akceptowane przez doktrynę⁵². W katalogu tych organów Feliks Zedler konsekwentnie – tj. jak w poprzednim stanie prawnym – wymieniał sąd (bez przymiotnika)⁵³. Podobne podejście zastosowała Anna Hrycaj⁵⁴, jednak w późniejszym opracowaniu autorki zauważalne jest zamienne używanie terminów „sąd” i „sąd upadłościowy”⁵⁵, przy czym autorkę wyróżnia to, że sformułowała definicję sądu upadłościowego: jest to sąd, który podejmuje zastrzeżone ustawowo dla niego czynności w postępowaniu upadłościowym⁵⁶. Jeżeli chodzi o innych autorów, to również dla nich kwestia, czy w ramach poruszanej problematyki organów postępowania upadłościowego jest mowa o „sądzie”, czy o „sądzie upadłościowym”, nie miała znaczenia⁵⁷.

⁵¹ Warto zaznaczyć, że ustawa wprowadziła ponadto pojęcie sądu restrukturyzacyjnego.

⁵² F. Zedler jeszcze w 2009 r. (*Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, s. 108) używał sformułowania o organach prowadzących postępowanie upadłościowe (ściśle: „organach prowadzących właściwe postępowanie upadłościowe”); w opracowaniu z 2016 r. (*Zarys prawa upadłościowego*, Warszawa 2016, s. 110) odstąpił od tego określenia. Jest to słuszne, gdyż sformułowanie „organ postępowania” akcentuje, że organ jest immanentny wobec postępowania.

⁵³ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, s. 108 ; idem, *Zarys prawa upadłościowego*, s. 55 i 110–111.

⁵⁴ A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 25 i 26.

⁵⁵ A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie upadłościowe osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, Warszawa 2020, s. 88 i 188.

⁵⁶ Ibidem, s. 88.

⁵⁷ Np. K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2012, na s. 31–32: „sąd”, ale na s. 34: „sąd upadłościowy”; A.G. Harla, *Syndyk masy*, na s. 349: „sąd”, lecz w późniejszym opracowaniu (*Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 162 i 185): „sąd upadłościowy”. Zamienne terminami „sąd” i „sąd upadłościowy” w odniesieniu do organów postępowania upadłościowego posługuje się też M. Koenner, *Likwi-*

Na to, że pojęcie sądu upadłościowego wymaga interpretacji, zwrócił uwagę Andrzej Jakubecki już w pierwszym komentarzu do ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, stwierdzając: „pojęcie sądu upadłościowego, podobnie jak sądu rejestrowego, sądu opiekuńczego, ma funkcjonalny charakter”⁵⁸. Spostrzeżenie to zostało przejęte przez innych autorów⁵⁹ i było później wielokrotnie powtarzane, niemniej bez konsekwencji i bez prób rozwinięcia problemu. Terminem „sąd upadłościowy” nie posługuje się ustawodawstwo Unii Europejskiej odnoszące się do prawa upadłościowego⁶⁰. Pojęcie tego rodzaju znane jest natomiast niektórym ustawodawstwom krajowym, np. w Niemczech – „sąd insolwencyjny”⁶¹.

Jeśli chodzi o stanowisko orzecznictwa, to należy mieć na uwadze, że tylko w nielicznych wypadkach p.u. wprowadza dopuszczalność skargi kasacyjnej. Stąd liczba orzeczeń Sądu Najwyższego na gruncie prawa upadłościowego generalnie nie jest znaczna, a przy tym żadna ze spraw nie stała się okazją do podjęcia przez Sąd Najwyższy wykładni pojęcia sądu upadłościowego⁶².

dacja upadłościowa, Kraków 2006, s. 48–49. Rozróżnienia nie stosuje również P. Horosz, *Prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2023, s. 61–62 i 72–73.

⁵⁸ A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003, s. 55.

⁵⁹ Zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 53; K. Babiarsz-Mikulska, *Charakter prawny instytucji sądu upadłościowego oraz jego czynności w postępowaniu upadłościowym – uwagi praktyczne na tle postępowania z opcją likwidacyjną*, „Studia Prawnicze KUL” 2013, nr 1, s. 8; A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie*, s. 88; eadem, *Sądowe organy postępowania upadłościowego*, w: A. Hrycaj, P. Filipak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie upadłościowe w praktyce sądów powszechnych*, Warszawa 2022, s. 19, <https://iws.gov.pl>.

⁶⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego, Dz.Urz. UE L 141, s. 19. Rozporządzenie obowiązuje w miejsce poprzedniego aktu w postaci rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r., Dz.Urz. WE L 160, s. 1 ze zm.

⁶¹ § 2 *Insolvenzordnung* z 1994 r. ma nagłówek: *Amtsgericht als Insolvenzgericht*. W prawie angielskim *Insolvency Act* z 1986 r. posługuje się terminem „court”. Określenia „insolvency court”, „bankruptcy court” są dopuszczalne, lecz nie ma żadnych osobnych sądów o takich nazwach.

⁶² W szczególności tam, gdzie sąd ten odnosi się do kwestii poddania w art. 375 p.u. wymienionych w nim spraw kompetencji sądów upadłościowych, nie prowadzi rozważań co do znaczenia samego tego pojęcia. Zob. uza-

3. Wnioski co do sposobu rozumienia pojęcia sądu upadłościowego *de lege lata*

Poza sporem jest, że w polskim systemie sądownictwa jednostka organizacyjna o nazwie „sąd upadłościowy” nie występuje⁶³.

W stwierdzeniu, że pojęcie sądu upadłościowego ma charakter funkcjonalny, chodzi o to, że sformułowanie to odnosi się do wyodrębnienia kompetencyjnego, a nie organizacyjnego⁶⁴. Na poparcie tego stanowiska przywoływana jest analogia do pojęcia sądu rejestrowego. Można jednak postawić tezę o częściowej przynajmniej nieadekwatności tego podejścia w obecnym stanie normatywnym w zakresie organizacji sądownictwa powszechnego. W odniesieniu do pojęcia sądu rejestrowego ewolucja w rozwiązaniach normatywnych jest szczególnie wyrazista. Otóż na gruncie Kodeksu handlowego z 1934 r. czy przepisów ustawy Prawo spółdzielcze stosowane wielokrotnie w przepisach pojęcie sądu rejestrowego ewidentnie miało znaczenie funkcjonalne. W obecnym stanie prawnym jest ono nie tylko funkcjonalne, ale też – i to nawet w pierwszym rzędzie – organizacyjne (instytucjonalne)⁶⁵. Wynika to z łącznego uwzględniania treści przepisów ustawy o KRS (w art. 2 ust. 1 kwalifikacja sądu rejestrowego przysługuje sądowi rejonowemu – sądowi gospodarczemu) i ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych⁶⁶

sadnienie uchwały z dnia 24 lutego 2005 r., III CZP 87/04, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2006, z. 2, poz. 19; uzasadnienie postanowienia z dnia 4 sierpnia 2005 r., III CK 691/04, Legalis nr 94808. Zob. też uzasadnienie uchwały z dnia 13 czerwca 2018 r., III PZP 1/18, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy” 2018, z. 10, poz. 32.

⁶³ Por. R. Lewandowski, P. Wołowski, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2011, s. 41.

⁶⁴ Tak wprost A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010; podobnie J. Kruczalak-Jankowska, w: *System prawa handlowego*, red. S. Włodyka, A. Szumański, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 760; A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie*, s. 88.

⁶⁵ Podobnie A. Jaworski, A. Komenda, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2021, s. 841.

⁶⁶ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 334; dalej jako: p.u.s.p.

(w art. 11 § 2a znajduje się sformułowanie: wydziały gospodarcze do spraw Krajowego Rejestru Sądowego)⁶⁷.

W sumie istotne jest, że zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie utworzenia wydziałów w sądach rejonowych⁶⁸ tworzy wydziały gospodarcze do spraw gospodarczych, wydziały gospodarcze do spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych, z kolei w niektórych sądach – wydziały gospodarcze do spraw gospodarczych oraz upadłościowych i restrukturyzacyjnych, poza tym – wydziały gospodarcze – Krajowego Rejestru Sądowego⁶⁹.

Samo sformułowanie „sąd gospodarczy” to określenie o charakterze ustrojowym⁷⁰. Z art. 10a zd. pierwsze p.u.s.p. wynika, że zadaniem sądów gospodarczych jest rozpoznawanie po pierwsze: spraw gospodarczych, po drugie: innych spraw z zakresu prawa gospodarczego (przykładem mogą być sprawy o wpis do rejestru przedsiębiorców) i cywilnego (można tu zaliczyć np. sprawy w postępowaniu zabezpieczającym)⁷¹. Stosownie do zd. drugiego tego artykułu sądami gospodarczymi są powołane do tego wydziały sądów powszechnych⁷².

⁶⁷ W literaturze od początku obowiązywania ustawy o KRS posługiwano się pojęciem wydziału rejestrowego (lub wydziału KRS), zob. K. Płowucha, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach rejestrowych*, w: *Studia z prawa publicznego*, red. K. Lubiński, Toruń 2001, s. 160. Zob. też Ł. Goździaszek, w: *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, Legalis, komentarz do art. 2, teza 19.1.

⁶⁸ Dz.Urz. Ministra Sprawiedliwości, poz. 3.

⁶⁹ Jednocześnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 października 2014 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym i sądom rejonowym rozpoznawania spraw gospodarczych z obszarów właściwości innych sądów okręgowych i sądów rejonowych, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2544.

⁷⁰ Zob. W. Broniewicz, *Sąd rodzinny*, s. 40.

⁷¹ „Inne sprawy z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego” należą do sądu gospodarczego na podstawie odrębnych ustaw (o czym jest mowa w art. 12 § 1 pkt 5, art. 16 § 1 pkt 4, art. 18 § 1 pkt 1 p.u.s.p.).

⁷² Tam, gdzie ustawa nadaje wydziałowi miano sądu, nie ma to merytorycznego znaczenia dla statusu takiej jednostki organizacyjnej, lecz jedynie podkreśla społeczną rangę rozpoznawanych w wydziale danego rodzaju spraw; zob. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, op.cit., s. 51. Zob. też A. Machnikowska, w: *System postępowania cywilnego*, t. 6: *Postępowania odrębne*, red. A. Machnikowska, Warszawa 2022, s. 16.

Artykuł 18 zd. drugie p.u. stanowi, że sądem upadłościowym jest sąd rejonowy – sąd gospodarczy. Pierwsze ustalenie, którego trzeba dokonać, wychodząc od tego uregulowania, jest następujące: gdyby w ustawie określenie „sąd upadłościowy” oznaczało „sąd ogłaszający upadłość”, „sąd, który ogłosił upadłość”, „sąd rozpoznający zażalenia na postanowienia sędziego komisarza”, sformułowania z przepisów, takie jak „sąd upadłościowy, który ogłosił upadłość” (art. 149 ust. 1 p.u.), „sąd upadłościowy, który wydał postanowienie kończące postępowanie” (art. 228a ust. 4, art. 491²⁴ ust. 4, art. 491³⁷ ust. 4 p.u.), byłyby nielogiczne, miałyby charakter tautologii.

Jednocześnie należy zauważyć, że termin „sąd upadłościowy” nie jest – ani w art. 18 p.u., ani w innych przywoływanych przepisach (z dwoma wyjątkami, o których niżej) – użyty w takim znaczeniu, jak wskazano wyżej przy omawianiu doktrynalnych katalogów organów postępowania upadłościowego. Tam, gdzie przepis odsyła uczestników postępowania upadłościowego i syndyka na drogę procesu (o powództwach do sądu upadłościowego jest mowa w art. 74, art. 125 ust. 3, art. 134 ust. 1a i 1b p.u.) przez „sąd upadłościowy”, nie można rozumieć sądu jako organu postępowania upadłościowego (tj. – nawiązując do przywołanej definicji Anny Hrycaj – sądu podejmującego zastrzeżone dla niego czynności w postępowaniu upadłościowym), albowiem postępowanie upadłościowe i proces cywilny to osobne rodzaje postępowania cywilnego; inaczej mówiąc, sprawy z tych powództw toczą się – jak zresztą już wspomniano – poza postępowaniem upadłościowym, nie w jego ramach⁷³. Podobnie nie jest postępowaniem upadłościowym postępowanie o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, kwalifikowane przez art. 375 p.u. jako należące do sądu upadłościowego⁷⁴. W ten sposób podejście sporej części przedstawicieli doktryny odbiega od rozumienia omawianego pojęcia wynikającego

⁷³ Podobnie zob. np. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe*, s. 314; D. Chrapoński, w: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2017, s. 287.

⁷⁴ Zob. F. Zedler, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14.09.2005 r., III CZP 58/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 10, poz. 110, s. 517; idem, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe*, Warszawa 2010, s. 785;

z przepisów. Wśród przepisów p.u. posługujących się terminem „sąd upadłościowy” jest natomiast takie uregulowanie – w postaci art. 150 – w którym rozważane tu pojęcie zastosowano na oznaczenie organu postępowania (upadłościowego), przepis odnosi się bowiem do sądu jako składu orzekającego; drugi przepis zawierający tego rodzaju ujęcie to art. 222 p.u. (sąd upadłościowy jest tu wymieniony w zestawieniu z sędzią komisarzem). W pozostałych wypadkach tam, gdzie przepisy p.u. regulują działalność sądu jako organu postępowania upadłościowego, użyty jest wyraz „sąd” bez przymiotnika.

W sumie zatem sformułowanie z art. 18 zd. drugie p.u. z jednej strony nie jest definicją sądu upadłościowego, z drugiej – ma podwójne znaczenie: po pierwsze wyraża, że funkcję sądu upadłościowego pełni sąd rejonowy – sąd gospodarczy, po drugie rozstrzyga kwestię terminologiczną – że ustawowe sformułowanie „sąd upadłościowy” oznacza (w zasadzie) sąd rejonowy – sąd gospodarczy, a więc wydział gospodarczy sądu rejonowego, któremu powierzono rozpoznawanie określonego rodzaju spraw.

Sformułowanie „sądem upadłościowym jest sąd rejonowy – sąd gospodarczy” jest więc ogólnym wskazaniem na rodzaj wydziału⁷⁵. W istocie rzeczy poszczególnymi sądami upadłościowymi są te wydziały gospodarcze sądów rejonowych, którym powierzono (wyłącznie lub obok innych spraw gospodarczych) rozpoznawanie stosownego zakresu spraw, zwanych w przywołanym zarządzeniu Ministra „sprawami upadłościowymi i restrukturyzacyjnymi”. Wynika z tego, że tam, gdzie przepis ustanawia jako właściwy sąd upadłościowy, chodzi o wydział gospodarczy sądu rejonowego, z tym że taki, w którego zakresie kompetencji znajdują się wymienione rodzaje spraw.

U podstaw całego rozważanego problemu leży to, że ten sam termin – w tym wypadku przymiotnik „upadłościowy” – może służyć do opisu funkcji sądu i do określenia jednostki organizacyjnej

M. Mrówczyński, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2012, s. 76.

⁷⁵ Stąd słusznie można twierdzić, że art. 18 p.u. jest przepisem o charakterze prawnoustrojowym; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 80.

(takiej jak wydział sądu). Nie ma przeszkód do używania terminu „sąd upadłościowy” w znaczeniu funkcjonalnym, kłopotliwe jest jednak to, że takie rozumienie tego terminu jest mało konkretne (niejasne); dopiero bowiem zbadanie całokształtu przepisów o właściwości funkcjonalnej tego rodzaju wydziału (zob. niżej) może prowadzić do ustalenia zakresu przedmiotowego tak ujmowanego pojęcia, o którym mowa⁷⁶. Pojęcie to w takim rozumieniu może w rezultacie być mało przydatne⁷⁷. W znacznym stopniu inaczej jest w wypadku pojęcia sądu rejestrowego, gdyż „funkcja rejestrowa” jest skonkretyzowana w przepisie: zawiera się w niej prowadzenie Krajowego Rejestru Sądowego, rozpatrywanie spraw rejestrowych⁷⁸, a sprawy rejestrowe są normatywnie zdefiniowane. Niemniej trzeba przyznać, że w ramach ujęcia funkcjonalnego nadal aktualne jest też szerokie rozumienie terminu „sąd rejestrowy”, a mianowicie odnoszące się również do sądów prowadzących inne rejestry niż Krajowy Rejestr Sądowy (np. rejestr zastawów)⁷⁹.

4. Pojęcie sądu upadłościowego a właściwość tego sądu

W ramach problematyki sądu zagadnieniem pierwszoplanowym – o randze konstytucyjnoprawnej – jest pojęcie sądu właściwego. Ma ono wymiar zarówno ustrojowy, jak i procesowy. Skłania to do próby odpowiedzi na pytanie, w jakim związku pozostają ze sobą kwestia właściwości sądu i ustalona w powyższych rozważaniach treść pojęcia sądu upadłościowego.

⁷⁶ Zagadnienie to wiąże się z kwestią rodzajów roszczeń podlegających dochodzeniu i zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym oraz roszczeń podlegających dochodzeniu poza tym postępowaniem; zob. szerzej M. Mrówczyński, *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019, s. 67–73.

⁷⁷ Na podobny problem w odniesieniu do sądu opiekuńczego wskazuje W. Broniewicz, *Sąd rodzinny*..., s. 44–45.

⁷⁸ Por. K. Płowucha, *Postępowanie nieprocesowe*..., s. 160–161.

⁷⁹ Por. ibidem, s. 161.

Generalnie w rozważaniach z zakresu właściwości sądu mówi się o „właściwości sądów rejonowych i okręgowych”⁸⁰ (a więc z odniesieniem do rodzaju sądu na gruncie ustrojowym⁸¹); tak też ujmuje to k.p.c.⁸², zgodnie zresztą z którym w zależności od rodzaju sprawy możliwe jest określenie właściwości konkretnego tak rozumianego sądu. Można jednak – w ramach pewnego uproszczenia – wyjść poza ujęcie kodeksowe i odnosić pojęcie właściwości do wydziałów sądów⁸³. A skoro wydziałem sądu jest m.in. sąd upadłościowy, można zasadnie twierdzić, że wspomniane już art. 18, 19, 149 p.u. regulują właściwość rzeczową i miejscową sądu upadłościowego⁸⁴.

Od właściwości rzeczowej i miejscowej należy odróżnić właściwość funkcjonalną sądu (niebędącą zresztą pojęciem ustawowym), oznaczającą zakres jego funkcji⁸⁵. Ustalanie tej właściwości w odniesieniu do sądu upadłościowego – rozumianego jako wydział – musi w punkcie wyjścia uwzględniać okoliczność, że w ramach spraw gospodarczych – zdefiniowanych w art. 458² § 1 k.p.c. – wyróżnione zostały sprawy zakwalifikowane jako „sprawy z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego”. Właściwość funkcjonalna przysługuje też sądowi jako organowi postępowania; świadczy o tym treść art. 151 ust. 1 p.u. (nawiązującego do wspomnianego art. 150 p.u.).

Funkcje ma zarówno sąd jako wydział, jak i sąd jako organ postępowania. Ale nie jest to ten sam zakres funkcji. Zakres funkcji sądu upadłościowego jako wydziału jest najszerszy (to jest pewna

⁸⁰ Tak np. A. Arkuszewska, w: *System postępowania*, t. 3A, s. 922.

⁸¹ Zob. W. Broniewicz, *Sąd rodzinny...*, s. 41.

⁸² Por. M. Muliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1 B, Komentarz. Art. 425 – 729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 458², teza 1.

⁸³ Zob. W. Broniewicz, *Sąd rodzinny...*, s. 41 – 42.

⁸⁴ Por. I. Gil, w: *System prawa*, t. 6, s. 963 i 964; F. Zedler, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe*, Warszawa 2010, s. 387; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis 2024, komentarz do art. 149, tezy 2 i 3; R. Lewandowski, P. Wołowski, op.cit., s. 41–42.

⁸⁵ Właściwość funkcjonalną sądu gospodarczego rozważają np. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, *Sprawa gospodarcza. Kognicja sądu gospodarczego*, Wrocław 2020, s. 20, 21, 33, 86, 87, 102, 110, 145, 146.

całość), natomiast pewne funkcje sąd upadłościowy pełni jako organ postępowania upadłościowego, a inne – jako organ postępowania procesowego⁸⁶ i ewentualnie postępowań pomocniczych, związanych czy to z postępowaniem upadłościowym, czy to z procesem. Tam, gdzie funkcje sądu upadłościowego jako wydziału i funkcje sądu jako organu postępowania upadłościowego nakładają się na siebie, nie rodzi się potrzeba zachowywania szczególnej precyzji w wypowiedziach; trzeba natomiast mieć świadomość, że w pewnych obszarach funkcje te się nie pokrywają i wtedy należy to zaznaczać, aby uniknąć zamieszania⁸⁷.

5. Podsumowanie

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że pojęcie sądu upadłościowego – stosowane już w XIX w. w ustawodawstwach obcych i znane w polskiej doktrynie prawa – do polskiego systemu prawa, a tym samym języka prawnego, zostało wprowadzone wraz z uchwaleniem i wejściem w życie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Całokształt uregulowań tej ustawy wskazuje na to, że intencją ustawodawcy było nadanie terminowi „sąd upadłościowy” w zasadzie znaczenia ustrojowo-organizacyjnego i w takim samym znaczeniu konsekwentnie stosowanie go zarówno w nowelizacjach p.u., jak i innych nowo uchwalanych ustawach. Jest to zrozumiałe w sytuacji, gdy w polskim systemie sądownictwa istnieją wyodrębnione pod względem kompetencji jednostki organizacyjne – w postaci wydziałów sądów rejonowych.

⁸⁶ W ramach tego chodzi również o – będące postępowaniem nieprocesowym – postępowanie o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

⁸⁷ Stosunkowo często w ramach rozważań o podmiotach postępowania upadłościowego jako „kompetencje sądu upadłościowego” wymienia się ich cały zakres bez odróżniania sytuacji, w których w przepisie figuruje „sąd”, od tych, w których występuje „sąd” z przymiotnikiem „upadłościowy”. Bywa, że dezorientacja autora idzie tak daleko, że pojęcie sądu upadłościowego przeciwstawiane jest pojęciu sądu ogłaszającego upadłość; tak A. Malmuk-Cieplak, w: *Prawo upadłościowe*, red. A.J. Witosz, s. 444.

W ustawie p.u. w wielu przepisach mowa jest ponadto o sądzie w innym znaczeniu, a mianowicie sądzie w znaczeniu procesowym. Jest tak w sytuacjach, gdy chodzi o kompetencje, które ma sąd dokonujący zgodnie ze swoimi uprawnieniami czynności w toku postępowania upadłościowego, obok innych organów tego postępowania.

W odniesieniu do tego podziału można dopatrzeć się pewnego odzwierciedlenia terminologicznego w ustawie. Otóż w przepisach, w których użyto terminu „sąd upadłościowy”, chodzi o rozumienie ustrojowo-organizacyjne. Innymi słowy, sformułowanie „sąd upadłościowy” jest skrótem na oznaczenie wydziału gospodarczego sądu rejonowego, któremu powierzono stosowny zakres spraw. W ramach tego w niektórych przepisach znaczenie wyrazu „sąd” jest podmiotowe, w innych – przedmiotowe. Z kolei w wypadkach, w których chodzi o sąd jako organ z określonymi kompetencjami w toku postępowania upadłościowego, w ustawie używany jest termin „sąd” (bez przymiotnika), choć nie do końca konsekwentnie. Od wskazanej reguły są bowiem dwa odstępstwa: w art. 150 i 222 p.u. „sąd upadłościowy” oznacza sąd jako organ postępowania upadłościowego.

Trzecie rozumienie pojęcia sądu upadłościowego to te wypadki, w których w doktrynie lub orzecznictwie używa się terminu „sąd upadłościowy”, abstrahując od znaczenia zarówno ustrojowego, jak i procesowego, czyli nadając mu znaczenie szerokie. To te sytuacje można kwalifikować jako ujęcie funkcjonalne. „Upadłościowa funkcja” sądu nie jest jednak wyrażona w jakimś jednym przepisie. Określenie, co się na nią składa, jest możliwe dopiero w drodze uwzględnienia całokształtu przepisów p.u. ustanawiających właściwość funkcjonalną stosownego wydziału gospodarczego.

Pojęcie sądu upadłościowego nie jest więc jednolite. Istotne jest, by w wypowiedziach doktrynalnych zadbać o jasność i dokonywanie stosownych rozróżnień w zakresie jego używania.

STRESZCZENIE

Pojęcie sądu upadłościowego

Potrzeba dokonania jednoznacznych ustaleń co do pojęcia sądu upadłościowego jest warunkowana kilkoma okolicznościami. Po pierwsze, obowiązująca obecnie ustawa Prawo upadłościowe z 2003 r. posługuje się dwoma terminami: „sąd” i „sąd upadłościowy”. Po drugie, samo w sobie pojęcie sądu ma zróżnicowaną treść, w tym przede wszystkim należy odróżniać jego rozumienie ustrojowo-organizacyjne od rozumienia sądu jako organu postępowania (sąd w znaczeniu procesowym). Po trzecie, pojęcie sądu upadłościowego było rozwijane w doktrynie jeszcze przed wejściem w życie obecnej ustawy i wprowadzeniem tego pojęcia do języka prawnego, a więc kształtowało się w istocie w oderwaniu od konkretnego stanu normatywnego. Z przeprowadzonych rozważań wynika, że wprowadzenie terminu „sąd upadłościowy” jest wskazaniem na jednostkę organizacyjną sądownictwa w postaci wyposażonego w stosowne kompetencje wydziału gospodarczego sądu rejonowego (który to wydział nosi również miano sądu gospodarczego), jednak ustawodawca nie jest w tej kwestii do końca konsekwentny. Jednocześnie okazuje się, że do uzgodnienia rozumienia tego pojęcia na gruncie normatywnym (w Prawie upadłościowym i niektórych innych ustawach) i sposobu jego używania w doktrynie w istocie rzeczy nie doszło. W sumie pojęcie sądu upadłościowego jest niejednolite, co powinno być uwzględniane zarówno w rozważaniach teoretycznych, jak i praktycznych, zwłaszcza dotyczących właściwości sądu.

Słowa kluczowe: upadłość; postępowanie upadłościowe; sąd upadłościowy; sąd gospodarczy; organy postępowania upadłościowego

SUMMARY

The notion of insolvency court

The necessity for analyzing the notion of insolvency court arises from several circumstances. First, prescriptions of Polish act in force, i.e., Insolvency Act of 2003, contain two terms: “court” and “insolvency court”. Second, the notion of court itself is differentiated because court, in a structural sense, is not the same as court in a procedural sense (court as a body running legal proceedings). Third, the notion of insolvency court was developed in Polish doctrine of law before it was introduced into the Polish legal system, so it was built independently of legal status. Considerations in the article show that using the term “insolvency court” the legislator indicates a separate entity, i.e., a competent division

of a district court (division also called commercial court), but there are some exceptions to this rule. At the same time, it turns out that the sense of the term “insolvency court” in legal acts is in fact not harmonized with the way of using it in a doctrine. Finally, the author comes to a conclusion that the notion of insolvency court is not homogeneous. This must be taken into account both in theoretical and practical considerations, in particular those regarding the court’s competence.

Keywords: insolvency; insolvency proceedings; insolvency court; commercial court

BIBLIOGRAFIA

- Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Adamus R., *Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce*, w: *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, red. E. Kozerska, M. Maciejewski, P. Stec, Opole 2015.
- Allerhand M., *Prawo upadłościowe*, t. 1: *Komentarz*, Warszawa 1937.
- Babiarz-Mikulska K., *Charakter prawny instytucji sądu upadłościowego oraz jego czynności w postępowaniu upadłościowym – uwagi praktyczne na tle postępowania z opcją likwidacyjną*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2013, nr 1.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996.
- Broniewicz W., *Sąd rodzinny a sąd opiekuńczy*, „*Przegląd Sądowy*” 1993, nr 2.
- Buber O., *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936.
- Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002.
- Feliga P., *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2012.
- Gil I., Marszałkowska-Krześ E., *Sprawa gospodarcza. Kognicja sądu gospodarczego*, Wrocław 2020.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000.

- Harla A.G., *Organy postępowania upadłościowego a organy postępowania cywilnego w ujęciu systemowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 4.
- Harla A.G., *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007.
- Horosz P., *Prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2023.
- Hrycaj A., *Prawo i postępowanie upadłościowe osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, Warszawa 2020.
- Hrycaj A., *Sądowe organy postępowania upadłościowego*, w: A. Hrycaj, P. Filipak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie upadłościowe w praktyce sądów powszechnych*, Warszawa 2022, <https://iws.gov.pl>.
- Hrycaj A., *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Jaworski A., Komenda A., *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1B: Art. 425–729, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, Legalis.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: Art. 459–1217, red. T. Szanciło, Warszawa 2023, Legalis.
- Koenner M., *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006.
- Koenner M., *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999.
- Korzonek J., *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, t. 1, reprint, Bydgoszcz 1992.
- Kowalczyk A., Pogonowski P., *Zarys charakterystyki prawnej organów postępowania upadłościowego na tle projektu prawa upadłościowego*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 3.
- Lauter G., *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, komentarz*, Warszawa 1935.
- Lewandowski R., Wołowski P., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2011.
- Mrówczyński M., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2012.
- Mrówczyński M., *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019.

- Niestrój H., *Sąd obwodowy w strukturze sądownictwa niemieckiego*, referat, Archiwum Państwowe w Opolu, http://adacta.archiwa.net/file/H_Niestroj_sad.pdf.
- Płowucha K., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach rejestrowych*, w: *Studia z prawa publicznego*, red. K. Lubiński, Toruń 2001.
- Pogonowski P., *Organy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2001.
- Pogonowski P., *Problematyka sądu orzekającego o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej w postępowaniu upadłościowym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005, t. 15, nr 2.
- Prawo upadłościowe w opracowaniu E. Steina i A. Thaler* i *Prawo o postępowaniu układowym w opracowaniu D. Bułwy*, Warszawa 1935.
- Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, Warszawa 2010.
- Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2017.
- Stelmachowski B., *Prawo upadłościowe Ziem Zachodnich*, Poznań 1932.
- System postępowania cywilnego*, t. 3A: *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Podmioty postępowania*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, P. Osowy, Warszawa 2024.
- System postępowania cywilnego*, t. 6: *Postępowania odrębne*, red. A. Machnikowska, Warszawa 2022.
- System prawa handlowego*, red. S. Włodyka, A. Szumański, t. 6: *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020.
- Till E., *Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego*, Lwów 1907.
- Trammer J., *Ustawa konkursowa wraz z innymi ustawami i rozporządzeniami odnoszącymi się do prawa konkursowego, orzeczeniami Sądu Najwyższego i objaśnieniami*, Kraków 1904.
- Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, Legalis.
- Zedler F., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14.09.2005 r., III CZP 58/05, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 10, poz. 110*.
- Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009.
- Zedler F., *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999.
- Zedler F., *Zarys prawa upadłościowego*, Warszawa 2016.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis 2024.
- Zoll F., *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 1.

Tomasz Oczkowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

oczkotom@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1479-3801>

Igor Zgoliński

Akademia Kujawsko-Pomorska, Bydgoszcz

i.zgolinski@akp.bydgoszcz.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5097-6170>

Problematyka działań prawnych w obliczu uzyskania w księdze wieczystej wpisu prawa własności nieruchomości niezgodnego ze stanem rzeczywistym

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.026>

1. Wprowadzenie

W obecnych realiach nieruchomości należą do jednych z najbardziej wartościowych materialnych dóbr majątkowych. Obrót prawami własności do nieruchomości charakteryzuje się szczególnymi wymogami prawnymi i jest ujawniany w rejestrze urzędowym (sądowym). Należy stanąć na stanowisku, że obrót nieruchomościami, z uwagi na uwarunkowania prawne, winien być wolny od bezprawnych praktyk, mających na celu „zawłaszczenie” cudzych praw do nieruchomości. Niestety, nie istnieje sfera obrotu dobrami majątkowymi, w której nie pojawiają się bezprawne, czy wręcz kryminalne praktyki. Dotyczy to również obrotu nieruchomościami.

Otoczenie prawne, dążące do zapewnienia wyższego stopnia bezpieczeństwa obrotu, paradoksalnie może być czynnikiem sprzyjającym sprawcom decydującym się na bezprawne przejęcie cudzej nieruchomości. To właśnie owe specyficzne uwarunkowania prawne powodują, że w świadomości społecznej jest zakorzenione przekonanie, iż nie są tu możliwe bezprawne praktyki cudzym kosztem. Jeżeli jednak sprawca wypracuje odpowiednie *modus operandi* w tej sferze, wówczas ma określone szanse powodzenia realizacji swych zamierzeń. Wynika to ze szczególnej roli w obrocie aktów notarialnych, ksiąg wieczystych oraz tego, że wpisy w księgach wieczystych są dokonywane na podstawie orzeczeń sądowych. Nie bez znaczenia pozostaje w tym przypadku domniemanie prawne prawdziwości wpisów w księgach wieczystych i rękojmia dobrej wiary ksiąg wieczystych. A przecież nikt z nas, co do zasady, nie kontroluje na bieżąco tego, czy w księdze wieczystej pojawiają się wnioski związane np. ze zmianą wpisów dotyczących właściciela lub innego podmiotu. I to również jest czynnik, który potencjalnie sprzyja tego typu praktykom. Uzasadnione w tym świetle staje się dokonanie stosownych analiz natury dogmatycznej, w zakresie obowiązującego stanu prawnego, w celu znalezienia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób podmioty pokrzywdzone mogą potencjalnie reagować na tego rodzaju zachowania. Jest przy tym oczywiste, że działania wyłącznie organów ścigania mogą okazać się niewystarczające. W konsekwencji nieodzowna staje się także odpowiedź na pytanie, czy aktualne rozwiązania prawne są wystarczające dla zapewnienia należytej ochrony prawnej.

2. Czyny karalne przeciwko cudzemu mieniu

Od wieków cudze mienie podlega ochronie prawnej, także na gruncie prawa karnego. Z tego powodu typowe zachowania, godzące w cudze prawa majątkowe, są uregulowane w prawie karnym jako zachowania podlegające penalizacji. Zachowania te polegają przede wszystkim na różnych odmianach zaboru (kradzieży), w tym zaboru rozbójniczego. Ważnym elementem tego rodzaju czynów jest

przejęcie cudzej rzeczy we władanie przez sprawcę. W ogromnym skrócie istotą tych czynów jest to, że sprawca poprzez swoje działanie wchodzi w posiadanie cudzej rzeczy bez wiedzy lub bez woli jej właściciela. Stąd też w sferze prawa karnego pozostaje oczywiste, że nie można dokonać kradzieży (zaboru) nieruchomości. Dlatego przedmiotem wszelkich odmian kradzieży są wyłącznie rzeczy ruchome. Trafnie wskazuje Oktawia Górniok, że nasza cywilizacja charakteryzuje się tym, że od rozbójniczych lub nierozbójniczych aktów zawładnięcia cudzym mieniem przeszliśmy do całej gamy rozmaitych oszukańczych praktyk i manipulacji¹. W konsekwencji w sferze ochrony karnej cudzego mienia wyodrębniono takie zachowanie jak oszustwo, którego istotą jest wykorzystanie lub wprowadzenie w błąd dysponenta własnym, a nawet cudzym mieniem. Innymi słowy, cechą oszustwa jest to, że osoba pokrzywdzona, sama lub za pośrednictwem innej osoby uprawnionej, dokonuje rozporządzenia mieniem, ale jest ono wynikiem błędnej oceny rzeczywistości. Gdyby nie ten błąd, nie doszłoby do rozporządzenia mieniem. W występku oszustwa relewantne jest właśnie to, że błąd wywołuje lub wykorzystuje przestępca. W konsekwencji zatem coraz bardziej różnorodny i złożony obrót materialnymi dobrami majątkowymi skutkuje tym, że obok typowych kradzieży systematycznie pojawia się coraz większa liczba odmian oszustw. Są to również oszustwa bardzo wyszukane, wręcz finezyjne. W tej grupie są także oszustwa długotrwałe, składające się z kilku lub większej liczby zachowań, które dopiero łącznie doprowadzają do utraty określonych aktywów². Do karalnego oszustwa zaczęto też zaliczać oszustwa pośrednie, w których istotnym elementem oszukańczego pozbawienia majątku są działania osób trzecich. Trafnie się wskazuje, że dla bytu oszustwa nie jest wymagana tożsamość osoby dysponującej mieniem na skutek działania sprawcy i osoby pokrzywdzonej czynem³.

¹ O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 7.

² T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 47–48.

³ O. Górniok, op.cit., s. 8.

Należy już w tym miejscu zaznaczyć, że jedną z odmian przedstawionych wyżej rodzajów oszustw jest oszustwo sądowe. Jego istotą jest to, że o „rozporządzeniu” cudzym mieniem rozstrzygnął sąd w wydanym przez siebie orzeczeniu. Sąd winien w tym przypadku zostać uprzednio wprowadzony w błąd, co następuje na skutek zamierzonego działania sprawcy. A ponieważ w obrocie nieruchomościami istotną rolę odgrywają sądy, których orzeczenia są podstawą wpisów w księgach wieczystych, staje się zrozumiałe, dlaczego ta właśnie postać oszustwa ma duże znaczenie w niektórych praktykach wyłudzenia nieruchomości. W ten sposób dochodzimy do sprecyzowania istoty rozważań niniejszego artykułu, a jest nią wskazanie kluczowych cech oszukańczych praktyk, mających na celu doprowadzenie do niezgodnego ze stanem rzeczywistym wpisu w księdze wieczystej prawa własności do cudzej nieruchomości oraz wskazanie na potencjalne działania prawne, które będą miały na celu przywrócenie stanu prawnego sprzed uzyskania bezprawnego wpisu nabycia prawa do cudzej nieruchomości⁴.

3. Uwarunkowanie prawne związane z obrotem nieruchomościami

Jak już wcześniej wskazano, obrót nieruchomościami cechuje się większą ilością zabezpieczeń niż typowy obrót rzeczami ruchomymi. Przeniesienie prawa własności do nieruchomości wymaga bowiem zachowania szczególnej formy czynności prawnej, w postaci aktu notarialnego. Sporządza go notariusz, który działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Jest to jedyny tzw. wolny zawód prawni-

⁴ Omawiana tematyka ma bardzo szeroki aspekt. Podkreślamy, że w naszych rozważaniach koncentrujemy się wokół wyłudzenia od sądu wieczystoksięgowego wpisu praw właścicielskich, niezgodnego ze stanem rzeczywistym. Natomiast w kwestii ciągłych zmian *modus operandi* sprawców w celu pozyskania cudzym kosztem nieruchomości zob. np. P. Żak, *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 1, s. 74–82, gdzie kompleksowo opisano oszukańcze mechanizmy pozyskiwania nieruchomości w ramach zabezpieczania lichwiarskich pożyczek.

czy w Polsce, którego przedstawiciel posiada taki status, co wiąże się ze szczególną „urzędową” ochroną notariusza na gruncie Kodeksu karnego. Oczywiście, czynności prawnej w formie aktu notarialnego dokonują uczestniczące w niej strony, ale to notariusz odpowiada również za zgodność tej czynności z prawem⁵. W świetle art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie⁶ (dalej: PrNot) notariusz ma obowiązek odmówić wykonania każdej czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Akt notarialny, którego przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości, należy przy tym do jednych z kluczowych czynności notarialnych. Jest to dokument szczególnego rodzaju. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 PrNot akt notarialny, zresztą jak każda czynność notarialna dokonana zgodnie z prawem, ma charakter dokumentu urzędowego, a dokumenty urzędowe objęte są szczególnym domniemaniem prawnym, wynikającym z art. 244 par. 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem z mocy prawa przyjmuje się, że akty notarialne są zgodne z prawem, a ich treść jest zgodna ze stanem rzeczywistym. Co prawda, w kontekście art. 252 k.p.c., jest to domniemanie wzruszalne, lecz ciężar dowodowy obciąża stronę podważającą znaczenie prawne aktu notarialnego. Chodzi tu zatem o inną osobę niż nabywca wskazany w treści aktu notarialnego. Poza dyskusją jest więc fakt, że akt notarialny jest dokumentem prawnym „wyższego” rzędu niż „zwykła” umowa pisemna.

W obrocie prawami własności do nieruchomości szczególną rolę odgrywają także rejestry urzędowe, jakimi są księgi wieczyste. Księgi pełnią funkcję rejestracyjno-ewidencyjną i zapewniają bezpieczeństwo obrotu prawnego nieruchomościami⁷. W szczególności zapewnienie wiarygodności danych ujawnionych w księgach wieczystych ma służyć bezpieczeństwu i pewności obrotu prawnego

⁵ Zob. szerzej A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, „Rejent” 1999, nr 11, s. 123–124.

⁶ Tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1192.

⁷ E. Gniewek, w: *Prawo rzeczowe. System prawa prywatnego*, t. 4, red. tomu E. Gniewek, red. *Systemu* Z. Radwański, B. Kordasiewicz, wyd. 4, Warszawa 2021, s. 690.

nieruchomościami⁸. Ustalenie stanu prawnego danej nieruchomości następuje przez wpisy w księdze, przez które to wpisy rozumie się także wykreślenia (np. dotychczasowych praw właścicielskich). Wpisy te są dokonywane na podstawie sądowych orzeczeń, wydanych w postępowaniu nieprocesowym. Jest to więc odrębne orzeczenie sądowe, które w przypadku prawomocności objęte jest powagą rzeczy osądzonej i wiąże inne sądy zgodnie z art. 365 k.p.c. Co istotne, księgi wieczyste są jawne, a jawność wpisów ma także znaczenie materialne. Żaden z uczestników obrotu nieruchomości nie może się powoływać na brak wiedzy o treściach ujawnionych w księgach wieczystych lub na brak wiedzy o procedowanych wnioskach w sprawie dokonania zmiany ujawnionych wpisów⁹. W kontekście prawomocnego wpisu w księdze wieczystej o posiadaniu prawa własności do danej nieruchomości trzeba wskazać na art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹⁰, wprowadzający domniemanie prawne zgodności treści wpisu ze stanem rzeczywistym. Ta okoliczność, zgodnie z art. 234 k.p.c., wiąże sądy i innych uczestników obrotu¹¹. To domniemanie może być obalone, lecz ciężar dowodowy również spoczywa na osobie kwestionującej wpis podmiotu nieuprawnionego.

Obalenie domniemania może nastąpić w dwóch szczególnych procedurach. Jedną z nich jest pozew o uzgodnienie treści księgi wieczystej z jej rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.). Drugą jest kwestionowanie, a więc zaskarżenie, samego wpisu „nowego” właściciela nieruchomości. Ten schemat działań prawnych może mieć jednak miejsce tylko na etapie przed prawomocnością wpisu w księdze wieczystej „nowego” właściciela. Po uzyskaniu bowiem prawomocnego wpisu o „nowym” właścicielu nieruchomości, niezgodnego ze stanem rzeczywistym, kluczową

⁸ Ibidem, s. 691.

⁹ Ibidem, s. 710–711.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 146; dalej: u.k.w.

¹¹ K. Gołębiewski, *O domniemaniach związanych z wpisami w księgach wieczystych, ich obalaniu oraz konstytutywnym charakterze wpisu (część I)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 12, s. 79–80 oraz s. 87; S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1996, s. 24–25.

cywilną drogą jest już wyłącznie wskazane wcześniej powództwo oparte na art. 10 u.k.w.¹² Kwestionowanie nieprawomocnego wpisu w księdze wieczystej wiąże się z zagadnieniem kompetencji sądu wieczysto-księgowego na etapie oceny zasadności wniosku o zmianę właściciela nieruchomości. Kompetencje sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym wykraczają bowiem poza kwestie ocen formalnoprawnych. Sąd wieczystoksięgowy ma także prawo do oceny materialnych podstaw żądania wpisu. Sąd ten ma więc prawo oceniać ważność aktów notarialnych, czyli jest uprawniony do oceny treści dokumentu, a zatem również oceny oświadczeń woli. Sąd winien oddalić wniosek wieczystoksięgowy o wpis nowego właściciela, oparty na bezwzględnie nieważnej czynności prawnej, np. w sytuacji, gdy zbywca nie był w ogóle właściwie reprezentowany. Ale sąd ten nie ma już podstaw do oceny znaczenia prawnego aktów notarialnych opartych na względnie nieważnych czynnościach, a więc w sytuacjach, gdy mamy do czynienia z wadliwymi oświadczeniami woli zbywcy, będącymi wynikiem błędu lub groźby. Tu bowiem konieczne jest uchylenie się od skutków oświadczenia woli. A jak wskażemy poniżej, wadliwe akty prawne mogą być wynikiem oszustwa, w którym błąd zbywcy został wywołany lub wykorzystany przez sprawcę¹³.

Dla dalszych rozważań doniosłe znaczenie ma jeszcze jedna kwestia prawna. Księgi wieczyste, a ściślej – ujęte w nich wpisy mające znaczenie prawne, w szczególności interesujące nas wpisy prawa własności, objęte są rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.). Rękojmia ta zachodzi właśnie w przypadku czynności prawnej rozporządzenia prawami ujawnionymi w księgach wieczystych¹⁴. Określający tę rękojmię art. 5 u.k.w. stanowi wyjątek od zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*¹⁵. Co prawda w świetle art. 6 u.k.w. rękojmia dobrej wiary ksiąg wieczystych nie chroni nabycia nieodpłatnego oraz nabycia w sytuacji, w której nabywca działał w złej wierze. Cię-

¹² S. Rudnicki, op.cit., s. 46.

¹³ E. Gniewek, w: *Prawo rzeczowe. System*, s. 726.

¹⁴ Ibidem, s. 775.

¹⁵ Ibidem, s. 759.

zar dowodowy spoczywa tu jednakże na osobie kwestionującej dokonanie wpisu. Dla nas zaś istotne jest to, że przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych przyjmują w imię bezpieczeństwa obrotu bezwzględną przewagę stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej nad rzeczywistym stanem prawnym. W związku z tym osoba ujawniona w księdze wieczystej jako właściciel nieruchomości, lecz niebędąca jej właścicielem, może skutecznie prawnie przenieść prawo własności do nieruchomości na inną osobę, działającą w dobrej wierze¹⁶.

4. Przykładowe postaci oszukańczych wpisów w księgach wieczystych

Zarysowane uprzednio otoczenie prawne dotyczące obrotu nieruchomościami stało się podstawą różnorodnych postaci oszustw, których celem jest „zawładnięcie” prawem do cudzej nieruchomości bez żadnego tytułu prawnego. Poza dyskusją jest fakt, że współcześni sprawcy tego rodzaju przestępstw majątkowych są w tej materii bardzo „twórczy”. Dotyczy to także obrotu nieruchomościami, w którym zrozumienie istoty obrotu tego rodzaju aktywami stało się przyczynkiem do wypracowania przez oszustów odpowiednich metod działania. Należy podkreślić, że chodzi tu o złożone postaci oszustw. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że w obszarze nieruchomości może również wystąpić „tradycyjna” postać oszustwa, polegająca na tym, że do aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości staje osoba ujawniona w księdze wieczystej jako właściciel nieruchomości. W takim wypadku wpis w księdze wieczystej zostaje uzyskany na skutek bezpośredniego oszukania sprzedawcy nieruchomości. Innymi słowy, w tym wypadku podstawą do „utrąty” prawa własności w księdze wieczystej jest akt notarialny, w którym wadliwe oświadczenie woli złożył sam sprzedawca¹⁷.

¹⁶ Tak S. Rudnicki, *op.cit.*, s. 27.

¹⁷ Zagadnieniem wymagającym odrębnej analizy jest utrata nieruchomości w związku z lichwiarskimi pożyczkami i przenoszeniem prawa własności nieruchomości jako zabezpieczeniem spłaty udzielonych pożyczek. Kwestia ta także

Równolegle występują jednak bardzo skomplikowane oszustwa szczególne, w których akt notarialny zbycia nieruchomości zostaje wyłudzony od notariusza. W tym wypadku istotą zachowania jest wprowadzenie w błąd co do tożsamości i uprawnień sprzedawcy. Przykładem tego rodzaju praktyk może być posłużenie się sfałszowanym lub wyłudzonym pełnomocnictwem do sprzedaży nieruchomości. Tak wyłudzony akt notarialny staje się podstawą wpisu w księdze wieczystej jako nabywcy osoby, która w rzeczywistości nie uzyskała prawa własności. Uzyskany w ten sposób wpis w księdze wieczystej objęty jest domniemaniem prawnym zgodności ze stanem rzeczywistym, a to daje możliwość dokonania dalszej umowy sprzedaży. Dopiero ta czynność przynosi oszustom korzyści pieniężne. Płaci bowiem „finalny” nabywca, niezwiązany ze sprawcami, lecz działający w przekonaniu zgodności treści księgi wieczystej ze stanem rzeczywistym. Odmianą tego rodzaju czynu może być uprzednie uzyskanie wpisu w księdze wieczystej w ramach sukcesji generalnej, np. przez wyłudzenie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, obejmującego nieruchomość, w sytuacji, w której nie było się w ogóle spadkobiercą lub nie było się jedynym uprawnionym do dziedziczenia. Podstawą żądania wpisu „nowego” właściciela może być nadto akt notarialny sfałszowany w całości. Tu również ewentualne uzyskanie „błédnego” wpisu w księdze wieczystej staje się podstawą do dalszego działania sprawy, tożsamego z opisanym powyżej. Jest nim również doprowadzenie do aktu sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej, działającej w oparciu o uzyskany przez przestępców wpis. Kluczowym ustaleniem jest fakt, że każdorazowo sprawcy dążą do skorzystania z rękojmi publicznej wiary ksiąg wieczystych.

Na tle omawianej problematyki jednym z wiodących kierunków wykorzystania wskazanych wyżej praktyk były nieruchomości, w których ujawnieni właściciele mogli być objęci skutkami II wojny światowej. Innymi słowy, sprawcy wykorzystywali fakt, że osoby ujawnione w księdze wieczystej jako ich właściciele najprawdopodobniej nie żyją. Były to więc nieruchomości o niejasnym

może się wiązać z klasycznym oszustwem, ale jest bardziej złożona z uwagi na treść aktu notarialnego o tzw. ustanowieniu zabezpieczenia spłaty pożyczki.

i nieuregulowanym statusie prawnym, w stosunku do których nie przeprowadzono dotychczas koniecznych czynności związanych ze spadkobranie lub uzyskaniem prawa własności przez Skarb Państwa bądź gminę w przypadku braku spadkobierców zmarłego właściciela nieruchomości¹⁸. W tym schemacie istotą czynu było wyłudzenie sądowego potwierdzenia prawa do spadku lub posługiwanie się nieprawdziwymi bądź wyłudzonymi dokumentami potwierdzającymi prawo do reprezentowania interesów osoby ujawnionej w księdze wieczystej. W tym drugim wariantcie dokumenty mogły być także podstawą do wyłudzenia aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości.

Należy przy tym podkreślić, że jedna kwestia nie budzi tu wątpliwości. Przedmiotem oszustwa może być wyłącznie mienie cudze. Nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym w związku ze śmiercią jej właściciela nadal jest mieniem cudzym. Zawsze bowiem jakiś podmiot prawny stanie się właścicielem, nawet jeśli miałby to prawo uzyskać na skutek zasiedzenia nieruchomości lub jako skutek odrzucenia spadku przez spadkobierców. A to oznacza, że tego rodzaju majątek nadal jest mieniem cudzym. Jeżeli sprawca oszustwa uzyska nieprawdziwy wpis jego osoby jako właściciela nieruchomości, wówczas nadal ta nieruchomość jest dla niego „cudza”¹⁹. A to wystarczy dla bytu przestępstwa oszustwa, gdyż dyspozycji mieniem na skutek zachowania sprawcy może dokonać właśnie osoba trzecia. Ten schemat oszustwa wiąże się z koncepcją tzw. oszustwa sądowego. Nie bez znaczenia jest tu okoliczność, że w przypadku nieruchomości prawo nie zna pojęcia mienia porzuconego, a więc mienia niemającego właściciela. Trzeba odnotować, że polskie prawo nie dopuszcza istnienia spadków bezdziedzicznych.

¹⁸ Tak trafnie O. Górniok, op.cit., s. 9.

¹⁹ Stąd też nie podzielamy stanowiska A.N. Preibisz, że przy oszustwie zawsze konieczne jest ustalenie osoby pokrzywdzonej, zob. A.N. Preibisz, *Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 286 par. 1 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, s. 30–31, która jasno wskazuje, że brak ustalenia pokrzywdzonego lub brak ustalenia osoby uprawnionej do rozporządzenia mieniem wykluczają możliwość wprowadzenia w błąd. W naszej ocenie nie wykluczają, ponieważ wprowadzonym w błąd jest sąd wieczystoksięgowy.

Wskazane schematy działania mogą dotyczyć każdej nieruchomości. Jeśli dodamy, że w obszarze podmiotów ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym można wyłudzać wpisy zmian osób reprezentujących, to staje się oczywiste, że są tu możliwe i szersze schematy oszukańcze. Po dokonaniu tego rodzaju wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym można bowiem powoływać się na prawo do reprezentowania zbywcy nieruchomości, o ile właścicielem nieruchomości jest podmiot ujawniony w KRS. Nie da się też całkowicie wykluczyć, że podstawą łańcucha oszustw będzie wniosek o wpis do księgi wieczystej oparty na sfałszowanym akcie notarialnym. W przypadku uzyskania wpisu opartego na tak sfałszowanym akcie można wszakże próbować zbyć nieruchomość do innego podmiotu, korzystając z domniemania prawdziwości wpisów w księgach wieczystych.

5. Cywilna droga doprowadzenia do przywrócenia stanu prawnego nieruchomości zgodnego ze stanem rzeczywistym

W obrocie prawnym występują sytuacje, w których wpis w księdze wieczystej jest sprzeczny z rzeczywistym stanem prawnym²⁰. Niezgodność ta może mieć różny charakter. Może to być brak ujawnienia prawa, brak wpisu ustanowionych obciążeń lub ograniczeń prawa, błędny wpis prawa własności, w tym ujawnienie nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia. W omawianym wypadku chodzi o ujawnienie prawa własności, które nie przysługuje podmiotowi ujawnionemu w księdze wieczystej. W takiej sytuacji, a więc gdy wpis w księdze wieczystej od początku był wadliwy, po ujawnieniu w księdze wieczystej stanu niezgodnego ze stanem rzeczywistym zachodzi konieczność korekty wpisu na podstawie odrębnego orzeczenia sądu, wydanego w procesie sądowym. Jest to odrębne roszczenie, oparte na szczególnym przepisie, jakim jest art. 10 ust. 1 u.k.w., mianowicie roszczenie (pозew) o uzgodnie-

²⁰ E. Gniewek, w: *Prawo rzeczowe. System*, s. 735.

nie treści księgi wieczystej z jej rzeczywistym stanem prawnym. Czynną legitymację procesową ma tu każdy, kto posiada interes prawny. W szczególności jest to podmiot, który stoi na stanowisku, że prawa własności nadal mu przysługują. Bierną legitymację procesową ma wyłącznie podmiot, którego prawo własności zostało prawomocnie ujawnione w księdze wieczystej, a które to prawo jest kwestionowane. Wystąpienie z tego rodzaju roszczeniem powinno być połączone z wnioskiem o jego zabezpieczenie. Zabezpieczenie polega na wpisaniu wzmianki w księdze wieczystej o wszczęciu tego rodzaju postępowania²¹. Taki wpis będzie bowiem wyłączał dobrą wiarę potencjalnego nabywcy, w przypadku gdyby ujawniony w księdze wieczystej dążył do dalszej „sprzedaży” nieruchomości. Należy bowiem przypomnieć, że księgi wieczyste są objęte rękojmią publicznej wiary ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.). Jest to wyjątek od zasady *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, ale możliwość powołania się na ten przepis przez kolejnego nabywcę nieruchomości jest wyłączona, jeśli nabywca działał w złej wierze. Uzyskanie wpisu w księdze wieczystej o tym, że toczy się postępowanie mające na celu podważenie widniejących w księdze wieczystej praw właścicielskich, wyłącza więc dobrą wiarę nabywcy. Ma on bowiem świadomość, że inny podmiot dąży do podważenia wpisu. Oczywiście, zainteresowany ma pełny interes prawny w przystąpieniu do sprawy po stronie powoda lub pozwanej jako interwenient uboczny, w zależności oczywiście od tego, kogo uważa za właściciela i czyje stanowisko procesowe będzie popierał. Może również zabezpieczyć swoje interesy, zawierając warunkową umowę zbycia lub przedwstępną umowę zbycia. Takie działania zabezpieczą możliwość nabycia nieruchomości po prawomocnym zakończeniu sporu sądowego, dotyczącego prawdziwości wpisu właściciela w księdze wieczystej. Umowa rozporządzająca na etapie kwestionowania wpisu do księgi wieczystej byłaby już jednak ryzykowna.

²¹ Ibidem, s. 738.

6. Kryminalny aspekt wyłudzenia wpisu prawa własności w księdze wieczystej (oszustwo sądowe)

Celem prawa karnego jest m.in. ochrona przed różnymi rodzajami karygodnych praktyk, które mogą skutkować bezprawnym uzyskaniem cudzego mienia lub innym bezprawnym wzbogaceniem się cudzym kosztem. W omawianej problematyce, w której występuje połączenie różnych zdarzeń, koniecznych dla finalnego wzbogacenia się, kluczowym aspektem jest wyłudzenie wpisu praw właścicielskich w księdze wieczystej. Jak wskazano powyżej, niekorzystne rozporządzenie własnym lub cudzym mieniem, będące wynikiem wprowadzenia w błąd lub wykorzystaniem błędu przez sprawcę, cechuje jeden z typów przestępstw, jakim jest oszustwo. Sąd wieczystoksięgowy w ramach swojej kognicji ocenia również podstawy materialne żądania wpisania praw właścicielskich. Co oczywiste, wniosek o wpis w księdze wieczystej nowego właściciela powinien być oddalony, jeśli wnioskujący podmiot nie uzyskał prawa własności. Jednakże rzeczywistość dowodzi, że jakość kłamliwych zabiegów pozwala na „oszukanie” sądu wieczystoksięgowego i uzyskanie wpisu „nienależnych” praw właścicielskich.

Tego rodzaju zdarzenia stały się podstawą wyodrębnienia w polskim orzecznictwie i doktrynie konstrukcji tzw. oszustwa sądowego. Innymi słowy, za oszustwo w rozumieniu art. 286 § 1 Kodeksu karnego²² można uznać posłużenie się kłamstwem w celu uzyskania orzeczenia sądowego, rozstrzygającego o cudzych prawach majątkowych. Taka interpretacja znamion oszustwa pozwala na traktowanie jako przestępstwa już samego uzyskania „nienależnego” wpisu praw właścicielskich. Oznacza to, że wprowadzonym w błąd i dokonującym karalnej dyspozycji cudzym mieniem jest sąd wieczysto-księgowy. W schemacie dotyczącym nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym przedmiotem wyłudzenia może być również orzeczenie sądu, mające znaczenie dla żądania wpisu w księdze wieczystej, np. w postaci postanowienia o stwier-

²² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.; dalej: k.k.

dzeniu nabycia spadku. Także wyłudzenie tego rodzaju orzeczenia jest traktowane jako oszustwo sądowe. Trafnie bowiem przyjęto w orzecznictwie, że postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku jest czynnością realnie i bezpośrednio oddziałującą na sytuację majątkową osób, które zgodnie z zasadami dziedziczenia są lub powinny być objęte postępowaniem, a to oznacza, że takie orzeczenie jest aktem rozporządzenia mieniem, o którym stanowi art. 286 § 1 k.k.²³ Inaczej rzecz ujmując, w procesie mającym na celu wyłudzenie wpisu w księdze wieczystej prawa własności do nieruchomości podstępne zabiegi sprawcy w tym wypadku polegać będą przede wszystkim na przedstawieniu sfałszowanych dokumentów, dotyczących rzekomego prawa do spadku lub potwierdzających rzekome prawo własności do nieruchomości. Trzeba odnotować, że w postępowaniu spadkowym z reguły sąd poprzestaje na odebraniu zapewnienia spadkowego przez spadkobiercę. Odbywa się to po pouczeniu spadkobiercy o odpowiedzialności karnej (vide art. 671 § 3 k.p.c.). W konsekwencji w ten sposób kreuje się domniemanie, że krąg spadkobierców został ustalony prawidłowo. W postępowaniu spadkowym nie można jednak wykluczyć także dowodów innych. Niekiedy, acz sporadycznie, przeprowadza się dowód z zeznań świadków. Mogą oni zeznawać niezgodnie ze stanem rzeczywistym. W tego rodzaju „drodze” do uzyskania orzeczenia sądu w grę wchodzi natomiast każdy środek dowodowy, za pomocą którego można uzyskać orzeczenie sądowe, potwierdzające niezgodne ze stanem rzeczywistym prawa danej osoby do spadku²⁴.

Przyjmuje się również, że orzeczenie sądowe jako odmiana oszustwa obejmuje wyłącznie orzeczenia potwierdzające niezgodne z prawdą stanowisko określonej strony lub uczestnika postępowania. Za dokonanie oszustwa nie uznaje się bowiem sytuacji, w której doszło do sądowego oddalenia właściwego wniosku jako bezzasadnego lub wydania orzeczenia o innej treści, ale nieuwzględniającego stanowiska wnioskodawcy (np. ustalenie innych

²³ Tak trafnie SN w wyroku z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 2012, nr 12, poz. 133.

²⁴ Zob. szerzej T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, s. 54–55.

podmiotów uprawnionych do spadku). Choć oczywiście w sferze karnej nie można pominąć potencjalnych ocen karnych jako formy usiłowania dokonania tzw. oszustwa sądowego. Jednak kwestia ta nie dotyczy już istoty omawianych zagadnień, gdyż te oscylują wokół uzyskania wpisu w księdze wieczystej prawa własności do nieruchomości niezgodnego ze stanem rzeczywistym.

Należy również zaakcentować, że w kontekście wykładni znamion przepisów prawa karnego nie ma znaczenia, czy rozstrzygnięcie sądowe ma charakter konstytutywny, czy też deklaratoryjny²⁵. Jak wiadomo, co do zasady orzeczenia sądowe o uznaniu jakiegoś roszczenia majątkowego za słuszne oraz orzeczenia o wpisie nabycia prawa własności do nieruchomości mają charakter deklaratoryjny. Taka wykładnia na gruncie prawa karnego wynika z oczywistego faktu, że „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, o którym mowa w art. 286 § 1 Kodeksu karnego, jest pojęciem *stricte* prawa karnego i w takim zakresie ma charakter w pełni autonomiczny.

Dla omawianego tu wątku karnego istotne znaczenie ma treść art. 11 k.p.c., który stanowi, że skazujący wyrok sądu karnego wiąże każdy sąd cywilny. Uznanie więc przez sąd karny, że w określonym schemacie wyłudzenia wpisu w księdze wieczystej doszło do oszustwa sądowego, będzie okolicznością mającą znaczenie dla sprawy cywilnej. W świetle bowiem powołanego przepisu związanie sądu cywilnego skazującym wyrokiem karnym wyraża się w tym, że w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu cywilnego wchodzi czyn przypisany w sentencji wyroku skazującego, a sąd cywilny jest pozbawiony możliwości dokonywania odmiennych ustaleń w tym zakresie²⁶. Orzeczenie sądu karnego, potwier-

²⁵ Tak SN w wyroku z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 2012, nr 12, poz. 133. Zob. także T. Oczkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 listopada 2012 r., V KK 419/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, z. 3, s. 616. Zob. odmienne stanowisko: A. Plich, *Oszustwo sądowe – trójkątne oszustwo*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 135.

²⁶ Tak słusznie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 marca 2017 r., II AKa 509/16, Lex nr 2401030, zob. także postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2021 r., I CSK 733/21, Lex nr 3322205, w którym trafnie podkreślono, że wydanie wyroku uniewinniającego nie wiąże sądu cywilnego, a to oznacza, że jest możliwe uznanie w sprawie cywilnej, iż dane okoliczności uza-

dzające, że określona nieruchomości była przedmiotem oszustwa sądowego, powoduje również, że czynności prawne dokonane na podstawie tego przestępstwa, zgodnie z art. 58 § 1 k.c., będą traktowane jako czynności prawne nieważne²⁷. Nie da się bowiem obronić stanowiska, że przestępcze wyłudzenie wpisu w księdze wieczystej i dokonanie na jego podstawie dalszego zbycia nie są czynnościami sprzecznymi z prawem. Istotnym elementem tej czynności prawnej następczej jest bowiem wyłącznie oszukanie nabywcy w oparciu o wadliwy wpis w księdze wieczystej lub w oparciu o uprzednio wyłudzony od sądu wpis w księdze wieczystej niezgodny ze stanem rzeczywistym. Jest to więc konieczny dla wzbogacenia fragment przestępczego mechanizmu oszukańczego. Niemniej jednak należy pamiętać, że wybór drogi karnej niestety powinien mieć charakter subsydiarny, a interes prawny wymaga mimo wszystko wystąpienia z roszczeniem w trybie art. 10 u.k.w. wraz z jego zabezpieczeniem. Takie uwarunkowanie prawne wynika z faktu, że postępowanie karne w tego rodzaju skomplikowanych sprawach będzie z całą pewnością czasochłonne, a sąd cywilny wiąże dopiero prawomocny wyrok skazujący.

7. Wnioski

Jak zostało to zobrazowane, paleta zachowań przestępnych, mających na celu doprowadzenie do uzyskania niezgodnego ze stanem faktycznym wpisu w księdze wieczystej prawa własności do cudzej nieruchomości, jest bardzo duża i charakteryzuje się różnymi działaniami sprawczymi. Praktyki tego rodzaju nie są *novum*

sadniają odpowiedzialność deliktową danej osoby, nawet jeśli w sprawie karnej uznano, że te same okoliczności nie uzasadniają przypisania tej osobie odpowiedzialności karnej za czyn będący przestępstwem.

²⁷ Zob. wyrok SN z dnia 28 października 2005 r., II CK 174/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2006, nr 9, poz. 149, czy też wyrok SN z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 102/08, Lex nr 447689 – choć dotyczyły one czynności prawnych mających na celu pokrzywdzenie wierzycieli w rozumieniu art. 300 k.k., to w naszej ocenie zachowują one także pełną aktualność w omawianej tematyce.

w otaczającej nas rzeczywistości. Podmioty pokrzywdzone mają jednak zapewnione stosowne instrumenty natury cywilnoprawnej, umożliwiające dochodzenie swych praw i w konsekwencji uzyskanie przywrócenia wpisu prawa własności. Fundamentalnego znaczenia na tym tle nabiera wystąpienie z roszczeniem w trybie art. 10 u.k.w. oraz żądanie jego zabezpieczenia. W praktyce są to jednak działania żmudne. Mogą okazać się także długotrwałe. Organy prowadzące postępowania przygotowawcze, jakkolwiek zapewniają należyte ściganie sprawców przestępstw i w konsekwencji doprowadzają do pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej, na ogół nie wyręczają pokrzywdzonych na gruncie postępowań cywilnych i nie dają im wystarczającego wsparcia. Te czynności podmioty pokrzywdzone winny więc wykonywać samodzielnie i niezależnie od prowadzonych postępowań karnych. Dobrą praktyką postępowań przygotowawczych byłoby pouczanie pokrzywdzonych o możliwych działaniach cywilnoprawnych w tym zakresie.

STRESZCZENIE

Problematyka działań prawnych w obliczu uzyskania
w księdze wieczystej wpisu prawa własności nieruchomości
niezgodnego ze stanem rzeczywistym

Istotą rozważań zawartych w przedmiotowym artykule jest wskazanie kluczowych cech oszukańczych praktyk, które mają na celu doprowadzenie do uzyskania niezgodnego ze stanem rzeczywistym wpisu w księdze wieczystej prawa własności do cudzej nieruchomości. W publikacji dokonano analizy obowiązującego stanu prawnego i wskazano na potencjalne działania prawne, które są możliwe do podjęcia w celu przywrócenia stanu prawnego sprzed uzyskania bezprawnego wpisu nabycia prawa do cudzej nieruchomości. Na potrzeby tych rozważań autorzy dokonali nadto kar-noprawnej analizy występku oszustwa oraz jego szczególnej odmiany – oszustwa sądowego. Na ogół ten typ przestępstwa stanowi bowiem pierwszy krok sprawcy do realizacji tego rodzaju bezprawnych działań.

Słowa kluczowe: oszustwo; oszustwo sądowe; księga wieczysta; uzyskanie niezgodnego ze stanem rzeczywistym wpisu w księdze wieczystej prawa własności do nieruchomości

SUMMARY

The issue of legal actions in the face of obtaining an entry in the land and mortgage register of real estate ownership rights that is inconsistent with the actual status

The essence is the possibility of applying in this article that the main element is a feature of fraudulent practitioners, which is aimed at obtaining an inconsistent entry in the land and mortgage register of ownership of other real estate, as well as reservations about potential legal actions that are possible to apply, and aimed at restoring the status of the remains of the unlawful entry of rights to someone else's real estate. On these cases, the authors also analyze the crime of fraud and its additional applications – judicial fraud, which is the main element necessary for the implementation of this type of unlawful activities.

Keywords: fraud; court fraud; land and mortgage register; obtaining an entry in the land and mortgage register inconsistent with the actual state of ownership of real estate

BIBLIOGRAFIA

- Gniewek E., w: *Prawo rzeczowe. System prawa prywatnego*, t. 4, red. tomu E. Gniewek, red. *Systemu Z. Radwański, B. Kordasiewicz*, wyd. 4, Warszawa 2021.
- Gołębiewski K., *O domniemaniach związanych z wpisami w księgach wieczystych, ich obalaniu oraz konstytutywnym charakterze wpisu (część I)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 12.
- Górniok O., „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9.
- Oczkowski T., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 listopada 2012 r., V KK 419/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, z. 3.
- Oczkowski T., *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004.
- Oleszko A., *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, „Rejent” 1999, nr 11.
- Plich A., *Oszustwo sądowe – trójkątne oszustwo*, „Przegląd Sądowy”, 2010, nr 1.

Preibisz A.N., *Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 286 par. 1 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10.

Rudnicki S., *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1996.

Żak P., *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 1.

Małgorzata Agata Panek

Akademia Mazowiecka, Płock

m.panek@mazowiecka.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9275-6838>

Dopuszczalność odbywania posiedzeń oraz podejmowania uchwał na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość przez walne zgromadzenie spółdzielni mieszkaniowej

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.027>

1. Wprowadzenie

Spółdzielnia mieszkaniowa stanowi przykład korporacyjnej osoby prawnej, w której – w odróżnieniu od spółek prawa handlowego – istotną rolę odgrywa nie kapitał finansowy, a zasoby ludzkie¹. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, jedną z najważniejszych cech każdej spółdzielni jest widoczna w jej założeniach idea współdziałania członków². Sięgając do etymologii pojęcia „spółdzielnia”,

¹ M. Gersdorf, w: *Prawo spółdzielcze*, red. M. Gersdorf, J. Ignatowicz, Warszawa 1985, s. 17.

² Zob. wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2005 r., K 42/02, Dz.U. Nr 72, poz. 643, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Seria A” 2005, nr 4, poz. 38.

można natrafić bowiem na związki ze słowem „współdziałanie” (z łac. *cooperatio*)³.

Ustawodawca konstruuje spółdzielnię mieszkaniową jako szczególny typ spółdzielni, wyróżniany w oparciu o jej ustawowy cel oraz przedmiot działalności. Spółdzielnia mieszkaniowa łączy zatem cechy spółdzielni, wyrażone w jej definicji legalnej z art. 1 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze⁴, z cechami charakterystycznymi wyłącznie dla spółdzielni mieszkaniowych, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych⁵. Bacząc na powyższe, należy uznać, że spółdzielnia mieszkaniowa stanowi dobrowolne zrzeszenie jej członków, prowadzące wspólną działalność gospodarczą w interesie swoich członków, którego celem jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu⁶. Jednocześnie dopuszczalne jest, choć nieobligatoryjne, prowadzenie przez spółdzielnię mieszkaniową działalności o charakterze niegospodarczym na rzecz swoich członków i środowiska, a także w interesie tych członków.

Zaprezentowana definicja spółdzielni mieszkaniowej prowadzi do wniosku, że spółdzielnia jest zespołem osób zmierzających do osiągnięcia obranego, wspólnego celu poprzez podejmowanie współdziałania. Współdziałanie to przybiera postać wspólnej działalności gospodarczej członków, wykonywanej w sposób zorganizowany przy użyciu odpowiednich struktur spółdzielni. Niezbędnym

³ K. Boczar, *Spółdzielczość. Problematyka społeczna i ekonomiczna*, Warszawa 1986, s. 16–17. Jak wskazuje autor, w języku staropolskim spółdzielnia określana była słowami: „współdzielnia”, „kooperacja”, „kooperatywa”.

⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 593 ze zm.; dalej jako: prawo spółdzielcze lub ustawa prawo spółdzielcze.

⁵ Tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 558 ze zm.; dalej jako: ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych.

⁶ Wśród ustawowych cech spółdzielni należy nadto wymienić jej nieograniczony oraz zmienny skład osobowy, a także zmienny fundusz udziałowy. Jak wskazuje się w literaturze prawa spółdzielczego, wymienione cechy konstrukcyjne spółdzielni należy rozpatrywać łącznie z uwagi na występującą pomiędzy nimi współzależność. Zob. M. Gersdorf, op.cit., s. 17.

elementem tej struktury jest wnoszenie przez członków wkładów finansowych, tworzących następnie majątek spółdzielni, a także przysługujące członkom wspólne uprawnienia organizacyjne do decydowania o całokształcie działalności spółdzielni⁷.

Istotne w realizacji procesu współdziałania jest zapewnienie członkom spółdzielni możliwości aktywnego uczestniczenia w posiedzeniach organów spółdzielni, w tym walnego zgromadzenia, pełniącego funkcje uchwałodawcze. Przyznanie prawa głosu nad procedowanymi uchwałami toruje członkom drogę do wywierania rzeczywistego wpływu na kształtowanie kierunków działalności spółdzielni. Pozbawienie natomiast owego wpływu może skutkować uznaniem podjętej uchwały za bezwzględnie nieważną⁸. Biorąc pod uwagę powyższe, prawnego znaczenia nabiera konieczność sprecyzowania dozwolonych sposobów odbywania posiedzeń walnego zgromadzenia, a nadto powiązanych z nimi sposobów głosowania. Przeprowadzenie analizy w tym zakresie wydaje się szczególnie użyteczne, biorąc pod uwagę zgłaszane w literaturze przedmiotu oraz praktyce obrotu prawnego wątpliwości – zwłaszcza na tle rozwiązań epizodycznych, dopuszczających posiłkowanie się formami zdalnymi w okresie epidemicznym w prawie spółdzielczym.

Celem niniejszej publikacji jest wyodrębnienie oraz zinterpretowanie norm prawnych regulujących funkcjonowanie spółdzielni w powołanym wyżej zakresie. W pracy została wykorzystana metoda dogmatyczno-egzegetyczna, sprowadzająca się do szczegółowej analizy aktów prawnych, w tym ustawy prawo spółdzielcze oraz ustawy prawo o spółdzielniach mieszkaniowych. Dodatkowo zastosowano metodę funkcjonalizmu prawniczego, polegającą na opisie działania norm prawnych w praktyce stosowania prawa.

⁷ Tak J. Gajda, K. Królikowska, K. Pietrzykowski, J. Pisuliński, P. Zakrzewski, w: *Prawo spółdzielcze*, t. 21, red. K. Pietrzykowski, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2020, s. 449. Autorzy, powołując się na szerokie pojęcie wkładów, w rozumieniu udziałów, wkładów, składek czy opłat, podkreślają, że spółdzielnie mieszkaniowe stanowią w istocie zrzeszenie osób, a także wnoszonych przez nich kapitałów.

⁸ Art. 42 § 2 prawa spółdzielczego. Por. art. 58 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.; dalej także jako: k.c.

2. Sposoby uczestniczenia w posiedzeniu walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej oraz podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie w okresie pozaepidemicznym

Tryb zwoływania, przeprowadzania walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej oraz podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie spółdzielni został przewidziany w art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Z powyższej regulacji wynika, że członek spółdzielni może uczestniczyć w walnym zgromadzeniu osobiście albo przez pełnomocnika⁹. Mowa o obecności członka bądź jego pełnomocnika w miejscu i w czasie odbywającego się walnego zgromadzenia, podczas którego zakładana jest obecność także innych członków, względnie ich pełnomocników.

Ustawodawca tworzy zamknięty katalog sposobów uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółdzielni, wyraźnie nakładając konieczność rzeczywistej obecności podmiotu głosującego podczas posiedzenia walnego zgromadzenia. Jednocześnie ani ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, ani prawo spółdzielcze nie zawierają żadnej *explicite* wyrażonej regulacji prawnej stanowiącej odstępstwo od rzeczywistej obecności w okresie pozaepidemicznym¹⁰. W tym zakresie powstaje pytanie, czy na tle obowiązującej regulacji prawnej dopuszczalne jest korespondencyjne uczestniczenie członka w walnym zgromadzeniu bądź uczestniczenie przez niego w walnym zgromadzeniu przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Z uwagi na powiązanie czynności uczestniczenia w zgromadzeniu z aktem głosowania można również postawić pytanie o dopuszczenie stosowania ww. alternatywnych form dla samego etapu głosowania.

Ustawodawca w żadnym z aktów prawnych traktujących o prawie spółdzielczym nie wprowadza legalnej definicji terminu korespondencyjnego uczestniczenia członka w walnym zgromadzeniu czy odbywania pisemnego głosowania. Powyższy sposób

⁹ Art. 8³ ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

¹⁰ Zob. art. 36 § 13 prawa spółdzielczego.

uczestniczenia członka w walnym zgromadzeniu stanowi bez wątpienia alternatywę dla odbywania posiedzeń tradycyjnych, w której wykorzystuje się formę pisemnego złożenia oświadczenia woli przez członka spółdzielni, wyrażającego swoje stanowisko dotyczące spraw objętych porządkiem obrad organu. Jest to więc rodzaj formy pozaposedzeniowej. Pomimo milczenia ustawodawcy zdaje się, że samo podjęcie uchwały na piśmie wymagałoby, podobnie jak na gruncie prawa handlowego, uprzedniego przyjęcia przez organ takiego trybu głosowania, prawidłowego zawiadomienia członków o posiedzeniu, przesłania członkom projektu uchwały poddawanej następnie głosowaniu wraz z kartą głosowania i oznaczeniem terminu oddania głosu¹¹. Samo oddanie głosu rodziłoby natomiast konieczność złożenia własnoręcznego podpisu na karcie głosowania¹².

Podobnie prawo spółdzielcze oraz ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych milczą w zakresie sprecyzowania desygnatów znaczeniowych pojęcia środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość czy określenia wymogów formalnych wykorzystania tego rodzaju sposobu uczestniczenia bądź głosowania w walnym zgromadzeniu¹³. Pojęcie bezpośredniego komunikowania się nie jest przy tym obce polskiemu systemowi prawnemu w ogólności. Sformułowanie powyższe od lat funkcjonuje w doktrynie prawa cywilnego traktującej o teorii doręczenia oświadczenia woli dla oznaczenia takiej formy komunikacji stron, która pozwala adresatowi oświadczenia woli na jego odbiór w tym samym momencie,

¹¹ T. Szczurowski, *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych w dobie COVID-19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 11, s. 48, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2020.11.6>; M. Stanik, w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, Legalis.

¹² Art. 78 Kodeksu cywilnego. Alternatywę dla własnoręcznego podpisu mogłaby stanowić forma elektroniczna – zob. art. 78¹ Kodeksu cywilnego.

¹³ Wydaje się, że zastosowanie znajdują tu uwagi dotyczące głosowania korespondencyjnego, przy czym oprócz samego przyjęcia uczestniczenia czy głosowania przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość oraz zawiadomienia o posiedzeniu walnego zgromadzenia czy określeniu granic czasowych głosowania nad uchwałą konieczne byłoby zapewnienie członkom technicznej możliwości wykorzystania tych środków, np. dostępności do programu, za pomocą którego możliwe będzie uczestniczenie w posiedzeniu lub oddanie głosu.

w którym oświadczenie to zostaje złożone przez składającego¹⁴. Środki bezpośredniego komunikowania się na odległość to zatem wszystkie te rozwiązania techniczne, które umożliwiają realizację wskazanego celu przy założeniu braku jednoczesnej, fizycznej obecności stron, np. wideokonferencja czy telekonferencja. Środkami tymi nie będą więc np. list, e-mail, telegraf, nagranie, telefaks, wymieniane w literaturze jako przykłady formy komunikacji pośredniej¹⁵.

W literaturze prawa spółdzielczego wyrażany jest również pogląd, zgodnie z którym przez pojęcie bezpośredniości należy rozumieć korzystanie ze środków porozumiewania się na odległość bez pośrednictwa innych podmiotów. Autor powołanej definicji – Mateusz Żaba – uzasadnia ją językowym znaczeniem słowa „bezpośredniość”, pojmowanego jako możliwość korzystania wprost z rzeczy sobie poddanej, nie przez osoby inne¹⁶. Tym samym autor wyraża tezę odchodzącą od zaprezentowanych teorii cywilistycznych, wskazując, że natychmiastowy odbiór oświadczenia może, ale nie musi stanowić jednego z elementów bezpośredniości¹⁷.

¹⁴ Por. K. Mularski, Z. Radwański, w: *Prawo cywilne. Część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2019, s. 372; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis, oraz K. Grajek, *Oświadczenie woli w komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2020, Legalis.

¹⁵ Ibidem. Jak wskazuje K. Grajek, środki komunikacji bezpośredniej, inaczej środki natychmiastowe (*instantaneous*), to środki, które pełnią funkcję komunikowania się „przy bezpośrednim udziale stron”. Należy je wyraźnie odróżnić od środków nienatychmiastowych (*non-instantaneous*). Rozróżnienie powyższe, jak zaznacza autor, znajduje oparcie również w literaturze międzynarodowej, np. F.F. Wang, *Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China*, New York 2014, s. 114–115.

¹⁶ Definicje bezpośredniości o podobnym wydźwięku formułowane są na tle regulacji Kodeksu spółek handlowych. Zob. J. Frąckowiak, A. Kidyba, S. Kidyba, W. Popiołek, M. Spyra, w: *Prawo spółek handlowych*, t. 2B, red. A. Szumański, System Prawa Handlowego, Warszawa 2019, s. 393.

¹⁷ M. Żaba, *Podjęmowanie uchwał przez organy spółdzielni przy wykorzystaniu środków bezpośredniej komunikacji na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 18, s. 965–966. Zdaniem autora bezpośrednim środkiem komunikacji elektronicznej będzie zatem także poczta elektroniczna. Zob. podobnie A. Zbiegień-Turzańska, w: *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lanckoroński, Warszawa 2022, Legalis.

Z powołanym poglądem nie sposób się zgodzić. W pierwszej kolejności nie ulega wątpliwości, że prawo spółdzielcze w wąskim znaczeniu stanowi część prawa cywilnego. Jak wskazuje się w orzecnictwie i doktrynie prawa cywilnego, przepisy ustawy prawo spółdzielcze i ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych pozostają z przepisami Kodeksu cywilnego w relacji *lex specialis derogat legi generali*. Oznacza to, że przepisy Kodeksu cywilnego mogą znaleźć zastosowanie do spółdzielczych stosunków prawnych wtedy, gdy przepisy z zakresu prawa spółdzielczego nie zawierają stosownych regulacji oraz nie odsyłają do stosowania przepisów innych ustaw¹⁸. W istocie zatem wszystkie instytucje składające się na prawo spółdzielcze można tłumaczyć, posługując się terminologią prawa cywilnego, w tym m.in. instytucję oświadczenia woli. W dalszej kolejności, opierając się na wskazanym wywodzie, należy podzielić pogląd, w świetle którego uchwała spółdzielni stanowi jej oświadczenie woli, a zatem należy ją rozpatrywać w kategorii czynności prawnych, o ile zmierza do wywołania skutków prawnych¹⁹.

Podjmując próbę odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność uczestniczenia (czy głosowania) członków spółdzielni mieszkaniowej w walnym zgromadzeniu przy użyciu sposobów innych niż tradycyjny, takich jak udział korespondencyjny bądź przy wykorzystaniu środków bezpośredniego komunikowania się na odległość, należałoby rozpocząć od rozstrzygnięcia o charakterze prawnym

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 17 września 2008 r., III CSK 79/08, Legalis nr 127025. Tak również K. Pietrzykowski, M. Wrzolek-Romańczuk, w: *Prawo spółdzielcze*, t. 21, red. K. Pietrzykowski, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2020, s. 6. Jak wskazuje SN w powołanym wyroku, stosunki spółdzielcze mają charakter stosunków cywilnoprawnych z uwagi na ich cechy, tj. równorzędność (autonomię) stron tych stosunków oraz brak bezpośredniego przymusu ze strony organów państwa. Teza ta stanowi wyraz tzw. teorii umowy, nakazującej rozpatrywać stosunki spółdzielcze w kategoriach cywilistycznych. W przeciwieństwie do niej formułowana jest teoria korporacyjna, w świetle której stosunki spółdzielcze stanowią swoiste stosunki prawne, niemożliwe do interpretacji w sposób adekwatny do prawa cywilnego. Szerzej na temat ww. teorii: R. Bierzanek, *Kilka uwag dotyczących miejsca prawa spółdzielczego wśród innych działów prawa*, „Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy” 1987, nr 2, s. 7–20. Jak wskazuje przywołany autor, zdecydowaną przewagę przynajmniej teorii umowy.

¹⁹ K. Pietrzykowski, M. Wrzolek-Romańczuk, op.cit., s. 5.

normy konstruowanej z art. 8³ ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Analiza celu ww. normy²⁰ nakazuje przyjąć, że mamy do czynienia z przepisem imperatywnym, bezwzględnie obowiązującym²¹. Osobista forma obecności w zgromadzeniu stanowi bez wątpienia wyraz uznania spółdzielni mieszkaniowej za organizację demokratyczną, w której każdemu członkowi przysługuje prawo oddania jednego głosu. Członkowie mają równe prawo głosu, bez względu na to, ile posiadają udziałów²², co odzwierciedla zasadę demokratycznej kontroli członkowskiej, należącą do katalogu zasad spółdzielczych (zwanych zasadami roczdelskimi) przyjętych przez międzynarodowy ruch spółdzielczy²³. Obecność ta pozwala bowiem – poprzez realizację prawa oddania głosu – na wywieranie przez członka spółdzielni realnego wpływu na kształtowanie działalności spółdzielni. Trudno także nie zauważyć, że zapewnienie obecności członka w czasie i miejscu odbywanego walnego zgromadzenia ma ponadto służyć realizacji ustawowych kompetencji tego organu. Jak słusznie zaznacza się w literaturze, do kompetencji tych nie należy wyłącznie podejmowanie uchwał w zakresie spraw wymienionych w ustawie czy w statucie spółdzielni, ale także umożliwienie członkom spółdzielni odbycia odpowiedniej dyskusji, poprzedzającej etap uchwałodawczy²⁴. Zagwarantowanie członkom spółdzielni realnego wpływu na funkcjonowanie spółdzielni i współdecydowanie o kształcie jej działalności, poprzez prawo czynnego udziału w obradach najwyższego jej organu w postaci

²⁰ M. Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 88.

²¹ Zob. np. wyrok SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2022 r., I ACa 669/21, Legalis nr 2833446.

²² Art. 36 § 2 prawa spółdzielczego.

²³ Krajowa Rada Spółdzielcza, *Zasady Spółdzielcze*, <https://www.krs.org.pl/spoldzielczosc/zasady-spodzielcze> (dostęp: 5.01.2024 r.). Zasada ta wyraża się w sformułowaniu: „jeden członek – jeden głos” oraz zakłada aktywne uczestniczenie członków spółdzielni w określaniu polityki jej działania i podejmowaniu decyzji.

²⁴ A. Zbiegień-Turzańska, op.cit.

walnego zgromadzenia, zapewnia bezpośrednio ochronę interesów prawnych tych członków²⁵.

Jednocześnie rzeczywista obecność na posiedzeniu służy zachowaniu zasady równości członków, nazywanej w literaturze zasadą równego traktowania²⁶ czy równości praw członkowskich²⁷. Zasada ta została wyrażona *explicite* w art. 18 prawa spółdzielczego, w świetle którego prawa i obowiązki wynikające z członkostwa w spółdzielni są dla wszystkich członków równe, a pierwszym w katalogu tych praw jest prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu lub zebraniu grupy członkowskiej. Znajduje ponadto bezpośrednią podstawę w art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁸.

Przyjmując imperatywny charakter regulacji art. 8³ ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, trzeba odrzucić wszelkie inne, niż wyraźnie ujęte w ww. normie, formy uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółdzielni. Form tych nie mogą nadto modyfikować akty wewnętrzne spółdzielni, w tym jej statut. W zakresie zatem dopuszczalności uczestniczenia (czy głosowania) członka spółdzielni w jej walnym zgromadzeniu w sposób korespondencyjny należy zdecydowanie udzielić odpowiedzi negatywnej²⁹. Jeżeli bowiem wolą ustawodawcy byłoby umożliwienie członkom spółdzielni posługiwania się tego rodzaju formą alternatywną wobec formy tradycyjnej, wymagałoby to wyraźnego przepisu ustawowego, zezwalającego na uczestniczenie bądź głosowanie korespondencyjne. Rozwiązania zezwalające na odejście od tradycyjnych zgromadzeń organów korporacyjnych znane są polskiemu systemowi prawnemu. W świetle bowiem np. art. 208 § 5¹ i § 5² Kodeksu

²⁵ Por. D. Wociór, *Działalność spółdzielni mieszkaniowych*, Warszawa 2007, s. 19 i n.

²⁶ K. Pietrzykowski, *Stosunki majątkowe spółdzielni mieszkaniowej z jej członkami (zagadnienia wybrane)*, w: *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego*, red. M. Boratyńska, Warszawa 2016, Lex.

²⁷ Z. Niedbała, *Formy demokracji wewnątrzspółdzielczej w spółdzielniach mieszkaniowych i zasada równych praw członkowskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4, s. 41 i n.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji wszyscy są wobec prawa równi.

²⁹ Tak również: A. Zbiegień-Turzańska, op.cit.

spółek handlowych, odnoszącego się do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w posiedzeniu zarządu wieloosobowego można uczestniczyć przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zarząd może podejmować uchwały w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zgodnie natomiast z art. 227 § 2 powołanego aktu bez odbycia zgromadzenia wspólników mogą być powzięte uchwały, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą na piśmie zgodę na postanowienie, które ma być powzięte, albo na głosowanie pisemne³⁰. Przy założeniu racjonalności działania ustawodawcy, skoro tego rodzaju regulacja nie wynika z przepisów spółdzielczych, rozwiązanie to nie może być na gruncie prawa spółdzielczego stosowane.

Wydaje się, że nieco inaczej wygląda kwestia wykorzystania środków porozumiewania się na odległość. Środki te umożliwiają komunikację bezpośrednią, w czasie rzeczywistym – w istocie pozwalają na uczestniczenie członka w walnym zgromadzeniu w sposób osobisty, o którym mowa w art. 8³ ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Mowa zwłaszcza o wideokonferencji bądź telekonferencji, które zapewniają zarówno udział w dyskusji poprzedzającej proces uchwałodawczy, jak i w samym tym procesie. Dopuszczenie tego rodzaju rozwiązania rodzi przy tym szereg pytań funkcjonalnych, organizacyjnych, które *de lege lata* nie znajdują odpowiedzi w przepisach powszechnie obowiązujących.

Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie zawiera narzędzi pozwalających stworzyć bezpieczne warunki do wykorzystania form bezpośredniego komunikowania się na odległość. Formy te, choć umożliwiają obecność członka w czasie rzeczywistym, mogą powodować wiele innych zagrożeń – zwłaszcza naruszenia poufności informacji przekazywanych w ramach walnego zgromadzenia i tajności głosowania, do którego mogłoby dojść bez istnienia wyraźnego systemu weryfikującego tożsamość osób obecnych przy wykorzystaniu tych form. Nadto dopuszczenie tego rodzaju

³⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 18.

formy obecności czy głosowania nie mogłoby przybrać charakteru wyłącznego. Narzucenie członkom spółdzielni formy uczestniczenia lub głosowania w zebraniu przy użyciu wyłącznie zdalnych urządzeń oznaczałoby *de facto* konieczność posiadania przez członków tych urządzeń bądź dostępu do nich. Co więcej, rodziłoby pytanie o zdolności czy umiejętności członka w zakresie korzystania z tego rodzaju formy³¹. W istocie więc proponowana forma stanowiłaby ryzyko naruszenia zasady równości członków, pozbawiając czynnego udziału w zgromadzeniu (a nadto w akcji głosowania) tych członków, którzy nie dysponowaliby urządzeniami pozwalającymi na skorzystanie z formy zdalnej bądź nie posiadaliby niezbędnej wiedzy czy sprawności, by z nich skorzystać. Tego rodzaju regulacja miałaby w konsekwencji charakter skrajnie dyskryminujący³². Jak wskazuje się w literaturze, związanie organów spółdzielni zasadą równego traktowania członków oznacza, że podejmowane przez te organy uchwały nie mogą różnicować praw i obowiązków członków w dowolny sposób³³.

Należy zatem wyraźnie podkreślić, że idea odchodzenia od tradycyjnej formuły odbywania walnych zgromadzeń, choć bez wątpienia stanowi wyraz rozwoju technologicznego³⁴, wymaga dochowania szczególnej ostrożności. Brak gwarancji ustawowych w zakresie wykorzystania tego rodzaju form alternatywnych może stwarzać istotne ryzyko naruszenia lojalności oraz uczciwości członkowskiej,

³¹ Tak również A. Zbiegień-Turzańska, op.cit. Autorka zaznacza, że wykorzystanie środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość może zrodzić potencjalny problem wykonywania uprawnień członkowskich przez osoby pozbawione dostępu do Internetu, umiejętności obsługi programów komunikacyjnych bądź też w ogóle komputera.

³² W świetle art. 32 ust. 2 Konstytucji nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

³³ P. Zakrzewski, *Zasada równości w prawie spółdzielczym*, „Studia Prawnicze KUL” 2008, nr 2, s. 67 i n. Zob. także wyrok SA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2019 r., VI ACa 835/18, Legalis nr 2122843, zgodnie z którym do naruszenia art. 18 § 1 ustawy prawo spółdzielcze doszłoby wówczas, gdyby niektórzy członkowie spółdzielni byli traktowani przez organy spółdzielni w sposób odmienny pomimo znajdowania się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej.

³⁴ Zob. M. Żaba, op.cit., s. 962 i n.

oczekiwanych w stosunkach spółdzielczych³⁵, wreszcie skłaniać do licznych nadużyć. W szczególności forma korespondencyjna stanowi pole do stosowania mechanizmów zniekształcających rzeczywistą wolę członka spółdzielni, mającego prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu³⁶. Stwarza więc ryzyko przyszłych postępowań sądowych ukierunkowanych na uchylenie uchwał walnego zgromadzenia, co w konsekwencji może prowadzić do paraliżu działalności całej spółdzielni.

3. Dopuszczalność uczestniczenia w posiedzeniu oraz podejmowania uchwał na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość w świetle przepisów epidemicznych

Na mocy ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2³⁷ do ustawy prawo spółdzielcze dodane zostały przepisy szczególne dotyczące podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie. Uzasadnieniem ich wprowadzenia była sytuacja epidemiczna w kraju, a także związane z nią ograniczenia sanitarne, w szczególności w zakresie ograniczenia występowania dużych skupisk ludzkich. Zgodnie z dodanym art. 36 § 9 prawa spółdzielczego Zarząd lub Rada Nadzorcza może zarządzić podjęcie określonej uchwały przez walne zgromadzenie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. W świetle jednak art. 36 § 13 powołanego aktu rozwiązania, o których mowa w § 9–12, stosuje się w czasie wprowadze-

³⁵ Szerzej o ww. zasadach M. Bączyk, *Prawny obowiązek lojalności członków spółdzielni i członków stowarzyszeń oraz skutki jego naruszenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 9, s. 36 i n.

³⁶ Mowa zwłaszcza o tych stanach faktycznych, w których członek spółdzielni działa w stanie wyłączającym świadome lub swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c.) bądź pod wpływem groźby (art. 87 k.c.).

³⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 201 ze zm.

nia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³⁸.

Opisana wyżej regulacja wprowadziła w spółdzielniach możliwość odejścia od tradycyjnej formuły zgromadzeń niezależnie od postanowień statutu³⁹ – walne zgromadzenie mogło się bowiem odbyć albo przy użyciu jednego ze sposobów, o których mowa w art. 36 § 9 prawa spółdzielczego, albo przez połączenie tych sposobów (tryb mieszany)⁴⁰. Nie wykluczała przy tym dopuszczalności odbycia walnego zgromadzenia w formule tradycyjnej⁴¹. Jej zakres dotyczył samego etapu podejmowania głosowania, nie zaś dopuszczalności uczestniczenia w obradach wskazanych organów z pominięciem formuły tradycyjnej. Wydaje się przy tym, że skoro ustawodawca zezwolił na odbywanie głosowania i tym samym podejmowanie uchwał z pominięciem formuły tradycyjnej, to tym bardziej zezwolił na przeprowadzenie walnego zgromadzenia w analizowany sposób.

Na tle wprowadzonej regulacji pojawiła się wątpliwość dotycząca dopuszczalności jej stosowania na gruncie spółdzielni mieszkaniowych. Zmianie prawa spółdzielczego nie towarzyszyła zmiana ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, w tym jej art. 8³. W orzecnictwie sądowym w sposób jednolity przyjęto, że ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych stanowi regulację szczególną wobec prawa spółdzielczego⁴². Skoro zatem art. 8³ ustawy o spół-

³⁸ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1284 ze zm.

³⁹ Zob. art. 36 § 12 prawa spółdzielczego.

⁴⁰ W świetle art. 35 § 4³ prawa spółdzielczego uchwała organu może być podjęta, jeżeli wszyscy członkowie organu zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu organu albo głosowaniu na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Uchwała może być również wynikiem głosów częściowo oddanych na posiedzeniu, częściowo na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

⁴¹ Tak T. Dąbrowski, *Regulacja prawna walnego zgromadzenia członków spółdzielni w dobie pandemii COVID-19*, w: *Transformacje prawa polskiego w dobie epidemii COVID-19*, red. P. Szustakiewicz, M. Wieczorek, Radom 2020, s. 251 i n.

⁴² Pogląd powyższy wyrażany jest także w literaturze. Zob. np. J. Gajda, K. Królikowska, K. Pietrzykowski, J. Pisuliński, P. Zakrzewski, op.cit., s. 459. Jego uzasadnienia należy nadto szukać bezpośrednio w brzmieniu art. 1 ust. 7

dzielniach mieszkaniowych zawiera odrębne uregulowania dotyczące funkcjonowania walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej, w tym ich zwoływania oraz podejmowania uchwał, nie znajduje do niego zastosowania art. 36 § 9 prawa spółdzielczego⁴³.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 czerwca 2022 r. „tryb zwoływania, przeprowadzania walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowej oraz podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie spółdzielni jest przewidziany w art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Jest to kompletna regulacja, która jeśli nie została zastosowana przy podejmowaniu zaskarżonych uchwał, to skutkuje uznaniem, że są one niezgodne z prawem”. Z uzasadnienia ww. wyroku *explicite* wynika, że art. 8³ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w sposób wyczerpujący reguluje tryb zwoływania i przeprowadzania walnych zgromadzeń. Przepis ten stanowi normę bezwzględnie obowiązującą. Wykluczona została zatem wykładnia przewidująca możliwość stosowania jakichkolwiek tzw. przepisów covidowych w odniesieniu do przeprowadzania walnych zgromadzeń w spółdzielniach mieszkaniowych.

Powyższą wykładnię potwierdzają także względy natury logicznej. W myśl reguły *exceptiones non sunt extendendae* żadnego wyjątku ustawowego nie należy wyklądać rozszerzająco. Argumentacja ta pozostaje w zgodzie z powołanym orzecnictwem sądowym sprowadzającym się w istocie do przyjęcia, że także wyjątków wynikających z tarczy antycovidowej nie należy wyklądać rozszerzająco. Zakładając racjonalność działania ustawodawcy, jeżeli jego intencją byłoby dopuszczenie alternatywnych sposobów podejmowania uchwał w organach spółdzielni mieszkaniowych, stanowiące wyjątek od zasad ogólnych odbywania głosowań w for-

ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, w świetle którego w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, Dz.U. z 2017 r. poz. 1560 ze zm., z zastrzeżeniem ust. 8 i 9. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, normując sytuację prawną spółdzielni mieszkaniowych jako szczególnego typu spółdzielni, stanowi zatem *lex specialis* wobec ustawy prawo spółdzielcze.

⁴³ Wyrok SO w Olsztynie z dnia 21 września 2021 r., I C 690/21, Legalis nr 2628079; wyrok SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2022 r., I ACa 669/21, Legalis nr 2833446.

macie tradycyjnym, powinien to uczynić w formie przepisu szczególnego.

W literaturze można także spotkać poglądy, w świetle których przedstawione wyżej normy znajdowały zastosowanie do spółdzielni mieszkaniowych⁴⁴. Autor zaprezentowanej tezy Piotr Pałka oparł ją na regulacji art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, odsyłającego w zakresie nieuregulowanym do ustawy prawo spółdzielcze. Zdaniem P. Pałki, skoro ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie uregulowała w sposób „wystarczający” funkcjonowania walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowych, to zastosowanie powinny tu znaleźć wprost przepisy wynikające z prawa spółdzielczego. Ocena dokonana przez autora nie znajduje przy tym merytorycznego uzasadnienia, a opiera się na przesłankach iście subiektywnych, niewskazanych w treści normy konstruowanej z art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Ustawodawca w 8³ ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych *explicite* wyróżnia dwa sposoby uczestniczenia członka spółdzielni mieszkaniowej w jej walnym zgromadzeniu – powołując się na uczestniczenie osobiste lub przez pełnomocnika. Tym samym reguluje dopuszczalny sposób uczestniczenia w obradach organu spółdzielni, jakim jest walne zgromadzenie. Regulacja ma charakter zamknięty, a dyspozycje normy analizowanej art. 8³ ust. 1¹ oraz normy art. 36 § 9 prawa spółdzielczego częściowo się krzyżują. Ustawodawca nie wskazuje w interpretowanej normie, że zastosowanie regulacji prawa spółdzielczego wymaga uprzedniej oceny „wystarczającego” charakteru unormowań wynikających z ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Tego rodzaju sposób sformułowania przepisów jest obcy zasadom techniki legislacyjnej, a nadto rodziłby trudności w jego stosowaniu. Jak wynika z § 145 ust. 1 zasad techniki prawodawczej, jeżeli norma ma znajdować zastosowanie we wszystkich okolicznościach, w przepisie praw-

⁴⁴ Tak np. P. Pałka, w: D. Bierecki, P. Pałka, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis. Bardziej umiarkowane stanowisko przedstawia A. Zbiegień-Turzańska, zgłaszając wątpliwości w zakresie zwłaszcza zasady równouprawnienia, a nadto ograniczenia funkcji walnego zgromadzenia, prowadzących się do członkowskiego prawa uczestniczenia w dyskusji poprzedzającej etap głosowania. A. Zbiegień-Turzańska, op.cit.

nym nie określa się okoliczności jej zastosowania⁴⁵. Skoro zatem ustawodawca nie uzależnia odesłania do stosowania innego aktu od oceny stopnia uregulowania danego zagadnienia w ustawie odsyłającej, jego wolą nie było dokonywanie tego rodzaju oceny. Jednocześnie, z uwagi na fakt, że dyspozycje norm się krzyżują, jak wskazuje się w orzecznictwie – nie możemy mówić o braku regulacji⁴⁶.

Poza opisanym poglądem opowiadającym się za dopuszczalnością stosowania art. 36 § 9 prawa spółdzielczego w okresach epidemicznych wyrażany jest nadto pogląd dotyczący dopuszczalności rozciągnięcia zastosowania ww. normy także na okresy nieepidemiczne⁴⁷. Pogląd ten również należy odrzucić. Regulacja omawianego artykułu ma w istocie charakter epizodyczny⁴⁸, co

⁴⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

⁴⁶ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 marca 2016 r., VI ACa 72/15, Legalis nr 1470150. W wyroku analizowano zależność regulacji wynikającej z art. 5 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz art. 18 § 2 pkt 5 prawa spółdzielczego. Zdaniem Sądu „powołany art. 5 ust. 1 kreuje szczególną regulację, właściwą dla spółdzielni mieszkaniowych, ze względu na którą to regulację, w granicach hipotezy tego artykułu, wyłączone jest stosowanie odmiennych regulacji ustawy prawo spółdzielcze. Stosownie bowiem do dyspozycji art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych przepisy prawa spółdzielczego stosuje się do spółdzielni mieszkaniowej tylko w zakresie nieuregulowanym w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych. Skoro zaś występuje przynajmniej częściowe krzyżowanie się hipotez i sprzeczność dyspozycji art. 5 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i art. 18 § 2 pkt 5 prawa spółdzielczego, to ten ostatni przepis nie może znaleźć zastosowania”.

⁴⁷ Zob. M. Żaba, op.cit., s. 964 i n.

⁴⁸ Tak również A. Zbiegień-Turzańska, op.cit. Należy nadmienić, że ustawodawca procedował nad rozciągnięciem wskazanej regulacji na okresy pozaepidemiczne w projekcie ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy prawo spółdzielcze oraz ustawy o własności lokali przygotowywanym przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii w 2021 r., nr projektu: UB2, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-spoldzielniach-mieszkaniowych-ustawy-prawo-spoldzielcze-oraz-ustawy-o-wlasnosc-lokali2> (dostęp: 10.01.2024 r.). W pierwotnej wersji projektu rozważano dodanie w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych przepisów umożliwiających członkom spółdzielni głosowanie nad uchwałami objętymi porządkiem obrad walnego zgromadzenia również na piśmie poza posiedzeniem. Po konsultacjach społecznych z projektu usunięto ww. rozwiązania, samo zaś rozwiązanie zostało uznane za korupcjogenne. I. Sawicka, *W spółdzielniach bez korespondencyjnych głosowań*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 18.01.2022,

wynika wyraźnie z brzmienia art. 36 § 13 prawa spółdzielczego, w świetle którego rozwiązania, o których mowa w § 9–12, stosuje się w czasie wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Wykluczone jest zatem stosowanie ww. normy poza stanami zagrożenia epidemicznego lub stanem epidemii⁴⁹. Ponownie i ten wniosek znajduje bezpośrednie oparcie w zasadach techniki prawodawczej, zgodnie z którymi, jeżeli norma ma znajdować zastosowanie tylko w określonych okolicznościach, okoliczności te jednoznacznie i wyczerpująco wskazuje się w przepisie prawnym przez rodzajowe ich określenie⁵⁰.

4. Podsumowanie

Wątpliwości interpretacyjne powstające na tle określenia dopuszczalnych sposobów odbywania posiedzeń walnych zgromadzeń spółdzielni mieszkaniowych, jak również procedury oddawania głosów, biorąc pod uwagę obecny postęp technologiczny, a nadto rozwiązania znane chociażby na tle innych, korporacyjnych osób prawnych, jakimi są spółki kapitałowe, powinny skłaniać ustawodawcę do rozważenia możliwości uelastycznienia ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Mając na względzie rolę walnego zgromadzenia spółdzielni w kształtowaniu kierunków jej działalności oraz potrzebę współdziałania członków czy równości praw członkowskich, za nieodzowne należy uznać posługiwanie się wyłącznie takimi rozwiązaniami, które zapewnią rzeczywisty udział każdego

<https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8335333,spoldzielnia-mieszkaniowa-glosowanie-korespondencyjne.html> (dostęp: 10.01.2024 r.).

⁴⁹ Stan zagrożenia epidemicznego, zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz.U. z 2023 r. poz. 1118, został zniesiony w Polsce 1 lipca 2023 r.

⁵⁰ § 145 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

członka bądź jego pełnomocnika w posiedzeniu czy akcie głosowania. Należy zatem dopuścić, także na tle obowiązującej regulacji, odbywanie posiedzeń z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, które pozwalają na dialog pomiędzy członkami w czasie rzeczywistym. Mowa zwłaszcza o wideokonferencji czy telekonferencji, zapewniających miejsce na prezentację stanowisk, zgłoszenie uwag, polemikę czy dyskusję. Tego rodzaju rozwiązania techniczne powinny być przy tym dostępne dla każdego członka – stąd najrozsądniejsze z punktu widzenia wspomnianej już zasady równości praw członkowskich byłoby wprowadzenie wariantu mieszanego, pozostawiającego członkowi prawo wyboru sposobu uczestniczenia/głosowania na posiedzeniu, w zależności m.in. od jego umiejętności czy posiadanego sprzętu.

Wyraźnie należy się przy tym przeciwstawić poglądom dopuszczającym *de lege lata* korespondencyjny wariant uczestniczenia/głosowania na posiedzeniach walnego zgromadzenia spółdzielni mieszkaniowych, a także warianty opierające się wprowadzie na wykorzystaniu narzędzi komunikacji, ale niepozwalające na kontakt w czasie rzeczywistym. Tego rodzaju rozwiązania prawne nie są znane ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, lecz jako wyjątki od odbywania posiedzeń w formule tradycyjnej powinny zostać *explicite* wprowadzone ustawą, z oznaczeniem precyzyjnego zakresu ich zastosowania⁵¹. Powołane metody stanowią znaczące zagrożenie dla realizacji podstawowych zadań wypełnianych przez walne zgromadzenie, mogą godzić w istotę spółdzielni mieszkaniowych jako miejsca do współdziałania członków, a nadto stwarzać ryzyko nadużyć, w tym o charakterze korupcyjnym. Ich stosowanie *de lege lata* nie znajduje uzasadnienia prawnego. Wobec powyższego może prowadzić do podjęcia uchwał, które w konsekwencji zostaną uznane za bezwzględnie nieważne. W praktyce rozwiązania te nie dają spółdzielniom mieszkaniowym, a także jej członkom poczucia pewności prawa – mogą rodzić daleko idące konsekwencje organizacyjne i finansowe, w tym paraliżować działalność spółdzielni.

⁵¹ Rozwiązań w tym zakresie, w sposób sprzeczny z ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych, nie mogą nadto wprowadzać akty wewnętrzne spółdzielni.

STRESZCZENIE

Dopuszczalność odbywania posiedzeń oraz podejmowania uchwał na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość przez walne zgromadzenie spółdzielni mieszkaniowej

Spółdzielnie mieszkaniowe stanowią przykład korporacyjnych osób prawnych, których działalność kształtowana jest w drodze współdziałania ich członków. Istotne w realizacji procesu współdziałania jest zapewnienie członkom możliwości aktywnego uczestniczenia w posiedzeniach organów spółdzielni, w tym walnego zgromadzenia, pełniącego funkcje uchwałodawcze. Przyznanie prawa głosu nad procedowanymi uchwałami toruje członkom drogę do wywierania rzeczywistego wpływu na kształtowanie kierunków działalności spółdzielni. Pozbawienie natomiast owego wpływu może skutkować uznaniem podjętej uchwały za bezwzględnie nieważną. W artykule omówione zostały dopuszczone przez ustawodawcę sposoby odbywania posiedzeń walnego zgromadzenia, a nadto powiązane z nimi sposoby głosowania. W szczególności rozważono legalność posługiwania się formami pozaposiedzeniowymi w okresie epidemicznym oraz pozaepidemicznym.

Słowa kluczowe: spółdzielnia mieszkaniowa; walne zgromadzenie; uczestniczenie korespondencyjne; środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość

SUMMARY

Admissibility of holding meetings and adopting resolutions in writing or using means of direct distance communication by the general meeting of a housing cooperative

Housing cooperatives are an example of corporate legal entities whose activities are shaped by the cooperation of their members. In implementing the cooperation process, it is important to provide members with the opportunity to actively participate in meetings of the cooperative's bodies, including the general meeting, which performs decision-making functions. Granting the right to vote on resolutions being processed paves the way for members to exert real influence on shaping the directions of the cooperative's activities. However, deprivation of this influence may result in the adoption of a resolution being considered absolutely invalid. The article discusses the methods of holding general meetings allowed by the

legislator, as well as the related voting methods. In particular, the legality of using non-meeting forms during the epidemic and non-epidemic periods was considered.

Keywords: housing cooperative; general meeting; participation by correspondence; means of direct distance communications

BIBLIOGRAFIA

- Bączyk M., *Prawny obowiązek lojalności członków spółdzielni i członków stowarzyszeń oraz skutki jego naruszenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 9.
- Bierzanek R., *Kilka uwag dotyczących miejsca prawa spółdzielczego wśród innych działów prawa*, „Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy” 1987, nr 2.
- Boczar K., *Spółdzielczość. Problematyka społeczna i ekonomiczna*, Warszawa 1986.
- Dąbrowski T., *Regulacja prawna walnego zgromadzenia członków spółdzielni w dobie pandemii COVID-19*, w: *Transformacje prawa polskiego w dobie epidemii COVID-19*, red. P. Szustakiewicz, M. Wieczorek, Radom 2020.
- Frąckowiak J., Kidyba A., Kidyba S., Popiołek W., Spyra M., w: *Prawo spółek handlowych*, t. 2B, red. A. Szumański, System Prawa Handlowego, Warszawa 2019.
- Gajda J., Królikowska K., Pietrzykowski K., Pisuliński J., Zakrzewski P., w: *Prawo spółdzielcze*, t. 21, red. K. Pietrzykowski, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2020.
- Gersdorf M., w: *Prawo spółdzielcze*, red. M. Gersdorf, J. Ignatowicz, Warszawa 1985.
- Grajek K., *Oświadczenie woli w komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2020, Legalis.
- Koszowski M., *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019.
- Krajowa Rada Spółdzielcza, *Zasady Spółdzielcze*, <https://www.krs.org.pl/spoldzielczosc/zasady-spodzielcze>.
- Machnikowski P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2023, Legalis.
- Mularski K., Radwański Z., w: *Prawo cywilne. Część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2019.

- Niedbała Z., *Formy demokracji wewnątrzspółdzielczej w spółdzielniach mieszkaniowych i zasada równych praw członkowskich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4.
- Pałka P., w: D. Bierecki, P. Pałka, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 2024, Legalis.
- Pietrzykowski K., *Stosunki majątkowe spółdzielni mieszkaniowej z jej członkami (zagadnienia wybrane)*, w: *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego*, red. M. Boratyńska, Warszawa 2016, Lex.
- Pietrzykowski K., Wrzołek-Romańczuk M., w: *Prawo spółdzielcze*, t. 21, red. K. Pietrzykowski, System Prawa Prywatnego, Warszawa 2020.
- Sawicka I., *W spółdzielniach bez korespondencyjnych głosowań*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 18.01.2022, <https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8335333,spoldzielnia-mieszkaniowa-glosowanie-korespondencyjne.html>.
- Stanik M., w: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2022, Legalis.
- Szczurowski T., *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych w dobie COVID-19*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 11, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2020.11.6>.
- Wang F.F., *Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China*, New York 2014.
- Wociór D., *Działalność spółdzielni mieszkaniowych*, Warszawa 2007.
- Zakrzewski P., *Zasada równości w prawie spółdzielczym*, „Studia Prawnicze KUL” 2008, nr 2.
- Zbiegień-Turzańska A., w: *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, red. serii K. Osajda, red. tomu B. Lanckoroński, Warszawa 2022, Legalis.
- Żaba M., *Podejmowanie uchwał przez organy spółdzielni przy wykorzystaniu środków bezpośredniej komunikacji na odległość*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 18.

Magdalena Perkowska

University of Białystok

m.perkowska@uwb.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9495-132X>

Boundaries of humanitarian aid to irregular migrants from a comparative law perspective*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.028>

1. Introduction

International law referring to irregular migrants is based on the enforcement of return obligations, enhanced external border controls and the imposition of criminal and administrative sanctions on those who interact with irregular migrants as carriers, employers or smugglers.¹ Irregular migration has another important aspect, namely the humanitarian assistance provided to people on the move whose life and health are at risk. Those who, in a more or less formalised way, try to help in emergency situations often face accusations of organising illegal border crossings

* Financially supported by Minister of Science under the “Regional Initiative of Excellence” (RID) programme.

¹ N. Delvino, *European Union and National Responses to Migrants with Irregular Status: Is the Fortress Slowly Crumbling?*, in: *Migrants with Irregular Status in Europe Evolving Conceptual and Policy Challenges*, eds. S. Spencer, A. Triandafyllidou, Springer 2020, p. 77; M. Stepka, *The New Pact on Migration and Asylum: Another Step in the EU Migration-Security Continuum or Preservation of the Status Quo?*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2023, No. 1, p. 28.

or illegal stay.² The aim of this article is to try to establish, from the point of view of international and national law, the boundary between the criminalised smuggling of migrants and activities that aim at providing assistance.

The migration situation in Italy and Poland is diametrically opposed, but in both countries humanitarian aid workers face various actions from law enforcement agencies, including such as being charged with organising illegal migration, or collaborating with migrant smugglers.³ Since the start of the crisis on the Polish-Belarusian border in 2021, which according to government is a “hybrid war” caused by Belarusian regime,⁴ volunteers have been providing assistance to migrants who have crossed the border and often need medical help because they are exhausted by the journey, injured or ill, or other types of support, such as hosting migrant women or migrants at home in the warmth or giving them a lift to hospital. In the case of Poland, we are not dealing with migrants on sinking ships in the Mediterranean. We are

² B. Figaj, M. Chomiuk, “Wielka afera przemytnicza PO”. Wiceministrowie SWiA i MS o zatrzymaniu aktywistki, Polska Agencja Prasowa, <https://www.pap.pl/aktualnosci/wielka-afere-przemytnicza-po-wiceministrowie-swia-i-ms-o-zatrzymaniu-aktywistki> (access: 26.07.2024); J. Klimowicz, #Murem za Ewą. Aktywiści i aktywistki w obronie aresztowanej kobiety, pomagającej migrantom i uchodźcom, “Gazeta Wyborcza Białystok”, https://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,30202485,murem-za-ewa-aktywisci-i-aktywistki-w-obronie-aresztowanej.html#S.embed_article-K.C-B.1-L.1.zw (access: 26.07.2024); A. Jucewicz, Policjanci przejrzeni moje prywatne rozmowy na Signalu i Messengerze. Teraz grozi mi osiem lat za pomoc uchodźcom, “Gazeta Wyborcza”, <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,28336460,policjanci-przejrzeni-moje-prywatne-rozmowy-na-signalu-i-messengerze.html> (access: 26.07.2024).

³ In Italy, this is, for example, the case of the ship *Iuventa*, whose crew was prosecuted for complicity in the smuggling of migrants from Libya, but discontinued in 2024, A. Spena, *Part 1. Migrant Smuggling: a Normative and Phenomenological View from Italy*, in: *Between Criminalization and Protection. The Italian Way of Dealing with Migrant Smuggling and Trafficking within the European and International Context*, eds. A. Militello, V. Spena, Springer 2019, p. 40; *Sono stati prosciolti tutti gli imputati nel processo sulla nave Iuventa*, <https://www.ilpost.it/2024/04/19/iuventa-prosciolti/?homepagePosition=1> (access: 25.07.2024).

⁴ Proposal by the President of the Council of Ministers on the introduction of a state of emergency on the territory of a part of the Podlaskie Voivodeship and a part of the Lubelskie Voivodeship, RM-060-218-21, p. 4.

dealing with foreigners who are already on Polish territory and their health and lives are at risk.

2. Scope of criminalisation of migrant smuggling in international law

The most important act of international law in the area of interest is Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by the United Nations General Assembly on 15 November 2000.⁵ The Protocol, in its Article 2, indicates that its purpose is to prevent and combat the smuggling of migrants, as well as to promote cooperation between States in achieving this objective, while protecting the rights of smuggled migrants. The *ratio legis* of this legislation is primarily to combat the activities of organised criminal groups which, by organising the smuggling of migrants, commit the criminal exploitation of migration and the generation of illicit profits from the procurement of illegal entry or illegal residence, which constitutes a serious form of transnational organised crime.⁶ The aim of the Protocol is not to criminalise the behaviour of migrants themselves in the form of illegal entry or illegal residence.⁷

The scope of criminalisation primarily includes smuggling of migrants, which the Protocol itself defines in Article 3(a) as organising, directly or indirectly, the illegal entry of a person into the territory of a State Party of which that person is not a national or in which he or she does not have a permanent residence. Article 6(1)(a)(c), indicating the scope of criminalisation, emphasises that States shall criminalise acts undertaken knowingly and with the

⁵ Journal of Laws 2005. No. 18, item 162, hereinafter: Protocol.

⁶ United Nations Office on Drugs and Crime, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. Part Three, Legislative Guide for the Implementation of the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, United Nations 2005, p. 340.

⁷ Ibidem.

intent to obtain, directly or indirectly, a financial or other material advantage, such as the smuggling of migrants, as well as allowing a person who is not a national or a resident of a State to remain in that State without fulfilling the requirements for legal residence there. An essential element of these definitions is that the perpetrator acts in order to “obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”. As indicated in the Legislative Guides, the purpose of the legislation is to establish provisions that can apply to those who smuggle others for gain, but not those who procure only their own illegal entry or who procure the illegal entry of others for reasons other than gain. An element of benefit was included to exclude the activities of those who provided support to migrants for humanitarian reasons or on the basis of close family ties.⁸ The document makes it clear that it is not the intention of the Protocol to criminalise the activities of family members or support groups such as non-governmental organisations.⁹ Financial or other material benefit “should be understood broadly, to include, for example, crimes in which the predominant motivation may be sexual gratification, such as the receipt or trade of materials by members of child pornography rings, the trading of children by members of paedophile rings or costsharing among ring members. It follows from the Interpretative notes for travaux préparatoires for Article 12 of the Protocol that ‘other benefits’” are intended to encompass material benefits, as well as legal rights and interests of an enforceable nature, that are subject to confiscation. The Palermo Convention clearly implies

⁸ A. Gallagher, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, “Human Rights Quarterly” 2001, No. 23, pp. 996; A. Gallagher, F. Davis, *The international law of migrant smuggling*, Cambridge University Press 2014, p. 43.

⁹ United Nations, General Assembly, *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions Addendum Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, United Nations, General Assembly A/55/383/Add.1, p. 17, https://www.unodc.org/pdf/crime/final_instruments/383a1e.pdf (access: 26.07.2024); United Nations Office on Drugs and Crime, op.cit., p. 341.

in Article 2(a) that an organised criminal group is a structured group which acts for the purpose of obtaining, directly or indirectly, a financial or other material benefit. The financial purpose of the group is the main objective of its activities.¹⁰

Referring to the taint of guilt, offences must have been committed intentionally. Applied to the smuggling offence, this entails two requirements: there must have been some primary intention to procure illegal entry and there must have been a second intention, that of obtaining a financial or other material benefit.¹¹

The Legislative Guides clearly indicate that in recognition that illegal or irregular migration and, in some cases, the criminal smuggling of migrants may involve the movement of legitimate refugees or asylum-seekers, precautions were taken to ensure that the implementation of the Protocol would not detract from the existing protections afforded by international law to migrants who also fell into one of these categories. Here the language is intended to ensure that the offences and sanctions established in accordance with the Protocol will apply to those who smuggle migrants, even if they are also asylum-seekers, but only if the smuggling involves an organised criminal group. The precautions were taken to ensure that altruistic or charitable groups who smuggle asylum-seekers for purposes other than financial or other material gain were not criminalised.¹²

As it results from the analysis made above the humanitarian assistance to migrants during illegalised border crossings is not subject to criminalisation in the Protocol. To help people in danger or to transport family members and friends without any financial benefit is not considered a crime. Furthermore, the Protocol underlines the importance of protecting migrants' rights and their status as victims of smuggling operations.¹³

¹⁰ United Nation's Office on Drugs and Crime, op.cit., p. 343.

¹¹ Ibidem, p. 342.

¹² Ibidem, p. 364.

¹³ S. Bellezza, T. Calandrino, *Criminalization of Flight and Escape Aid*, Hamburg 2027, p. 34; V. Mitsilegas, *The normative foundations of the criminalization of human smuggling: Exploring the fault lines between European and*

While in the Protocol, the aspect of financial gain is required for an action to be classified as the crime of smuggling, it also explicitly excludes humanitarian aid that enables the entry and transit of migrants in cases of emergency from being a crime. Moreover, it specifies that help provided by non-governmental groups or family members to persons crossing borders without appropriate documents is not considered a crime.¹⁴ On the contrary, the Facilitation Directive¹⁵ does not give the definitions concerning humanitarian aid and leaves it to the discretion of the EU Member States. States have the possibility to exempt cases of smuggling from criminalisation.

Facilitation Directive requires States to criminalise the intentional facilitation of unauthorised entry into or transit through a Member State and the intentional facilitation of unauthorised residence for financial gain. The Directive does not explicitly exclude the provision of humanitarian assistance from criminalisation.¹⁶ This may lead to situations where the provision of humanitarian aid constitutes a criminal offence, which in turn is contrary to the international obligation to rescue persons in distress at sea,¹⁷ stemming, for example, from the United Nations Convention on the Law of the Sea.¹⁸ In contrast to international

international laws, "New Journal of European Criminal Law" 2019, Vol. 10(1), p. 70.

¹⁴ S. Bellezza, T. Calandrino, *op.cit.*, p. 34.

¹⁵ Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence, OJ L 328 (further as Facilitation Directive).

¹⁶ J. Allsopp, M.G. Manieri, *The EU anti-smuggling framework: direct and indirect effects on the provision of humanitarian assistance to irregular migrants*, in: *Irregular migration, trafficking and smuggling of human beings policy dilemmas in the EU*, eds. S. Carrera, E. Guild, Brussels 2016, p. 84; J. Allsopp, *The European facilitation directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants: measuring the impact on the whole community*, in: *Irregular migration, trafficking and smuggling of human beings policy dilemmas in the EU*, eds. S. Carrera, E. Guild, Brussels 2016, p. 49; L. Fekete, *Europe: crimes of solidarity*, "Race and Class" 2009, No. 4, p. 84.

¹⁷ F. Webber, *The legal framework: when law and morality collide*, in: *Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity*, Institute of Race Relations, eds. L. Fekete, F. Webber, A. Edmond-Pettitt, London 2017, p. 8.

¹⁸ Journal of Laws of 2002, No. 59, item 543 as amended.

law, EU law offers the possibility to hold family members criminally responsible for assisting illegal stay or crossing a border.¹⁹

The regulations included in the Facilitation Directive, relating to the criminalisation of facilitating an illegal border crossing, do not contain a requirement to act for financial gain. The offences included, notified at the initiative of France, did not contain a reference to financial gain, but assumed the possibility of waiving responsibility for assisting family members. The rationale for the absence of a benefit was the evidentiary difficulty in attributing *mens rea* to the perpetrators, which was expected to have the effect of reducing the effectiveness of prosecuting criminal networks organising the smuggling.²⁰ As the proposal was criticised by Member States, the European Parliament and the UNHCR, a condition of acting for financial gain was introduced, but only for the offence of facilitating illegal residence.²¹ By contrast, in the case of facilitation of unauthorised border crossing, the condition of financial gain appeared in Framework Decision 2002/946/JHA only for the criminalisation of the qualified type of facilitation of unauthorised border crossing, i.e. acting within the framework of a criminal organisation or committing an act endangering the lives of the persons subject to the offence²².

In 2023, only Belgium, Greece, Spain, Finland, France, Croatia, Ireland, Italy and Malta exempted humanitarian assistance from criminal sanctions.²³ The European Commission perceives

¹⁹ J. Allsopp, M.G. Manieri, op.cit., p. 86.

²⁰ Explanatory Memorandum to JAI(2000)22 – Initiative of France with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence, https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdjdk3hydzq_j9vvik7m1lc3gyxp/vi8rm2ypr4yp (access: 18.07.2024).

²¹ C.M. Ricci, *Criminalising Solidarity? Smugglers, Migrants and Rescuers in the Reform of the 'Facilitators' Package*, in: *Securitising Asylum Flows. Deflection, Criminalisation and Challenges for Human Rights*, eds. V. Mitsilegas, V. Moreno-Lax, N. Vavoula, Leiden –Boston 2020, p. 45.

²² M. Perkowska, *Kryminalizacja organizowania nielegalnego przekroczenia granicy – analiza wdrożenia prawa Unii Europejskiej przez Polskę*, "Europejski Przegląd Sądowy" 2023, No. 8, p. 33.

²³ European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs Study supporting the implementation of the Facilitators Package. Final report, European Union 2024, p. 32.

a lack of legal certainty in the Member States in the area of criminalisation of the behaviours included in the Package, particularly with regard to the criminalisation of humanitarian assistance, and issued interpretative recommendations in 2020, but which were not legally binding.²⁴ Therefore the European Commission has submitted a draft new directive to Parliament,²⁵ which is intended to replace the Facilitation Directive. The explanatory memorandum clarifies that previous regulation has not been effective in creating clarity and legal certainty²⁶ about the distinction between facilitation of irregular migration and humanitarian assistance. The proposal clarifies that the purpose of the Directive is not to criminalise third-country nationals for the fact of being smuggled, assistance provided to family members, or humanitarian assistance or the support of basic human needs provided to third-country nationals in compliance with legal obligations.²⁷ Article 3 of the proposal contains the scope of criminalisation; this provision defines that intentionally assisting a third-country national to enter, transit across or stay within the territory of any Member State constitutes a criminal offence when there is an actual or promised financial or material benefit, or where the offence is highly likely to cause serious harm to a person. The proposal also highlights in recitals that the purpose of the Directive

²⁴ Communication from the Commission – Commission Guidelines on the implementation of EU rules on the definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence (OJ EU C 323, 2020, p. 1); K. Arrouche, A. Fallone, L. Vosyliute, *Between politics and inconvenient evidence: Assessing the Renewed EU Action Plan against migrant smuggling*, “CEPS Policy Briefs” 2021, No. 1, p. 5.

²⁵ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down minimum rules to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the European Union, and replacing Council Directive 2002/90/EC and Council Framework Decision 2002/946 JHA COM(2023) 755 final 2023/0439(COD).

²⁶ J. Allsopp, op.cit., p. 49; I. van Liempt, *Humanitarian smuggling in a time of restricting and criminalizing mobility*, in: *Routledge Handbook of smuggling*, eds. M. Galien, F. Weigant, Routledge 2022, p. 306; V. Mitsilegas, op.cit., p. 70; J.A. Brandariz, *Anti-smuggling Penal Policies: A Cross-National Exploration*, in: *The Challenges of Illegal Trafficking in the Mediterranean Area*, eds. V. Militello, A. Spena, Springer 2023, pp. 93–94.

²⁷ Proposal for a Directive, op.cit., p. 3.

is not to criminalise third-country nationals for the fact of being smuggled. Such a regulation clarifies which offences should be criminalised. These include facilitation conducted for financial or material benefit or the promise thereof. The exemption from material gain is in case of conduct that is likely to cause serious harm to the third-country nationals who were subject to the criminal offence or to any other person, even though there is no financial or material benefit or no promise of such benefit.²⁸

It is evident from the provisions of international law outlined above that they do not aim to criminalise the provision of aid to people on the move, taking the view that the provision of humanitarian aid does not fulfil the prerequisites of migrant smuggling. Therefore, the aim of the following part of the article will be to discuss Italian and Polish regulations regarding the possibility of criminalising humanitarian aid.

3. Italian and Polish regulations on (in)punishment for the provision of humanitarian aid

Italian law in the casuistic Article 12 of the Italian Consolidated Act concerning immigration²⁹ criminalises both facilitation of illegal border crossing and facilitation of stay. Facilitation of illegal border crossing is an act that does not include acting for the purpose of gaining a pecuniary or other advantage, whereas facilitation of stay is a directional offence, and the offender's acts are undertaken for the purpose of gaining an advantage.³⁰ Article 12 TUIMM is also considered "the pivotal instrument by which the

²⁸ Ibidem, p. 16.

²⁹ Legislative Decree 25.7.1998, No. 286 on Consolidated Act of Provisions concerning immigration and the condition of third country nationals (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*) (abbreviated TUIMM).

³⁰ R. Ercole Omodei, *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco. Report Italia*, Palermo 2019, p. 12.

incrimination of supportive conducts in favour of migrants is expressed".³¹

As mentioned above, Italy is one of the EU countries that exempt humanitarian assistance from criminal sanctions in their law. According to Article 12(2) TUIMM, "without prejudice to art. 54³² of the Italian penal code, rescue and humanitarian assistance do not amount to crimes insofar as they are provided in Italy to foreigners in need who find themselves, even if irregularly, within the territory of the state". Article 12(2) TUIMM can be used in cases in which rescuers do not act out of strict necessity and absolute emergency: cases in which foreigners are not properly saved from a serious and imminent danger for their life or personal integrity, but either find themselves in a more generic state of need (or are escaping from "man-made disasters, including armed conflict, or natural disasters").³³

This regulation contains several exclusionary elements. The first is the premise of the place of the acts undertaken. Article 12(2) TUIMM applies only to acts undertaken on Italian territory.³⁴ This limitation is clearly aimed at circumscribing as much as possible the number of cases in which helping foreigners to unconventionally enter the state territory can be deemed to be lawful.³⁵ Thus, it only refers to assisting persons who have in any way entered Italian territory and are in need. In fact, therefore, the regulation of Article 12(2) TUIMM only refers to the situation of facilitation of illegal stay (inland smuggling) and not to facilitation of border crossing,³⁶ as the legislator's aim is, *inter alia*, to limit the situations in which

³¹ G. Mentasti, *The criminalisation of migration in Italy: Current tendencies in the light of EU law*, "New Journal of European Criminal Law" 2022, Vol. 13(4), p. 508.

³² Article 54 of the Italian Penal Code regulates the state of necessity. Italian Penal Code 19.10.1930, no. 1398, Journal of Laws no. 251, 26.10.1930 (hereinafter IPC).

³³ A. Spena, *op.cit.*, p. 36.

³⁴ G. Mentasti, *op.cit.*, p. 510.

³⁵ A. Spena, *op.cit.*, p. 37.

³⁶ In the case of actions outside Italian territory, in order to abolish criminal liability for facilitating an illegal border crossing, the provisions on acting in a state of necessity of Article 54 of the Italian Penal Code and the provisions of international law obliging assistance at sea. R. Ercole Omodei *op.cit.*, p. 14.

facilitation of irregular border crossing by foreigners can be considered lawful. The exemption from article 12 TUIMM only applies if the foreigner is “in need”. State in need may be understood as difficult health conditions requiring significant but not life-saving intervention, food deprivation not amounting to starvation, etc.³⁷ The scope of application of Article 12(2) TUIMM is broader than Article 54 IPC defining the grounds of state of necessity, as it does not presuppose that there is a present danger of serious bodily harm, but only requires that the foreigner is in a state of need. Furthermore, Article 12(2) of the TUIMM does not require the premise of subsidiarity,³⁸ nor proportionality.³⁹

Therefore, since Article 12(2) TUIMM only refers to inland smuggling, let us look at the scope of criminalisation of this act as set out in Article 12(5) TUIMM. The rationale for the criminalisation of conduct defined as inland smuggling makes it clear that the aim of the offender who facilitates the stay of the foreigner in the territory of the State in violation of the norms of this Consolidated Act is “to gain an unfair profit from the illegal condition of the foreigner”. The statutory elements of the offence of facilitating illegal residence will only be fulfilled if the offender acts with the aim of gaining a pecuniary advantage, and, moreover, this pecuniary advantage must be unfair. The scope of the criminalisation is therefore narrowed down to cases where the facilitation is committed for selfish purposes or in any case in an unlawful context, while on the other hand leaving out of the scope of the provision cases of facilitation motivated by solidarity or disinterestedness and falling within the normal sphere of personal contacts determined by interpersonal relationships. It is therefore necessary that the benefit is *contra ius* and results from the exploitation by the perpetrator of the foreigner’s state of illegality.⁴⁰

Thus, if the purpose of the offender’s action is to provide assistance, he does not fulfil the statutory elements of the offence

³⁷ A. Spena, op.cit., p. 36.

³⁸ V. Militello, *Traffico di migranti e tratta di esseri umani: studio comparato sull’implementazione degli strumenti dell’Unione Europea*, Palermo 2018, p. 23.

³⁹ R. Ercole Omodei op.cit., p. 13.

⁴⁰ V. Militello, op.cit., p. 20.

under Article 12(5) TUIMM. In such a situation, regulation a of Article 12(2) TUIMM seems to be unnecessary.⁴¹ On the other hand, its existence, in the already very casuistic regulation of Article 12 TUIMM, may be intended to emphasise that Italian law draws attention to the fact that the provision of humanitarian aid should not be criminalised, although these provisions *de facto* only concern the facilitation of residence.

As regards the exclusion of liability for facilitation of illegal border crossing, which is mainly criminalised in Article 12(1) TUIMM and its qualified types are set out in Article 12(3)–(3ter) TUIMM, in this case, Article 12(2) TUIMM will not apply. Persons who, by their conduct, fulfil the elements set out in Article 12(1) TUIMM and who have done so for humanitarian reasons (e.g. taking on board migrants from a sinking ship on the high seas) will only be able to rely on acting in a state of necessity or on the fulfilment of their obligations under the law of the sea under the International Convention for the Safety of Life at Sea from 1974, the International Convention on Maritime Search and Rescue from 1979 or the UN Convention on the Law of the Sea from 1982. In a situation where the transport of irregular aliens or assistance to remain in Italian territory are the consequences of rescuing them from a situation of serious and imminent danger to their health or life (behaviour of the perpetrator which constitutes the fulfilment of his obligations under the rules of maritime rescue), there will be no smuggling of migrants.⁴² If the perpetrator, by providing assistance, fulfils the prerequisites of acting in a state of necessity as set out in Article 54 IPC, he will not face criminal liability. On the other hand, since the entry of the aliens is a consequence of the rescue operations and the intervention is lawful, it cannot be considered that the entry was “illegal”, whereas Article 12 of the TUIMM defines smuggling precisely as the commission of acts aimed at “illegally bringing [aliens] into the national territory”.⁴³

⁴¹ A. Spina, *op.cit.*, p. 37.

⁴² *Ibidem*, p. 36.

⁴³ *Ibidem*, p. 30.

Polish criminal law, like Italian law, criminalises both the facilitation of illegal entry (Article 264 § 3 PPC⁴⁴) and illegal residence (Article 264a PPC). Similarly, in the case of organising illegal entry, the condition of acting for financial gain is not required. On the other hand, in the case of facilitation of illegal residence, the statutory elements of the offence include acting for the purpose of financial or personal gain. The Polish legislator has not decided to implement the clause resulting from the Directive that waives criminal liability of persons providing humanitarian assistance to migrants. Therefore, is it possible to abrogate criminal liability for organising illegal border crossings or facilitating illegal residence for persons providing humanitarian assistance? Or rather, is it at all possible, on the basis of current legislation, to attribute such responsibility to them?

Pursuant to Article 264 § 3 PPC, criminal liability shall be imposed on anyone who organises the crossing of the border of the Republic of Poland for others in violation of the law. And although international law requires criminalisation of facilitation of illegal border crossing, the legislator has retained the word “organises”, which is interpreted as “making efforts to obtain information on the manner of protecting the border, organising means of transport, collecting a fee from candidates for illegal border crossing, drawing up a route plan, keeping persons who are to cross the border illegally, arranging for them to have the relevant documents, acquiring objects to facilitate border crossing”.⁴⁵ Mainly following the judgment of the Supreme Court of 25.01.2005, WK 23/04,⁴⁶ it is pointed out that this behaviour does not have to consist of efforts to ensure the physical crossing of the border itself, but may also consist in efforts to provide places of safekeeping for persons illegally crossing the border. On the other hand, whoever provides a means of transport for transporting persons after they have crossed the border illegally to a place of safekeeping may be liable

⁴⁴ Act of 6 June 1997 Penal code (consolidated text: Journal of Laws of 2024, item 17, as amended, hereinafter Polish Penal Code PPC).

⁴⁵ Z. Cwiakalski Z., in: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, p. 597.

⁴⁶ “Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 2005, No. 2, item 21.

for aiding and abetting the commission of this offence (Article 18 § 3 in connection with Article 264 § 3 PPC), if this is the result of a promise made before or during the commission of the offence.⁴⁷ Aneta Michalska-Warias emphasises that the perpetrator's activity which amounts only to providing places of safekeeping or means of transport for persons illegally crossing the border may constitute either aiding and abetting of offences under Article 264 § 2 or 3 PPC or an offence under Article 49a of the Misdemeanours Code,⁴⁸ or the perpetration of an offence under Article 264a § 1 PPC. In order to speak of perpetration of an act under Article 264 § 3 PPC, it is necessary to establish that the perpetrator organised the illegal border crossing itself, and not only certain elements indirectly related to it.⁴⁹ Thus, facilitation is an element of organising, and organising itself consists of acts facilitating the illegal border crossing.

Therefore, providing assistance to a foreigner who is already on the Polish territory does not fulfil the elements of organising an illegal border crossing, nor does it constitute aiding and abetting this act, especially due to the fact that the communication between the volunteers and the foreigner takes place already after the border has been crossed. Moreover, assisting persons do not cooperate with smugglers who are involved in organising the onward journey of migrants across Europe.⁵⁰ The basic prerequisite for criminal liability is guilt. And the act under Article 264 § 3 PPC can be committed intentionally, and only with direct

⁴⁷ A. Herzog, in: *Kodeks karny. Komentarz*, ed. R. Stefański, Warszawa 2023, Legalis

⁴⁸ Act of 20 May 1971 – Code of Misdemeanours (Journal of Laws of 20.05.1971, item 2151, as amended).

⁴⁹ A. Michalska-Warias, in: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz. Art. 222–316*, eds. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2024, Legalis; eadem, *Przestępstwo ułatwiania nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 264a k.k.) – wybrane problemy*, "Teka Komisji Prawniczej" 2018, No. 1, pp. 241–242.

⁵⁰ W. Klaus, *Karanie za pomoc, czyli czy można pociągnąć do odpowiedzialności karnej osoby pomagające przymusowym migrantom i migrantkom na pograniczu*, in: *Poza prawem. Prawna ocena działań państwa polskiego w reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej*, ed. W. Klaus, Warszawa 2022, p. 30, DOI: 10.5281/zenodo.5838485.

intent,⁵¹ which means that the perpetrator must want to arrange for other persons to cross the border illegally.

As regards the facilitation of illegal stay criminalised in Article 264a PPC, this behaviour consists in “enabling” or “facilitating” another person’s unlawful stay on the territory of the Republic of Poland. Enabling means any activity that makes a person’s illegal stay on the territory of the Republic of Poland possible, while facilitating means any behaviour that makes an illegal stay on the Polish territory easier.⁵² The doctrine enumerates that facilitating activities may consist in providing accommodation, hiding a person, arranging for his or her illegal registration or providing appropriate documents, giving a lift to a person, providing clothing or means of subsistence. It may also consist in helping to change one’s image, enabling work, misleading the competent authorities dealing with foreigners, or presenting the said person as one’s close relative.⁵³

In any case, the perpetrator’s action requires that his or her aim is to “obtain a pecuniary or personal benefit”. Such a benefit should be interpreted in the sense given to this concept by Article 115 § 4 PPC, i.e. as a benefit both for oneself and for someone else.⁵⁴ Causal conduct “for the purpose of gaining a pecuniary or personal benefit” is a constitutive characteristic of the offence in question,⁵⁵ and without establishing this purpose of the offender’s action, liability under Article 264a PPC cannot be attributed. The offence can only be committed intentionally, and only with *dolus directus*, due to the intentional nature of the action.⁵⁶ As for the illegal nature of the foreigner’s stay, the perpetrator does not have

⁵¹ Z. Cwiakalski, op.cit., p. 599; A. Michalska-Warias, in: *Kodeks*; A. Herzog, op.cit.

⁵² A. Michalska-Warias, in: *Kodeks*.

⁵³ Z. Cwiakalski, op.cit., p. 602; A. Herzog, op.cit.; E.W. Pływaczewski, A. Sakowicz, in: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. 2, eds. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, Legalis.

⁵⁴ Z. Cwiakalski, op.cit., p. 603.

⁵⁵ E.W. Pływaczewski, A. Sakowicz, op.cit.

⁵⁶ Z. Cwiakalski, op.cit., p. 604.

to be certain in this respect, it is sufficient that he or she foresees such a possibility and agrees to it.⁵⁷

Those who provide assistance in the forest are acting to prevent the death or serious illness of migrants at the border, so in this case, therefore, no crime will be committed. But even if the volunteers are acting to help migrants in their stay in Poland, it is not in an illegal stay, but in legalising it, e.g. while waiting for the European Court of Human Rights to issue an interim measure ordering the Polish authorities to accept an asylum application. The aim, therefore, is to assist in obtaining legal residence and these actions are taken solely and exclusively because the Polish authorities do not fulfil their obligations and do not follow the procedures prescribed by law.⁵⁸

In addition, none of the people helping migrants and forced migrants in the border area receive financial gain from their actions. They are volunteers helping out of the need of their hearts and in disagreement with the deaths of people at the border. However, even if they were full-time employees of social organisations, their remuneration is not linked to helping illegal stay. On the contrary, their job is to support people in need or to provide assistance (including legal or humanitarian assistance) to people fleeing danger and seeking (or wishing to seek) protection in the European Union. It is also difficult to say that these activists achieve any personal gain as a result of their actions. For it is quite the opposite – they expose themselves to cold, sleepless nights, trauma, harassment by services or even violence on their part.⁵⁹ All this leads to the conclusion that humanitarian activi-

⁵⁷ A. Michalska-Warias, in: *Kodeks*.

⁵⁸ W. Klaus, op.cit., p. 30.

⁵⁹ K. Czarnota, M. Górczyńska, *Gdzie prawo nie sięga. Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z monitoringu sytuacji na polsko-białoruskiej granicy*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2022, pp. 48–49, <https://hfhr.pl/publikacje/raport-gdzie-prawo-nie-siega-11-miesiecy-kryzysu-humanitarnego-na-polsko-bialoruskim> (access: 29.07.2024); *The report on the Granica Group's anti-repression work carried out by the Szpila Collective and the Helsinki Foundation for Human Rights from the beginning of the humanitarian crisis (autumn of 2021) until the end of December 2022*, p. 3, <https://hfhr.pl/upload/2023/02/report-eng.pdf> (access: 29.07.2024).

ties in the border area carried out by activists and activists or residents assisting migrant women and forced migrants do not fulfil the disposition of Article 264a § 1 PCC and, therefore, cannot be considered illegal under criminal law.⁶⁰

4. Conclusions

The scopes of criminalisation of the smuggling of migrants under international law are similar, although with the advantage of international law for not criminalising humanitarian aid. Both international and European law regulations send a clear message to national legislators that humanitarian aid should be outside the scope of criminalisation. This is particularly evident in the European Commission's recent proposal for a new directive to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the European Union, which introduces a mandatory condition that migrant smugglers act for financial gain.

Italian and Polish law have a similar scope of criminalisation of behaviour consisting in facilitating illegal border crossing and facilitating illegal stay. At the same time, Italian law contains an explicit exclusion of criminal liability for facilitating the illegal stay of foreigners, which is not present in Polish law. In addition, due to the different nature of the migration routes through the Mediterranean Sea to Italy, persons transporting migrants whose lives and health are at risk may invoke their obligations under the law of the sea and rescue persons in need at sea. Polish legislation, due to the nature of the perpetrator's action, which is the desire to obtain a pecuniary or personal benefit, also provides the possibility for those who act from humanitarian motives to go unpunished. In all of this, it is important for the judiciary to be aware of the *ratio legis* of the applicable provisions and their rationale. In such cases, consideration should also be given to the possibility of applying the institution of state of necessity when, in saving the

⁶⁰ W. Klaus, op.cit., p. 31.

life and health of a human being, the actor would have violated the rules on the legality of the border crossing.

SUMMARY

Boundaries of humanitarian aid to irregular migrants from a comparative law perspective

The criminalisation of migrant smuggling is part of migration management. It is intended to combat the activities of organised criminal groups in this area. However, it is possible that criminal provisions criminalising the smuggling of migrants are used against persons providing humanitarian assistance to migrants in life or health-threatening situations. The aim of the article is therefore to analyse international and European law regulations to the extent that they impose on states an obligation or the possibility to exclude criminal liability of the latter. The article analyses the provisions of the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air and the Council Directive defining the facilitation of illegal entry, transit and residence. It also analyses Polish and Italian criminal law regulations in this area.

Keywords: migrant smuggling; humanitarian aid; criminalisation

STRESZCZENIE

Wokół granic pomocy humanitarnej wobec migrantów o nieuregulowanym statusie z perspektywy prawa porównawczego

Kryminalizacja przerzutu migrantów jest elementem zarządzania migracjami. Z założenia ma na celu zwalczanie działalności zorganizowanych grup przestępczych w tym obszarze. Bywa jednak tak, że przepisy karne penalizujące przerzut migrantów wykorzystywane są przeciwko osobom niosącym pomoc humanitarną migrantom znajdującym się w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia. Celem artykułu jest zatem analiza regulacji prawa międzynarodowego i europejskiego w zakresie, w jakim nakłada na państwa obowiązek lub możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej tych ostatnich. W artykule przeanalizowano zapisy Protokołu ONZ przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną oraz Dyrektywy Rady definiującej ułatwianie nielegalnego

wjazdu, tranzytu i pobytu. Analizie poddano także regulacje prawa karnego polskiego oraz włoskiego w tym zakresie.

Słowa kluczowe: przerzut migrantów; pomoc humanitarna; kryminalizacja

BIBLIOGRAPHY

- Allsopp J., *The European facilitation directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants: measuring the impact on the whole community*, in: *Irregular migration, trafficking and smuggling of human beings policy dilemmas in the EU*, eds. S. Carrera, E. Guild, Brussels 2016.
- Allsopp J., Manieri M.G., *The EU anti-smuggling framework: direct and indirect effects on the provision of humanitarian assistance to irregular migrants*, in: *Irregular migration, trafficking and smuggling of human beings policy dilemmas in the EU*, eds. S. Carrera, E. Guild, Brussels 2016.
- Arrouche K., Fallone A., Vosyliute L., *Between politics and inconvenient evidence: Assessing the Renewed EU Action Plan against migrant smuggling*, "CEPS Policy Briefs" 2021, No. 1.
- Bellezza S., Calandrino T., *Criminalization of Flight and Escape Aid*, Hamburg 2027.
- Brandariz J.A., *Anti-smuggling Penal Policies: A Cross-National Exploration*, in: *The Challenges of Illegal Trafficking in the Mediterranean Area*, eds. V. Militello, A. Spena, Springer 2023.
- Communication from the Commission – Commission Guidelines on the implementation of EU rules on the definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence (OJ EU C 323, 2020, p. 1).
- Czarnota K., Górczyńska M., *Gdzie prawo nie sięga. Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z monitoringu sytuacji na polsko-białoruskiej granicy*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2022, <https://hfhr.pl/publikacje/raport-gdzie-prawo-nie-siega-11-miesiecy-kryzysu-humanitarnego-na-polsko-bialoruskim>.
- Ćwiakalski Z., in: *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2: Komentarz do art. art. 212–277d*, eds. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Delvino N., *European Union and National Responses to Migrants with Irregular Status: Is the Fortress Slowly Crumbling?*, in: *Migrants with*

- Irregular Status in Europe Evolving Conceptual and Policy Challenges*, eds. S. Spencer, A. Triandafyllidou, Springer 2020.
- Ercole Omodei R., *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco. Report Italia*, Palermo 2019.
- European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs Study supporting the implementation of the Facilitators Package. Final report, European Union 2024.
- Figaj B., Chomiuk M., "Wielka afera przemytnicza PO". Wiceministrowie SWiA i MS o zatrzymaniu aktywistki, Polska Agencja Prasowa, <https://www.pap.pl/aktualnosci/wielka-afere-przemytnicza-po-wiceministrowie-swia-i-ms-o-zatrzymaniu-aktywistki>.
- Gallagher A., *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, "Human Rights Quarterly" 2001, No. 23.
- Gallagher A., Davis F., *The international law of migrant smuggling*, Cambridge University Press 2014.
- Herzog A., in: *Kodeks karny. Komentarz*, ed. R. Stefański, Warszawa 2023, Legalis.
- Jucewicz A., *Policjanci przejrzeni moje prywatne rozmowy na Signalu i Messengerze. Teraz grozi mi osiem lat za pomoc uchodźcom*, "Gazeta Wyborcza", <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,28336460,policjanci-przejrzeni-moje-prywatne-rozmowy-na-signalu-i-messengerze.html>.
- Klaus W., *Karanie za pomoc, czyliczy można pociągnąć do odpowiedzialności karnej osoby pomagające przymusowym migrantom i migrantkom na pograniczu*, in: *Poza prawem. Prawna ocena działań państwa polskiego w reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej*, ed. W. Klaus, Warszawa 2022, DOI: 10.5281/zenodo.5838485.
- Klimowicz J., #Murem za Ewą. Aktywiści i aktywistki w obronie aresztowanej kobiety, pomagającej migrantom i uchodźcom, "Gazeta Wyborcza Białystok", https://bialystok.wyborcza.pl/bialystok/7,35241,30202485,murem-za-ewa-aktywisci-i-aktywistki-w-obronie-aresztowanej.html#S.embed_article-K.C-B.1-L.1.zw.
- Liempt I. van, *Humanitarian smuggling in a time of restricting and criminalizing mobility*, in: *Routledge Handbook of smuggling*, eds M. Galien, F. Weigant, Routledge 2022.
- Mentasti G., *The criminalisation of migration in Italy: Current tendencies in the light of EU law*, "New Journal of European Criminal Law" 2022, Vol. 13(4).

- Michalska-Warias A., *Przestępstwo ułatwiania nielegalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 264a k.k.) – wybrane problemy*, “Teka Komisji Prawniczej” 2018, No. 1.
- Michalska-Warias A., in: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz*. Art. 222–316, eds. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2024, Legalis.
- Militello V., *Traffico di migranti e tratta di esseri umani: studio comparato sull’implementazione degli strumenti dell’Unione Europea*, Palermo 2018.
- Mitsilegas V., *The normative foundations of the criminalization of human smuggling: Exploring the fault lines between European and international laws*, “New Journal of European Criminal Law” 2019, Vol. 10(1).
- Perkowska M., *Kryminalizacja organizowania nielegalnego przekroczenia granicy – analiza wdrożenia prawa Unii Europejskiej przez Polskę*, “Europejski Przegląd Sądowy” 2023, No. 8.
- Pływaczewski E., Sakowicz A., in: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. 2, eds. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, Legalis.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down minimum rules to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the European Union, and replacing Council Directive 2002/90/EC and Council Framework Decision 2002/946 JHA COM(2023) 755 final 2023/0439(COD).
- Ricci C.M., *Criminalising Solidarity? Smugglers, Migrants and Rescuers in the Reform of the ‘Facilitators’ Package* in: *Securitising Asylum Flows. Deflection, Criminalisation and Challenges for Human Rights*, eds V. Mitsilegas, V. Moreno-Lax, N. Vavoula, Leiden–Boston 2020.
- Sono stati prosciolti tutti gli imputati nel processo sulla nave Iuventa*, <https://www.ilpost.it/2024/04/19/iuventa-prosciolti/?homepagePosition=1>.
- Spena A., *Part 1. Migrant Smuggling: a Normative and Phenomenological View from Italy*, in: *Between Criminalization and Protection. The Italian Way of Dealing with Migrant Smuggling and Trafficking within the European and International Context*, eds. A. Militello, V. Spena, Springer 2019.
- Stępką M., *The New Pact on Migration and Asylum: Another Step in the EU Migration-Security Continuum or Preservation of the Status Quo?*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2023, No. 1.
- United Nation’s Office on Drugs and Crime, *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. Part Three, Legislative Guide for the Implementation of the Protocol Against*

the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, United Nations 2005.

United Nations, General Assembly, *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions Addendum Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, United Nations, General Assembly A/55/383/Add.1, https://www.unodc.org/pdf/crime/final_instruments/383a1e.pdf.

Webber F., *The legal framework: when law and morality collide*, in: *Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity*, Institute of Race Relations, eds. L. Fekete, F. Webber, A. Edmond-Pettitt, London 2017.

Financially supported by Minister of Science under the “Regional Initiative of Excellence” (RID) programme.



Minister of Science
Republic of Poland



Regionalna
Inicjatywa
Doskonałości

Monika Sadowska

Cardinal Stefan Wyszyński University, Warszawa

m.sadowska@uksw.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0450-1975>

Agnieszka Bałanda-Bałdyga

Cardinal Stefan Wyszyński University, Warszawa

a.balanda-baldyga@uksw.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5351-8063>

Katarzyna Pawlak-Osińska

University of Science and Technology, Bydgoszcz

katarzyna.pawlak-osinska@o365.pbs.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2306-7748>

Legal aspects of physical examination in nursing

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.029>

1. Introduction

Nursing is a profession that deals with patient care and aims to help people achieve optimal health. It is a profession with clearly defined roles responding to specific social needs, and it is also an evolving scientific discipline with practical applications. In recent decades, the position of the profession has been strengthened and the degree of professional autonomy of nurses and midwives has increased. They have ceased to be mere executors of medical orders and, within the limits of their professional competence,

take decisions independently and on their own initiative regarding the planning and implementation of health care services for different categories of recipients, in different health conditions, in inpatient, outpatient, and residential settings.

The range of activities carried out independently by nurses and midwives without a doctor's order is relatively broad and includes health services present at every stage of the patient care process.¹ However, the planning of the treatment, care or rehabilitation process must be preceded by an assessment of the patient's state of health. Only when the patient's health problem has been identified can action be taken to maintain or restore his or her health. The basic diagnostic procedure for assessing a patient's health is the physical examination, which includes a discussion with the patient and a physical examination using methods such as visual inspection, percussion, auscultation, and palpation. Until recently, only doctors were allowed to carry out this examination. Currently, nurses and midwives acquire knowledge and skills in physical examination as part of their professional training. At the same time, this increases the competence of these professionals in terms of diagnostic procedures and allows for a more efficient implementation of the therapeutic process for the patient.

Therefore, the main objective of the study is to try to demonstrate that nurses and midwives are entitled to perform the physical examination themselves without a doctor's order and to determine what their obligations are in relation to the performance of this medical procedure.

¹ Regulation of the Minister of Health of 28 February 2017 on the type and scope of preventive, diagnostic, therapeutic, and rehabilitation services provided by a nurse or midwife without a doctor's order (Journal of Laws of 2017, item 497), hereinafter: the Regulation.

2. Legal regulations for a nurse to perform a physical examination alone without a doctor's order

The provision of diagnostic services by a nurse or midwife independently, without a doctor's order, including the performance of a physical examination, is subject to the requirements set out in the previously mentioned Regulation of the Minister of Health of 28 February 2017 on the nature and scope of preventive, diagnostic, therapeutic, and rehabilitative services provided by a nurse or midwife without a doctor's order. Pursuant to § 3(2)(a) of the Regulation (for nurses) or § 7(1)(a) (for midwives), a nurse or midwife is entitled to perform a physical examination on her own without a doctor's order if she has completed a specialist course or holds a specialist degree in nursing obtained after 2001, or has completed a bachelor's degree in nursing (or midwifery in the case of midwives) that began in the academic year 2012/2013, or holds a certificate of completion of a course in advanced physical examination. This means that the ability of a nurse or midwife to perform a physical examination independently without a doctor's order depends on the level of formal education and the qualifications and skills acquired during postgraduate training. The analysis of the cited regulations shows that graduates of bachelor's degree programmes in nursing/obstetrics that started in the academic year 2012/2013 are trained to provide diagnostic services, including physical examination. This is related to the transformation of nursing/midwifery education and the introduction of the National Qualifications Framework from the 2012/2013 academic year in nursing and midwifery faculties, as well as changes in the educational standards of these faculties, which enabled the introduction of classes preparing graduates for physical examination.² In the case of persons who have graduated from a medical school or from a higher or secondary school

² Annexes 4 and 5 to the Regulation of the Minister of Science and Higher Education of 9 May 2012 on educational standards for the fields of study of medicine, medicine-dentistry, pharmacy, nursing, and midwifery (consolidated text Journal of Laws of 2018, item 345).

of nursing and midwifery, the possibility of carrying out a physical examination independently without a doctor's order is subject to the acquisition of additional qualifications through postgraduate training. The rationale for such a requirement is that nurses and midwives are not trained to provide services involving the performance of a physical examination as part of their professional preparation.

The performance of a physical examination by a nurse or midwife practising independently within a health-care establishment without a doctor's order implies an obligation to inform the doctor in whose charge the patient is without delay of the performance of the physical examination. On the other hand, in the case of a nurse or midwife practising outside a health establishment, the obligation to inform the doctor of the performance of a physical examination arises if the patient is receiving medical care in the nurse's presence (Section 8(1) and (2) of the Regulation). There should be no doubt about the need to inform the doctor immediately about the physical examination. Indeed, communication within the therapeutic team is essential for the proper provision of health care. It promotes the creation of a friendly, welcoming atmosphere and ensures that the patient continues to receive the right level of care. However, this must be accompanied by an appropriate flow of information about the ongoing changes in the patient's condition and about the interventions planned and carried out by each member of the therapeutic team.³ Therefore, the obligation to inform the physician of the self-assessment of the physical examination should be understood broadly as an obligation to immediately communicate the necessary information on the patient's condition obtained as a result of the examination to provide the patient with appropriate health care. A nurse or midwife who has independently carried out a physical examination of a patient without an order from a medical practitioner is obliged to communicate information about the conduct of that examina-

³ D. Nalepa, D. Weber, E. Guz, V. Mianowana, M. Czekirda, *Komunikacja i współpraca w zespole terapeutycznym podstawą wysokiej jakości usług medycznych*, "Journal of Education, Health and Sport" 2017, No. 7, p. 150.

tion only to the medical practitioner under whose care the patient is receiving such care or in whose presence the patient is receiving such care. This means that the information about the patient is provided only to the person involved in the provision of health care to the patient.

The need to provide the physician with the necessary information about the patient in connection with the performance of the physical examination is also a circumstance that excludes the obligation of the nurse and midwife to maintain the confidentiality of information about the patient. In the context of the provision of health services, and during a physical examination, the patient discloses information relating to his or her condition, often of an intimate nature, which makes the nature of the relationship between the nurse and the patient confidential.⁴ For this reason, legislation requires nurses and midwives to maintain professional confidentiality.⁵ Circumstances exempting a nurse or midwife from the obligation of professional secrecy derive from Article 17(2)(4) of the APNM and Article 14(2)(4) of the Act on Patients' Rights and the Ombudsman for Patients' Rights.⁶ It follows from the content of these provisions that a nurse and midwife may disclose information relating to a patient's health status, not only to a doctor, but also to other health professionals involved in the provision of a health service to the patient, if only because of the complex nature of the service.

⁴ M. Sadowska, *Komentarz do art. 17, in: Ustawa o zawodach pielęgniarzy i położnej. Komentarz*, eds. M. Sadowska, W. Lis, Warszawa 2019, p. 135.

⁵ Pursuant to Article 17(1) of the Act of 15 July 2011 on the professions of nurse and midwife, "a nurse and midwife are obliged to keep patient-related information obtained in connection with the practice of their profession confidential"(consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 2702, as amended), hereinafter: APNM.

⁶ Act of 6 November 2008 on Patients' Rights and Patients' Ombudsman (consolidated text, Journal of Laws of 2023 item 1545 as amended) hereinafter: APR.

3. Patient's consent for physical examination

Patients have the right to give or withhold their consent to any health service provided to them (Article 16 of the APR). Consent to the provision of a health service is therefore of a specific nature, since it refers to a strictly defined action by a doctor or a person practising another medical profession, to whom the patient gives his or her consent to carry out a specific medical action, while at the same time interfering with the sphere of his or her personal property. In other words, no health service can be imposed on anyone without their consent, including the performance of a physical examination which, although it may appear to be a quick and simple examination, nevertheless involves an intrusion into the patient's sphere of privacy. Obtaining the patient's consent means that the actions taken by health professionals are not the result of their arbitrariness or even their conviction that they are right to proceed, but must always be in accordance with the will of the person concerned.

For a patient's consent to a medical examination to be valid, it must not be defective, i.e. certain conditions must be met cumulatively and simultaneously: 1) consent must be informed, voluntary, and prior to the act, in this case a physical examination; 2) it must be given by an authorized person; 3) consent should be given in the form prescribed by law. Consent to a physical examination is legally valid if it is given by the patient in an informed manner, i.e. before giving consent, the patient is fully informed – in a way that he or she understands – of all the aspects and risks involved in carrying out the physical examination. In other words, the patient gives informed consent to a physical examination only if, having received the information, he or she understands it and, after reflection, freely and voluntarily consents to the proposed medical intervention.⁷ It is the duty of the nurse or midwife carrying out the physical examination to provide the patient with the necessary

⁷ D. Karkowska, B. Kmiecik, *Komentarz do art. 16*, in: *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, ed. D. Karkowska, Warszawa 2021, p. 572.

information about his or her state of health and the nature of the examination to be carried out. This is an expression of interaction with the patient and the establishment of a relationship of mutual trust, conducive to frank discussion and openness on the part of the patient. According to Article 16 of the APNM, the nurse and the midwife are obliged to provide the patient, or the patient's legal representative or a person designated by the patient, with information about the patient's state of health, insofar as this is necessary for the provision of nursing care or care during pregnancy and the management of labour and the puerperium. At the same time, the obligation to inform the patient about his or her state of health is linked to the patient's fundamental right to information (Article 9(1) of the APR), which includes the right to obtain from the nurse or midwife accessible information on the state of health, the nursing diagnosis, the proposed and possible diagnostic, therapeutic, and other measures to be taken, the treatment to be given and the reasons for the treatment, the proposed and possible diagnostic, therapeutic, and nursing methods, the foreseeable consequences of their application or abandonment, the results of treatment and the prognosis, within the framework of the health services provided by the nurse and midwife and in accordance with the powers conferred on her (Article 9(2) of the APR).

The information given to the patient must include the nature and extent of the planned physical examination, how it will be carried out (so that the patient knows what to expect) and the consequences of not carrying out such an examination. The burden of proof that the patient has been fully informed prior to consenting to a physical examination rests with the nurse or midwife undertaking such an examination. It should be emphasised that the nurse should obtain the patient's consent to a medical act, such as a physical examination, before carrying it out. If, during the examination, it becomes necessary to extend it, the patient should be given the necessary information to enable him or her to give informed consent to additional measures not previously covered by the consent.

Persons entitled to consent to an examination or the provision of other health care services include adult patients, minors under the age of 16, persons who are incapable of giving informed consent or who are incapable of giving informed consent, for whom the decision is normally made by their legal representatives, and minors over the age of 16 who make the decision jointly with their legal representative (Article 17 of the APR). In the absence of a legal representative, the right to consent to the examination may be exercised by the legal guardian.

Therefore, a minor under the age of 16, or a person who is incapacitated or incapable of giving informed consent, has no independent right to consent or to object to the performance of a medical examination or the provision of another health service. The degree of individual development of the minor or other factors affecting his or her capacity to give informed consent are not relevant. This is because the child is considered to be less mature, less rational, and less resourceful in life and, therefore, “for obvious reasons” cannot make rational health decisions. Parents (more broadly, legal representatives), who are in a unique position to determine what is in the child’s legitimate interest, have the right to decide on the extent and nature of medical care provided to the child. In such a case, the nurse or midwife must first obtain the consent of the minor patient’s legal representative, known as substitute consent. A minor patient under 16 years of age, although not competent to give his or her own consent to a physical examination, has the right to be informed prior to the examination to the extent necessary for the proper conduct of the diagnostic process, to be heard and to express his or her own opinion, which will be considered (Article 9(7) of the APR). Obviously, the extent and nature of the information provided should consider his or her level of psychophysical development. This means that the nurse or midwife must make every effort to explain to the child, in a manner appropriate to his or her development, age, capacity to understand, and capacity to judge, what the examination will consist of and how it will be carried out. If the minor is not able to understand the meaning

of the information given to him or her, the nurse or midwife must inform his or her legal representative.⁸

In the case of a minor patient over 16 years of age and a patient who is totally incapacitated, but who is still capable of expressing his or her opinion on the physical examination and capable of giving consent, the consent of the patient himself or herself is required in addition to the consent of the legal representative/guardian. The consent of both these actors (the patient and his or her legal representative/guardian), referred to as concurrent (cumulative, additional, double, or joint) consent,⁹ is an expression of the desire to realise the autonomy of the patient who is unable to give consent on his or her own, but is nevertheless competent enough to participate in the decision-making process.¹⁰ Moreover, the child often needs the assistance and active support of the parents in the decision-making process, which often leads to a consensual agreement. However, it is the nurse or midwife, and not the parents, who are responsible for informing the child, so that exempting them from informing the minor does not prejudice the fulfilment of their professional duty.¹¹ The minor patient has the same right to be informed about the physical examination as his or her legal representative. These rights are independent.¹² Therefore, the obligation to provide information on each of these topics should be fulfilled, considering the right of the minor patient and his or her legal representative to give or withhold consent to a physical examination.

⁸ M. Sadowska, *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019, p. 115–151 and the literature therein.

⁹ See M. Sadowska, *Zapobieganie błędom*, p. 151 and the literature therein.

¹⁰ For a more extensive discussion, see A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, “Państwo i Prawo” 2009, No. 11, pp. 69–79.

¹¹ M. Boratyńska, *The Dysfunctionality of the Protection of the Rights of a Minor Patient. Part 1: Representation of Interests and the Right to Information*, “Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2023, Vol. 70, No. 1, p. 54.

¹² K. Golusińska, O. Biernacka, *Obowiązek informowania przez lekarza o stanie zdrowia pacjenta i konsekwencje jego niedochowania*, “Medical Maestro Magazine” 2016, No. 2, p. 40.

The form of consent given by the legal representative should be the same as that given by the patient.¹³ However, each statement is subject to an independent assessment as to whether the form is maintained and the conditions for legal effectiveness are met.¹⁴ In the case of a physical examination that does not pose a major risk to the person being examined, the patient's consent may be given verbally or by behaviour that clearly indicates a willingness to submit to the medical act proposed by the nurse or midwife. The patient's consent may therefore take the form of a verbal statement – "I agree" – or it may be implicit (consent *per facta concludentia*). Examples of such unambiguous behaviour include nodding one's head or preparing for an examination by undressing.

A minor patient over the age of 16, an incapacitated person, and a patient who is mentally ill or has a mental disability, but has sufficient capacity to understand, has the right to object to the provision of a health service, including a physical examination, despite the consent of the legal representative or guardian. In such a situation, the nurse or midwife may carry out the examination after obtaining authorization from the guardianship court (Article 17(3) APR). A physical examination may be carried out despite the lack of consent or in the face of an objection, only if the patient needs immediate assistance and is unable to give consent because of his or her state of health or age, or if it is not possible to communicate with his or her legal representative or guardian (Article 12a of the APNM).

4. Respecting the patient's right to privacy and dignity during a physical examination

According to Article 20(1) of the APR, patients have the right to respect for their privacy and dignity, particularly during the pro-

¹³ D. Karkowska, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013, p. 171.

¹⁴ More extensively: J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, "Prokuratura i Prawo" 2018, No. 5, pp. 62–94.

vision of health services. This means that any person providing health services has a legal duty to respect the intimacy and dignity of the patient. For nurses and midwives, this is also an ethical imperative. In fact, the Code of Ethics of Professional Nurses and Midwives of the Republic of Poland, in the specific part in Article 8, has established that “a nurse and midwife shall ensure the patient’s privacy, protect his or her personal dignity and intimacy, violating them only to the extent necessary for the proper therapeutic procedure and performance of health services”.¹⁵

The physical examination often concerns intimate areas and problems of the patient’s life, which the patient must talk about, often referring to events from his or her personal life, exposing his or her body, allowing it to be touched so that the nurse or midwife can carry out a physical examination. All these activities, to a greater or lesser extent, invade the patient’s sense of intimacy, affecting the most personal part of a person’s life, which remains hidden or is only revealed to those closest to them.¹⁶ A poorly conducted physical examination can be the cause of much inhibition, embarrassment, reluctance, lack of honesty, and even concealment or misrepresentation of facts relevant to the examination of the patient’s health. It is therefore important to conduct the physical examination in a room that is adequately protected from access by third parties and, if this is not possible, to use screens to maximise the intimacy of the patients sharing the room. It is also necessary to have a separate room (or part of it) where the patient can undress or change clothes. Protecting intimacy and dignity also means providing an atmosphere that ensures respect for these values. A patient who needs to be examined is not just a “diseased organ”. He or she is still a “whole person” with his or her own system of values and knowledge, who has certain expectations of those providing health care. By assuming the role of

¹⁵ Code of Ethics of the Professional Nurse and Midwife of the Republic of Poland. Annex to Resolution No. 18 of the National Congress of Nurses and Midwives of 17 May 2023, https://nipip.pl/wp-content/uploads/2023/06/20230517_U18Z.pdf (access: 15.12.2023).

¹⁶ Judgment of the Supreme Court of 15 April 2005, I CK 753/04, Lex No. 603406.

the patient, no one can be forced into absolute compliance with predetermined rules that undermine his or her sense of dignity.¹⁷ The patient has the right to expect that medical personnel will respect his or her personal dignity by considering him or her as an equal participant in the therapeutic process, i.e. by respecting his or her subjectivity. The nurse or midwife carrying out a physical examination is obliged to treat the patient with tact, kindness, understanding, and patience, regardless of age or state of health. The patient's right to respect for intimacy and dignity knows no limits or restrictions regarding age, sex, state of health, economic situation, origin, race, etc. Nor can it be linked to the possession of insurance or citizenship.¹⁸

Intimacy is a very sensitive, confidential, and personal area of life, and the content of the right to information correlates with the obligation to isolate patients from outsiders and to reduce contacts with the staff of the treatment facility to the minimum necessary.¹⁹ The only way to invade the sphere of human intimacy is with the consent of the person concerned. This means that the physical examination of the patient should be carried out without the presence of third parties. This also applies to the presence of members of the medical staff, which should be limited to those persons who are objectively necessary owing to the nature of the service or the performance of control activities based on the provisions on medical activity (Article 22(2) of the APR). In fact, the participation of another member of the medical staff may sometimes be necessary during a physical examination because of the need to assist or give advice. Their participation does not then require the patient's consent. Similarly, the participation of students in medical procedures in units training medical students, doctors, and other medical staff, to the extent necessary for teaching purposes, does not

¹⁷ D. Karkowska, *Komentarz do art. 20*, in: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Lex 2016.

¹⁸ T. Rek, D. Hajdukiewicz, *Lekarz a prawa pacjenta – poradnik prawny*, Warszawa 2016, p. 167.

¹⁹ P. Grzesiewski, *Komentarz do art. 20*, in: *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta*, ed. D. Karkowska, Warszawa 2021, p. 641.

require the patient's consent (Article 36(4) of the APPD²⁰), although the patient should be informed in advance by the medical institution of the exclusion of the right to consent to the participation of other persons, including students.²¹ The patient's consent is not required only when students of medicine are present during the examination. However, this does not entitle students to violate the physical integrity of the patient by performing the examination in person.²² The presence of persons not belonging to the medical profession is permitted during a physical examination. However, the presence of such persons is strictly subject to the consent of the patient or, in the case of a minor patient, or a patient who is incapable of giving informed consent, the consent of the patient's legal representative. This consent may not be implied or presumed, but must be given explicitly. In addition to the consent of the patient (or other authorised person), the consent of the health professional providing the healthcare is also required.

If the patient wishes, a companion may be present during the physical examination. In many cases, this gives the patient a sense of security and reassurance. The situation is slightly different in the case of a minor patient who is not able to receive health care services independently. Decisions regarding the child's health care are left to the parents (the child's legal representatives). In exercising parental authority, they have the right and duty to exercise custody over the person of the child, including care for the child's health, which is manifested, *inter alia*, by active participation in the process of diagnosis and treatment of the minor.

²⁰ Pursuant to Article 36(4) of the Act of 5 December 1996 on the professions of physician and dentist (consolidated text, Journal of Laws of 2023 item 1516), hereinafter: APPD. "Article 22(2) of the Act of 6 November 2008 on Patients' Rights and Patients' Ombudsman shall not apply to clinics and hospitals of medical academies, medical research and development units and other units authorized to train students of medical sciences, doctors and other medical personnel to the extent necessary for teaching purposes".

²¹ More extensively: J. Haberko, *Prawna dopuszczalność obecności innych osób, w tym studentów medycyny, przy udzielaniu pacjentowi świadczeń zdrowotnych*, "Themis Polska Nova" 2013, No. 1(4), p. 45.

²² A. Wołoszyn-Cichocka, *Ochrona praw pacjenta: studium publicznoprawne*, Lublin 2017, pp. 273–274.

The participation of parents in the examination of the child is not only an expression of legitimate concern, but also has a practical value, namely the parents are simply a source of information on the presented complaints and symptoms of the disease, which the child is not able to provide. However, there may be a situation in which a young patient requests that his or her parents do not accompany him or her during the physical examination. This is understandable, especially if the examination involves showing intimate parts of the body. For any person of average sensitivity, such an examination is a difficult situation, causing feelings of shame and embarrassment. Bearing in mind that the aim of the regulation introduced by Article 21(1) of the Act is to guarantee the rights of the patient and not the needs of a person close to him or her, we should be in favour of respecting the request of such a patient to refuse the presence of a person close to them during the examination. Moreover, in more important matters concerning the child's person or property, the parents should listen to the child, only if the child's mental development, state of health and degree of maturity allow it, and consider, as far as possible, the child's reasonable wishes (Article 95 § 4 of the Act of 25 February 1964 on the Family and Guardianship Code). Thus, if they consider that an examination in their presence could be embarrassing for the child, they should consider the child's reasonable wishes regarding his or her refusal to participate in the medical procedure. It should be borne in mind that the examination may be carried out on a minor with the informed consent of his or her legal representative, as mentioned above. In addition, the nurse or midwife who has carried out the examination on a minor patient is obliged to inform the minor's legal representative of the outcome of the examination.

5. Informing the patient of the results of the physical examination

The physical examination is the basic diagnostic service performed to assess a patient's state of health. It can be assumed from life experience that when a patient consents to an examination and is convinced of its validity, he or she is curious about the results, which will be relevant to his or her future health situation. This is, after all, the natural reaction of any person who is interested in the state of his or her health. In this context, the patient has a knowledge deficit that should be filled by the nurse or midwife carrying out the examination as someone who has a certain amount of medical information that the patient does not have. After all, they are entitled to know and understand what is happening to them. The information they are given puts them in a position where they are aware of their own situation. Among other things, this reduces the level of anxiety they feel.²³ The legislator respects the patient's right to information by obliging the nurse and midwife to provide the patient, or the patient's legal representative, or a person designated by the patient, with information on the patient's state of health to the extent necessary for nursing care or care during pregnancy and the management of delivery and the puerperium (Article 16(2) of the a.s.p.). The cited provision, which regulates the scope of the information obligation of nurses and midwives, is too narrow and clearly goes beyond nursing care and procedures.²⁴ Such standardisation restricts the right to information, particularly in the context of the extension of the professional competence of nurses and midwives with regard to the independent prescription of medicinal products, foods for special nutritional purposes, and medical devices (Article 15a(1) of the APNM), including decisions on the continuation

²³ A. Ostrowska, *Rozprawa z czasem w chorobie przewlekłej*, in: *Antropologia medycyny i farmacji w kontekście kulturowym, społecznym i historycznym*, ed. B. Płonka-Syroka, Wrocław 2008, pp. 22–23.

²⁴ D. Karkowska, B. Kmiecik, *Komentarz do art. 9*, in: *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, ed. D. Karkowska, Warszawa 2021, p. 463.

of treatment ordered by a doctor (Articles 15 and 15a(2) of the APNM) and the independent referral of a patient for diagnostic tests (Article 15a(6) of the APNM). It is important, however, that the scope of the above actions requires that the nurse or midwife first examines the patient and assesses his or her state of health and, consequently, informs him or her of the result of the examination. Informing the patient of the result of the physical examination carried out falls within the scope of the exercise of the patient's right to information on the state of health, including the diagnosis, which falls within the scope of Article 9(2) of the APR.²⁵

The right to be fully informed of the results of the physical examination applies to the adult patient and to the minor patient over the age of 16 (Article 9(2) APR). In the case of a patient who has reached the age of 16, the right to information also applies to the patient's legal representative. From a formal point of view, nothing can be withheld from the parents, even if the information concerns the intimate life of the minor patient.

In the case of children under the age of 16, the law obliges medical professionals to provide the minor patient with information to the extent and in the form necessary for the proper conduct of the diagnostic or therapeutic process. This means that the child should not be overlooked when it comes to providing information on the results of the physical examination, which are the basis for further interventions in the diagnostic and therapeutic process. Of course, the child's intellectual and cognitive capacity to absorb and understand the information provided is crucial. Thus, care must be taken to explain to the child, in a manner appropriate to his or her age, the causes of his or her complaints and his or her ability to perceive them, and to satisfy his or her legitimate need to know about the state of his or her health and the condition of his or her body. Around the age of 13, a child can understand what illness is, what is happening to his or her body.²⁶ It will cer-

²⁵ Judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 11 August 2016, I ACa 300/16, Lex No. 2137090.

²⁶ B. Gulla, B. Izydorczyk, R. Kubiak, *Poszanowanie godności i intymności nastolatka w sytuacji leczenia*, in: *Godność i intymność pacjenta. Aspekty psychologiczne i prawne*, Kraków 2019, p. 110.

tainly be easier to communicate with a 13–15-year-old than with a pre-school child, where verbal communication will often need to be supported by pictograms.²⁷ A legal representative should be consulted when informing a child under the age of 16 about his or her health. Parents need information to make medical decisions on behalf of their child, to exercise parental authority properly, and to represent the child's rights and interests properly. Therefore, parents expect the examiner to provide all the information about the child without withholding anything. Although there are considerations in the doctrine regarding the respect of the child's medical confidentiality in relation to his or her parents, and there are arguments that could support the possibility of not disclosing to the parents the information that the child has entrusted in confidence to the person providing the health care,²⁸ according to the current law, the parents of a minor patient are entitled to medical information without any restrictions, together with full access to the medical records.

A patient, including a minor who has reached the age of 16, has the right to ask the nurse or midwife not to provide him or her with any information about his or her state of health obtained after a physical examination (Article 9(4) of the APR). The patient's wish not to be informed must be made explicit, i.e. it should be externalised and unambiguous. It is unacceptable for a nurse or midwife to waive their duty to provide information based on the patient's implied behaviour. The patient's waiver of the right to information does not exempt the nurse from providing information about the physical examination.²⁹

The right to withhold health information cannot be exercised by the legal representative of a minor patient, but can be exercised by the minor patient.³⁰ This is because the legal representatives

²⁷ More extensively: Z. Gryszka-Mędrek, *Wprowadzenie alternatywnych i wspomagających metod komunikacji u dziecka z mózgowym porażeniem dziecięcym*, "Logopedia Silesiana" 2012, No. 1, pp. 140–158.

²⁸ M. Boratyńska, *op.cit.*, p. 57.

²⁹ More extensively: M. Sadowska, *Zapobieganie błędom*, pp. 123–124 and the literature therein.

³⁰ D. Karkowska, *Prawo medyczne*, p. 164.

exercise parental authority, including custody and representation of the child's person, which entails obtaining information about the child's state of health and taking decisions concerning the child's health. In view of this fact, the participation of the legal representative must be subject to the principle of the best interests of the child, understood as taking all measures in the best interests of the child, including the child's health.

6. Conclusions

The performance of a physical examination by nurses and midwives on their own initiative, without a doctor's order, depends on the level of formal education and the qualifications and skills acquired during postgraduate training. In the case of a nurse or midwife practising in a health-care establishment, this implies an obligation to inform without delay the doctor under whose care the patient is placed that a physical examination has been carried out. On the other hand, in the case of a nurse or midwife practising outside a health care establishment, the obligation to inform the doctor of the performance of the physical examination arises when the patient is under the care of the doctor and in his or her presence.

The performance of a physical examination by a nurse or midwife entails the obligation to obtain informed consent prior to the provision of a health service. The person entitled to consent to a physical examination is, of course, the patient or his or her legal representative, who takes the decision in the case of a minor under 16 years of age, or of a person who is incapable of giving informed consent, or together with a minor if the latter is over 16 years of age.

The nurse and midwife have a legal duty to respect the intimacy and dignity of the patient in relation to the physical examination, irrespective of the patient's age, sex, health status, economic situation, origin, nationality, or insurance cover. Respect for intimacy and dignity in relation to the conduct of a physical examination also includes respecting the request of a minor patient to refuse the presence of a relative during the examination, which may

be embarrassing and disconcerting. The legislation respects the patient's right to information by requiring the nurse or midwife to provide the patient or the patient's legal representative with information about the patient's state of health, including the results of the physical examination.

SUMMARY

Legal aspects of physical examination in nursing

The performance by nurses and midwives of a physical examination without a doctor's order depends on the level of formal education and qualifications acquired during postgraduate training. Conducting an examination entails the obligation to obtain prior consent from the subject authorized to give consent, respecting the patient's right to privacy and dignity, provide the patient or the patient's legal representative with information about the results of the examination, and document them accurately. A nurse or midwife who, on her own without a doctor's order, has performed a physical examination, is obliged to provide information about the performance of this examination to the doctor under whose care the patient is, or will be, provided with such care. The purpose of this obligation is to inform the doctor of ongoing changes in the patient's condition in order to ensure that the patient is cared for at the appropriate level.

Keywords: nursing; physical examination; patient rights; duty of information

STRESZCZENIE

Prawne aspekty badania fizykalnego w pielęgniarstwie

Wykonywanie przez pielęgniarki i położne badania fizykalnego bez zlecenia lekarskiego jest zależne od poziomu formalnego wykształcenia oraz kwalifikacji nabytych w trakcie kształcenia podyplomowego. Przeprowadzenie badania wiąże się z obowiązkiem uprzedniego uzyskania zgody od podmiotu uprawnionego do jej wyrażenia, respektowania prawa pacjenta do poszanowania intymności i godności, udzielenia pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu informacji o wynikach badania oraz rzetelnego ich udokumentowania. Pielęgniarka lub położna, które

samodzielnie bez zlecenia lekarskiego wykonały badanie fizykalne, zobowiązane są przekazać informację o wykonaniu tego badania lekarzowi, pod opieką którego znajduje się pacjent lub w jej obecności zostanie taką opieką objęty. Obowiązek ten ma służyć poinformowaniu lekarza w zakresie bieżących zmian, jakie zachodzą w stanie zdrowia pacjenta po to, by zapewnić mu opiekę na właściwym poziomie.

Słowa kluczowe: pielęgniarstwo; badanie fizykalne; prawa pacjenta; obowiązek informacyjny

BIBLIOGRAPHY

- Boratyńska M., *The Dysfunctionality of the Protection of the Rights of a Minor Patient. Part 1: Representation of Interests and the Right to Information*, "Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia" 2023, Vol. 70, No. 1.
- Dudzińska A., *Zgoda na działanie medyczne*, "Państwo i Prawo" 2009, No. 11.
- Golusińska K., Biernacka O., *Obowiązek informowania przez lekarza o stanie zdrowia pacjenta i konsekwencje jego niedochowania*, "Medical Maestro Magazine" 2016, No. 2.
- Gryszka-Mędrak Z., *Wprowadzenie alternatywnych i wspomagających metod komunikacji u dziecka z mózgowym porażeniem dziecięcym*, "Logopedia Silesiana" 2012, No. 1.
- Gulla B., Izydorczyk B., Kubiak R., *Poszanowanie godności i intymności nastolatka w sytuacji leczenia*, in: *Godność i intymność pacjenta. Aspekty psychologiczne i prawne*, Kraków 2019.
- Haberko J., *Prawna dopuszczalność obecności innych osób w tym studentów medycyny przy udzielaniu pacjentowi świadczeń zdrowotnych*, "Themis Polska Nova" 2013, No. 1(4).
- Karkowska D., *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, "Prokuratura i Prawo" 2018, No. 5.
- Nalepa D., Weber D., Guz E., Mianowana V., Czekirda M., *Communication and teamwork in the therapeutic team is the basis of High quality medical services*, "Journal of Education, Health and Sport" 2017, No. 7.
- Ostrowska A., *Rozprawa z czasem w chorobie przewlekłej*, in: *Antropologia medycyny i farmacji w kontekście kulturowym, społecznym i historycznym*, ed. B. Płonka-Syroka, Wrocław 2008.

- Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, ed. D. Karkowska, Warszawa 2021.
- Rek T., Hajdukiewicz D., *Lekarz a prawa pacjenta – poradnik prawny*, Warszawa 2016.
- Sadowska M., *Zapobieganie błędom medycznym w praktyce*, Warszawa 2019.
- Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, ed. D. Karkowska, Lex 2016.
- Ustawa o zawodach pielęgniarstwa i położnej. Komentarz*, ed. M. Sadowska, W. Lis, Warszawa 2019.
- Wołoszyn-Cichocka A., *Ochrona praw pacjenta: studium publicznoprawne*, Lublin 2017.

Michał Patryk Sadłowski

Uniwersytet Warszawski

m.sadlowski@wpia.uw.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2799-2911>

Państwo i prawo w myśli Pawła Mikołajewicza Milukowa – wstęp do badań*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.030>

1. Wstęp

Paweł Mikołajewicz Milukow (1859–1943) to jedna z najpoważniejszych postaci w naukowym, intelektualnym oraz politycznym życiu Rosji w XX w.¹ Z jednej strony, Milukow to badacz dziejów Rosji, który pozostawił po sobie ogromny dorobek. Jego *Szkice z historii kultury rosyjskiej*² to jedna z najpopularniejszych publikacji przełomu XIX i XX w. w Rosji. Dzisiaj jest ona istotną syntezą dziejów tego państwa. Niemniej ważne są prace Milukowa dotyczące historii rewolucji lutowej 1917 r. oraz wojny domowej

* Praca powstała w wyniku realizacji projektu badawczego o nr 2022/06/X/HS5/00416 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

¹ Artykuł stanowi uzupełnioną oraz zmienioną wersję mojej wcześniejszej publikacji na temat Pawła M. Milukowa: M.P. Sadłowski, *Badania nad Pawłem Mikołajewiczem Milukowem (1859–1943) – kilka uwag wstępnych*, w: *Prawo i ustrój w warunkach niestabilności*, red. J. Turłukowski, P. Kalinowski, Warszawa 2023, s. 7–18.

² П.Н. Милуков, *Очерки по истории русской культуры (в 3 частях)*, Санкт-Петербург 1896–1903; Париж, 1930–1937; Гаага 1964 (переиздание – Москва 1992–1993).

w Rosji. Bez ich analizy nie jest możliwe zbadanie procesów załamania się rosyjskiej państwowości w 1917 r. i tworzenia się państwa radzieckiego w latach 1917–1922. Dowodem na ich znaczenie jest ogromna liczba publikacji książek Milukowa w językach: angielskim, francuskim oraz niemieckim³. Z drugiej strony, Milukow to polityk. W ramach tej ostatniej aktywności był on jednym z założycieli oraz wieloletnim liderem antysamodzierżawnej Partii Konstytucyjno-Demokratycznej, deputowanym III oraz IV Dumy Państwowej, ministrem spraw zagranicznych w Rządzie Tymczasowym Rosji w dobie rewolucji lutowej 1917 r., a w czasie wojny domowej w Rosji oraz na emigracji zajmował się antybolszewicką działalnością polityczną. Dodatkowo łączył pracę naukową i aktywność polityczną z działalnością dziennikarską, będąc redaktorem takich gazet jak „Riecz” czy „Paslednije Nowosti”.

Mamy więc do czynienia z postacią, której działalność, a zwłaszcza twórczość nadal wywierają wpływ na rosyjską historiografię oraz życie kulturowe, intelektualne czy polityczne Rosji⁴. Skala oraz złożoność tych zjawisk sprawiają, że badania nad Milukowem mogą być prowadzone w wielu płaszczyznach. Jedną z nich jest badanie zagadnienia państwa i prawa w myśli politycznej oraz prawnej, a także w aktywności politycznej Milukowa. Co w tej kwestii istotne, Milukow był z wykształcenia historykiem, ale jednym z głównych przedmiotów jego badań były instytucjonalne dzieje Rosji. W tym zakresie Milukow skupiał się na badaniach historii administracji, finansów, skarbowości oraz ustroju konstytucyjnego nie tylko Rosji, lecz także wybranych państw europejskich. Właściwie można uznać, że jednym z głównych przedmiotów badań (o ile nie głównym) oraz refleksji intelektualnej Milukowa było państwo rosyjskie, jego geneza, rozwój insty-

³ Z kolei w 2007 r. na łamach czasopisma „Kronos” ukazał się w formie artykułu fragment *Rosji na przelomie pt. Dlaczego rewolucja rosyjska była nieunikniona?*. Zob. P. Milukow, *Dlaczego rewolucja rosyjska była nieunikniona?*, przeł. B. Szulęcka, „Kronos: metafizyka, kultura, religia” 2007, nr 4, s. 57–63.

⁴ O Milukowie w kontekście problemów rosyjskiego zapadnictwa w przeszłości i współcześnie wspominał w 2024 r. np. rosyjski badacz Andriej Cyganow. Zob. А.П. Цыганков, *Смена эпох. Русское западничество и международные отношения*, „Россия в глобальной политике” 2024, Т. 22, № 2, s. 196–212.

tucjonalny, a także jego relacje (układ stosunków) z ludnością zamieszkującą Rosję. Z kolei naczelnym celem tych badań była próba diagnozy, dlaczego państwowość rosyjska różni się od państwowości wykształconych na Zachodzie i czy Rosja może oprzeć swój ustrój właśnie na wzorach zachodnioeuropejskich.

Niniejszy artykuł stanowi próbę opisanego tego, jakie możliwości badawcze dostarcza działalność Milukowa, jeśli chodzi o historię państwa i prawa. Dlatego celem moich rozważań będzie ogólna analiza percepcji państwa oraz prawa przez tego rosyjskiego historyka i działacza państwowego.

2. Stan badań nad Milukowem

Działalność i życiorys Milukowa cieszyły się do tej pory zainteresowaniem historyków zachodnich oraz rosyjskich (w przeciwieństwie do historyków państwa i prawa). Efektem badań tych pierwszych są cztery monografie. Pierwsza z nich została opublikowana w 1969 r.⁵, druga w 1983 r.⁶, a trzecia w 1996 r.⁷ Z kolei czwarta, niemieckojęzyczna, została wydana w 1998 r.⁸ Trzy wymienione powyżej prace dotyczą życiorysu Milukowa tylko na pierwszych etapach jego kariery. Z drugiej strony, poruszają one w dość ogólnym zakresie kwestię myśli politycznej Milukowa. Wyjątkiem jest wydana w Oslo praca norweskiego badacza Jensa Pettera Nielsena z 1983 r. o ewolucji poglądów politycznych Milukowa w czasie emigracji (1918–1943). Z kolei Anthony Kröner wydał w 1998 r. książkę o debacie

⁵ T. Riha, *A Russian European: Paul Miliukov in Russian Politics*, Notre Dame–London 1969.

⁶ Е.П. Нилсен (J.P. Nielsen), *Миллюков и Сталин. О политической эволюции Миллюкова в эмиграции (1918–1943)*, Oslo 1983.

⁷ M.K. Stockdale, *Paul Miliukov and the Quest for a Liberal Russia, 1880–1918*, Ithaca 1996.

⁸ T.M. Bohn, *Russische Geschichtswissenschaft von 1880 bis 1905. Pavel N. Miljukov und die Moskauer Schule*, Köln u. a. 1998, <https://doi.org/10.2307/2697521>. W 2005 r. książka ta wydana została po rosyjsku w Sankt Petersburgu. Zob. Т.М. Бон, *Русская историческая наука /1880 г.–1905 г. Павел Николаевич Миллюков и Московская школа*, Санкт-Петербург 2005.

nad liberalizmem między Milukowem a Wasilijem A. Makłakowem⁹. Na Oxfordzie w 1962 r. została obroniona praca doktorska o Milukowie i partii kadeckiej¹⁰. Oprócz tego na Zachodzie powstało kilka-naście artykułów o tym rosyjskim polityku¹¹.

⁹ A. Kröner, *The Debate between Miliukov and Maklakov on the Chances for Russian Liberalism*, Amsterdam 1998. Publikacja ta stanowi rozwinięcie badań Michaiła Karpowicza nad relacjami Milukowa oraz Makłakowa. Zob. M. Karpovich, *Two Types of Russian Liberalism: Maklakov and Miliukov*, w: *Continuity and Change in Russian and Soviet Thought*, ed. E.J. Simmons, Cambridge, Mass., 1955, s. 129–143, <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674367173.c10>.

¹⁰ F.J. Piotrow, *Paul Milyukov and the Constitutional-Democratic Party*, University of Oxford, 1962 [Thesis (Ph.D.)]. O Milukowie w kontekście rosyjskiego konstytucjonalizmu z przełomu XIX i XX w. można przeczytać również w monografii K. Fröhlich, *The Emergence of Russian Constitutionalism, 1900–1904: The Relationship between Social Mobilization and Political Group Formation in Pre-revolutionary Russia* (International Institute of Social History, *Studies in Social History*, number 4), Boston 1981.

¹¹ Wybrane angielskojęzyczne i francuskojęzyczne artykuły bezpośrednio odnoszące się do Milukowa: M. Aldanov, *Professor Milyukov on the Russian Revolution*, „Slavonic Review” 1927, Vol. 6, No. 16, s. 223–227; S. Smirnoff, *P.N. Milioukov historien*, „Revue d'histoire moderne” 1929, T. 4e, No. 20, s. 123–129; B.I. Elkin, *Paul Milyukov (1859–1943)*, „The Slavonic and East European Review” 1945, Vol. 23, No. 62, s. 137–141; A. Goldenweiser, *Paul Miliukov – Historian and Statesman*, „The Russian Review” 1957, Vol. 16, No. 2, s. 3–14; T. Riha, *Miliukov and the Progressive Bloc in 1915: A Study in Last-Chance Politics*, „The Journal of Modern History” 1960, Vol. 32, No. 1, s. 16–24; R.L. Tuck, *Paul Miljukov and Negotiations for a Duma Ministry, 1906*, „The American Slavic and East European Review” 1951, Vol. 10, No. 2, s. 117–129; R. Pearson, *Milyukov and the Sixth Kadet Congress*, „The Slavonic and East European Review” 1975, Vol. 53, No. 131, s. 210–229; idem, *Miliukov*, w: *Critical Companion to the Russian Revolution 1914–1921*, red. E. Acton, V.I. Cherniaev, W.G. Rosenberg, London–Sydney–Auckland 1997, s. 171; S. Lyandres, *Progressive Bloc Politics on the Eve of the Revolution: Revisiting P. N. Miliukov's “Stupidity or Treason” Speech of November 1, 1916*, „Russian History” 2004, Vol. 31, No. 4, s. 447–464; A. Kröner, *The Debate between Miliukov and Maklakov on the Chances for Russian Liberalism*, „Revolutionary Russia” 1994, Vol. 7, Issue 2, <https://doi.org/10.1080/09546549408575625>; idem, *The Influence of Miliukov and Maklakov on Current Views of Russian Liberalism*, „Revolutionary Russia” 1996, Vol. 9, Issue 2, s. 143–163, <https://doi.org/10.1080/09546549608575654>; L. Manchester, „Contradictions at the Heart of Russian Liberalism” *Pavel Miliukov's Views of Peter the Great and the Role of Personality in History as an Academic, a Politician, and an Émigré*, „Russian History” 2010, Vol. 37, Issue 2, s. 102–132, <https://doi.org/10.1163/187633110x494652>; S. Breuillard, *Miljukov, la démocratie et la question de l'antisémitisme*, „Revue des études slaves” 2012, Vol. 83, No. 2/3: *La lettre et l'esprit: entre langue et culture: Études à la mémoire de Jean Breuillard*, s. 815–822, <https://doi.org/10.3406/slave.2012.8230>.

W Rosji powstało dziesięć monografii historycznych całościowo poświęconych Milukowowi¹². Wśród nich najbardziej szczegółowa, jeśli chodzi o materiał źródłowy, jest wspólna książka Aleksandra W. Makuszina i Pawła A. Tribuńskiego. Odnosi się ona jednak tylko do pierwszych etapów kariery Milukowa. Jedenasta książka dotyczy jednocześnie Milukowa oraz Aleksandra A. Kieseветтера¹³, a dwunasta Milukowa i W. Churchilla¹⁴. W tym miejscu należy jeszcze wymienić zbiór publicystyki Milukowa, który został wydany w 2012 r.¹⁵ Z kolei artykułów rosyjskojęzycznych jest znacznie więcej, np. w pracach zbiorowych¹⁶. Niemniej większość tych publikacji, podobnie zresztą jak na Zachodzie, dotyczy głównie aktywności Milukowa w pierwszym okresie jego kariery,

¹² В.Н. Дорохов, *Исторические взгляды П.Н. Милюкова*, Сергиев Посад 2005; Н.Г. Думова, *Либерал в России: трагедия несовместимости. Исторический портрет П. Н. Милюкова*, Москва 1993; А.В. Макушин, П.А. Трибунский, Павел Николаевич Милюков: труды и дни (1859–1904). (Новейшая российская история. Исследования и документы. Том 1), Рязань 2001; А.В. Макушин, П.Н. Милюков: путь в исторической науке и переход к политической деятельности (кон. 1870-х – нач. 1900-х годов), Воронеж 1998; Г.И. Чернявский, Л.Л. Дубова, Милюков, Москва 2015; С.А. Александров, *Лидер российских кадетов П.Н. Милюков в эмиграции*, Москва 1996; Л.В. Балтовский, П.Н. Милюков: ученый в политике: [монографическое исследование], Санкт-Петербург 2008; Ф. Нигамединов, П.Н. Милюков: штрихи к портрету, London 2016; О.И. Митяева, Павел Николаевич Милюков – российский историк и политик, Москва 2019; О.И. Митяева, *Политическая и культурная деятельность П.Н. Милюкова в эмиграции. 1918–1943 годы*, London 2014.

¹³ М.Г. Вандалковская, П. Н. Милюков, А. А. Кизеветтер: история и политика, Москва 1992.

¹⁴ Н.Г. Думова, В.Г. Трухановский, *Черчилль и Милюков против Советской России*, Москва 1989.

¹⁵ П. Н. Милюков: «русский европеец». Публицистика 20–30-х гг. XX в., Отв. ред., составитель М.Г. Вандалковская, Подг. текста, комментарии В.В. Тихонов, Москва 2012.

¹⁶ *Мыслящие миры российского либерализма: Павел Милюков (1859–1943). Материалы Международного научного colloquiuma. Москва, 23–25 сентября 2009 г.*, Составитель и куратор Colloquiuma М.Ю. Сорокина, Москва 2010; П. Н. Милюков: историк, политик, дипломат: научный сборник, Москва 2000; О.И. Митяева, *Исторические и политические взгляды П. Н. Милюкова*, „Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки” 2014, № 2, s. 80–88; С.В. Фоменко, «Поздний» Милюков об октябрьской революции и советской власти, „Вестник Омского университета” 2007, № 3, s. 71–77; А.М. Матвеева, «Джингоист пробольшевизма»: идейно-политические воззрения П. Н. Милюкова накануне второй мировой войны, „Новые исторические перспективы: от Балтики до Тихого океана” 2016, № 3(4), s. 11–18.

mniej więcej do zakończenia wojny domowej. Wynika to najprawdopodobniej z faktu, że znaczna część materiałów archiwalnych odnoszących się do tej postaci znajduje się w archiwach zachodnich, m.in. w Bakhmeteff Archive of Russian and East European Culture w Columbia University Libraries (Rare Book & Manuscript Library) oraz w The Hoover Institution w Stanford University. Należy również odnotować, że w Rosji obroniono, ale nie wydano, kilka prac doktorskich dotyczących wybranych aspektów kariery tego rosyjskiego naukowca i polityka¹⁷. W tym miejscu warto wspomnieć także o okolicznościowej publikacji, która powstała na emigracji z okazji siedemdziesiątych urodzin Milukowa¹⁸.

W Polsce Milukow nie cieszył się zbyt dużym zainteresowaniem badaczy, zwłaszcza historyków państwa i prawa. Wyjątkami w tym zakresie są rozprawa doktorska pt. *Dyskusje o rosyjskiej polityce liberalnej. Środowisko Partii Konstytucyjno-Demokratycznej, 1905–1914*¹⁹ Marii M. Przeciszewskiej oraz monografia Jana K. Witczaka pt. *Historycy rosyjscy wobec rewolucji bolszewickiej i rzeczywistości radzieckiej w latach 1917–1938*²⁰. W 2016 r. J.K. Witczak opublikował również krótką recenzję biografii Milukowa (z serii „Biografie sławnych ludzi”)²¹. Artykuł o działalności Milukowa w 1917 r.

¹⁷ А.В. Попова, *Политико-правовые взгляды П.Н. Милукова, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, специальность: 12.00.01-теория и история права и государства; история учений о праве и государстве*, Москва 2004; К.В. Поздняков, *Исторические и политические взгляды П. Н. Милукова, 1876–1943, Диссертация на соискание ученой степени кандидата исторических наук*, Иркутск 1998; С.Г. Мирзоева, *Место македонского вопроса в научной и политической деятельности П.Н. Милукова: 1898–1917 гг., Диссертация на соискание ученой степени кандидата исторических наук*, Нальчик 2003.

¹⁸ Милуков: сборник материалов по чествованию его семидесятилетия, 1859–1929, Ред. С.А. Смирнов, Париж 1930.

¹⁹ M.M. Przeciszewska, *Dyskusje o rosyjskiej polityce liberalnej. Środowisko Partii Konstytucyjno-Demokratycznej, 1905–1914*, Warszawa, 2013 [rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem prof. dr. hab. Tomasza Kizwaltera].

²⁰ J.K. Witczak, *Historycy rosyjscy wobec rewolucji bolszewickiej i rzeczywistości radzieckiej w latach 1917–1938*, Toruń 2012.

²¹ Idem, G. I. Czerniawski, L. L. Dubowa, Milukow, Moskwa, *Mołodaja Gwardija* 2015, ss. 510, z ilustracjami, seria biograficzna *Biografie sławnych ludzi*, выпуск 1525, „Forum Wschodnie. Rocznik interdyscyplinarny” 2016, nr 4, s. 233–234.

jako ministra spraw zagranicznych Rządu Tymczasowego, w kontekście jego słynnej noty dyplomatycznej z tego okresu, napisał Tadeusz Dmochowski²². Na tle sprawy polskiej w 1917 r. o Milukowie napisali również Aleksander Achmatowicz²³ oraz Piotr Wandycz²⁴. O Milukowie w kontekście liberalnej inteligencji rosyjskiej na przełomie XIX i XX w. traktowała także książka Mieczysława Smoleńa²⁵. Wybrane aspekty z kariery Milukowa omówił autor niniejszego artykułu²⁶. O Milukowie w kontekście partii kadeckiej wspominają też Adam Lityński²⁷ oraz Adam Bosiacki²⁸. Z kolei w 1939 r. Polsce został opublikowany artykuł Milukowa o Aleksandrze Lednickim²⁹, a w 1915 r. broszura Tadeusza Hołówki pt. *Dwa głosy: Milukow – Mieńszykow*³⁰.

²² T. Dmochowski, *Aliancka i amerykańska odpowiedź na notę Miljukowa (z 1 maja 1917) i jej wpływ na weryfikację alianckich celów wojny (maj–czerwiec 1917 r.)*, „Gdańskie Studia Międzynarodowe” 2011, t. 9, nr 1/2, s. 236–251.

²³ A. Achmatowicz, *Akty rosyjskie z marca 1917 roku dotyczące Polski*, „Studia z Dziejów ZSRR i Europy Środkowej” 1986, t. 22, s. 70–99. Wzmianki o P.M. Milukowie również w pracy: A. Achmatowicz, *Rewolucja wolności*, Warszawa 1990, s. 61.

²⁴ P. Wandycz, *Odezwa Rządu Tymczasowego z marca 1917 roku a interwencja angielska*, „Zeszyty Historyczne” 1969, nr 5, s. 230–235.

²⁵ M. Smoleń, *Rosyjska inteligencja liberalna i radykalna w XIX i na początku XX wieku*, Kraków 2010, s. 16–17, 24–25, 55, 95, 122.

²⁶ Zob. M. Sadłowski, *Między Mikołajem II a Leninem. Państwowość rosyjska i jej koncepcje w czasie rewolucji lutowej 1917 roku*, Kraków 2021, s. 93–104; idem, *Paweł Mikołajewicz Milukow i „Sprawa Besarabii”*, w: *Polska. Ukraina. Mołdawia. Studia prawnoporównawcze*, red. J. Turłukowski, P. Kalinowski, Warszawa 2023, s. 5–15; idem, *Dzieje najnowsze dyplomacji rosyjskiej. Od Cuszimy do Ławrowa*, Warszawa 2023, s. 112–146; idem, *Pogmatwane losy rosyjskiego Europejczyka*, „Plus Minus. Rzeczpospolita”, 21–22.10.2023, nr 246, s. 36–37.

²⁷ A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa bolszewików. Krótki kurs*, Warszawa 2017.

²⁸ A. Bosiacki, *Samodzierżawie a konstytucjonalizm. Dylematy kształtowania rosyjskiego konstytucjonalizmu w latach 1905–1917*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012, t. 34, nr 1, s. 15.

²⁹ P. Milukow, *Aleksander Lednicki jako rzecznik polsko-rosyjskiego porozumienia*, „Przegląd Współczesny” 1939, nr 3.

³⁰ T. Hołówko, *Dwa głosy: Milukow – Mieńszykow*, Warszawa 1915.

3. Podstawowe metody i problemy badawcze: państwo i prawo a Milukow

Z punktu widzenia badań nad koncepcjami państwa w pracach czy też w politycznej praktyce Milukowa właściwą metodą będzie ujęcie chronologiczno-problemowe. Opierając się na takim założeniu badawczym, warto podzielić jego życiorys na pięć części. Pierwsza część dotyczyć będzie pochodzenia, dzieciństwa, lat szkolnych oraz studenckich. Milukow urodził się w 1859 r. w rodzinie moskiewskiego architekta Mikołaja P. Milukowa. Omawiając ten etap życia naszego bohatera, należy się zastanowić, jak pochodzenie, sytuacja rodzinna, najbliższe otoczenie, szkoła oraz uniwersytet (zwłaszcza nauczyciele akademicy) wpłynęły na charakter, zainteresowania i decyzje dotyczące kariery zawodowej. Taką analizę należy przeprowadzić na tle ogólnej charakterystyki sytuacji w Rosji i epoki.

Z kolei druga część biografii Milukowa dotyczy jego działalności naukowej oraz pierwszej aktywności społecznej, politycznej i dziennikarskiej. Na tym etapie życia Milukowa istotne będą dwa aspekty. Po pierwsze, jego rozprawa doktorska pt. *Gospodarka państwowa Rosji w pierwszym ćwierćwieczu XVIII w. i reforma Piotra Wielkiego*³¹. W swoich wspomnieniach tak napisał on o swoich badaniach: „Moją tezą było, że europeizacja Rosji nie jest produktem zapożyczenia, a nieuchronnym rezultatem ewolucji wewnętrznej, w zasadzie jednakowej w Rosji i w Europie, ale opóźnionej warunkami środowiska”³².

Szczegółowego omówienia wymaga również inna fundamentalna praca Milukowa, czyli *Szkice z dziejów kultury rosyjskiej*³³. Drugim aspektem tego etapu jego kariery będą początki zaangażowania politycznego. W tym bowiem przejawia się jego stosunek do sytuacji politycznej oraz ustroju Rosji. Nie mniej ważnym

³¹ П.Н. Милуков, *Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII столетия и реформа Петра Великого*, Санкт-Петербург 1892 (второе издание – Санкт-Петербург 1905).

³² Idem, *Воспоминания (1859–1917)*, Москва 1991, s. 105–106.

³³ Idem, *Очерки по истории русской культуры (в 3 частях)*, Санкт-Петербург 1896–1903.

zagadnieniem badawczym będą pierwsze zagraniczne wyjazdy Milukowa oraz nawiązywane stosunki naukowo-dydaktyczne, medialne oraz polityczne.

Opis trzeciego etapu życia Milukowa będzie dotyczył analizy jego działalności w ramach powstającej partii kadetów, a także nowego systemu ustrojowego Rosji z lat 1905–1917. Milukow to wówczas jeden z głównych liderów rosyjskiej opozycji politycznej wobec cara Mikołaja II i deputowany III oraz IV Dumy Państwowej, a także redaktor gazety „Riecz” (ros. Речь). Na tym tle muszą zostać przeanalizowane jego prace naukowe, np. trzecie wydanie książki pt. *Główne nurty rosyjskiej myśli historycznej*³⁴. Jeśli chodzi o badania tych pierwszych okresów życia Milukowa, ważne miejsca zajmą jego wspomnienia³⁵, zbiór artykułów z lat 1905–1906³⁶, publikacja o kwestii zbrojeń³⁷ czy książka *Russia and its crisis*³⁸.

Działalność Milukowa w okresie 1917–1920 to rozległe zagadnienie badawcze. Z jednej strony, jako lider kadetów był on jednym z głównych polityków, którzy sformowali Rząd Tymczasowy Rosji (do maja 1917 r. był ministrem spraw zagranicznych). W pierwszych godzinach rewolucji lutowej 1917 r. Milukow był głównym zwolennikiem zachowania w Rosji ustroju monarchicznego, pod warunkiem, że następca tronu po carze Mikołaju II (lub regent) zatwierdzi wprowadzenie zasady wyłaniania rządu z większości parlamentarnej i tym samym rząd odpowiedzialny przed tym organem państwa. Ostatecznie lider kadetów nie zdołał nakłonić księcia Michała Aleksandrowicza Romanowa do przyjęcia tronu³⁹.

³⁴ Idem, *Главные течения русской исторической мысли*, Изд. 3-е, Санкт-Петербург 1913.

³⁵ П.Н. Милуков, *Воспоминания (1859–1917)*. В 2 т., Нью-Йорк 1955 (перездание – Москва 1990, 1991, 2002).

³⁶ П.Н. Милуков, *Год борьбы: публицистическая хроника 1905–1906*, Санкт-Петербург 1907; idem, *Вторая дума: Публицист. хроника 1907 г.: 2-е продолж. сб. «Год борьбы»*, Санкт-Петербург 1908.

³⁷ Idem, *Вооружённый мир и ограничение вооружений*, Санкт-Петербург 1911.

³⁸ Idem, *Russia and Its Crisis*, Chicago 1905.

³⁹ Idem, *Воспоминания*, s. 468; Н.Г. Думова, В.В. Шелохаев, *Оппозиция Его Величества: кадеты*, в: *История политических партий России*, Под ред. А. Зевелева, Москва 1994, s. 135. M. Sadłowski, *Między Mikołajem II a Leninem*, s. 58–59.

i formalnie Rząd Tymczasowy oparł się na zasadzie tzw. nieprzedśnienia, czyli nieprzedśnienia⁴⁰. Oznaczało to, że formę ustroju Rosji może określić tylko i wyłącznie zwołane w bezpośrednich, równych, tajnych, powszechnych wyborach Zgromadzenie Konstytucyjne. Niemniej przebieg rewolucji lutowej 1917 r. sprawił, że nawet partia kaddecka uznała ustrój republikański. Dlatego jeden z liderów tej partii Fiodor F. Kokoszkin w czasie siódmego zjazdu w marca 1917 r. powiedział: „Republiki nie trzeba tworzyć sztucznie. Republika już faktycznie istnieje”⁴¹.

Aż do przewrotu październikowego 1917 r. Milukow poprzez ministrów-kadetów miał określony wpływ na rząd. Z kolei czas od obalenia przez bolszewików Rządu Tymczasowego aż do klęski generała Piotra Wrangla na Półwyspie Krymskim to niezwykle różnorodna i aktywna działalność Milukowa – od przyjazdu na Don na przełomie 1917 i 1918 r. do gen. Michaiła Aleksiejewa⁴², przez próbę porozumienia z Niemcami w Kijowie w 1918 r.⁴³, po aktywne wspieranie ruchu antybolszewickiego w Rosji na Zachodzie (m.in. w ramach Russian Liberation Committee⁴⁴). W tym okresie ważnym źródłem na temat aktywności Milukowa jest jego dziennik⁴⁵. Stosunek Milukowa do koncepcji ustroju Rosji w tym czasie opierał się na pięciu głównych tendencjach: antybolszewickiej, antysamodzierżawnej, państwowej, zjednoczeniowej i mocarstwowej⁴⁶. Pierwsza oznaczała konieczność pokonania i elimina-

⁴⁰ O zasadzie nieprzedśnienia zob. В.Ж. Цветков, *Белое дело в России: 1917–1919 гг.*, Москва 2019; M. Sadłowski, *Między Mikołajem II a Leninem*, s. 65.

⁴¹ Ф.Ф. Кокошкин, *Республика. О государственном строе в России*, Петроград 1917.

⁴² А.С. Пученков, *Первый год Добровольческой армии. От возникновения „Алексеевской организации” до образования Вооруженных Сил на Юге России (ноябрь 1917 – декабрь 1918 года)*, Санкт Петербург 2021, s. 210, 221.

⁴³ P. Kenez, *Red Attack, White Resistance: Civil War in South Russia 1918*, Edition, reprint Publisher, New Academia Publishing, 2004, s. 162–163.

⁴⁴ Ch. Alston, *The Work of the Russian Liberation Committee in London, 1919–1924*, „Slavonica” 2008, Vol. 14, No. 1, s. 7.

⁴⁵ П.Н. Милуков, *Дневник П.Н. Милукова. 1918–1921*, Москва 2004.

⁴⁶ M.P. Sadłowski, *The Baltic States in the Political and Legal Thought of Pavel N. Miliukov During the Civil War in Russia of 1917–1920*, „The Journal of the University of Latvia. History” („Latvijas Universitātes Žurnāls. Vēsture”) 2024, 18, s. 35, <https://doi.org/10.22364/luzv.18.02>.

cję bolszewików z rosyjskiej rzeczywistości ustrojowej, politycznej i kulturowej. Druga polegała na odrzuceniu powrotu do ustroju samodzierżawnego, co jednocześnie nie wykluczało np. przyjęcia jednoosobowej tymczasowej dyktatury wojskowej w celu walki z czerwonymi. czy też przyjęcia ustroju monarchii konstytucyjnej lub parlamentarnej. Trzecia tendencja oznaczała opieranie się na naczelnej zasadzie odbudowy państwa rosyjskiego, a połączona z nią czwarta – zjednoczenie terytorium państwowego Rosji, najlepiej w granicach maksymalnie zbliżonych do tych, jakie miało Imperium Rosyjskie w 1914 r. (z wyłączeniem Polski w tzw. granicach etnograficznych). Jednocześnie, co było związane z nacjonalizmem Milukowa, lider kadetów odrzucał szeroką federalizację państwa, uznając, że jedynie dla wybranych narodowości może być ustanowiona przez władze centralne autonomia kulturalno-narodowo-językowa⁴⁷. Piąta tendencja to odbudowa mocarstwowego statusu Rosji. Wszystko to łączyło się z krytyką postulatów szerokiego zastosowania zasady samostanowienia narodów na terytorium upadłego Imperium Rosyjskiego.

Okres emigracyjny Milukowa to lata 1920–1943. Obejmuje on działalność badawczą, popularnonaukową i publicystyczną. W tym czasie zostają opublikowane kolejne prace Milukowa, m.in. jego słynna trzyczęściowa *Historia rewolucji rosyjskiej*⁴⁸, dwutomowa *Rosja na przełomie*⁴⁹, *Trzy próby: wokół historii rosyjskiego łże-konstytucjonalizmu*⁵⁰ czy też *Kwestia narodowa: pochodzenie narodo-*

⁴⁷ Columbia University Library – Rare Book and Manuscript Library, BAR, Pavel Nikolaevich Miliukov papers, 1879–1970, Series II: Arranged Materials, Box 9, Notes (Articles, Interviews etc. January–December 1919), Article “Russia’s Struggle for Unity and Freedom”, January 10th, 1919, k. 3; Interview for the Morning Post (November 12th); Interview for the Morning Post (November 6th).

⁴⁸ П.Н. Милюков, *История второй русской революции*, Т. 1, вып. 1: *Противоречия революции*, София 1921; idem, *История второй русской революции*, Т. 1, вып. 2: *Корнилов или Ленин?*, София 1921; idem, *История второй русской революции*, Т. 1, вып. 3: *Агония власти*, София 1923.

⁴⁹ Idem, *Россия на переломе: Большевистский период русской революции*, Т. 1: *Происхождение и укрепление большевистской диктатуры*, Париж 1927; idem, *Россия на переломе: Большевистский период русской революции*, Т. 2: *Антибольшевистское движение*, Париж 1927.

⁵⁰ Idem, *Три попытки (к истории русского лже-конституционализма)*, Париж 1921.

wości i kwestia narodowa w Rosji⁵¹. Prace Milukowa z tego okresu to jedne z podstawowych źródeł do badań nad dziejami Rosji w czasie jej niestabilności ustrojowej, politycznej, gospodarczej i społecznej przełomu XIX i XX w.

Z punktu widzenia badań nad percepcją państwa i prawa Milukowa istotna jest książka *Trzy próby: wokół historii rosyjskiego łże-konstytucjonalizmu*⁵². Stanowi ona komentarz do wspomnień o przemianach ustrojowych w Rosji w latach 1906–1907 innego działacza politycznego, czyli lidera ruchu ziemskiego z przełomu XIX i XX w. Dmitrija M. Szipowa (1851–1920). Milukow starał się w niej wykazać, że próby caratu, reprezentowanego przez Siergieja J. Wittego oraz Piotra A. Stołypina, by porozumieć się w latach 1906–1907 z ówczesną konserwatywną oraz liberalną opozycją w kwestii utworzenia wspólnego rządu, były skazane na klęskę nie z winy tych politycznych sił opozycyjnych. Według niego przedstawiciele najwyższej biurokracji, którzy reprezentowali osłabionego przez rewolucję cara i carat, dążyli do wciągnięcia do rządu wybranych przedstawicieli opozycji, ale na własnych zasadach. A te ostatnie oznaczały utrzymanie dominującej pozycji cara Mikołaja II i biurokracji, co eliminowało nadzieję na to, że samodzierżawie w trybie pokojowym przejdzie transformację w kierunku parlamentarnej monarchii konstytucyjnej. W efekcie nie osiągnięto porozumienia, a pierwsze dwie Dumy Państwowe zostały przez carat rozwiązane.

W opisanych wyżej procesach Milukow brał bezpośredni udział. Był on bowiem zwolennikiem ewolucji samodzierżawia w monarchię konstytucyjną i parlamentarną. Pod koniec października 1906 r., kiedy Witte napotkał problemy w negocjacjach z opozycją, poprosił Milukowa o spotkanie. O spotkaniu tym Milukow napisał, że przyszedł na nie „[...] w charakterze osoby prywatnej, o radę której poprosił wyższy przedstawiciel władzy, w momencie kiedy decydował się kierunek, wedle którego powinna podążać rosyjska historia”⁵³.

⁵¹ Idem, *Национальный вопрос: (Происхождение национальности и нац. вопросы в России)*, Praha 1925.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem, s. 23.

Podkreślił on więc, że występował jako osoba prywatna, a nie działacz kadetów. Wskazał bowiem, że jeśli wyrażałby zadanie swojej partii, to powtórzyłby wypowiedź Fiodora F. Kokoszkina, które ten przedstawił w imieniu liberalnej opozycji Wittemu. A to oznaczało wykonanie pięciu kroków w celu przyjęcia konstytucji: wybory do Konstytuanty, narady w Konstytuancie, zatwierdzenie i opublikowanie konstytucji, wybory do parlamentu (zwołanego na podstawie konstytucji) i rozpoczęcie działalności przez parlament. Jednak to długa i problematyczna droga, więc jeśli Witte za swój cel uznał przyjęcie przez Rosję konstytucji, to powinien szybko skompletować gabinet z profesjonalistów, a nie przedstawicieli opozycji. Następnie powinien zaangażować kogoś, żeby przetłumaczył na język rosyjski konstytucję belgijską albo „jeszcze lepiej bułgarską konstytucję, jutro przynieście ją carowi do podpisu i pojutrze opublikujcie”⁵⁴. Milukow miał wskazać, że będzie to konstytucja oktrojowana i że Witte będzie za nią krytykowany, ale z czasem sytuacja się uspokoi. Dodał, że jeśli Bułgarzy mają konstytucję, to Rosjanie również do niej dorośli. Witte miał odpowiedzieć: „Ja tego nie mogę, ja nie mogę mówić o konstytucji, ponieważ car tego nie chce”⁵⁵. Na tym skończyła się ich rozmowa i tym samym kolejna próba porozumienia między opozycją a biurokracją, której fiasko odsunęło możliwość pokojowej ewolucji ustroju Imperium Rosyjskiego.

Z drugiej strony, emigracyjny okres życia Milukowa to aktywność polityczna, której symbolem stało się ogłoszenie tzw. nowej taktyki. Jej istota sprowadzała się do odrzucenia walki zbrojnej z bolszewikami, w tym organizacji interwencji zagranicznej. Walka z bolszewikami miała się odbywać poprzez rozsadzenie systemu od wewnątrz. Zgodnie z tym Milukow oparł się na programie rozwoju federalizmu, samorządności, a także organizacji stosunków społeczno-gospodarczych na wybranych zasadach socjalizmu (choć wcześniej był twardym zwolennikiem rozwoju, a przede wszystkim ochrony w Rosji prawa własności). Uznał więc, że nie można było cofnąć nawet wielu głębszych reform socjalnych i gospodarczych

⁵⁴ Ibidem, s. 25.

⁵⁵ Ibidem.

w Rosji. W tym celu stworzył własne ugrupowanie, czyli Republikańsko-Demokratyczne Zjednoczenie (ros. Республиканско-демократическое объединение). Natomiast klamrą spinającą ten okres kariery była jego działalność redaktorsko-dziennikarska. W latach 1921–1940 redagował on „*Paslednije Nowosti*” (ros. *Последние новости*), a w latach 1937–1939 „*Russkije zapski*” (ros. *Русские запiski*). Oprócz tego napisał prace poświęcone Mikołajowi I. Turgieniewowi (1789–1871) oraz Aleksandrowi S. Puszkinowi⁵⁶.

Zmiana poglądów Milukowa na ustrój Rosji po 1920/1921 r. oraz taktyka walki z bolszewikami zostały dobrze przedstawione w jego publikacji z 1929 r. pt. *Monarchia czy Republika?*⁵⁷. W tej broszurze argumentował on, że nie ma już powrotu do ustroju monarchicznego w Rosji. Stanowiło to wyraz jego politycznej rywalizacji z tendencjami monarchicznymi w rosyjskim ruchu emigracyjnym. O rosyjskim ustroju monarchicznym do 1917 r. Milukow napisał, że przeoczył on możliwość pokojowej transformacji w kierunku monarchii parlamentarnej i republiki (jeszcze w czasie wojny domowej w Rosji Milukow, jak to zostało wyżej wskazane, uważał, że monarchia konstytucyjna jest odpowiednim modelem ustrojowym dla Rosji). Przekonywał on, że tezy zwolenników samodzielnia o tym, że taki ustrój jest najlepszy dla Rosji z racji jej specyfiki, np. położenia geograficznego między Europą i Azją oraz wpływów tej ostatniej na Rosję i tym samym konieczności zachowania zasady niezmienności ustroju politycznego, są sprzeczne z tendencjami rozwoju Rosji⁵⁸. Według Milukowa dzieje Rosji dowodzą, że rozwój gospodarczy, społeczny i polityczny państwa rosyjskiego był co do ogólnych zasad taki sam jak na Zachodzie, ale po prostu z powodu odmienności geograficznych rozwój ten się opóźnił i stąd wynikały pewne różnice. Dopiero bowiem w XVIII w., a przede wszystkim w drugiej połowie XIX w., zostały wykreowane w Rosji siły zmierzające do intensywnej modernizacji stosunków

⁵⁶ Idem, *Н.И. Тургенев в Лондоне, Париж 1932*; idem, *Живой Пушкин (1837–1937): Истор. биограф. очерк.*, 2-е изд., испр. и доп., Париж 1937.

⁵⁷ Idem, *Республика или монархия?*, Б. м. 1929.

⁵⁸ Ibidem, s. 6.

ustrojowych na modłę zachodnią. Nie zdążyły one jednak zreformować państwa, co wpłynęło na przebieg rewolucji 1917 r. i wybuch wojny domowej. Jedną z głównych przyczyn klęski białego ruchu w tym konflikcie widział on w tym, że do 1917 r. nie rozwiązano sprawy agrarnej⁵⁹. Zapóźnienie Rosji w tej ostatniej sferze upatrywał on w sojuszu caratu i biurokracji ze szlachtą (posiadaczami ziemskimi) chcącą zachować swoją pozycję i majątki.

Ważnym zagadnieniem jest stosunek Milukowa do państwa radzieckiego z okresu II wojny światowej. W artykule pt. *Prawda bolszewizmu*⁶⁰ z 1943 r., który, zgodnie z informacjami znajdującymi się w The Bakhmeteff Archive Columbia University Libraries, był jego ostatnim tekstem, Milukow poparł ZSRR w wojnie przeciwko III Rzeszy. W tym kontekście wyraził w nim uznanie dla niektórych metod bolszewickich w procesie budowy nowego państwa po 1917 r. Co ważne, napisał, że polityka Stalina, która doprowadziła go do statusu dyktatora, oznaczała likwidację dominującej roli partii bolszewickiej. Tym samym Konstytucja ZSRR z 1936 r. co najmniej formalnie tworzyła konstrukcję państwa, w którym Stalin był „ukrytym prezydentem”, otoczonym profesjonalną kadrą biurokratyczno-administracyjną. Z kolei formalnie przewidziane prawa i wolności, a także mechanizmy wyborów do rad mogły być w przyszłości wypełnione realną treścią. W kontekście tego ostatniego widać przebłysk wcześniejszych poglądów Milukowa, które zakładały, że nowa, tym razem sowiecka inteligencja zmieni kiedyś oblicze państwa rosyjskiego. A rolą emigracyjnych antybolszewików powinno być sprzyjanie tej ewolucji. Czy był to więc drugi etap tzw. nowej taktyki Milukowa? Można uznać, że była to jego kolejna koncepcja, zakładająca, że mimo radykalnych następstw rewolucji w procesie zmian społecznych i gospodarczych Rosja powróci na tory liberalizacji i demokratyzacji ustroju. A jednocześnie utrzyma status mocarstwa.

⁵⁹ Ibidem, s. 17–18.

⁶⁰ Idem, *Правда о большевизме*, w: *Чему свидетели мы были. Переписка бывших царских дипломатов 1934–1940: Сборник документов в двух книгах*, Кн. 2: 1938–1940, Москва 1998, s. 589–601.

4. Wnioski

Działalność, życiorys, a zwłaszcza spuścizna naukowa, popularnonaukowa i publicystyczna Milukowa to niezwykle rozległy materiał, który może stanowić przedmiot badań dla naukowców z różnych dziedzin. Jeśli chodzi o prawników, w tym historyków państwa i prawa, Milukow dostarcza wiele inspiracji badawczych. W pierwszej kolejności mowa o szerokich możliwościach analizy koncepcji państwa, które pojawiają się w pracach tego rosyjskiego naukowca. Dorobek ten jest obszerny i wymaga analizy, uwzględniającej poszczególne etapy życia i kariery Milukowa. Z drugiej strony, bardzo ważne jest zbadanie tego, jak Milukow, jako polityk i dziennikarz, odbierał państwo i jaką koncepcję państwa forsował w swojej aktywności w sferze publicznej. Te dwa zagadnienia badawcze mogą również otworzyć pole badawcze do rozważania następującego problemu: czy to Milukow-naukowiec formował Milukowa-polityka, czy też Milukow-polityk coraz bardziej kształtował Milukowa-naukowca? Wreszcie należy zastanowić się nad wpływem prac Milukowa nie tylko na rosyjską historiografię w XX i XXI w., lecz także na rosyjską myśl państwową.

STRESZCZENIE

Państwo i prawo w myśli Pawła Mikołajewicza Milukowa –
wstęp do badań

Niniejszy artykuł dotyczy tego, jak rosyjski naukowiec, polityk i działacz państwowy Paweł Mikołajewicz Milukow (1859–1943) postrzegał państwo i prawo. W artykule w sposób chronologiczno-problemowy przybliżono podstawowe informacje o działalności naukowej i politycznej Milukowa, aktualny stan badań nad tą postacią, a także propozycje badawcze co do analizy zagadnienia państwa i prawa w publikacjach oraz działalności politycznej Milukowa. Istotną częścią tekstu są rozważania nad problemem ewolucji postaw politycznych rosyjskiego działacza. Publikacja stanowi wynik prac jej autora nad biografią Milukowa.

Słowa kluczowe: Milukow; Rosja; rewolucja rosyjska; wojna domowa w Rosji 1917–1922

SUMMARY

State and law in the thought of Pavel Nikolayevich Milyukov – introduction to research

This article discusses how the Russian scientist, politician, and state activist Pavel Nikolayevich Milyukov (1859–1943) perceived the state and law. The article, in a chronological and problem-oriented manner, presents basic information about Milyukov's scientific and political activity, the current state of research on this figure, research proposals for the analysis of the issue of state and law in Milyukov's publications and political activity. An important part of the text are reflections on the problem of the evolution of Milyukov's political attitudes. This publication is the result of the author's work on Milyukov's biography.

Keywords: Milyukov; Russia; Russian Revolution; Russian Civil War 1917–1922

BIBLIOGRAFIA

- BAR, Pavel Nikolaevich Miliukov papers, 1879–1970, Series II: Arranged Materials, Box 9, Notes (Articles, Interviews etc. January–December 1919): Article “Russia's Struggle for Unity and Freedom”, January 10th, 1919, k. 3; Interview for the Morning Post (November 12th); Interview for the Morning Post (November 6th).
- Columbia University Library – Rare Book and Manuscript Library.
- Achmatowicz A., *Akty rosyjskie z marca 1917 roku dotyczące Polski*, „Studia z Dziejów ZSRR i Europy Środkowej” 1986, t. 22.
- Achmatowicz A., *Rewolucja wolności*, Warszawa 1990.
- Aldanov M., *Professor Milyukov on the Russian Revolution*, „Slavonic Review” 1927, Vol. 6, No. 16.
- Alston Ch., *The Work of the Russian Liberation Committee in London, 1919–1924*, „Slavonica” 2008, Vol. 14, No. 1.
- Bohn T.M., *Russische Geschichtswissenschaft von 1880 bis 1905. Pavel N. Miljukov und die Moskauer Schule*, Köln u. a. 1998, <https://doi.org/10.2307/2697521>.
- Bosiacki A., *Samodzierżawie a konstytucjonalizm. Dylematy kształtowania rosyjskiego konstytucjonalizmu w latach 1905–1917*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2012, t. 34, nr 1.

- Breuillard S., *Miljukov, la démocratie et la question de l'antisémitisme*, „Revue des études slaves” 2012, Vol. 83, No. 2/3: *La lettre et l'esprit: entre langue et culture: Études à la mémoire de Jean Breuillard*, <https://doi.org/10.3406/slave.2012.8230>.
- Цветков В.Ж., *Белое дело в России: 1917–1919 гг.*, Москва 2019.
- Dmochowski T., *Aliancka i amerykańska odpowiedź na notę Miljukowa (z 1 maja 1917) i jej wpływ na weryfikację alianckich celów wojny (maj–czerwiec 1917 r.)*, „Gdańskie Studia Międzynarodowe” 2011, t. 9, nr 1/2.
- Elkin B.I., *Paul Milyukov (1859–1943)*, „The Slavonic and East European Review” 1945, Vol. 23, No. 62.
- Fröhlich K., *The Emergence of Russian Constitutionalism, 1900–1904: The Relationship between Social Mobilization and Political Group Formation in Pre-revolutionary Russia (International Institute of Social History, Studies in Social History, number 4)*, Boston 1981.
- Goldenweiser A., *Paul Miliukov – Historian and Statesman*, „The Russian Review” 1957, Vol. 16, No. 2.
- Hołówko T., *Dwa głosy: Milukow – Mierśzykow*, Warszawa 1915.
- Karpovich M., *Two Types of Russian Liberalism: Maklakov and Miliukov*, [w:] *Continuity and Change in Russian and Soviet Thought*, ed., E.J. Simmons, Cambridge, Mass., 1955, <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674367173.c10>
- Kenez P., *Red Attack, White Resistance: Civil War in South Russia 1918*, Edition, reprint ; Publisher, New Academia Publishing, 2004.
- Kröner A., *The Debate between Miliukov and Maklakov on the Chances for Russian Liberalism*, Amsterdam 1998.
- Kröner A., *The Debate between Miliukov and Maklakov on the Chances for Russian Liberalism*, „Revolutionary Russia” 1994, Vol. 7, Issue 2, <https://doi.org/10.1080/09546549408575625>.
- Kröner A., *The Influence of Miliukov and Maklakov on Current Views of Russian Liberalism*, „Revolutionary Russia” 1996, Vol. 9, Issue 2, <https://doi.org/10.1080/09546549608575654>.
- Lyandres S., *Progressive Bloc Politics on the Eve of the Revolution: Revisiting P.N. Miliukov's "Stupidity or Treason" Speech of November 1, 1916*, „Russian History” 2004, Vol. 31, No. 4.
- Manchester L., *“Contradictions at the Heart of Russian Liberalism” Pavel Miliukov's Views of Peter the Great and the Role of Personality in History as an Academic, a Politician, and an Émigré*, „Russian History” 2010, Vol. 37, Issue 2, <https://doi.org/10.1163/187633110x494652>.

- Miliukov P.N., *Russia and Its Crisis*, Chicago 1905.
- Milukow P., *Aleksander Lednicki jako rzecznik polsko-rosyjskiego porozumienia*, „Przegląd Współczesny” 1939, nr 3.
- Milukow P., *Dlaczego rewolucja rosyjska była nieunikniona?*, przeł. B. Szulęcka, „Kronos: metafizyka, kultura, religia” 2007, nr 4.
- Pearson R., Miliukov, w: *Critical Companion to the Russian Revolution 1914–1921*, red. E. Acton, V.I. Cherniaev, W.G. Rosenberg, London–Sydney–Auckland 1997.
- Pearson R., *Milyukov and the Sixth Kadet Congress*, „The Slavonic and East European Review” 1975, Vol. 53, No. 131.
- Piotrow F.J., *Paul Milyukov and the Constitutional-Democratic Party*, University of Oxford, 1962 [Thesis (Ph.D.)].
- Przeczyszewska M.M., *Dyskusje o rosyjskiej polityce liberalnej. Środowisko Partii Konstytucyjno-Demokratycznej, 1905–1914*, Warszawa 2013 [rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem prof. dr. hab. Tomasz Kizwaltera].
- Пученков А.С., *Первый год Добровольческой армии. От возникновения „Алексеевской организации” до образования Вооруженных Сил на Юге России (ноябрь 1917 – декабрь 1918 года)*, Санкт Петербург 2021.
- Riha T., *Miliukov and the Progressive Bloc in 1915: A Study in Last-Chance Politics*, „The Journal of Modern History” 1960, Vol. 32, No. 1.
- Riha T., *A Russian European: Paul Miliukov in Russian Politics*, Notre Dame–London 1969.
- Sadłowski M., *Między Mikołajem II a Leninem. Państwowość rosyjska i jej koncepcje w czasie rewolucji lutowej 1917 roku*, Kraków 2021.
- Sadłowski M.P., *Badania nad Pawłem Mikołajewiczem Milukowem (1859–1943) – kilka uwag wstępnych*, w: *Prawo i ustrój w warunkach niestabilności*, red. J. Turłukowski, P. Kalinowski, Warszawa 2023.
- Sadłowski M.P., *Dzieje najnowsze dyplomacji rosyjskiej. Od Cuszimy do Ławrowa*, Warszawa 2023.
- Sadłowski M.P., *Paweł Mikołajewicz Milukow i „Sprawa Besarabii”*, w: *Polska. Ukraina. Mołdawia. Studia prawnoporównawcze*, red. J. Turłukowski, P. Kalinowski, Warszawa 2023.
- Sadłowski M.P., *Pogmatwane losy rosyjskiego Europejczyka*, „Plus Minus. Rzeczpospolita”, 21–22.10.2023, nr 246.
- Sadłowski M.P., *The Baltic States in the Political and Legal Thought of Pavel N. Miliukov During the Civil War in Russia of 1917–1920*, „The Journal of the University of Latvia. History (‘Latvijas Universitātes Žurnāls. Vēsture’)” 2024, 18, <https://doi.org/10.22364/luzv.18>.

- Smirnoff S., *P.N. Milioukov historien*, „Revue d'histoire moderne” 1929, T. 4e, No. 20.
- Smoleń M., *Rosyjska inteligencja liberalna i radykalna w XIX i na początku XX wieku*, Kraków 2010.
- Stockdale M.K., *Paul Miliukov and the Quest for a Liberal Russia, 1880–1918*, Ithaca 1996.
- Tuck R.L., *Paul Miljukov and Negotiations for a Duma Ministry, 1906*, „The American Slavic and East European Review” 1951, Vol. 10, No. 2.
- Wandycz P., *Odezwa Rządu Tymczasowego z marca 1917 roku a interwencja angielska*, „Zeszyty Historyczne” 1969, nr 5.
- Witczak J.K., G. I. Czerniawski, L. L. Dubowa, Milukow, Moskwa, *Mołodaja Gwardija* 2015, ss. 510, z ilustracjami, seria biograficzna *Biografie sławnych ludzi, выпуск 1525*, „Forum Wschodnie. Rocznik interdyscyplinarny” 2016, nr 4.
- Witczak J.K., *Historycy rosyjscy wobec rewolucji bolszewickiej i rzeczywistości radzieckiej w latach 1917–1938*, Toruń 2012.

- Александров С.А., *Лидер российских кадетов П.Н. Милюков в эмиграции*, Москва.
- Балтовский Л.В., *П.Н. Милюков: ученый в политике: [монографическое исследование]*, Санкт-Петербург 2008.
- Бон Т.М., *Русская историческая наука /1880 г.–1905 г./*. Павел Николаевич Милюков и Московская школа, Санкт-Петербург 2005.
- Вандалковская М.Г., *П.Н. Милюков, А.А. Кизеветтер: история и политика*, Москва 1992.
- Дорохов В.Н., *Исторические взгляды П. Н. Милюкова*, Сергиев Посад 2005.
- Думова Н.Г., *Либерал в России: трагедия несовместимости. Исторический портрет П. Н. Милюкова*, Москва 1993.
- Думова Н.Г., Трухановский В.Г., *Черчилль и Милюков против Советской России*, Москва 1989.
- Думова Н.Г., Шелохаев В.В., *Оппозиция Его Величества: кадеты*, в: *История политических партий России*, Под ред. А. Зевелева, Москва 1994.
- Кокошкин Ф.Ф., *Республика. О государственном строе в России*, Петроград 1917.
- Матвеева А.М., *«Джингоист пробольшевизма»: идейно-политические воззрения П. Н. Милюкова накануне второй мировой войны*, „Новые исторические перспективы: от Балтики до Тихого океана” 2016, № 3(4).

- Милюков П.Н., *Вооружённый мир и ограничение вооружений*, Санкт-Петербург 1911.
- Милюков П.Н., *Воспоминания (1859–1917). В 2 т.*, Нью-Йорк 1955 (переиздание – Москва 1990, 1991, 2002).
- Милюков П.Н., *Вторая дума: Публицист. хроника 1907 г.: 2-е продолж. сб. «Год борьбы»*, Санкт-Петербург 1908.
- Милюков П.Н., *Главные течения русской исторической мысли*, Изд. 3-е, Санкт-Петербург 1913.
- Милюков П.Н., *Год борьбы: публицистическая хроника 1905–1906*, Санкт-Петербург 1907.
- Милюков П.Н., *Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII столетия и реформа Петра Великого*, Санкт-Петербург 1892 (второе издание – Санкт-Петербург 1905).
- Милюков П.Н., *Дневник П.Н. Милюкова. 1918–1921*, Москва 2004.
- Милюков П.Н., *Живой Пушкин (1837–1937): Истор. биогр. очерк.*, 2-е изд., испр. и доп., Париж 1937.
- Милюков П.Н., *История второй русской революции*, Т. 1, вып. 1: *Противоречия революции*, София 1921.
- Милюков П.Н., *История второй русской революции*, Т. 1, вып. 2: *Корнилов или Ленин?*, София 1921.
- Милюков П.Н., *История второй русской революции*, Т. 1, вып. 3: *Агония власти*, София 1923.
- Милюков П.Н., *Н.И. Тургенев в Лондоне*, Париж 1932.
- Милюков П.Н., *Национальный вопрос: (Происхождение национальности и нац. вопросы в России)*, Praha 1925.
- Милюков П.Н., *Очерки по истории русской культуры (в 3 частях)*, Санкт-Петербург 1896–1903; Париж, 1930–1937; Гаага 1964 (переиздание – Москва 1992–1993).
- Милюков П.Н., *Правда о большевизме, w: Чему свидетели мы были. Переписка бывших царских дипломатов 1934–1940: Сборник документов в двух книгах*, Кн. 2: 1938–1940, Москва 1998.
- Милюков П.Н., *Республика или монархия?*, Б. м. 1929.
- Милюков П.Н., *Россия на переломе: Большевистский период русской революции*, Т. 1: *Происхождение и укрепление большевистской диктатуры*, Париж 1927.
- Милюков П.Н., *Россия на переломе: Большевистский период русской революции*, Т. 2: *Антибольшевистское движение*, Париж 1927.
- Милюков П.Н., *Три попытки (истории русского голже-конституционализма)*, Париж 1921.

- Милюков: сборник материалов по чествованию его семидесятилетия, 1859–1929, Ред. С.А. Смирнов, Париж 1930.
- Митяева О.И., *Исторические и политические взгляды П. Н. Милюкова*, „Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки” 2014, № 2.
- Митяева О.И., *Павел Николаевич Милюков – российский историк и политик*, Москва 2019.
- Митяева О.И., *Политическая и культурная деятельность П.Н. Милюкова в эмиграции. 1918–1943 годы*, London 2014.
- Мыслящие миры российского либерализма: Павел Милюков (1859–1943). Материалы Международного научного colloquium. Москва, 23–25 сентября 2009 г., Составитель и куратор Colloquium М.Ю. Сорокина, Москва 2010.
- Нигамедзинов Ф., *П.Н. Милюков: штрихи к портрету*, London 2016.
- Нилсен Е.П. (Nielsen J.P.), *Милюков и Сталин. О политической эволюции Милюкова в эмиграции (1918–1943)*, Oslo 1983.
- П.Н. Милюков: «русский европеец». Публицистика 20–30-х гг. XX в., Отв. ред., составитель М.Г. Вандалковская, Подг. текста, комментарии В.В. Тихонов, Москва 2012.
- П.Н. Милюков: историк, политик, дипломат: научный сборник, Москва 2000.
- Попова А.В., *Политико-правовые взгляды П.Н. Милюкова*, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, специальность: 12.00.01-теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, Москва 2004.
- Фоменко С.В., «Поздний» Милюков об октябрьской революции и советской власти, „Вестник Омского университета” 2007, № 3.
- Цыганков А.П., *Смена эпох. Русское западничество и международные отношения*, „Россия в глобальной политике” 2024, Т. 22, № 2.

Marek Sobczyk

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

msobczyk@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1828-7914>

Komu przysługuje uprawnienie do odwołania lub zmiany zastrzeżenia co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej? – argumenty historyczne

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.031>

1. Wprowadzenie

Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej jest jedną z podstawowych konstrukcji prawa cywilnego i ma duże znaczenie praktyczne. Wiąże się z nią jednak sporo szczegółowych problemów prawnych roztrząsanych w doktrynie i orzecznictwie. Dla zrozumienia konstrukcji dogmatycznej umowy na rzecz osoby trzeciej konieczna jest znajomość jej historycznej ewolucji, ponieważ ogromna większość kwestii współcześnie spornych wynika z toczących się przez wieki dyskusji dotyczących uznania tej instytucji i jej konstrukcji. Jeden z tych problemów odnosi się do możliwości odwołania lub zmiany zastrzeżenia obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej, z art. 393 § 2 k.c. wprost bowiem wynika, że takie zastrzeżenie może być odwołane lub zmienione

do chwili, w której osoba trzecia oświadczyła którejkolwiek ze stron, że chce z zastrzeżenia skorzystać.

Przedmiotem sporu w doktrynie jest to, kto jest uprawniony do odwołania lub zmiany zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Według poglądu, który wydaje się obecnie przeważać w doktrynie, uprawnienie takie przysługuje łącznie obu stronom umowy, gdyż źródłem zastrzeżenia jest wola obu stron¹. Pogląd ten dopuszcza jednak uzgodnienie, aby prawo to przysługiwało tylko wierzycielowi², choć już nie samemu tylko dłużnikowi³. Pogląd przeciwny głosi, że odwołać lub zmienić zastrzeżenie może jedynie wierzyciel⁴, aczkolwiek strony mogą uzgodnić, że będzie wymagana także zgoda dłużnika⁵. Trzeci pogląd, w pewnym sensie pośredni, stanowi, że do odwołania zastrzeżenia wystarcza wola samego tylko wierzyciela, natomiast do jego zmiany wymagana jest także zgoda dłużnika, o ile zmiana ta może spowodować pogorszenie sytuacji dłużnika⁶.

W tym miejscu powstaje pytanie, czy w źródłach historycznych można znaleźć argumenty za którymś z powyższych sta-

¹ Ten pogląd przyjął już A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze” 1976, z. 78, s. 95 i n. i nadal jest on prezentowany w doktrynie, zob. P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis 2024, uwaga 14 do art. 393; A. Koch, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. M. Gutowski, Legalis 2024, uwaga 4 do art. 393; B. Gliniecki, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Lex 2024, uwaga 6 do art. 393.

² A. Kubas, op.cit., s. 95; R. Strugała, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Legalis 2024, uwaga 3 do art. 393; A. Bieranowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Lex 2019, uwaga 17 do art. 393.

³ A. Kubas, op.cit., s. 96.

⁴ Wyrok SN z dnia 17 listopada 2006 r., V CSK 268/06; w doktrynie tak już A. Kunicki, choć wskazywał też sytuację, w której wyjątkowo zgoda dłużnika jest niezbędna (A. Kunicki, *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, Toruń 1960, s. 44 i n.); zob. R. Morek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2024, uwaga 37 do art. 393; M. Salamonowicz, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2023, uwaga 5 do 393; G. Karaszewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Nazaruk, Lex 2024, uwaga 2 do art. 393.

⁵ Wyroki SN z dnia 17 listopada 2006 r., V CSK 268/06 i z dnia 15 maja 2015 r., V CSK 491/14.

⁶ Tak wyrok SN z dnia 17 listopada 2006 r.; M. Bednarek, *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 1046.

nowisk. Problem ten analizuję, poczynawszy od prawa rzymskiego, przez kolejne epoki rozwoju prawa od glosatorów do niemieckiej pandektystyki i komentatorów polskiego kodeksu zobowiązań z 1933 r. Nie odnoszę się natomiast poza powyższym syntetycznym zreferowaniem poglądów do współczesnej doktryny prawa, ponieważ moim celem jest tylko próba poszukiwania tzw. argumentu historycznego, a nie prezentacja argumentacji podnoszonej przez współczesnych cywilistów.

2. Zasada *alteri stipulari nemo potest* prawa rzymskiego

W literaturze romanistycznej panuje zgoda, że konstrukcja odpowiadająca współczesnej umowie na rzecz osoby trzeciej zasadniczo nie została uznana i nie mogła stać się przedmiotem zaskarżalnego zobowiązania w prawie rzymskim⁷. Wynika to z faktu, że Rzymianie postrzegali zobowiązanie (*obligatio*) jako węzeł prawny (*vinculum iuris*)⁸ o charakterze osobistym, łączący dłużnika z wierzycielem, co do zasady bez możliwości uwzględnienia w nim osoby trzeciej w jakiegokolwiek roli⁹. Nie chodzi tu przy tym o to, że Rzymianie tej konstrukcji zupełnie nie znali lub że obowiązywał zakaz zawierania umów na rzecz osoby trzeciej, lecz o to, że taka

⁷ G. Wesenberg, *Verträge zugunsten Dritten. Rechtsgeschichtliches und Rechtsvergleichendes*, Weimar 1949, s. 6 i n.; H. Ankum, *Die Verträge zugunsten Dritter bei Romanisten und Kanonisten*, w: *Sein und Werden in Recht. Festgabe für U. v. Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin 1970, s. 557 i n.; J. Hallebeek, *Roman law*, w: *Contract for a third-party beneficiary. A historical and comparative Account*, red. J. Hallebeek, H. Dondorp, Leiden–Boston 2008, s. 7 i n.; idem, *Contracts for a third-party beneficiary: a brief sketch from the corpus iuris to present-day civil law*, „Fundamina” 2007, nr 13, s. 12 i n.

⁸ I.3,13.pr.

⁹ Zob. D.44,7,11; por. B. Schlösser, *Die Bedeutung der praepositio für den Handelsverkehr im antiken Rom*, Berlin 2008, s. 16. Szerokie omówienie rzymskiej koncepcji *obligatio* z przywołaniem wcześniejszej literatury zawiera dysertacja S. Pilloni, *La posizione del terzo nel diritto delle obbligazioni*, publikacja elektroniczna dostępna pod adresem: https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/109068/153805/La_posizione_del_terzo_nel_diritto_delle_obbligazioni. Tesi di Dottorato Dott.ssa Sara Pilloni.pdf, s. 18 i n.

umowa co do zasady nie wywoływała skutku prawnego w postaci roszczenia czy to po stronie zastrzegającego wierzyciela, czy tym bardziej po stronie osoby trzeciej¹⁰. Najbardziej znaną podstawą tego wniosku jest przytaczana przez Ulpiana sentencja *alteri stipulari nemo potest*¹¹ („nikt nie może przyrzec spełnienia świadczenia dla kogoś innego jak wierzyciel”)¹². Brak ochrony prawnej umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej ma jednak znacznie szerszą podstawę źródłową¹³.

Z czasem w prawie klasycznym dopuszczono kilka istotnych praktycznie wyjątków od zasady *alteri stipulari*, uznając, że umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej jest chroniona, jeżeli wierzyciel ma własny ekonomiczny interes w takim świadczeniu lub jeżeli została umocniona zastrzeżeniem kary umownej¹⁴. Oprócz tych wyjątków natury ogólniejszej w prawie poklasycznym i justyniańskim uznano kilka dalszych wyjątków odnoszących się do konkretnej postaci umowy. Jednym z nich było towarzyszące darowiźnie uzgodnienie, że obdarowany po upływie określonego czasu przekaże przedmiot darowizny osobie trzeciej¹⁵, co mieściło się w zakresie darowizny z poleceniem (*donatio sub modo*)¹⁶. Wierzyciel zastawny, zawierając umowę sprzedaży przedmiotu zastawu, mógł uzgodnić z kupującym, że jeżeli dłużnik zapłaci kupującemu kwotę równą cenie, zastawiona rzecz zostanie mu zwrócona¹⁷. Ojciec, który ustanawiał posag córce, mógł przyjąć przyrzeczenie od odbiorcy posagu, że ten zwróci go określonej osobie, zwłasz-

¹⁰ Potwierdzeniem tego jest fakt, że w *Instytucjach Justyniana* regulacji prawnej tej problematyki nadano tytuł *De inutilibus stipulationibus* (I.3,19); por. J. Hallebeek, *Roman law*, s. 9; idem, *Contracts*, s. 12; S. Piloni, op.cit., s. 98 i n.

¹¹ D.45,1,38,17.

¹² W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007, s. 21. W literaturze polskiej proponowane są także inne tłumaczenia, które można odnaleźć w pracy M. Sobczyk, *Zasada alteri stipulari nemo potest w prawie rzymskim*, „Z dziejów Prawa” 2019, t. 12, s. 51 i n.

¹³ Przede wszystkim: Gai.3,103; D.44,7,11; D.45,1,38,17; I.3,19,4; I.3,19,19; C.5,12,19; C.8,38,3pr.

¹⁴ D.45,1,38,17.

¹⁵ C.8,54(55),3, FV. 286.

¹⁶ C.8,54(55),3.

¹⁷ D.13,7,13.pr.

cza córce lub jej spadkobiercom¹⁸. Wydierżawiający grunt, który zawierał umowę jego sprzedaży, mógł uzgodnić z kupującym, że ten uszanuje stosunek dzierżawny¹⁹. Osoba, która oddawała cudzą rzecz w użyczenie lub na przechowanie, mogła ustalić z biorącym tę rzecz w użyczenie lub depozytariuszem, że ten odda rzecz jej właścicielowi²⁰. We wszystkich tych przypadkach osoba trzecia mogła pozywać dłużnika o świadczenie.

Niestety żadne ze źródeł dotyczących powyższych wyjątków nie odnosi się do problemu dopuszczalności odwołania świadczenia na rzecz osoby trzeciej, choć jedno z nich – konstytucja Dioklecjana i Maksymiana odnosząca się do darowizny z poleceniem (C.8,55,3) – stało się częstym przedmiotem rozważań prawników okresu *ius commune* właśnie w kontekście dopuszczalności odwołania polecenia, którego istotą było przekazanie przedmiotu darowizny osobie trzeciej. Przy zachowanej podstawie źródłowej nic pewnego nie można powiedzieć o tym, jaki stosunek do postawionych w tej pracy problemów prawnych mieli sami Rzymianie.

3. Stopniowe przełamywanie zasady *alteri stipulari nemo potest* i uznanie umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej

Przywiązanie do rzymskiej zasady, że umowa wywołuje skutek prawny tylko między stronami i może zobowiązywać oraz uprawniać do żądania świadczenia tylko stronę kontraktu, było bardzo silne przez wieki i podnoszone jako argument przeciwko generalnemu uznaniu umowy na rzecz osoby trzeciej. Jeszcze w dziewiętnastowiecznych Niemczech znaczna część doktryny sprzeciwiała się uznaniu tej umowy, przywołując nie tylko rzymską zasadę *alteri stipulari nemo potest*, lecz także takie argumenty jak natura rzeczy i *logische Erwägungen* (rozważania natury

¹⁸ D.23,4,9; D.24,3,45; C.5,12,26; C.5,14,4; C.5,14,7.

¹⁹ D.19,2,25,1.

²⁰ C.3,42,8, por. Collatio 10,7,8.

logicznej²¹. W każdej epoce z uwagi na potrzeby praktyki poszerzano zakres dopuszczalnych wyjątków od zasady *alteri stipulari* i już w średniowieczu można doszukiwać się prób przełamania tej zasady na rzecz uznania, że osoba trzecia może skutecznie pozywać dłużnika o spełnienie świadczenia²². Zwolennikiem tego poglądu był dwunastowieczny glosator Martinus Gosia, jednakże jego stanowisko zostało odrzucone przez pozostałych glosatorów²³. Glosatorzy i komentatorzy nie wyszli tym samym poza dalsze propozycje wyjątków od zasady *alteri stipulari*, którą nadal uważali za obowiązującą²⁴.

Poważny wkład w stopniowo coraz szersze uznanie skuteczności prawnej umów na rzecz osoby trzeciej wnieśli prawnicy kaniści²⁵ i hiszpańska późna scholastyka²⁶. Na poziomie legislacyj-

²¹ Zob. szerzej S. Vogenauer, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, red. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Bd. 2: *Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 2. Teilband §§ 305–432*, Mohr Siebeck 2007, s. 1973 i n.

²² Szerzej zob. G. Wesenberg, op.cit., s. 101 i n.; H. Ankum, op.cit., s. 559 i n.; J.A.A. Bonet, *Estipulaciones a favor de tercero en los glosadores y en las partidas*, „Anuario de Historia del Derecho Español”, Madrid 1964, s. 235 in.; J. Hallebeek, *Contracts*, s. 13 i n.; idem, *Medieval legal scholarship*, w: *Contract for a third-party beneficiary. A historical and comparative account*, red. J. Hallebeek, H. Dondorp, Leiden-Boston 2008, s. 21 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 213 i n.; S. Vogenauer, op.cit., s. 1952 i n.; H. Dondorp, J. Hallebeek, *Grotius' Doctrine on "adquisitio obligationis per alterum" and its Roots in the Legal Past of Europe, Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, red. O. Condorelli, Roma 2004, s. 22 i n.

²³ Zob. szerzej G. Wesenberg, op.cit., s. 102 i n.; H. Ankum, op.cit., s. 559; J. Hallebeek, *Contracts*, s. 15; S. Vogenauer, op.cit., s. 1953 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 214 i n.; J.L. Richart, *El contracto a favor de tercero*, Alicante 2001, s. 24.

²⁴ Glosa Accursiusa *Nihil agit ad I.3,19,4* zawierała aż 16 wyjątków od zasady, które z dzisiejszego punktu widzenia można kwalifikować jako przykłady zastępstwa bezpośredniego lub umowy na rzecz osoby trzeciej. Szerzej o tych wyjątkach zob. H. Ankum, op.cit., s. 560; J. Hallebeek, *Contracts*, s. 15 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 217 i n.; J.L. Richart, op.cit., s. 23 i n.

²⁵ Kaniści kładli nacisk na dotrzymywanie danego słowa, ale umowę przywidującą korzyść dla nieobecnej osoby trzeciej uznawali za skuteczną, tylko jeżeli została wzmocniona przysięgą lub osoba trzecia później wyraziła na nią zgodę (akcept, ratyfikacja), zob. H. Ankum, op.cit., s. 563 i n.; J. Hallebeek, *Contracts*, s. 16 i n.; idem, *Medieval legal scholarship*, s. 22 i n.; S. Vogenauer, op.cit., s. 1955; S. Pilloni, op.cit., s. 235 i n.

²⁶ H. Ankum, op.cit., s. 561 i n.; J. Hallebeek, *Contracts*, s. 18; S. Vogenauer, op.cit., s. 1963.

nym postanowienia odpowiadające treści umowy na rzecz osoby były zawarte w statutach średniowiecznych miast północnowłoskich²⁷, a przepisem prawa, który stanowił, że można zobowiązać się w stosunku do nieobecnej osoby trzeciej, pod warunkiem, że ma się takie rzeczywiste intencje, była ley Pare sciendo zawarta w wydanym w 1348 r. Ordenamiento de Alcalá króla Kastylii i Leonu Alfonsa XI²⁸. Hugo Grocjusz, najwybitniejszy przedstawiciel holenderskiej eleganckiej jurysprudencji, zaproponował konstrukcję prawną bliską współczesnemu rozumieniu umowy na rzecz osoby trzeciej i opowiadał się za odrzuceniem zasady *alteri stipulari*²⁹. Wielu późniejszych prawników podzielało poglądy Grocjusza³⁰.

Nie oznacza to jednak, że już w siedemnastym lub osiemnastym wieku generalnie uznano skuteczność umowy na rzecz osoby trzeciej lub konstrukcję zbliżoną do dzisiejszej, choćby różniącą się w szczegółach³¹. Wybitny przedstawiciel francuskiego nurtu prawa rozumu Robert Joseph Pothier nadal za zasadę przyjmował, że umowa wywiera skutek prawny tylko pomiędzy jej stronami i że umowa na rzecz osoby trzeciej jest nieważna, przez co nie stanowi podstawy zobowiązania ani w stosunku do wierzyciela, ani w stosunku do osoby trzeciej³². Od tej zasady czynił jednak wiele wyjątków³³. Podobne poglądy głosili przedstawiciele *usus modernus pandectarum*³⁴, jednakże w początkach XIX w. niemiecka szkoła historyczna podkreśliła potrzebę powrotu do rozwiązań rzymskich, w tym zasady *alteri stipulari*³⁵. Dopiero w drugiej poło-

²⁷ J. Hallebeek, *Contracts*, s. 14; S. Vogenauer, op.cit., s. 1954; S. Pilloni, op.cit., s. 227 i n.

²⁸ Szeroko zob. J. Hallebeek, *Medieval legal scholarship*, s. 29 i n.; J.L. Richart, op.cit., s. 30 i n., zob. także S. Vogenauer, op.cit., s. 1954 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 226 i n.

²⁹ A. Kubas, op.cit., s. 12; G. Wesenberg, op.cit., s. 114 i n.; S. Vogenauer, op.cit., s. 1963 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 240 i n.

³⁰ J. Hallebeek, *Contracts*, s. 24 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 241 i n.

³¹ Takim różnicującym szczegółem jest zwłaszcza wymóg akceptu umowy przez osobę trzecią.

³² R.J. Pothier, *Traité des Obligations*, t. 1, Paris 1761, uwagi 53 i n.

³³ Ibidem.

³⁴ S. Vogenauer, op.cit., s. 1962 i n.; J.L. Richart, op.cit., s. 43 i n.

³⁵ J. Hallebeek, *Contracts*, s. 30 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 253 i n.

wie XIX w. konstrukcja umowy na rzecz osoby trzeciej została powszechnie uznana i dopiero wtedy też została ostatecznie i precyzyjnie odróżniona od zastępstwa bezpośredniego³⁶, czego najistotniejszym dowodem jest regulacja zawarta w szwajcarskim prawie zobowiązań z 1881 r.³⁷ i niemieckim kodeksie cywilnym³⁸. We Francji nastąpił podobny proces w drodze twórczej wykładni orzeczniczej art. 1121 Kodeksu Napoleona³⁹. W prawie kontynentalnym umowy na rzecz osoby trzeciej nie traktowano już jedynie jako dopuszczonego prawem wyjątku⁴⁰, nie wymagano osobistego interesu wierzyciela⁴¹, nie opierano jej na koncepcji przelewu wierzycielności na osobę trzecią ani nie wymagano dla ważności i skuteczności umowy akceptu osoby trzeciej.

4. Kontrowersja w przedmiocie dopuszczalności odwołania zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej w epoce *ius commune*

Jednym z uznanych w średniowieczu wyjątków od zasady *alteri stipulari* była możliwość zastrzeżenia w umowie darowizny polecenia (*donatio sub modo*), aby po pewnym czasie obdarowany przekazał przedmiot darowizny osobie trzeciej⁴². Źródłem prawa rzymskiego inspirującym ożywione dyskusje na tle polecenia tej treści była wzmiankowana wyżej konstytucja zawarta w C.8,54(55),3. Wśród poruszanych problemów dyskutowano także dopuszczalność odwołania takiego polecenia, jeżeli jego beneficjentem, tj. podmio-

³⁶ Por. S. Vogenauer, op.cit., s. 1974 i n.; S. Pilloni, op.cit., s. 254; J.L. Richart, op.cit., s. 54 i n.

³⁷ Art. 128 Prawa zobowiązań (obecnie art. 112).

³⁸ Zob. §§ 328–335 BGB.

³⁹ A. Kunicki, op.cit., s. 12 i n.; A. Kubas, op.cit., s. 14; S. Vogenauer, op.cit., s. 1983; J.L. Richart, op.cit., s. 47 i n.

⁴⁰ Tak wprost G. Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrecht*, Bd. 2, Leipzig 1853, § 120.3.

⁴¹ Tak zwłaszcza B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 2, Frankfurt am Main 1887, § 316.1.

⁴² Zdaniem S. Pilloni był to jeden z najważniejszych wyjątków od zasady *alteri stipulari*, zob. S. Pilloni, op.cit., s. 229.

tem, któremu przedmiot darowizny miał zostać przekazany, był Kościół. W tej kwestii wybitny czternastowieczny włoski komentator Bartolus de Saxoferrato zauważył, że wydaje się, że takiego polecenia nie można odwołać, ponieważ Kościół nabył już *actio utilis*, sam jednak zajął odmienne stanowisko, uznając, że polecenie może zostać zniesione (*potest tolli*) wolą samego darczyńcy lub wolą obu stron. Uzupełniając Bartolus stwierdził, że woli darczyńcy nie mógłby zmienić i tym samym nie mógłby odwołać polecenia jego spadkobierca⁴³.

Do poglądu Bartolusa przychylił się Paulus Castrensis⁴⁴, natomiast Alexander Imolensis, piętnastowieczny włoski wykładowca prawa, podkreślił, że odwołać polecenie może jedynie darczyńca, natomiast nie może uczynić tego obdarowany. Samo odwołanie nie może nastąpić po upływie terminu, w którym przedmiot darowizny powinien być przekazany Kościołowi, ani tym bardziej, jeżeli Kościół tę darowiznę już otrzymał. Zmiana woli darczyńcy, który nie oczekuje już, aby przedmiot darowizny został przekazany Kościołowi, nie oznacza, że obdarowany ma obowiązek zachować darowiznę dla siebie. Odwołanie polecenia przez darczyńcę jest czynnością korzystną dla obdarowanego i to w jego gestii pozostaje, czy zechce z tego skorzystać⁴⁵. Obdarowany może zatem przekazać darowiznę Kościołowi nawet wtedy, kiedy darczyńca już tego nie oczekuje.

W epoce *ius commune* prezentowano także poglądy sprzeciwiające się dopuszczalności odwołania zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Szesnastowieczny włoski prawnik Andrea Fachinei (Fachineus) sprzeciwiał się dopuszczalności odwołania nałożonego na obdarowanego polecenia przekazania przedmiotu darowizny osobie trzeciej. W czynności prawnej zdziałanej przez darczyńcę z obdarowanym dostrzegał nie jedną, lecz dwie darowizny, tj. nie tylko darowiznę na rzecz obdarowanego, lecz także darowiznę poczynioną przez darczyńcę za zgodą obdarowanego na

⁴³ Bartoli a Saxoferrato, *Commentaria*, ad 45.1.122.2, n. 1.

⁴⁴ Pauli Castrensis *Secunda super Digesto Novo*, Lugduni 1527 ad D.45,1,122,2 n.3.

⁴⁵ Alexandri Tartagni Imolensis, *Commentaria in I. & II.Digesti novi partem*, Venetiis 1595, s. 250.

rzecz osoby trzeciej. Ta druga darowizna dochodziła do skutku już z chwilą, w której obdarowany zgodził się przyjąć pierwszą darowiznę i dodane do niej polecenie, zawierając tym samym umowę na rzecz osoby trzeciej⁴⁶. Możliwość odwołania tej drugiej darowizny przez darczyńcę Fachineus wyraźnie odrzucał, podnosząc, że nikt nie może zmienić swojej woli ze szkodą dla innej osoby⁴⁷. Pogląd ten zyskał uznanie wśród kanonistów, choć zapewne nie bez znaczenia był tu fakt, że to właśnie Kościół często był ową osobą trzecią⁴⁸.

Szesnastowieczni przedstawiciele hiszpańskiej późnej scholastyki przyjmowali, że przyrzeczenie świadczenia na rzecz osoby trzeciej stanowiło ofertę składaną tej osobie, którą mogła ona przyjąć lub odrzucić, a zobowiązanie powstawało dopiero z chwilą przyjęcia (akceptu) przyrzeczenia⁴⁹. Istotą umowy tak jak w prawie rzymskim była zgodna wola stron (konsens), ale nie wymagano już jednoczesnej obecności tych stron i oświadczenia woli nie musiały zostać złożone w tym samym czasie⁵⁰. Zanim osoba trzecia zaakceptowała przyrzeczenie, mogło ono zostać odwołane. Dotyczyło to zwłaszcza darowizn, których przedmiot miał zostać przekazany osobie trzeciej, te bowiem mogły zostać odwołane przez darczyńcę, do chwili, w której osoba trzecia nie złożyła oświadczenia, że darowiznę przyjmuje, choć dopuszczano, aby lokalne prawo regulowało tę kwestię odmiennie⁵¹. Innego zdania był szesnastowieczny profesor prawa w Salamance i zarazem biskup Covarruvias, który uważał, że przyrzeczenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej nie można odwołać, nawet zanim przyjmie je ta osoba, choć

⁴⁶ Por. H. Ankum, op.cit., s. 562 i n.

⁴⁷ Andreas Fachinenus, *Controversiarum iuris libri decem*, Coloniae Agrippinae 1604, liber octavus, caput LXXXIX.

⁴⁸ J.L. Richart, op.cit., s. 29.

⁴⁹ H. Dondorp, J. Hallebeek, *Grotius's Doctrine*, s. 225.

⁵⁰ Rzymska *stipulatio* wymagała bezpośredniej wymiany oświadczeń woli jednocześnie obecnych stron, przyjmujący przyrzeczenie (*stipulator*, wierzyciel) pytał dłużnika (*promissor*), czy ten przyrzeka spełnić określone świadczenie, a ten udzielał bezpośredniej odpowiedzi twierdzącej.

⁵¹ H. Dondorp, J. Hallebeek, *Grotius's Doctrine*, s. 226; H. Dondorp, *The seventeenth and eighteenth centuries*, w: *Contract for a third-party beneficiary. A historical and comparative account*, red. J. Hallebeek, H. Dondorp, Leiden-Boston 2008, s. 53.

dopiero z chwilą przyjęcia nabywa ona prawo do świadczenia⁵². Tym bardziej to przyrzeczenie nie mogło zostać odwołane, jeżeli zostało przyjęte, zamiast nieobecnej osoby trzeciej, przez notariusza, urzędnika lub osobę prywatną, która zgodnie z obowiązującym prawem była zdolna do jego przyjęcia w imieniu nieobecnego (*nomine absentis*)⁵³.

Największy jednak wpływ na kształtowanie się konstrukcji umowy na rzecz osoby trzeciej miał Hugo Grocjusz. Odróżnił on sytuację, gdy przyjmujący przyrzeczenie świadczenia, które miało zostać spełnione do rąk osoby trzeciej, zawierał umowę we własnym imieniu, od sytuacji, gdy zawierał tę umowę w imieniu osoby trzeciej⁵⁴. Część historyków prawa dostrzega w tym początki dystrynkcji między umową na rzecz osoby trzeciej i reprezentacją bezpośrednią⁵⁵, inni uważają, że Grocjusz nie czynił jeszcze tego rozróżnienia⁵⁶.

Grocjusz uważał, że jeżeli przyjmujący przyrzeczenie zawierał umowę we własnym imieniu, to sam nabywał roszczenie, aby świadczenie zostało spełnione osobie trzeciej, i mógł się później zrzec przyrzeczenia, ale nie mogło ono zostać odwołane przez przyrzekającego (*a promissore promissio revocari non possit, sed ego cui facta est promissio eam possim remittere*)⁵⁷. W tym przypadku bowiem osoba trzecia nie nabywała własnego roszczenia w stosunku do przyrzekającego, lecz była tylko odbiorcą świadczenia⁵⁸.

⁵² Didaci Covarruvias y Leyla, *Variarum ex iure pontificio regio et caesareo resolutionum*, w: *Opera omnia*, Antverpiae 1638, 1,14,13.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ H. Grotius, *De iure belli ac pacis* 2,11,18.

⁵⁵ R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1990, s. 45; D. Moser, *Die Offenkundigkeit der Stellvertretung*, Tübingen 2010, s. 19; S. Piloni, op.cit., s. 240 i n. Niektórzy uważają Grocjusza za ojca koncepcji umowy na rzecz osoby trzeciej, zob. J.L. Richart, op.cit., s. 37 i n. z literaturą tam przywołowaną.

⁵⁶ H. Dondorp, J. Hallebeek, *Grotius's Doctrine*, s. 206, 236 i n.; H. Dondorp, *The seventeenth and eighteenth centuries*, s. 55.

⁵⁷ Grotius, *De iure belli ac pacis* 2,11,18.

⁵⁸ Por. C. Gareis, *Die Verträge zu Gunsten Dritter. Historisch und dogmatisch dargestellt*, Würzburg 1873, s. 70 i n.

Jeżeli natomiast przyjmujący przyrzeczenie zawierał umowę w imieniu osoby trzeciej, znaczenie miało to, czy działał na podstawie udzielonego mu upoważnienia (*mandatum*⁵⁹), czy też bez upoważnienia. Gdy udzielono mu upoważnienia, węzeł obligatoryjny powstawał bezpośrednio między osobą trzecią (mandantem) a przyrzekającym. Było to zatem bliskie konstrukcji współczesnego zastępstwa bezpośredniego⁶⁰. Gdy zaś odbiorca przyrzeczenia nie działał na podstawie upoważnienia, skutek umowy zależał od tego, czy osoba trzecia ją zatwierdziła, czy nie. Takie zatwierdzenie jest konieczne, aby osoba trzecia nabyła roszczenie o wykonanie umowy, natomiast takie roszczenie nigdy nie przysługuje przyjmującemu przyrzeczenie, gdyż nie działa on tu w celu jego nabycia dla siebie⁶¹. Dopuszczalność odwołania przyrzeczenia wyglądała jednak w tym przypadku inaczej, Grocjusz stwierdza bowiem, że jeżeli ktoś, kto nie ma upoważnienia⁶², przyjmie przyrzeczenie na rzecz innej osoby, przyrzekający nie będzie mógł odwołać przyrzeczenia, zanim ta osoba go nie zatwierdzi lub nie odrzuci. Jednakże ten, kto przyjął przyrzeczenie, także nie może go odwołać, ponieważ nie posłużono się nim w celu nabycia jakiegoś prawa, ale po to, aby zobowiązać przyrzekającego, aby dotrzymał słowa, że przekaze przyrzeczoną korzyść⁶³.

W XVIII i XIX w. poczyniono pierwsze próby rozwiązania problemu zastrzeżenia na poziomie kodeksów cywilnych. W Landrechcie pruskim przyjęto, że osoba trzecia nabywa przewidziane dla niej prawo w umowie, w której zawarciu nie brała udziału,

⁵⁹ Rzeczownik *mandatum* jest wieloznaczny i może oznaczać m.in. pełnomocnictwo, umocowanie, kontrakt zlecenia, polecenie, rozkaz, zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s.v. *mandatum*.

⁶⁰ C. Gareis, op.cit., s. 71; H. Dondorp, J. Hallebeek, *Grotius's Doctrine*, s. 235 i n.; J. Hallebeek, *Contracts*, s. 21; D. Moser, op.cit., s. 19; J.L. Richart, op.cit., s. 38 i n.

⁶¹ H. Dondorp, J. Hallebeek, *Grotius's Doctrine*, s. 237 i n.; J. Hallebeek, *Contracts*, s. 21 i n.; J.L. Richart, op.cit., s. 40.

⁶² Taką osobą mógł być zwłaszcza *procurator*, który działał poza granicami umocowania, oraz *negotiorum gestor*, por. H. Dondorp, *The seventeenth and eighteenth centuries*, s. 56.

⁶³ *De iure belli ac pacis* 2,11,18,2.

z chwilą przystąpienia do tej umowy⁶⁴. Do chwili przystąpienia umowa ta mogła zostać przez jej strony zmieniona lub rozwiązana⁶⁵. Z kolei Kodeks Napoleona stanowił w art. 1121, że umowy na rzecz osoby trzeciej nie można odwołać dopiero po tym, jeżeli ta osoba oświadczyła, że chce skorzystać z zastrzeżenia poczynionego na jej rzecz. Odwołanie zastrzeżenia było zatem możliwe przed tym oświadczeniem osoby trzeciej⁶⁶.

5. Odwołanie zastrzeżenia we współczesnej konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej

Konstrukcja umowy na rzecz osoby trzeciej, w jej współczesnym kształcie, została wypracowana w XIX w. Największe zasługi w tej mierze przypisuje się austriackiemu profesorowi prawa Josephowi Ungerowi⁶⁷. Według Ungera osoba trzecia uzyskuje przewidzianą dla niej korzyść (prawo, roszczenie) już z chwilą zawarcia umowy oraz z mocy samego prawa i nie może być tej korzyści pozbawiona na mocy późniejszego uzgodnienia stron⁶⁸. Sytuacja prawna, w której znalazła się osoba trzecia, nawet nie mając o tym świadomości, nie może być później zmieniona na niekorzyść tej osoby przez tych, którzy ją stworzyli⁶⁹. Brak możliwości odwołania zastrzeżenia Unger uzasadniał już samą naturą umowy na rzecz osoby trzeciej. Według niego osoba trzecia nie wywodzi swojego prawa od stron umowy i jest traktowana w ten sposób, jakby sama osobiście zawarła umowę, a dłużnik był jej dłużnikiem⁷⁰. Umowy na rzecz osoby trzeciej nie można rozszczepić, widząc w niej z jed-

⁶⁴ ALR I 5, § 75.

⁶⁵ ALR I 5, § 76.

⁶⁶ J.L. Richart, op.cit., s. 52.

⁶⁷ Z opublikowaną w Jenie w 1869 r. monografią Ungera pt. *Verträge zugunsten Dritter* wiąże się ostateczne uznanie dopuszczalności umowy na rzecz osoby trzeciej, zob. S. Vogenauer, op.cit., s. 1979; por. S. Pilloni, op.cit., s. 255 i n.; por. A. Kunicki, op.cit., s. 16.

⁶⁸ J. Unger, op.cit., s. 64.

⁶⁹ Ibidem, s. 71.

⁷⁰ Ibidem, s. 62 i n.

nej strony wiążący kontrakt pomiędzy jej stronami, a z drugiej niewiążącą ofertę kontraktową składaną osobie trzeciej⁷¹. Nabycie korzyści przez osobę trzecią następuje bezpośrednio, natychmiast i w sposób nieodwołalny⁷².

Czołowi niemieccy pandektyści zajęli jednak zupełnie inne stanowisko w przedmiocie dopuszczalności odwołania zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Heinrich Dernburg uważał, że dopuszczalność odwołania zastrzeżenia zależy od istoty umowy konkretnego rodzaju. W umowie ubezpieczenia na życie zawartej na rzecz osoby trzeciej takie zastrzeżenie może być przez ubezpieczającego swobodnie zmienione lub odwołane⁷³. Wskazał jednak także na ogólniejszą regułę, że roszczenie osoby trzeciej wynika z umowy i podlega wszystkim zmianom, na które zdecydują się strony tej umowy, zanim stanie się nieodwołalne.

Bernhard Windscheid we wszystkich dyskutowanych w pandektystyce aspektach konstrukcyjnych umowy na rzecz osoby trzeciej zasadnicze znaczenie nadał woli stron umowy⁷⁴, dotyczyło to też kwestii odwołania zastrzeżenia świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Jego zdaniem strony te mogą wyrazić wolę, żeby roszczenie osoby trzeciej powstało z chwilą zawarcia umowy, lub mogą zastrzec termin, w którym ono powstanie, albo warunek jego powstania. Jeżeli to roszczenie nie powstaje już w chwili zawarcia umowy, lecz powstanie (termin) lub może powstać później (warunek) w przyszłości, to od woli stron zależy, czy będzie można odwołać zastrzeżenie świadczenia, czy też nie. Strony mogą też uzgodnić, czy wierzyciel będzie mógł swobodnie odwołać zastrzeżenie, czy tylko za zgodą dłużnika. Mogą również ograniczyć czasowo dopuszczalność odwołania, w szczególności do chwili akceptacji zastrzeżenia przez osobę trzecią⁷⁵. Niemiecki pandektysta opowiedział się zatem za bardzo elastyczną regulacją możliwości odwołania zastrzeżenia, uzależniając tę możliwość od woli stron. Strony

⁷¹ Ibidem, s. 78.

⁷² Unmittelbar, sofort und unwiderruflich (ibidem, s. 68).

⁷³ H. Dernburg, *Pandekten, Zwieter Band, Obligationenrecht*, Berlin 1892, s. 53.

⁷⁴ B. Windscheid, op.cit., § 316.

⁷⁵ Ibidem, § 316a.3.

mogą zarówno przewidzieć tę możliwość, jak i ją wykluczyć, mogą pozostawić decyzję w tym przedmiocie tylko wierzycielowi, jak i uzależnić ją od obopólnej zgody. Znamienne jest także, że nawet akcept zastrzeżenia przez osobę trzecią nie wykluczał jego odwołania lub zmiany, jeżeli strony dopuściły tę możliwość w umowie. Windscheid nie wzmiankuje tu jedynie możliwości odwołania przez dłużnika, działającego bez zgody wierzyciela.

Rozwiązanie przyjęte ostatecznie w niemieckim kodeksie cywilnym było bliskie koncepcji Windscheida. Według § 328 I BGB umowę można zastrzec świadczenie na rzecz osoby trzeciej z tym skutkiem, że osoba ta nabywa bezpośrednio prawo żądania świadczenia, ta treść przepisu przesądzała zatem, że nabycie prawa do żądania świadczenia przez osobę trzecią nie wymaga przelewu tego prawa (wierzytelności) przez wierzyciela (właściwa umowa na rzecz osoby trzeciej)⁷⁶. Osoba trzecia nabywała to prawo bezpośrednio z umowy (choć z dopuszczalnością zastrzeżenia warunku), jednakże mogła odmówić wobec dłużnika przyjęcia prawa nabytego umową z tym skutkiem, że uważa się, że nie nastąpiło nabycie prawa (§ 333 BGB).

Kodeks nie narzuca jednak konkretnego rozwiązania dotyczącego odwołania lub zmiany zastrzeżenia świadczenia, pozostawiając tę kwestię woli stron. Stanowi bowiem w § 328 II, że w braku szczególnego postanowienia należy osądzić według okoliczności, a mianowicie stosownie do celu umowy, czy osoba trzecia ma nabyć to prawo, czy jej prawo ma powstać zaraz lub tylko pod pewnymi warunkami oraz czy stronom umawiającym się ma być zastrzeżone uprawnienie do zniesienia lub zmiany prawa osoby trzeciej bez jej przyzwolenia. Jeżeli zatem strony nie uregulowały w umowie dopuszczalności zniesienia lub zmiany prawa nadanego w umowie osobie trzeciej, to kwestię tę należało osądzić według okoliczności, stosownie do celu umowy. Powyższą normę ogólną

⁷⁶ Obok niej funkcjonowała tzw. niewłaściwa umowa na rzecz osoby trzeciej, która jedynie uprawniała osobę trzecią do przyjęcia świadczenia, ale nie do żądania świadczenia, zob. J. v. Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München–Berlin 1910, s. 276 i n.

uzupełniały dwie szczególne normy interpretacyjne⁷⁷. Kryterium okoliczności lub celu umowy nie jest jednak satysfakcjonująco precyzyjne, dlatego tak niedookreślona regulacja konsekwencji zaniechania ustalenia tej kwestii przez strony prowadziła do wątpliwości interpretacyjnych. Według jednego poglądu należało w razie wątpliwości przyjąć dyrektywę interpretacyjną nieodwołalności zastrzeżenia, a według drugiego dyrektywę przeciwną⁷⁸. Akcept zastrzeżenia przez osobę trzecią nie stanowił bezwzględnej przeszkody do jego odwołania lub zmiany, ponieważ strony mogły uzgodnić ich dopuszczalność mimo akceptu.

6. Wykładnia art. 92 § 2 kodeksu zobowiązań

W art. 92 § 1 k.z. przyjęto konstrukcję bezpośredniego roszczenia osoby trzeciej do dłużnika o spełnienie świadczenia. Natomiast art. 92 § 2 k.z. stanowił, że kto zastrzegł świadczenie na rzecz osoby trzeciej, nie może już go odwołać, jeżeli osoba trzecia oświadczyła jemu lub dłużnikowi, że chce z zastrzeżenia skorzystać. Z wykładni językowej wynika zatem, że odwołanie zastrzeżenia było możliwe, ale tylko do chwili oświadczenia osoby trzeciej, i że uprawnienie to przysługiwało wierzycielowi. W przeciwieństwie do § 328 II BGB polski ustawodawca nie przewidział tu wyrażnie możliwości uzgodnienia już w samej umowie kwestii późniejszego odwołania lub zmiany zastrzeżenia umowy, tym bardziej nie wymagał, aby już z mocy prawa wierzyciel musiał uzyskać zgodę dłużnika.

⁷⁷ Jeżeli wierzyciel umrze przed urodzeniem się osoby trzeciej, przyrzeczenie świadczenia na rzecz osoby trzeciej można tylko wtedy jeszcze uchylić lub zmienić, gdy zastrzeżono sobie takie uprawnienie (§ 331) oraz Jeżeli ten, kto przyrzeczenie odebrał, zastrzegł sobie upoważnienie do postawienia, bez przyzwolenia przyrzekającego, kogo innego w miejsce osoby trzeciej, w umowie oznaczonej, może to nastąpić w razie wątpliwości także w rozporządzeniu na wypadek śmierci (§ 332).

⁷⁸ S. Vogenauer, op.cit., s. 2020.

Stanowisko komentatorów kodeksu zobowiązań odpowiadało wykładni literalnej. Jan Namitkiewicz⁷⁹, Jan Korzonek i Ignacy Rosenblüth⁸⁰ oraz Leon Peiper⁸¹ głosili, że odwołać zastrzeżenie może wierzyciel, któremu wolno żądać świadczenia na swoją rzecz. Z kolei obaj referenci kodeksu, w osobach Romana Longchamps de Bérrier i Ludwika Domańskiego, nie ograniczali się tylko do suchej treści przepisu.

Roman Longchamps de Bérrier uważał, że „dopóki nabycie prawa przez trzeciego (z możliwością odrzucenia) nie nastąpiło, zastrzegający lub obie strony umawiające się, zależnie od umowy, mogą tem prawem dysponować, t.j. mogą je odwołać, a więc rozwiązać umowę albo zastrzec świadczenie do rąk promisarjusza lub innej osoby”⁸². Choć co do zasady uprawniony jest wierzyciel⁸³, strony mogą uzgodnić, że odwołanie zastrzeżenia lub zmiana osoby jego beneficjenta będą wymagały zgody ich obu. Według tego poglądu współdziałanie stron umowy jest konieczne tylko wtedy, gdy same je uzgodnią, w przeciwnym razie wierzyciel może działać sam. Pogląd ten nie różnicuje też odwołania i zmiany treści zastrzeżenia.

Inne stanowisko zajął koreferent kodeksu Ludwik Domański, który uważał, że „dopóki osoba trzecia nie oświadczy wierzycielowi lub dłużnikowi, że chce skorzystać z zastrzeżonego świadczenia, wierzyciel może je odwołać trybem art. 30 k.z. ustanowionym, t.j. zawiadomić dłużnika o odwołaniu zastrzeżenia, uczynionego na rzecz osoby trzeciej. [...] Odwołując zastrzeżenie na rzecz osoby trzeciej, wierzyciel może bądź zlecić dłużnikowi, żeby świadczył osobiście wierzycielowi, o ile to jest możliwe, bądź zastrzec świadczenie na rzecz innej osoby trzeciej. W tym ostat-

⁷⁹ J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1, Łódź 1949, s. 133.

⁸⁰ J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 221.

⁸¹ L. Peiper, *Kodeks zobowiązań*, Kraków 1934, s. 120.

⁸² R. Longchamps de Bérrier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu: art. 1–167*, Warszawa 1934, s. 125.

⁸³ W podręczniku pt. *Zobowiązania* R. Longchamps de Bérrier wzmiankuje tylko możliwość odwołania przez wierzyciela (*Zobowiązania*, Lwów 1934, s. 192).

nim przypadku wierzyciel winien wyjednać zgodę dłużnika, gdyż zmiana zastrzeżenia na rzecz wskazanej w umowie osoby trzeciej może nastąpić tylko za zgodą drugiej strony”⁸⁴. Ludwik Domański różnicuje zatem odwołanie od zmiany treści zastrzeżenia, wymagając w przypadku zmiany zgody dłużnika.

7. Wnioski

Lektura poglądów głoszonych przez wieki prowadzi do wniosku, że podjęty w niniejszym opracowaniu problem prawny nie znajduje prostego rozwiązania i w każdej z epok stał się przedmiotem kontrowersji. Pewne wnioski można wyciągać z ewolucji głoszonych stanowisk.

Przed wszystkim doświadczenie historyczne uczy, że odwołanie lub zmiana zastrzeżenia co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej są w ogóle dopuszczalne, aczkolwiek tylko dopóki osoba trzecia nie oświadczy, że korzysta z tego zastrzeżenia, co wyrażało się poprzez akcept lub potwierdzenie. Pomimo poglądów odmiennych takie stanowisko przeważa w każdej z epok.

Drugi zasadniczy wniosek wskazuje na dopuszczalność uzgodnienia tej treści między stronami umowy na rzecz osoby trzeciej. Najbardziej ta swoboda stron widoczna jest w koncepcji B. Windscheida i w § 328 II BGB. Można zatem dla potrzeb wykładni art. 393 § 2 k.c. postawić tezę, że strony mogą uzgodnić, że zastrzeżenie nie będzie mogło zostać odwołane lub zmienione bądź że będzie to możliwe za ich obopólną zgodą albo że uprawnienie to będzie przysługiwało tylko wierzycielowi, choć już nie tylko dłużnikowi. Polski ustawodawca o tyle ograniczył swobodę stron, że wykluczył możliwość odwołania lub zmiany zastrzeżenia po tym, jak osoba trzecia oświadczy, że z niego skorzysta.

Ta kwestia pozostaje jednak otwarta w sytuacji, gdy strony umowy na rzecz osoby trzeciej nie poczyniły żadnych uzgod-

⁸⁴ L. Domański, *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 447.

nień. Argument historyczny nie jest tu jednoznaczny, aczkolwiek wydaje się, że przeważał pogląd o tym, że takiego odwołania lub zmiany może dokonać wierzyciel bez potrzeby uzyskiwania zgody dłużnika.

STRESZCZENIE

Komu przysługuje uprawnienie do odwołania
lub zmiany zastrzeżenia co do obowiązku świadczenia
na rzecz osoby trzeciej? – argumenty historyczne

W niniejszym artykule poszukuję argumentów historycznych dotyczących kontrowersyjnego współcześnie problemu, komu przysługuje uprawnienie do odwołania lub zmiany zastrzeżenia co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Problem ten podejmuję w odniesieniu do każdej z epok historycznych rozwoju prawa, począwszy od prawa rzymskiego aż do regulacji zawartej w kodeksie zobowiązań, wykazując zróżnicowanie poglądów. Doświadczenie historyczne uczy, że odwołanie lub zmiana zastrzeżenia powinny być w ogóle dopuszczalne, a kwestia, komu przysługuje to uprawnienie, powinna być uregulowana w samej umowie stron, z kolei w braku tej regulacji należy przyjąć, że uprawniony jest wierzyciel bez potrzeby zgody dłużnika.

Słowa kluczowe: umowa na rzecz osoby trzeciej; odwołanie lub zmiana zastrzeżenia co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej

SUMMARY

Who is entitled to revoke or modify the reservation concerning
the obligation to provide a benefit to a third party

In this paper, I seek historical arguments concerning the contemporary controversial issue of who holds the right to revoke or modify a stipulation regarding the obligation to provide for a third party. I address this problem across each historical period of legal development, starting from Roman law and extending to the regulation contained in the Code of Obligations, highlighting the diversity of views. Historical experience teaches that revoking or modifying a stipulation should generally be permissible, and the question of who holds this right should be regulated within the contract itself. In the absence of such regulation, it should be

assumed that the creditor is entitled to the right, without the need for debtor's consent.

Keywords: contract for the benefit of a third party; revocation or modification of the reservation concerning the obligation to perform for the benefit of a third party

BIBLIOGRAFIA

- Alexandri Tartagni Imolensis, *Commentaria in I. & II.Digesti novi partem*, Venetiis 1595.
- Ankum H., *Die Verträge zugunsten Dritter bei Romanisten und Kanonisten*, w: *Sein und Werden in Recht. Festgabe für U. v. Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin 1970.
- Bednarek M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013.
- Beseler G., *System des gemeinen deutschen Privatrecht*, Bd. 2, Leipzig 1853.
- Bieranowski A., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Lex 2019.
- Bojarski W., Dajczak W., Sokala A., *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007.
- Bonet J.A.A., *Estipulaciones a favor de tercero en los glosadores y en las partidas*, „Anuario de Historia del Derecho Español”, Madrid 1964.
- Dernburg H., *Pandekten*, Bd. 2: *Obligationenrecht*, Berlin 1889.
- Domański L., *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936.
- Didaci Covarruvias y Leyla, *Variarum ex iure pontificio regio et caesareo resolutionum*, w: *Opera omnia*, Antverpiae 1638.
- Dondorp H., *The seventeenth and eighteenth centuries*, w: *Contract for a third-party beneficiary. A historical and comparative account*, red. J. Hallebeek, H. Dondorp, Leiden–Boston 2008.
- Dondorp H., Hallebeek J., *Grotius' Doctrine on "acquisitio obligationis per alterum" and its Roots in the Legal Past of Europe*, w: *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, red. O. Condorelli, Roma 2004.
- Fachinenus A., *Controversiarum iuris libri decem*, Coloniae Agrippinae 1604.
- Gareis C., *Die Verträge zu Gunsten Dritter. Historisch und dogmatisch dargestellt*, Würzburg 1873.

- Gliniecki B., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Lex 2024.
- Hallebeek J., *Contracts for a third-party beneficiary: a brief sketch from the corpus iuris to present-day civil law*, „Fundamina” 2007, nr 13.
- Hallebeek J., *Medieval legal scholarship*, w: *Contract for a third-party beneficiary. A historical and comparative account*, red. J. Hallebeek, H. Dondorp, Leiden–Boston 2008.
- Hallebeek J., *Roman law*, w: *Contract for a third-party beneficiary. A historical and comparative account*, red. J. Hallebeek, H. Dondorp, Leiden–Boston 2008.
- Karaszewski G., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Nazaruk, Lex 2024.
- Koch A., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. M. Gutowski, Legalis 2024.
- Korzonek J., Rosenblüth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936.
- Kubas A., *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze” 1976, z. 78.
- Kunicki A., *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, Toruń 1960.
- Longchamps de Bérrier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu: art. 1–167*, Warszawa 1934.
- Longchamps de Bérrier R., *Zobowiązania*, Lwów 1934.
- Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Legalis 2024.
- Morek R., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2024.
- Moser D., *Die Offenkundigkeit der Stellvertretung*, Tübingen 2010.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1, Łódź 1949.
- Pauli Castrensis *Secunda super Digesto Novo*, Lugduni 1527.
- Peiper L., *Kodeks zobowiązań*, Kraków 1934.
- Pilloni S., *La posizione del terzo nel diritto delle obbligazioni*, publikacja elektroniczna dostępna pod adresem: https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/109068/153805/La_posizione_del_terzo_nel_diritto_delle_obbligazioni. Tesi di Dottorato Dott.ssa Sara Pilloni.pdf.
- Pothier R.J., *Traité des Obligations*, t. 1, Paris 1761.
- Richart J.L., *El contrato a favor de tercero*, Alicante 2001.
- Salamonowicz M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2023.
- Schlösser B., *Die Bedeutung der praepositio für den Handelsverkehr im antiken Rom*, Berlin 2008.

- Sobczyk M., *Zasada alteri stipulari nemo potest w prawie rzymskim*, „Z dziejów Prawa” 2019, t. 12.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Staudingers v. J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München–Berlin 1910.
- Strugała R., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Legalis 2024.
- Unger J., *Verträge zugunsten Dritter*, Jena 1869.
- Vogenauer S., w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, red. M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann, Bd. 2: *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, 2. Teilband §§ 305–432, Mohr Siebeck 2007.
- Wesenberg G., *Verträge zugunsten Dritten. Rechtsgeschichtliches und Rechtsvergleichendes*, Weimar 1949.
- Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 2, Frankfurt am Main 1887.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town–Wetton–Johannesburg 1990.

Damian Szczepaniak

Uniwersytet Gdański

damian.szczepaniak@ug.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1315-7448>

Znaczenie prac Profesora Ryszarda Łaszewskiego dla badań nad wiejskim prawem sądowym na ziemiach polskich w dobie nowożytnej

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.032>

1. Uwagi wstępne

Przyjmowaną współcześnie tezę o istnieniu w dawnej Polsce odrębnego, choć w znacznym stopniu zróżnicowanego wewnątrznie, systemu prawa wiejskiego zawarł w swojej wydanej blisko sto lat temu *Historii źródeł dawnego prawa polskiego* Stanisław Kutrzeba, który pisał: „można nawet mówić o prawie wiejskim jako pewnej jednolitej konstrukcji, choć z zastrzeżeniem istnienia różnic w szczegółach między różnymi wsiami”¹. Tezę tę rozwinął w latach pięćdziesiątych jego uczeń, Adam Vetulani, zwracając uwagę, że „wolno nam mówić o istnieniu zespołu norm prawa chłopskiego, wyodrębnionego od systemów innych praw w Polsce

¹ S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. 2, Lwów 1926, s. 318.

obowiązujących z prawem ziemskim i miejskim na czele”². Uznanie prawdziwości przedmiotowej tezy wskazywało zarazem na potrzebę podjęcia zintensyfikowanych badań nad prawem wiejskim, które jawiły się jako wieloletni proces. Bolesław Ulanowski już w 1894 r. stwierdził, że zanim możliwe będą jakiegokolwiek uogólnienia, istnieje konieczność „monograficznego opracowania stosunków prawnych w jak największej ilości wsi”³. Kilkadziesiąt lat później również Adam Vetulani podkreślał: „punktem wyjścia w badaniach nad prawem chłopskim muszą być konkretne stosunki panujące w poszczególnych wsiach. Dopiero po przeprowadzeniu tego rodzaju badań będzie można przystąpić do dania zadowalającej odpowiedzi, na czym polegała specyfika polskiego prawa chłopskiego i jakie jest jego miejsce w obrębie systemów prawnych istniejących w dawnej Polsce”⁴. Podobnie wypowiadał się uczeń Vetulaniego, Ludwik Łysiak⁵.

W tym kontekście warto postawić pytania o to, na jakim etapie znajdują się obecnie badania nad prawem wiejskim w dawnej Polsce, jakie są dotychczasowe osiągnięcia nauki polskiej w zakresie przedmiotowej problematyki oraz jakie zadania stoją aktualnie przed jej badaczami. Udzielenie odpowiedzi na te pytania będzie pierwszym celem niniejszego artykułu. Drugim celem będzie natomiast ukazanie znaczenia, jakie dla tych badań miały prace Ryszarda Łaszewskiego⁶. Bezpośredni asumpt do zajęcia się

² A. Vetulani, *W sprawie prawa chłopskiego w Polsce feudalnej*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 10, s. 632.

³ B. Ulanowski, *Wieś polska pod względem prawnym od wieku XVI do XVIII*, Kraków 1894, s. 10.

⁴ A. Vetulani, *W sprawie prawa chłopskiego*, s. 632.

⁵ L. Łysiak, *Prawo i zwyczaj w praktyce małopolskich sądów wiejskich XV–XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1982, z. 2, s. 4.

⁶ Ryszard Łaszewski (1941–2022) – profesor nauk prawnych specjalizujący się w historii państwa i prawa polskiego. Swoje zainteresowania naukowe koncentrował głównie na parlamentaryzmie doby stanisławowskiej oraz na prawie wiejskim dawnej Polski. Związany był z Uniwersytetem Mikołaja Kopernika w Toruniu, na którym ukończył studia prawnicze i przeszedł przez wszystkie szczeble kariery akademickiej. Na macierzystej uczelni pełnił trzykrotnie funkcję prorektora (1982–1984, 1987–1990 i 1996–1999), a także prodziekana (1978–1982) i dziekana (1990–1996) Wydziału Prawa i Administracji. Wykładał ponadto na Uniwersytecie Gdańskim, jak również na obecnym Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy oraz w obecnej Kujawskiej Szkole Wyż-

tym zagadnieniem stanowiła Ogólnopolska Konferencja Naukowa poświęcona pamięci prof. dr. hab. Ryszarda Łaszewskiego, zorganizowana na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu 24 maja 2024 r.

2. Badania nad wiejskim prawem sądowym na ziemiach polskich w dobie nowożytnej

Prace historyków prawa zajmujących się prawem wiejskim podążają zasadniczo w dwóch kierunkach. Pierwszy z nich wyznacza działalność edytorska, polegająca na przygotowywaniu krytycznych edycji źródłowych, obejmujących przede wszystkim księgi sądowe oraz ustawy wiejskie. Drugi natomiast wiąże się z pracami badawczymi nad instytucjami prawa wiejskiego, prowadzonymi na podstawie dostępnych źródeł archiwalnych i drukowanych. Wydaje się, że dotychczas zdecydowanie większy nacisk kładziono na prace edytorskie. Wiązało się to ze wskazanym powyżej założeniem, w myśl którego należało najpierw zająć się prawem stosowanym w poszczególnych wsiach, aby następnie na podstawie ustaleń poczynionych dla niewielkich obszarów móc konstruować uogólnienia. W celu umożliwienia prowadzenia w przyszłości szerszych analiz niezbędne stało się w pierwszej kolejności opracowanie edycji źródłowych. Szczególnej wagi źródło do badań nad prawem wiejskim stanowią księgi sądowe wiejskie, co już w XIX w. podkreślał Michał Bobrzyński⁷. Księgi te pojawiły się w XV w. w południowej Małopolsce i prowadzone były głównie na wyposażonych w samorząd wsiach lokowanych na prawie niemieckim.

szej we Włocławku. Był radnym miasta Torunia (1995–1999). Zob. *Łaszewski Ryszard Stanisław* [hasło], w: *Pracownicy nauki i dydaktyki Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 1945–2004. Materiały do biografii*, red. S. Kalembka, oprac. H. Duczkowska-Moraczewska, M. Gołębiowski, R. Karpiesiuk, B. Kierzkowska, E. Talarczyk, E. Wiśniewska, Toruń 2006, s. 423–424.

⁷ M. Bobrzyński, *Zapiski sądowe i ich wydawnictwo*, w: *Pamiętnik Pierwszego Zjazdu Historycznego imienia Jana Długosza odbytego w Krakowie w czterechsetną rocznicę jego śmierci*, wyd. M. Bobrzyński, M. Sokołowski, „Scriptores Rerum Polonicarum” 1881, t. 6, s. 42–45.

Na innych obszarach kraju – zdaniem Stanisława Grodziskiego – miały one zacząć występować w większej skali dopiero w drugiej połowie XVIII w. Z terenu południowej Małopolski zachowało się zresztą najwięcej tego typu ksiąg⁸. Czy wynikało to rzeczywiście z faktu, że prowadzono je głównie na tym obszarze, na co wpłynęły pewne specyficzne uwarunkowania prawne, czy raczej z dokonanej pod koniec XIX w. akcji, mającej na celu zapobieżenie ich zniszczeniu, było przedmiotem sporu toczonego w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku między Stanisławem Grodziskim a Ludwikiem Łysiakiem na łamach „Czasopisma Prawno-Historycznego”⁹. Prac edytorskich nad księgami sądowymi wiejskimi podjęli się następcy Bobrzyńskiego, zajmujący się historią prawa polskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim. Szczególne zasługi na tym polu położył Bolesław Ulanowski, który przygotował do druku zapiski pochodzące z ksiąg trzydziestu wsi bądź kluczy dóbr. Zostały one wydane już po jego śmierci dzięki zaangażowaniu Stanisława Kutrzeby w tomach 11 i 12 „Starodawnych Prawa Polskiego Pomników”¹⁰. W okresie powojennym, w nawiązaniu do wspomnianej serii wydawniczej, Komisja Redakcyjna Wydawnictw Źródłowych, powołana przez Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, zapoczątkowała nową serię pt. „Pomniki Prawa Polskiego”. W ramach drugiego jej działu w latach 1957–1971 opublikowanych zostało osiem tomów zawierających edycje ksiąg wiej-

⁸ Ich katalog sporządził Tomasz Wiślicz. Zob. T. Wiślicz, *Katalog małopolskich ksiąg sądowych wiejskich XV–XVIII w.*, Warszawa 2007.

⁹ Zob. S. Grodziski, *Księgi sądowe wiejskie. (Zasięg terytorialny i geneza)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1960, z. 1, s. 86–140; L. Łysiak, *W sprawie genezy ksiąg sądowych wiejskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1962, z. 2, s. 175–194; S. Grodziski, *Jeszcze o księgach sądowych. Uwagi polemiczne na marginesie pracy L. Łysiaka*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1963, z. 1, s. 287–292; L. Łysiak, *W sprawie genezy ksiąg sądowych wiejskich (po raz drugi)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1963, z. 1, s. 293–297.

¹⁰ Zob. *Księgi sądowe wiejskie*, t. 1, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. 11, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1921; *Księgi sądowe wiejskie*, t. 2, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. 12, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1921. B. Ulanowski był również autorem cytowanego wyżej opracowania *Wieś polska pod względem prawnym od wieku XVI do XVIII*, opartego na księdze sądowej Kasiny Wielkiej. Warto nadmienić, że wcześniej (w 1889 r.) Franciszek Piekoński wydał w ramach tomu 9 „Starodawnych Prawa Polskiego Pomników”, choć nie w całości, *Akta sądu kryminalnego Kresu Muszyńskiego*.

skich. Powstałym wówczas zespołem kierował Adam Vetulani¹¹, który zwrócił uwagę na potrzebę kontynuowania rozpoczętych przez swoich poprzedników prac¹². W skład zespołu weszli: Stanisław Grodziski¹³, Ludwik Łysiak¹⁴, Stanisław Płaza¹⁵ oraz Wojciech Maria Bartel. Niewykluczone, że na sięgnięcie przez Vetulaniego po problematykę z zakresu prawa wiejskiego, oprócz kwestii merytorycznych, wpłynęła również sytuacja polityczna. Uchodził on bowiem za nieugiętego wobec ówczesnego systemu i był inwigilowany przez bezpiekę. Także żaden z jego uczniów nie należał do PZPR¹⁶. Możliwe więc, że podejmując badania z obszaru istotnego z perspektywy władz, Vetulani, który dotychczas swoje największe naukowe sukcesy zawdzięczał m.in. badaniom nad historią prawa kościelnego, chciał znaleźć dla siebie i swoich współpracowników przestrzeń pozwalającą im funkcjonować w poddanym wówczas stałej kontroli czynników partyjnych świecie polskiej nauki¹⁷. Jest

¹¹ Zob. *Księga sądowa Uszwi dla wsi Zawady, 1619–1788*, wyd. A. Vetulani, Wrocław 1957; *Księga sądowa klucza łąckiego*, t. 1: 1528–1739, wyd. A. Vetulani, Wrocław 1962; *Księga sądowa klucza łąckiego*, t. 2: 1744–1811, wyd. A. Vetulani, Wrocław 1963.

¹² Zob. A. Vetulani, *W sprawie prawa chłopskiego*, s. 618–632; idem, *Wartość badawcza ksiąg sądowych wiejskich*, w: *VIII Powszechny Zjazd Historyków Polskich w Krakowie 14–17 września 1958. Referaty i dyskusja*, VII: *Historia państwa i prawa*, red. Z. Kaczmarczyk, Warszawa 1959, s. 98–114.

¹³ Zob. *Księgi sądowe klucza jazowskiego 1663–1808*, wyd. S. Grodziski, Wrocław 1967; *Akta w sprawach chłopskich Hrabstwa Tarnowskiego z połowy XVIII wieku*, wyd. S. Grodziski, Wrocław 1970.

¹⁴ Zob. *Księga sądowa Kresu Klimkowskiego 1600–1762*, wyd. L. Łysiak, Wrocław 1965; *Księga sądowa wsi Wary 1449–1623*, wyd. L. Łysiak, Wrocław 1971; *Księga sądowa Państwa Żywieckiego 1681–1773*, wyd. M. Karaś, L. Łysiak, Kraków 1978.

¹⁵ Zob. *Księga sądowa wsi Iwkowej 1581–1809*, wyd. S. Płaza, Wrocław 1969.

¹⁶ P. Biliński, *Adam Vetulani (1901–1976). Historyk prawa polskiego i kanonicznego*, Kraków 2023, s. 239–268, 329.

¹⁷ Warto nadmienić, że zespół podsekcji historii, archiwoznawstwa i bibliotekoznawstwa sekcji nauk społecznych i humanistycznych I Kongresu Nauki Polskiej, który odbył się w 1951 r. w Warszawie, w wytycznych planu badań naukowych w zakresie historii wśród ich głównych kierunków na pierwszym miejscu wymienił „historię rolnictwa, wsi i chłopów”. Zob. *Sprawozdanie z obrad zespołu podsekcji historii, archiwoznawstwa i bibliotekoznawstwa sekcji nauk społecznych i humanistycznych I-go Kongresu Nauki Polskiej*, „Kwartalnik Historyczny” 1950–1951, z. 3–4, s. 416. Podczas obrad Kongresu referat o takim tytule wygłosił Stanisław Arnold (ibidem, s. 348–352). Z kolei

również prawdopodobne, że inni uczeni, wybierając właśnie prawo wiejskie na przedmiot swoich prac, czynili to z zamiarem wpisania się w kierunek badań uważany przez czynniki polityczne za szczególnie pożądany. Efektem działalności kierowanego przez Vetulaniego zespołu było opracowanie szeregu ksiąg sądowych, których kopie w rękopisach bądź maszynopisach przechowywane są obecnie w Pracowni Wydawnictw Źródłowych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W sumie są to 124 jednostki, określane jako „teki Vetulaniego”. Obejmują one księgi z 36 wsi bądź obszarów, z których każda występuje w jednej lub kilku kopiach¹⁸. Zaledwie 7 z nich, w tym jedną w dwóch tomach, udało się wydać w ramach wspomnianej serii „Pomniki Prawa Polskiego”. Na jej kontynuowanie zabrakło już jednak środków finansowych¹⁹. Wydaje się, że jest obecnie pewna nadzieja na powrót po wielu latach przerwy do dzieła Adama Vetulaniego i jego współpracowników. Wiąże się ona z powstaniem na Uniwersytecie Jagiellońskim bazy „Iura. Źródła prawa dawnego”, umożliwiającej elektroniczne publikowanie krytycznych edycji źródeł prawa obowiązującego w przeszłości. Jeśli chodzi o prawo wiejskie, dotych-

Kazimierz Lepszy w referacie pt. *Projekt planu badań w zakresie problematyki historycznych wydawnictw źródłowych* w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na potrzebę przygotowania „wielkiej serii wydawniczej do historii wsi”, która powinna „w szeregu tomów zobrazować liczne formy ucisku feudalnego i walk klasowych na wsi, udostępnić lustracje, inwentarze, instruktarze, księgi wiejskie, supliki i księgi referendarskie” (ibidem, s. 367). Zob. T.P. Rutkowski, *Nauki historyczne w Polsce 1944–1970. Zagadnienia polityczne i organizacyjne*, Warszawa 2007, s. 182–187.

¹⁸ I. Dwornicka, *Teki Adama Vetulaniego*, „Rocznik Biblioteki Polskiej Akademii Nauk w Krakowie” 1999, R. 44 s. 79–81.

¹⁹ Warto nadmienić, że Stanisław Grodziski nosił się jeszcze z zamiarem opublikowania księgi sądowej Pieskowej Skały, a także księgi sądowej wódarstwa sądeckiego dóbr biskupów krakowskich, przygotowanej do druku wspólnie z Ryszardem Łaszewskim. Próby wydania tej ostatniej okazały się jednak bezskuteczne (S. Grodziski, *Z niedokończonych prac nad księgami sądowymi wiejskimi*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 10, s. 77–80, <https://doi.org/10.12775/sit.2012.004>). Śladem prac nad wspomnianymi księgami są poświęcone im przez Stanisława Grodzkiego dwa artykuły. Zob. idem, *Księga sądowa klucza dóbr Pieskowej Skały*, „Małopolskie Studia Historyczne” 1961, z. 3–4, s. 87–92; idem, *Włodarstwo sądeckie dóbr biskupich krakowskich i jego księga sądowa*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2000, t. 5, s. 117–129, <https://doi.org/10.18778/7171-360-6.12>.

czas w bazie udało się opublikować fotokopie oryginału księgi sądowej wsi Czermino z lat 1600–1810 wraz z kopiami jej maszynopiśmiennego odpisu, sporządzonego w 1967 r. przez Stanisława Płazę, uzupełnionego współcześnie przez Kamila Sorkę przy współudziale Krzysztofa Fokta o wykaz zapisek²⁰. Uniwersytet Jagielloński był niewątpliwie jedynym polskim ośrodkiem, w którym podjęte zostały na taką skalę prace edytorskie o charakterze zespołowym w zakresie ksiąg sądowych wiejskich. Jak z powyższego wynika, prace te, rozpoczęte jeszcze w XIX w., kontynuowane są z przerwami do dnia dzisiejszego. Poza Uniwersytetem Jagiellońskim mieliśmy zasadniczo do czynienia z pracami pojedynczych badaczy. W ciągu ostatnich przeszło stu lat edycje takie wydali m.in. Wacław Klementowski²¹, Helena Polaczówna²², Franz A. Doubek i Heinrich Felix Schmid²³, Aniela i Antoni Walawenderowie²⁴, Grzegorz Jawor i Małgorzata Kołacz-Chmiel²⁵, Andrzej Techmański²⁶, Zdzisław Jedynak²⁷, a ostatnio również Piotr Kołpak, Marta Raczyńska-Kruk i Wojciech Solarz²⁸. Oprócz edycji źródłowych pojawiły się również teksty stanowiące omówienie zawartości poszczególnych ksiąg sądowych bądź ich grup²⁹.

²⁰ *Księga sądowa wsi Czermino 1600–1810*, <https://iura.uj.edu.pl/dlibra/publication/4302/edition/3361/content?ref=desc> (dostęp: 8.06.2024 r.).

²¹ *Księga ławnicza osad wiejskich Krzyżownik i Proszowa w dawnym Księstwie Oleśnickim z l. 1558–1583*, wyd. W. Klementowski, Kępno 1917.

²² *Najstarsza księga sądowa wsi Trześniowa 1419–1609*, wyd. H. Polaczówna, Lwów 1923.

²³ *Das Schöffnenbuch der Dorfgemeinde Krzemienica aus den Jahren 1451–1482*, hrsg., eingeleitet und bearbeitet von F.A. Doubek, H.F. Schmid, Leipzig 1931.

²⁴ *Księga ławnicza wsi Kargowej w powiecie kościańskim 1617–1837*, wyd. A. i A. Walawenderowie, Warszawa 1960.

²⁵ *Księga sądowa podlubelskiej wsi Konopnicy, 1521–1555*, oprac. G. Jawor, M. Kołacz-Chmiel, Lublin 2009.

²⁶ *Księga sądowa wsi Wysoka k. Łańcuta 1665–1792*, wstęp i oprac. A. Techmański, Kraków 2017.

²⁷ *Księgi sądowe wiejskie z Chorzowa i Dębu z lat 1534–1804*, oprac. Z. Jedynak przy współpracy A. Sośnierz, Chorzów 2015, <https://doi.org/10.14746/cph.2016.69.1.18>.

²⁸ P. Kołpak, M. Raczyńska-Kruk, W. Solarz, *Na chłopski rozum. Wiejskie akta sądowe nowożytnych Ołpin i ich konteksty społeczne*, Warszawa 2024.

²⁹ Oprócz wymienionych wyżej prac S. Grodziskiego, dotyczących ksiąg Pieskowej Skały i władarstwa sądeckiego, zob. m.in. F. Persowski, *Księga*

Obok ksiąg sądowych wiejskich drugim najistotniejszym źródłem do badań nad prawem wiejskim są niewątpliwie ustawy wiejskie, zwane też wilkierzami. Pojawiły się one na ziemiach polskich w XVI w., upowszechniły zaś w wiekach XVII i XVIII. Regulowały m.in. kwestie związane z ustrojem wsi i obowiązkami chłopów, a także zawierały postanowienia z zakresu prawa cywilnego karnego oraz, choć rzadziej, procesu sądowego. Nadawane były przez pana dominialnego bądź jego urzędnika, niekiedy przy współudziale mieszkańców³⁰. Najobszerniejszy zbiór wilkierzy, z którego korzystają badacze po dziś dzień, wydali w 1938 r. Stanisław Kutrzeba i Alfons Mańkowski³¹. Warto również wymienić publikację Stanisława Kurasia z 1960 r., zawierającą ustawy wiejskie z Archiwów Metropolitalnego i Kapitulnego w Krakowie³². Zazwyczaj jednak badacze decydowali się na wydawanie pojedynczych wilkierzy³³, które w znacznej części publikowali w czaso-

sądowa wsi Markowej w powiecie przeworskim, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych” 1931, t. 1, s. 43–52; S. Grodziski, *Księga sądowa starostwa krzeczowskiego i jej wartość badawcza*, w: *Przez stulecia. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Antoniemu Podrazie w 80. rocznicę urodzin*, red. D. Czerska, Kraków 2000, s. 101–112; A. Bartoszewicz, *Księgi sądowe Nowej Wsi (Łobzowskiej) z drugiej połowy XV wieku*, „Studia Źródłoznawcze” 2001, t. 39, s. 115–131; J. Łosowski, *Księgi gromadzkie we wsiach Ordynacji Zamojskiej oraz na terytoriach sąsiednich w drugiej połowie XVII i w XVIII w.*, „Studia Źródłoznawcze” 2022, t. 60, s. 75–91, <https://doi.org/10.12775/sz.2022.05>. Warto wspomnieć także o mającym nieco inny charakter artykule W. Uruszczaka, który z kolei w kontekście jednej wiejskiej księgi sądowej rozważa zagadnienie funkcji prawa. Zob. W. Uruszczak, *Funkcje prawa w świetle księgi sądowej wsi Krowodrza z XVIII w.*, w: *Miasto i państwo na przestrzeni dziejów. Studium historyczno-prawne. Księga jubileuszowa z okazji czterdziestopięciolecia pracy naukowej oraz 70. urodzin Profesora Tadeusza Maciejewskiego*, red. M. Gałędek, Gdańsk 2020, s. 121–134.

³⁰ S. Płaza, *Źródła drukowane do dziejów wsi w dawnej Polsce. Studium bibliograficzno-źródłoznawcze*, Kraków 1974, s. 127–128.

³¹ *Polskie ustawy wiejskie XV–XVIII w.*, wyd. S. Kutrzeba, A. Mańkowski, Archiwum Komisji Prawniczej, t. 11, Kraków 1938. Wskazani autorzy w zbiorze tym, obok niewydanych dotychczas wilkierzy, uwzględnili również te, które ukazały się wcześniej drukiem. Pominięte przez nich wilkierze drukowane wylicza Stanisław Szczotka. Zob. S. Szczotka, *Uzupełnienia do zbioru polskich ustaw wiejskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1949, z. 2, s. 459–466.

³² *Ordynacje i ustawy wiejskie z Archiwów Metropolitalnego i Kapitulnego w Krakowie, 1451–1689*, wyd. S. Kuraś, Kraków 1960.

³³ Zob. m.in. K. Tymieniecki, *Uchwała gromadzka z początku XV w.*, „Roczniki Historyczne” 1930, z. 2, s. 236–238; *Wilkiez miasteczka Czarza*, „Zapiski

pismach naukowych. Jako że najwięcej zachowanych wilkierzy pochodzi z obszaru Prus Królewskich, najczęściej możemy się spotkać z wydawnictwami obejmującymi ustawy wiejskie z tego właśnie regionu. Współcześnie należy tu wskazać przede wszystkim prace Michała Targowskiego z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu³⁴, a także innych badaczy z tej uczelni oraz z Uniwersytetu Gdańskiego³⁵.

Jeśli chodzi o opracowania naukowe dotyczące prawa wiejskiego, powstałe na podstawie dostępnych źródeł drukowanych i archiwalnych, w pierwszej kolejności trzeba wymienić prace odnoszące się do ustroju wsi, w tym sądownictwa wiejskiego. Zagadnieniami tymi w odniesieniu do Małopolski w XVIII w. zajął się w swojej monografii Józef Rafacz³⁶. O ustroju wsi i sądownictwa wiejskiego

Towarzystwa Naukowego w Toruniu" 1938, nr 2, s. 54–58; *Ustawa dla wsi Świlczy i Woliczki z roku ok. 1628*, wyd. A. Kamiński, F. Kotula, Rzeszów 1948; K. Koranyi, *Wilkierz wsi Świerkocin z r. 1638*, „Zapiski Towarzystwa Naukowego w Toruniu” 1953, nr 1–4, s. 253–259; S. Hoszowski, *Ustawa dla wsi dziedzicznych Edwarda Rüdiger’a rajcy gdańskiego, z drugiej poł. XVII w.*, „Zapiski Historyczne” 1958–1959, z. 1, s. 85–98; *Wilkierz wiejski Aleksandra Gibsona’a dla dóbr wejherowskich i rzucewskich z r. 1783*, wyd. T. Cieślak, Gdańsk 1960; Z. Guldon, *Wilkierz wsi szlacheckiej Sadółki (pow. sztumski) z 1739 r.*, „Zapiski Historyczne” 1963, z. 1, s. 73–81; *Ustawa wiejska dla Żuław Gdańskich z 6 II 1598 r.*, wyd. P. Szafran, „Rocznik Gdański” 1972, z. 2, s. 193–205; P. Letkemann, *Willküren der Dörfer in der Kulmer Stadtniederung*, „Beiträge zur Geschichte Westpreussens” 1983, nr 8, s. 56–68 (wilkierz wsi Rozgarty).

³⁴ Zob. m.in. M. Targowski, *Wilkierz Wielkiej Nieszawki z 1771 roku*, „Rocznik Toruński” 2012, t. 39, s. 157; idem, *Wilkierz olęderskiej wsi Brankówka z 1752/1753 r.*, „Rocznik Grudziądzki” 2013, t. 21, s. 237–238; *Wilkierz wsi Kosowo i Chrystkowo z pierwszej połowy XVIII wieku*, oprac. i przeł. M. Targowski, Gruczo 2013; idem, *Wilkierz wsi Konarzyn z 1662 roku. Zapomniane źródło do badań nad historią Olędrow z Dolnej Grupy*, „Rocznik Grudziądzki” 2021, t. 29, s. 207–219.

³⁵ Zob. m.in. *Wilkierz wiejski Pruszcza Gdańskiego z 1595 roku*, wyd. D. Kaczor, w: *Hortus imaginum. Studia historyczne dedykowane pamięci profesora Stanisława Mielczarskiego*, red. A. Paner, A. Kłoncewicz, K.M. Kowalski, Gdańsk 2005, s. 104–109; W. Długokęcki, D. Kaczor, *Wilkierz gdańskiej wsi Pruszcza z 1485 roku*, „Zapiski Historyczne” 2007, z. 2–3, s. 179–184; W. Nowosad, *Osadnictwo olęderskie w dobrach szlachty Prus Królewskich. Stan źródeł i możliwości badawcze*, „Archiwa – Kancelarie – Zbiory” 2005, t. 1, s. 87–115 (wilkierz wsi Lichtenfeld – obecnie Jasna).

³⁶ J. Rafacz, *Ustrój wsi samorządnej małopolskiej w XVIII w.*, Lublin 1922.

na Sądeczczyźnie w czasach nowożytnych pisał Stanisław Płaza³⁷. W przypadku ziemi lwowskiej wątki te podjął Stefan Sochaniewicz³⁸. Z kolei Ryszard Łaszewski ustrojem sądownictwa zajął się w pierwszej części swojej rozprawy, traktującej o wiejskim wymiarze sprawiedliwości w województwie chełmińskim³⁹. Jeśli chodzi o badania nad instytucjami wiejskiego prawa sądowego, zdecydowanie najmniej opracowań odnosiło się do postępowania przed sądami wiejskimi. Oprócz krótkiego fragmentu autorstwa Zbigniewa Zdrójkowskiego, zamieszczonego w syntezie dziejów prawa na ziemiach polskich pod redakcją Juliusza Bardacha⁴⁰, trzeba wskazać właśnie wspomnianą rozprawę Ryszarda Łaszewskiego, który drugą jej część poświęcił procesowi wiejskiemu w województwie chełmińskim. Znacznie więcej opracowań dotyczyło natomiast prawa karnego materialnego, co nie oznacza oczywiście, że ich liczba była szczególnie duża. Również w tym zakresie konieczne jest sięgnięcie do prac Ryszarda Łaszewskiego, spod którego pióra wyszły dwie obszerne rozprawy poświęcone przedmiotowej gałęzi prawa – jedna dotyczyła dóbr biskupstwa chełmińskiego⁴¹, druga natomiast stanowiła syntezę wiejskiego prawa karnego mate-

³⁷ Zob. S. Płaza, *Powstanie i rozwój chłopskich sądów wójtowskich w Sądeczczyźnie XVI–XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1966, nr 25, s. 23–72; idem, *Funkcjonowanie chłopskich sądów wójtowskich w Sądeczczyźnie XVI–XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1966, z. 1, s. 119–180; idem, *W sprawie sołectw w województwie krakowskim*, „Studia Historyczne” 1967, nr 1–2, s. 55–85; idem, *Doraźny sąd kryminalny Kresu Muszyńskiego w XVI–XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1989, z. 2, s. 199–212; idem, *Ustrój wsi i sądownictwo nad chłopami w kluczu muszyńskim XVI–XVIII wieku*, „Rocznik Sądecki” 2001, t. 29, s. 17–52.

³⁸ S. Sochaniewicz, *Wójtostwa i sołtystwa pod względem prawnym i ekonomicznym w ziemi lwowskiej*, Lwów 1921.

³⁹ R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego w XVII i XVIII wieku. Organizacja sądownictwa i postępowanie sądowe*, Toruń 1974.

⁴⁰ Z. Zdrójkowski, *Postępowanie procesowe w sądach wiejskich*, w: *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2: *Od połowy XV wieku do r. 1795*, red. J. Bardach, Warszawa 1971, s. 431–433.

⁴¹ Z. Zdrójkowski, *Prawo karne w dobrach biskupstwa chełmińskiego w pierwszej połowie XVIII wieku*, w: *Studia Culmensia Historico-Juridica, czyli Księga pamiątkowa 750-lecia prawa chełmińskiego*, t. 2, red. Z. Zdrójkowski, Toruń 1990, s. 365–411.

rialnego na ziemiach polskich w XVII i XVIII w.⁴² Problematyką z zakresu prawa karnego zajął się ponadto w niepublikowanej rozprawie doktorskiej oraz w kilku artykułach Michał Staszków⁴³. Warto w tym kontekście wspomnieć także o pracach Bohdana Baranowskiego⁴⁴ i kilku innych autorów⁴⁵. Jeśli chodzi o wiejskie prawo cywilne, największym zainteresowaniem badaczy cieszyło się prawo rzeczowe i spadkowe, co i tak nie spowodowało bynajmniej pojawienia się nadmiaru publikacji z tego zakresu. W przypadku prawa rzeczowego należy wymienić prace Filomeny Bort-

⁴² R. Łaszewski, *Wiejskie prawo karne w Polsce XVII i XVIII wieku*, Toruń 1988. R. Łaszewski był również autorem artykułów o charakterze przyczyn-karskim, poświęconych wiejskiemu prawu karnemu. Zob. idem, *Przestępstwa przeciwko interesom ekonomicznym dworu w wiejskim prawie karnym w Polsce XVII i XVIII wieku*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici – Prawo XXX – Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1990, z. 218, s. 114–123; idem, *Przestępstwa przeciwko religii i dobremu obyczajom w prawie wiejskim Rzeczypospolitej szlacheckiej*, w: *Historia prawa, historia kultury. Liber memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, red. E. Borkowska-Bagińska, H. Olszewski, Poznań 1994, s. 185–191.

⁴³ Michał Staszków przygotował pod kierunkiem Seweryna Wysłoucha rozprawę doktorską pt. *Przestępstwa i kary w sądownictwie wiejskim Polski XV–XVIII w.*, którą obronił w 1959 r. Jej fragmenty opublikował w formie artykułów. Zob. m.in. M. Staszków, *Przestępstwa przeciwko Kościołowi i religii w księgach sądowych wiejskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 1958, nr 10, s. 161–184; idem, *Zabójstwo i zranienie w sądownictwie wiejskim Małopolski XV–XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 1958, nr 15, s. 193–205; idem, *Kradzież w sądownictwie wiejskim Małopolski XV–XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 1959, nr 22, s. 57–65; idem, *Sprawy o zabranie sławy w sądownictwie wiejskim Małopolski XV–XVIII wieku*, „Lud” 1960, t. 46, s. 155–164.

⁴⁴ Zob. B. Baranowski, *Sprawy obyczajowe w sądownictwie wiejskim w Polsce wieku XVII i XVIII*, Łódź 1955; idem, *Czy szlachta w XVII i XVIII w. mogła karać chłopów śmiercią?*, „Państwo i Prawo” 1948, z. 12, s. 37–45.

⁴⁵ Zob. m.in. J. Dicker, *Pokuta kościelna w prawie wiejskim polskim od XVI do XVIII wieku*, Lwów 1925; K. Dobrowolski, *Wróżda i pojednanie w sądownictwie polskim wsi beskidowych, XVI i XVII w.*, Lwów 1924; J. Matyszewski, *Głównoszczyzna chłopska i szlachecka*, „Kwartalnik Historyczny” 1964, nr 1, s. 17–26; J. Koredczuk, *Przestępstwa przeciwko czci w praktyce sądów wiejskich kresu klimkowskiego w XVII wieku i na początku XVIII wieku*, w: *Wieś i chłop: problemy ustrojowo-prawne: materiały V Konferencji historyków państwa i prawa, Świeradów Zdrój, 6–10 września 2001*, red. P. Jurek, Wrocław 2002, s. 82–92; W. Uruszczak, *Proces o czary w podkrakowskiej wsi Krowodrza*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 10, s. 233–241, <https://doi.org/10.12775/sit.2012.012>.

kiewicz⁴⁶, zauważając na marginesie, że była ona ponadto autorką opracowań z zakresu wiejskiego prawa zobowiązań, na temat którego dysponujemy zaledwie kilkoma artykułami⁴⁷. Po zagadnienia dotyczące wiejskich stosunków prawnorzeczowych sięgali również m.in. Ludwik Łysiak⁴⁸, Kazimierz Orzechowski⁴⁹ oraz inni badacze, będący w większości autorami pojedynczych tekstów⁵⁰. Próby całościowego spojrzenia na wiejskie prawo spadkowe podjął się z kolei Józef Rafacz⁵¹. Prawem tym zajmowali się też inni uczeni, których prace miały na ogół charakter przyczynkarski⁵². Już

⁴⁶ Zob. m.in. F. Bortkiewicz, *Alienacje nieruchomości w prawie wiejskim w Małopolsce (XVI–XVIII w.)*, Łódź 1970; idem, *Prawo bliższości w świetle małopolskich ksiąg sądowych wiejskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1972, z. 2, s. 67–106.

⁴⁷ Zob. m.in. idem, *Litkup w świetle ksiąg sądowych wiejskich (zastosowanie, wysokość, miejsce i czas realizacji)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1965, z. 42, s. 87–104; idem, *Akt litkupu i jego znaczenie przy pozbyciu nieruchomości chłopskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1966, z. 44, s. 179–194; A. Łomnicki, *Symbol zielonej różgi w wiejskim prawie polskim*, w: *Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej prof. dr. Przemysława Dąbkowskiego*, Lwów 1927, s. 149–158.

⁴⁸ L. Łysiak, *Własność sołtysia (wójtowska) w Małopolsce do końca XVI wieku*, Kraków 1964.

⁴⁹ Zob. m.in. K. Orzechowski, *Chłopskie posiadanie ziemi na Górnym Śląsku u schyłku epoki feudalizmu. Posiadanie lassyckie*, Opole 1959; idem, *Przekształcenia praw chłopów do ziemi na Górnym Śląsku w końcu XVIII i w pierwszej połowie XIX wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1954, nr 1, s. 223–301; idem, *Problem chłopskiej własności podległej w epoce feudalnej*, „Kwartalnik Historyczny” 1959, nr 2, s. 473–492.

⁵⁰ Zob. I.T. Baranowski, *Ze studiów nad dziejami agrarnymi Polski. Stosunek chłopca do ziemi we wsi małopolskiej w ostatnich wiekach Rzeczypospolitej*, „Przegląd Historyczny” 1912, nr 1, s. 55–69; J. Gerlach, „Nawsie” – wspólna własność gromadzka wsi staropolskiej, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1952, t. 4, s. 260–273; A. Mączak, *O chłopskim prawie do ziemi w Prusach Królewskich w XVI–XVII w.*, „Zapiski Historyczne” 1963, z. 3, s. 407–431; S. Russocki, *Chłopskie „prawa zakupne”. Forma użytkowania gruntów czy własność podległa?*, „Kwartalnik Historyczny” 1980, nr 1, s. 175–183.

⁵¹ J. Rafacz, *Włościańskie prawo spadkowe w Polsce nowożytnej*, Warszawa 1929.

⁵² Zob. m.in. K. Dobrowolski, *Włościańskie rozporządzenie ostatniej woli na Podhalu w XVII i XVIII w.*, Kraków 1933; J. Dicker, *Testament w polskim prawie wiejskim. Szkic prawnobyczajowy*, w: *Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej prof. dr. Przemysława Dąbkowskiego*, Lwów 1927, s. 27–38; S. Inglot, *Obrót ziemią i włościańskie zwyczaje spadkowe w Małopolsce od XVI–XVIII wieku w świetle wiejskich ksiąg sądowych*, „Sprawozdania Wrocław-

same daty przytaczanych prac pokazują, że przez ostatnich przeszło trzydzieści lat prawo wiejskie znajdowało się w zasadzie poza orbitą zainteresowań badaczy. W ostatnim czasie daje się jednak zauważyć pewne ożywienie w tej materii, i to właśnie w zakresie prawa spadkowego, czego dowodzi artykuł Kamila Sorki⁵³. Zainteresowanie przedmiotową problematyką możemy współcześnie dostrzec również wśród historyków bezprzymiotnikowych, o czym z kolei świadczy obszerna edycja testamentów chłopskich wydana przez Janusza Łosowskiego⁵⁴. Testamenty te oraz wszelkie źródła prawa wiejskiego, w tym zwłaszcza księgi sądowe, mogą bowiem stanowić wdzięczny materiał badawczy zarówno dla historyków prawa, jak i przedstawicieli innych dyscyplin⁵⁵.

3. Prace Ryszarda Łaszewskiego poświęcone wiejskiemu prawu karnemu

Początki kariery naukowej Ryszarda Łaszewskiego wiązały się z badaniami nad parlamentaryzmem doby stanisławowskiej.

skiego Towarzystwa Naukowego” 1956, R. 11A, s. 79–83; A. Walawender, *Zwyczaje i udziały spadkowe chłopów we wsi Kargowa, powiatu kościańskiego, w Wielkopolsce w pierwszej połowie XVII w.*, „Etnografia Polska” 1959, t. 2, s. 145–156; R. Łaszewski, *Wiejskie prawo spadkowe w województwie chełmińskim w okresie oligarchii magnackiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1976, z. 2, s. 37–57; K. Orzechowski, *O śląskich źródłach do poznania chłopskiego prawa spadkowego w późnym feudalizmie*, „Sobótka” 1964, nr 1–2, s. 78–87.

⁵³ K. Sorka, *Ius commune on the Periphery? A Study of Peasants’ Wills in Poland in the XV–XVII centuries?*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung” 2023, nr 1, s. 436–451, <https://doi.org/10.1515/zrgg-2023-0013>.

⁵⁴ *Testamenty chłopów polskich od drugiej połowy XVI do XVIII wieku*, oprac. i wyd. J. Łosowski, Lublin 2015.

⁵⁵ Zob. m.in. K. Fokt, *Profilaktyka i zwalczanie epidemii wśród ludzi i zwierząt w świetle koronnych ustaw wiejskich z XVI–XVIII wieku*, w: *Wieś minioną. Ciało, zdrowie, bezpieczeństwo*, red. A. Przybyła-Dumin, K. Fokt, P. Nocuń, Chorzów 2023; J. Łosowski, *Dokumentacja w życiu chłopów w okresie staropolskim. Studium z dziejów kultury*, Lublin 2013; M. Rak, „Niepile ręce” i inne przykłady ludowego słownictwa prawniczego (na materiale chłopskich rozporządzeń ostatniej woli), w: *Historia języka, dialektologia i onomastyka w nowych kontekstach interpretacyjnych*, red. R. Przybylska, M. Rak, A. Kaśnicka-Janowicz, Kraków 2018, s. 231–242.

Zagadnieniu temu poświęcił on swoją dysertację doktorską, obronioną w 1970 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, za którą otrzymał nagrodę indywidualną Ministra Oświaty i Szkolnictwa Wyższego III stopnia⁵⁶. Rozprawa ta trzy lata później została wydana drukiem⁵⁷. Po uzyskaniu stopnia doktora Ryszard Łaszewski podjął badania nad prawem wiejskim w dawnej Polsce, co wiązało się z przygotowaniem dysertacji habilitacyjnej. Jak była już mowa, w badaniach nad tym zagadnieniem przodował wówczas Uniwersytet Jagielloński, gdzie w 1973 r. Ryszard Łaszewski odbył pod opieką Stanisława Grodziskiego kilkumiesięczny staż, który pomógł mu wejść w bliższy kontakt z krakowskim środowiskiem naukowym i zapoznać się z prowadzonymi tam pracami edytorskimi. Wspólnie ze Stanisławem Grodziskim przygotował wówczas do druku księgę sądową włodarstwa sądeckiego dóbr biskupów krakowskich, której – pomimo podejmowanych prób – z przyczyn finansowych niestety nie udało się wydać. Pobyt w Krakowie zaowocował jednak przede wszystkim zdobyciem przez Ryszarda Łaszewskiego nowych doświadczeń, które następnie wykorzystał, prowadząc prace nad monografią *Wymiar sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego w XVII i XVIII wieku. Organizacja sądownictwa i postępowanie sądowe*. Stała się ona podstawą nadania mu 16 grudnia 1974 r. przez Radę Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu

⁵⁶ Praca ta spotkała się z pozytywnym przyjęciem w środowisku naukowym. W recenzji sporządzonej w przewodzie doktorskim Ryszarda Łaszewskiego prof. Henryk Olszewski, znawca dziejów polskiego sejmu, określił ją jako „niesłychanie ambitną próbę syntezy parlamentaryzmu epoki stanisławowskiej”. Cyt. za: Z. Zdrójkowski, *Opinia w sprawie przeprowadzenia przewodu habilitacyjnego dra Ryszarda Łaszewskiego adiunkta UMK i przyznania mu stopnia doktora habilitowanego*, Archiwum UJ, sygn. WPIV 154 [dr Ryszard Łaszewski – przewod habilitacyjny], brak paginacji. Również po ukazaniu się rozprawy drukiem Marian Drozdowski pisał w recenzji, że „należy autorowi pogratulować efektów, bardzo ambitnego przedsięwzięcia, jakim jest bez wątpienia monografia o organizacji i działalności sejmu w czasach Stanisława Augusta” (M. Drozdowski, *R. Łaszewski, Sejm polski w latach 1764–1793. Studium historyczno-prawne*, *Prace Towarzystwa Naukowego w Toruniu, Studia Iuridica*, t. XII, z. 3, PWN, Warszawa-Poznań 1973, s. 180 + 4 nlb. [recenzja], „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1975, z. 1, s. 171–174).

⁵⁷ R. Łaszewski, *Sejm polski w latach 1764–1793. Studium historyczno-prawne*, Warszawa-Poznań 1973.

Jagiellońskiego stopnia naukowego doktora habilitowanego. O ile jednak ośrodek krakowski koncentrował się na prawie wiejskim w Małopolsce, z której obszaru zachowało się najwięcej ksiąg sądowych, o tyle Ryszard Łaszewski wybrał bliższe mu tereny województwa chełmińskiego. W swoich badaniach oparł się na źródłach w postaci niewykorzystywanych dotychczas ksiąg sądu zamkowego w Starogrodzie, przechowywanych obecnie w Archiwum Państwowym w Toruniu, na wilkierzach wiejskich oraz pomocniczo na zespole *Acta Curiae* z Archiwum Diecezjalnego w Pelplinie, zawierającym wśród różnorodnej dokumentacji wydanej w większości przez kancelarię biskupią także – choć w niewielkiej ilości – akta spraw sądowych. Szczególnie cennym materiałem były dla niego akta starogrodzkie, obejmujące sprawy toczące się przed sądem zamkowym oraz przed sądem komisarza dóbr biskupich. Właściwości pierwszego podlegały klucze: starogrodzki, papowski i wąbrzeski biskupstwa chełmińskiego, drugiego zaś ogół wsi należących do tego biskupstwa⁵⁸. Przedmiotem badań Ryszard Łaszewski uczynił organizację sądownictwa oraz postępowanie sądowe. W przypadku organizacji sądownictwa dotychczasowe prace dotyczyły przede wszystkim Małopolski, stanowiąc dla autora istotny punkt odniesienia, umożliwiające dokonywanie analiz porównawczych. Jeśli chodzi natomiast o postępowanie sądowe, w ogóle brakowało szerszych opracowań. Wszystko to dowodziło więc zasadności podjęcia przedmiotowej problematyki. Przeprowadzone badania pozwoliły autorowi zweryfikować m.in. rozpowszechniony w literaturze pogląd, w myśl którego w analizowanym przez niego okresie samorząd wiejski był charakterystyczny dla wsi małopolskich oraz ulokowanych na prawie olenderskim wsi leżących na obszarze Wielkopolski i Prus Królewskich⁵⁹. Jak bowiem wykazał, samorząd ten istniał również w szeregu innych wsi województwa chełmińskiego. Składał się on z zebrania oraz urzędu wiejskiego, pełniącego m.in. funkcję sądu

⁵⁸ Idem, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 5–8.

⁵⁹ Z. Kaczmarczyk, *Organizacja i prawa stanów*, w: *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2: *Od połowy XV wieku do r. 1795*, red. J. Bardach, Warszawa 1971, s. 196–198. Por. R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 91.

pierwszej instancji, który tworzyli sołtys i radcy, zwani też przysiężnymi, sądnymi bądź ławnikami. Na badanym terenie nie występowali natomiast – charakterystyczni dla sądów w Małopolsce – wójt sądowy i ława przysięgłych⁶⁰. Ponadto – jak dowodził – na przeważającej części badanego obszaru, odmiennie niż w przypadku innych ziem, utrzymano dziedziczne sołectwa. Rzadko też dochodziło do częstego w Małopolsce oddzielenia urzędu od majątku sołeckiego⁶¹. Jeśli chodzi o postępowanie sądowe, niewątpliwą zaletą badań toruńskiego uczonego był fakt, że stanowiły one próbę całościowego spojrzenia na proces wiejski, a nie tylko na jego wybrane instytucje. Wprawdzie niewielki stan wiedzy na temat tego procesu utrudniał wykazywanie jego ewentualnych osobliwości, jeśli chodzi o województwo chełmińskie, niemniej jednak autorowi udało się dostrzec kilka różnic w stosunku do innych obszarów kraju. Dowodził, że odmiennością taką było choćby to, że niestawiennictwo na pierwszym i drugim terminie wyznaczonym przez sąd nie powodowało upadku pozwu⁶². Zwrócił również uwagę na znacznie szerszy niż w Małopolsce zakres spraw ściganych z urzędu, za co odpowiedzialni byli specjalnie powołani urzędnicy dominialni, okreśłani mianem instygatorów⁶³. Zauważył ponadto, że w przeciwieństwie do Małopolski w województwie chełmińskim nie występowali rugownicy i sądy rugowe⁶⁴. Warto podkreślić, że autor badał postępowanie sądowe w poszczególnych jego stadiach przez pryzmat akt sądu zamkowego, który był sądem drugiej instancji dla spraw rozpatrywanych wcześniej przez urząd wiejski, sądem zaś pierwszej instancji w sprawach powierzonych mu przez właściciela dóbr. Jak wskazywał Piotr Jurek w recenzji książki ogłoszonej w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym”, materiał źródłowy, na którym oparł się autor, jako będący wytworem

⁶⁰ R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 15. Por. J. Rafacz, *Ustrój wsi samorządnej*, s. 63, 216; A. Vetulani, *W sprawie prawa chłopskiego*, s. 626.

⁶¹ R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 16. Por. A. Vetulani, *W sprawie prawa chłopskiego*, s. 626; S. Płaza, *W sprawie sołectw*, s. 85.

⁶² R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 59–60. Por. J. Rafacz, *Ustrój wsi samorządnej*, s. 363.

⁶³ R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 45. Por. J. Rafacz, *Ustrój wsi samorządnej*, s. 352.

⁶⁴ R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 93.

sądu wyższego rzędu, wykazywał odmienność w stosunku do ksiąg małopolskich, stwarzając dla autora „dodatkowe możliwości badawcze”⁶⁵. Ryszard Łaszewski polemizował w swojej monografii m.in. z twierdzeniem Zbigniewa Zdrójkowskiego, że w sądownictwie wiejskim Prus Królewskich stosowane było prawo chełmińskie, które w 1476 r. Kazimierz Jagiellończyk uczynił dla nich prawem ogólnostanowym⁶⁶. Twierdzenie to było jego zdaniem prawdziwe w odniesieniu do prawa spadkowego (tej gałęzi prawa wiejskiego w województwie chełmińskim Ryszard Łaszewski poświęcił zresztą osobny artykuł), poza tym zaś prawo chełmińskie nie odgrywało większej roli w sądownictwie wiejskim interesującego go obszaru. Wniosek ten autor odnosił również do wiejskiego postępowania sądowego, które jego zdaniem miało charakter odrębny względem procesu miejskiego i ziemskiego, pozostając przede wszystkim pod wpływem ustaw dominialnych, lokalnych zwyczajów oraz orzecznictwa sądów wiejskich⁶⁷. Profesor Stanisław Grodziski w recenzji sporządzonej w postępowaniu habilitacyjnym pisał o rozprawie Ryszarda Łaszewskiego: „Stanowi ona studium w pełni samodzielne, prawidłowo udokumentowane i wartościowe. Temat dotyczy zagadnienia istotnego, mało dotychczas w nauce historii państwa i prawa polskiego wyświetlonego, a wnioski Autora wpłyną na skorygowanie wielu dotychczas powtarzanych poglądów. Z tych względów stwierdzić można, iż dysertacja dra Ryszarda Łaszewskiego ma walor twórczy i świadczy o dojrzałości naukowej Autora [...]”⁶⁸. Podobna ogólna ocena pracy wyłania się z dwóch pozostałych recenzji w postępowaniu habilitacyjnym, przygotowanych przez profesora Zbigniewa Zdrójkowskiego z Uni-

⁶⁵ P. Jurek, *R. Łaszewski, Wymiar sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego w XVII i XVIII wieku. Organizacja sądownictwa i postępowanie sądowe, Toruń 1974* [recenzja], „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1976, z. 1, s. 194–196.

⁶⁶ Z. Zdrójkowski, *Prawo chełmińskie. Powstanie, rozwój i jego rola dziejowa*, w: *Dzieje Chełmna i jego regionu*, Toruń 1968, s. 505.

⁶⁷ R. Łaszewski, *Wymiar sprawiedliwości*, s. 92.

⁶⁸ S. Grodziski, *Opinia dorobku naukowego dra Ryszarda Łaszewskiego ze szczególnym uwzględnieniem pracy pt. Wymiar sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego w XVII i XVIII wieku*, Archiwum UJ, sygn. WPIV 154 [dr Ryszard Łaszewski – przewod habilitacyjny], brak paginacji.

wersytetu Mikołaja Kopernika i Lesława Pauliego z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Więcej krytycznych uwag zawierała natomiast recenzja Stefana Cackowskiego, historyka z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, opublikowana w „Zapiskach Historycznych”. Zasadnicza kwestia, jaka została w niej podniesiona, dotyczyła niewykorzystania przez autora pełnej bazy źródłowej, potrzebnej do zobrazowania analizowanych przez niego zagadnień na obszarze województwa chełmińskiego⁶⁹. Zdaniem Stefana Cackowskiego oparcie się na księgach starogrodzkich, biorąc pod uwagę, że odnosiły się one głównie do lepiej rozwiniętej pod względem gospodarczym i prawnym części dóbr biskupa chełmińskiego, powodowało, iż praca Ryszarda Łaszewskiego stanowiła raczej o ustroju sądownictwa i postępowaniu sądowym w zachodniej części tychże dóbr aniżeli w całym województwie. Sięgnięcie do dodatkowych źródeł – jak twierdził – mogłoby pomóc w wykazaniu ewentualnych różnic w strukturze i sposobie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, choćby w zależności od tego, z jakim rodzajem dóbr mieliśmy do czynienia⁷⁰. Nawet jeśli okazałoby się, że monografia Ryszarda Łaszewskiego nie daje nam pełnego obrazu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w województwie chełmińskim, nie powinno to wpłynąć na ogólną ocenę jej znaczenia dla badań nad prawem wiejskim w dawnej Polsce. Ze względu na to, że jest to dotychczas jedyna tego typu praca na temat procesu wiejskiego na ziemiach polskich, będzie niewątpliwie stanowiła istotny punkt odniesienia przy kolejnych podobnych analizach, dotyczących obszaru województwa chełmińskiego, Prus Królewskich czy szerzej – całej Rzeczypospolitej.

Oprócz przedmiotowej monografii i kilku artykułów o charakterze przyczynkarskim Ryszard Łaszewski był również autorem

⁶⁹ Zdaniem S. Cackowskiego należało sięgnąć zwłaszcza do akt miasta Chełmna i Torunia przechowywanych w Archiwum Państwowym w Toruniu. Chodziło m.in. o wilkierze wsi, stanowiących przedmiot własności miejskiej, a także o inne źródła mogące dostarczyć dodatkowych informacji na temat wymiaru sprawiedliwości w województwie chełmińskim. Zob. S. Cackowski, *Uwagi o sądownictwie wiejskim w województwie chełmińskim w XVII–XVIII w.*, „Zapiski Historyczne” 1980, z. 2, s. 89–92.

⁷⁰ Ibidem, s. 98–99.

dwóch innych obszernych opracowań poświęconych prawu wiejskiemu. Oba miały charakter kompleksowy i obejmowały całość kształt problematyki z zakresu prawa karnego materialnego. Struktura obu opracowań była zbliżona. Różniły się one natomiast zasięgiem chronologicznym i terytorialnym, a w konsekwencji również objętością. Pierwsze z opracowań, *Prawo karne w dobrach biskupstwa chełmińskiego w pierwszej połowie XVIII wieku*, było obszernym, liczącym blisko 70 stron rozdziałem pracy zbiorowej, zatytułowanej *Studia Culmensia Historico-Juridica, czyli Księga pamiątkowa 750-lecia prawa chełmińskiego*. Drugie natomiast, *Wiejskie prawo karne w Polsce XVII i XVIII wieku*, miało charakter osobnej monografii i stanowiło główne osiągnięcie w postępowaniu profesorskim Ryszarda Łaszewskiego (profesorem nadzwyczajnym został on w 1989 r., zwyczajnym zaś dwa lata później). Monografia ta opierała się na zdecydowanie szerszej podstawie źródłowej niż monografia habilitacyjna, co oczywiście było spowodowane znacznie szerszym zakresem badań. Na podstawę tę złożyły się przede wszystkim księgi sądowe wiejskie i wilkierze. Dotyczyły one różnych terenów. O ile jednak większość przebadanych ksiąg sądowych pochodziła z obszaru Małopolski, o tyle najwięcej wilkierzy – z Prus Królewskich, co w szczególności spowodowane było stopniem zachowania danego rodzaju źródeł. Analiza materiału źródłowego doprowadziła autora do wniosku, że wprawdzie trudno mówić w odniesieniu do ziem polskich o jednolitym systemie wiejskiego prawa karnego, regulowanego przecież przez szereg różnych podmiotów, to jednak wykazywało ono znaczny stopień unifikacji⁷¹. Zarówno bowiem ustawy wiejskie, jak i praktyka sądowa na różnych obszarach kraju nie odbiegały znacząco od siebie. Przeprowadzone przez Ryszarda Łaszewskiego badania dowodzą prawdziwości tezy Adama Vetulaniego o istnieniu w dawnej Rzeczypospolitej prawa wiejskiego, które było odrębne zarówno w stosunku do prawa ziemskiego, jak i miejskiego, choć oczywiście pozostawało pod wpływem jednego i drugiego. O odrębności wiejskiego prawa karnego względem prawa miejskiego mogła choćby świadczyć sto-

⁷¹ R. Łaszewski, *Wiejskie prawo karne*, s. 148.

sowana przez sądy wiejskie polityka karania. Z przeprowadzonych przez autora badań wynika, że system represji karnej w przypadku wiejskiego wymiaru sprawiedliwości był stosunkowo łagodny. Jeśli chodzi o orzekanie w sprawach o przestępstwa kryminalne, praktyka szła w tym kierunku, że albo orzeczoną surową karę łagodził następnie sam sąd lub zwierzchnik dominialny, albo dane przestępstwo sąd przekwalifikowywał na występki i w konsekwencji już na etapie wyrokowania orzekał karę łagodniejszą⁷². Sprawy o popełnienie najpoważniejszych przestępstw niejednokrotnie były przekazywane sądom miejskim, wymierzającym kary surowe z karą śmierci włącznie. Zdarzało się jednak, że niektóre tego typu sprawy, jak te o zabójstwo, rozstrzygane były na miejscu przez sąd wiejski, co zdaniem Ryszarda Łaszewskiego miało uchronić podsądnego przed surowym ostrzem prawa miejskiego. Autor polemizował jednocześnie z twierdzeniem Michała Staszka, jakoby sądy wiejskie w Małopolsce od XVII w. przestały traktować zabójstwo jako przestępstwo prywatne⁷³, wykazując, że tak naprawdę jeszcze w XVIII w. do jego ścigania w wielu wypadkach wymagano wniosku rodziny zamordowanego, a sprawy te niejednokrotnie kończyły się zawarciem ugody, której główny przedmiot stanowiła wysokość główszczyzny⁷⁴. Toruński badacz dowodził również, że sądy wiejskie dążyły do tego, by jak najlepiej dostosować rodzaj i wymiar kary do stopnia winy sprawcy, biorąc pod uwagę różnorakie okoliczności łagodzące i obciążające, a także uwzględniając jego sytuację zdrowotną i finansową⁷⁵. Adam Lityński – znawca dziejów prawa karnego na ziemiach polskich – w recenzji monografii Ryszarda Łaszewskiego, zamieszczonej na łamach „Kwartalnika Historycznego”, pisał: „Otrzymaliśmy wreszcie kompleksowe opracowanie tematu wyjątkowo zaniedbanego, a oczywiście ważnego dla naszej wiedzy o dawnym państwie, prawie i stosunkach społecznych. Autor wykonał pracę pionierską w warunkach znikomości opracowań analitycznych i regionalnych, wykazując odwagę

⁷² Ibidem, s. 26–32.

⁷³ M. Staszków, *Zabójstwo i zranienie*, s. 196–203.

⁷⁴ R. Łaszewski, *Wiejskie prawo karne*, s. 70–72.

⁷⁵ Ibidem, s. 32–34.

w podjęciu tematu, za co należy Mu się uznanie, i to niezależnie od uzupełnień i korekt, jakie wprowadzą Jego następcy. Praca poważnie posuwa naprzód naszą wiedzę, zwłaszcza na temat dawnego prawa, i będzie niewątpliwie stanowiła podstawową lekturę wszystkich historyków i historyków prawa”⁷⁶.

4. Uwagi końcowe

Stan badań nad prawem wiejskim w dawnej Polsce pozostawia wiele do życzenia. Tradycja prac edytorskich nad wiejskimi księgami sądowymi, zapoczątkowana na Uniwersytecie Jagiellońskim pod koniec XIX w. przez Bolesława Ulanowskiego, a kontynuowana po II wojnie światowej przez Adama Vetulaniego i jego współpracowników, została przerwana w latach siedemdziesiątych XX w. Powrócono do niej w ostatnich latach w związku z utworzeniem w ramach Pracowni Wydawnictw Źródłowych na Wydziale Prawa i Administracji UJ zespołu przygotowującego edycje źródłowe, publikowane następnie w bazie internetowej „Iura. Źródła prawa dawnego”, powstałej z inicjatywy kierownika pracowni prof. Macieja Mikuły. W zespole tym księgami sądowymi wiejskimi zajął się prof. Krzysztof Fokt i dr Kamil Sorka. Jego funkcjonowanie pozwala żywić nadzieję, że prace nad edycjami źródeł prawa wiejskiego będą kontynuowane. Istotne jest również, aby obok ksiąg sądowych elektroniczne wydawnictwa objęły wilkierze wiejskie. Zarówno bowiem same prace nad nimi, jak i będące ich efektem edycje ciągle pozostają w rozproszeniu. Na uwagę zasługuje ponadto zainteresowanie źródłami do badań nad prawem wiejskim w środowisku historyków, czego dowodem jest choćby wydanie w 2024 r. książki sądowej Ołpin, przygotowanej przez badaczy z kilku ośrodków, czy określona przez Krzysztofa Fokta mianem „pomnikowej”⁷⁷ edycja nowożytnych testamentów chłopskich,

⁷⁶ A. Lityński, *Dwie prace o wiejskim prawie karnym dawnej Rzeczypospolitej*, „Kwartalnik Historyczny” 1990, nr 1–2, s. 147.

⁷⁷ K. Fokt, *Pomnikowa edycja nowożytnych chłopskich rozrządzeń ostatniej woli* (Testamenty chłopów polskich od drugiej połowy XVI do XVIII wieku,

opracowana przez Janusza Łosowskiego. Byłoby jednak pożądanе, aby w ślad za pracami edytorskimi poszły szersze badania nad instytucjami prawa wiejskiego. Przez bowiem przeszło trzydzieści ostatnich lat można mówić w tej dziedzinie o głębokiej stagnacji. Z większości dotychczasowych publikacji, mających na ogół charakter przyczynkowski, wyłania się dość fragmentaryczny obraz wiejskiego prawa sądowego na ziemiach polskich. Wydaje się, że najbardziej zaniedbaną przez badaczy dziedziną prawa wiejskiego, w odniesieniu do której dysponujemy bogatym materiałem źródłowym, pozostaje prawo zobowiązań. W księgach sądowych możemy spotkać się z licznymi zapiskami odnoszącymi się do kontraktów zawieranych przez chłopów. Na ogół wiązały się one z obrotem nieruchomościami, stąd częścią z nich zajmowali się badacze wiejskiego prawa rzeczowego. W księgach wiejskich odnajdujemy jednak również świadectwa zawierania innych umów⁷⁸. W tym kontekście nasuwa się szereg pytań dotyczących charakteru prawnego kontraktów, z jakimi mieliśmy do czynienia w stosunkach wiejskich. Interesujące byłoby poczynienie bliższych ustaleń dotyczących ich treści, przedmiotu, formy zawarcia czy sposobów utwierdzenia i umacniania. Przy dalszych pracach nad poszczególnymi dziedzinami prawa wiejskiego nie można stracić z horyzontu fundamentalnego dla nich pytania o jego miejsce w systemie prawnym dawnej Polski. Udzielenie odpowiedzi na nie wymaga ciągłego konfrontowania wyników prowadzonych analiz z wiedzą, jaką dysponujemy na temat innych porządków prawnych, funkcjonujących w przedrozbiorowej Rzeczypospolitej, a więc prawa ziemskiego, miejskiego oraz kanonicznego. Konieczna w tym kontekście jest również refleksja nad tym, w jakim stopniu ewentualny wpływ

oprac. i wyd. Janusz Łosowski, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2015, 519 s.), „Krakowskie Studia z Historii Państwa Prawa” 2016, z. 1, s. 123–126.

⁷⁸ Adam Vetulani we wstępie do edycji *Księgi sądowej Uszwi dla wsi Zawada* pisał: „Zapiski wskazują na żywy obrót gotówkowy wśród zawadczian, na szerokie korzystanie z pożyczek, na obracanie pieniędzmi depozytowymi sierot, przechowywanymi w zasadzie w skrzynce gromadzkiej, w operacjach kredytowych” (A. Vetulani, *Wstęp*, w: *Księga sądowa Uszwi dla wsi Zawady*, s. 49). Szereg zapisek istotnych dla badań nad stosunkami obligacyjnymi na polskiej wsi odnajdujemy także w innych przywoływanych wyżej edycjach ksiąg sądowych, np. klucza łąckiego, klucza jazowskiego czy wsi Czermino.

poszczególnych z nich na prawo stosowane w określonych wsiach lub kompleksach dóbr zależał od tego, kto był ich właścicielem.

Na tle dotychczasowych publikacji istotnie wyróżniają się monografie Ryszarda Łaszewskiego. Jako pierwszy uczony podjął się on szczegółowych badań nad całokształtem postępowania przed sądami wiejskimi, czyniąc to w odniesieniu do obszaru, którego praktyka sądowa pozostawała dotychczas poza sferą zainteresowań badaczy. Jeśli natomiast pewne zagadnienia z zakresu ustroju sądownictwa, prawa karnego czy spadkowego (również bowiem tymi dziedzinami się zajmował) były podejmowane przez innych uczonych, to już na pewno ich badania nie obejmowały województwa chełmińskiego, stanowiąc dla Ryszarda Łaszewskiego co najwyżej punkt odniesienia przy analizach porównawczych. Pionierski charakter miały jednak nie tylko jego ściśle analityczne prace dotyczące prawa wiejskiego w województwie chełmińskim, lecz także jego syntetyczna rozprawa poświęcona wiejskiemu prawu karnemu w Polsce doby nowożytnej. Do tej pory nie zostały wydane analogiczne opracowania (nie licząc kilkakrotnie krótszej i opartej na zdecydowanie węższym materiale źródłowym pracy J. Rafały, poświęconej prawu spadkowemu), odnoszące się do innych dziedzin prawa stosowanego w sądownictwie wiejskim. Było to spowodowane niewątpliwie przytoczonym na wstępie poglądem, wyrażanym przez Bolesława Ulanowskiego, a później przez Adama Vetulaniego i Ludwika Łysiaka, zgodnie z którym badania nad prawem wiejskim należało rozpocząć od przeanalizowania stosunków prawnych w poszczególnych wsiach, a dopiero później dążyć do uogólnień. W związku z powyższym przez lata uważano, że nie czas jeszcze na tworzenie syntez. Podejście to przełamał właśnie Ryszard Łaszewski, który pisał: „Nie negując potrzeby badań regionalnych, chcę jednak zwrócić uwagę na konieczność podjęcia prób opracowań syntetycznych poszczególnych gałęzi prawa wiejskiego. Obawiam się bowiem, że przy dotychczasowym tempie badań nad prawem wiejskim opracowane przed trzydziestoma laty przez Zbigniewa Zdrójkowskiego zarysy podręcznikowe pozostaną nadal

jedynymi przez następnych lat kilkadziesiąt”⁷⁹. Choć wstrzeźliwość wobec tworzenia syntez była metodologicznie w pełni uzasadniona, to jednak patrząc z dzisiejszej perspektywy nie można odmówić słuszności bardziej pragmatycznemu podejściu profesora Łaszewskiego. Gdyby bowiem nie jego praca, do dzisiaj nie doczekalibyśmy się monografii wiejskiego prawa karnego, a nasza wiedza o nim byłaby bardzo szczątkowa. Zasygnalizowany problem pozostaje aktualny również współcześnie. Z argumentem, że nie czas jeszcze dzisiaj na uogólnienia, możemy spotkać się obecnie w kontekście toczonych w ramach Polskiego Towarzystwa Historii Prawa dyskusji nad kształtem przyszłej nowej syntezy dziejów prawa na ziemiach polskich. Wbrew podnoszonym wątpliwościom wydaje się jednak, że nawet przy niepełnym stanie wiedzy warto podejmować próby tworzenia syntez, z jednoczesnym założeniem, że pewne ustalenia mogą zostać w przyszłości skorygowane⁸⁰. Z takiego właśnie założenia wyszedł niegdyś Ryszard Łaszewski. Choć od wydania przez niego monografii poświęconej wymiarowi sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego minęło 50 lat, a od wydania syntezy wiejskiego prawa karnego lat 36, prace te nie straciły na aktualności i są cytowane po dziś dzień.

STRESZCZENIE

Znaczenie prac Profesora Ryszarda Łaszewskiego dla badań
nad wiejskim prawem sądowym na ziemiach polskich
w dobie nowożytniej

Dotychczasowe badania nad wiejskim prawem sądowym w dawnej Polsce wiązały się przede wszystkim z działalnością edytorską, obejmującą

⁷⁹ R. Łaszewski, *Wiejskie prawo karne*, s. 6.

⁸⁰ Obecnie próby stworzenia syntezy „Nowoczesna historia chłopów polskich” podjął się zespół złożony z historyków z różnych ośrodków naukowych w Polsce w ramach projektu finansowanego przez Narodowy Program Rozwoju Humanistyki. Zespołem kieruje prof. Cezary Kukło z Uniwersytetu w Białymstoku. W jego składzie znaleźli się również historycy prawa – prof. Krzysztof Fokt z Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz prof. Piotr Pomianowski z Uniwersytetu Warszawskiego.

wydawanie ksiąg sądowych i wilkierzy, jak również z przygotowywaniem opracowań naukowych, poświęconych w większości poszczególnym instytucjom tego prawa. Największe zasługi na polu edycji źródłowych ksiąg sądowych wiejskich położyli badacze z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Jeśli chodzi o koniec XIX w. i pierwsze dekady XX w., należy wspomnieć zwłaszcza o pracach Bolesława Ulanowskiego. Po II wojnie światowej działalność edytorska natomiast ogniskowała się wokół zespołu kierowanego przez Adama Vetulaniego. Jednym z jego członków był Stanisław Grodziski, pod którego kierunkiem Ryszard Łaszewski w 1973 r. odbył na Uniwersytecie Jagiellońskim kilkumiesięczny staż. Zaowocował on niewątpliwie wejściem w bliższy kontakt z krakowskim środowiskiem naukowym i zdobyciem doświadczeń, przydatnych w jego własnych badaniach nad prawem wiejskim w dawnej Polsce. Ryszard Łaszewski jako jedyny dotychczas uczony podjął się całościowego opracowania problematyki wiejskiego procesu sądowego (w tym przypadku swoje badania ograniczył do dawnego województwa chełmińskiego) oraz syntetycznego spojrzenia na ogół zagadnień z zakresu wiejskiego prawa karnego materialnego. Prawu wiejskiemu poświęcił on m.in. dwie monografie, które pomimo upływu lat nie straciły na aktualności i cytowane są po dziś dzień. Artykuł zawiera przegląd badań nad wiejskim prawem sądowym na ziemiach polskich w dobie nowożytnej oraz ukazuje na ich tle znaczenie prac Ryszarda Łaszewskiego.

Słowa kluczowe: Ryszard Łaszewski; wiejskie prawo sądowe; I Rzeczpospolita

SUMMARY

The significance of Professor Ryszard Łaszewski's work
for research on rural court law in Polish territories
in the early modern era

So far, research on rural court law in Old Poland has been associated primarily with editorial activities, including the publication of court books and *wilkierze* (collections of rural regulations), as well as with the preparation of research studies, mostly devoted to individual institutions of this type of law. The greatest contributions to the field of source editing of rural court books were made by researchers from the Jagiellonian University. As far as the end of the 19th century and the first decades of the 20th century are concerned, special mention should be made of the works of Bolesław Ulanowski. After World War II, editorial activity was mainly conducted by the team led by Adam Vetulani. One of its members was Stanisław Grodziski. Under his supervision, Ryszard Łaszewski completed a several-month internship at the Jagiellonian University

in 1973. As a result, Ryszard Łaszewski undoubtedly came into closer contact with the Kraków academic community and gained experience, which proved useful in his own research on rural law in Old Poland. Ryszard Łaszewski is the only scholar as yet to have undertaken a comprehensive study of the subject of rural court proceedings (in this case, he limited his research to the former Chełmno Voivodeship) and a synthesis of all the issues related to the field of rural substantive criminal law. Among other scholarly texts, he wrote two monographs on rural law, which have not lost their relevance despite the passage of time and are quoted to this day. The article presents an overview of research on rural court law in Poland in the early modern era and shows the importance of Ryszard Łaszewski's works in this context.

Keywords: Ryszard Łaszewski; rural court law; the First Polish Republic

BIBLIOGRAFIA

- Archiwum Uniwersytetu Jagiellońskiego, sygn. WPIV 154 [dr Ryszard Łaszewski – przewód habilitacyjny].
- Akta w sprawach chłopskich Hrabstwa Tarnowskiego z połowy XVIII wieku*, wyd. S. Grodziski, Wrocław 1970.
- Baranowski B., *Czy szlachta w XVII i XVIII w. mogła karać chłopów śmiercią?*, „Państwo i Prawo” 1948, z. 12.
- Baranowski B., *Sprawy obyczajowe w sądownictwie wiejskim w Polsce wieku XVII i XVIII*, Łódź 1955.
- Baranowski I.T., *Ze studiów nad dziejami agrarnymi Polski. Stosunek chłopu do ziemi we wsi małopolskiej w ostatnich wiekach Rzeczypospolitej*, „Przegląd Historyczny” 1912, nr 1.
- Bartoszewicz A., *Księgi sądowe Nowej Wsi (Łobzowskiej) z drugiej połowy XV wieku*, „Studia Źródłoznawcze” 2001, t. 39.
- Biliński P., *Adam Vetulani (1901–1976). Historyk prawa polskiego i kanonicznego*, Kraków 2023.
- Bobrzyński M., *Zapiski sądowe i ich wydawnictwo*, w: *Pamiętnik Pierwszego Zjazdu Historycznego imienia Jana Długosza odbytego w Krakowie w czterechsetną rocznicę jego śmierci*, wyd. M. Bobrzyński, M. Sokołowski, „Scriptores Rerum Polonicarum” 1881, t. 6.
- Bortkiewicz F., *Akt litkupu i jego znaczenie przy pozbyciu nieruchomości chłopskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1966, z. 44.

- Bortkiewicz F., *Alienacje nieruchomości w prawie wiejskim w Małopolsce (XVI–XVIII w.)*, Łódź 1970.
- Bortkiewicz F., *Liżkup w świetle ksiąg sądowych wiejskich (zastosowanie, wysokość, miejsce i czas realizacji)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1965, z. 42.
- Bortkiewicz F., *Prawo bliższości w świetle małopolskich ksiąg sądowych wiejskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1972, z. 2.
- Cackowski S., *Uwagi o sądownictwie wiejskim w województwie chełmińskim w XVII–XVIII w.*, „Zapiski Historyczne” 1980, z. 2.
- Dicker J., *Testament w polskim prawie wiejskim. Szkic prawno-obyczajowy*, w: *Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej prof. dr. Przemysław Dąbkowskiego*, Lwów 1927.
- Długokęcki W., Kaczor D., *Wilkiez gdańskiej wsi Pruszcz z 1485 roku*, „Zapiski Historyczne” 2007, z. 2–3.
- Dobrowolski K., *Włościańskie rozporządzenie ostatniej woli na Podhalu w XVII i XVIII w.*, Kraków 1933.
- Dobrowolski K., *Wróżda i pojednanie w sądownictwie polskim wsi beskidowych, XVI i XVII w.*, Lwów 1924.
- Drozdowski M., *R. Łaszewski, Sejm polski w latach 1764–1793. Studium historyczno-prawne*, *Prace Towarzystwa Naukowego w Toruniu, Studia Iuridica*, t. XII, z. 3, PWN, Warszawa-Poznań 1973, s. 180 + 4 nlb. [recenzja], „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1975, z. 1.
- Dwornicka I., *Teki Adama Vetulaniego*, „Rocznik Biblioteki Polskiej Akademii Nauk w Krakowie” 1999, R. 44.
- Fokt K., *Pomnikowa edycja nowożytnych chłopskich rozrządzeń ostatniej woli* (Testamenty chłopów polskich od drugiej połowy XVI do XVIII wieku, oprac. i wyd. Janusz Łosowski, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2015, 519 s.), „Krakowskie Studia z Historii Państwa Prawa” 2016, z. 1.
- Fokt K., *Profilaktyka i zwalczanie epidemii wśród ludzi i zwierząt w świetle koronnych ustaw wiejskich z XVI–XVIII wieku*, w: *Wieś miniona. Ciało, zdrowie, bezpieczeństwo*, red. A. Przybyła-Dumin, K. Fokt, P. Nocuń, Chorzów 2023.
- Gerlach J., „Nawsie” – *wspólna własność gromadzka wsi staropolskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1952, t. 4.
- Grodziski S., *Jeszcze o księgach sądowych. Uwagi polemiczne na marginesie pracy L. Łysiaka*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1963, z. 1.
- Grodziski S., *Księga sądowa klucza dóbr Pieskowej Skąty*, „Małopolskie Studia Historyczne” 1961, z. 3–4.

- Grodziski S., *Księga sądowa starostwa krzeczowskiego i jej wartość badawcza*, w: *Przez stulecia. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Antoniemu Podrazie w 80. rocznicę urodzin*, red. D. Czerska, Kraków 2000.
- Grodziski S., *Księgi sądowe wiejskie. (Zasięg terytorialny i geneza)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1960, z. 1.
- Grodziski S., *Włodarstwo sądeckie dóbr biskupich krakowskich i jego księga sądowa*, „Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2000, t. 5, <https://doi.org/10.18778/7171-360-6.12>.
- Grodziski S., *Z niedokończonych prac nad księgami sądowymi wiejskimi*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 10, <https://doi.org/10.12775/sit.2012.004>.
- Guldon Z., *Wilkiez wsi szlacheckiej Sadółki (pow. sztumski) z 1739 r.*, „Zapiski Historyczne” 1963, z. 1.
- Hoszowski S., *Ustawa dla wsi dziedzicznych Edwarda Rüdigera rajcy gdańskiego, z drugiej poł. XVII w.*, „Zapiski Historyczne” 1958–1959, z. 1.
- Inglot S., *Obrót ziem i włościańskie zwyczaje spadkowe w Małopolsce od XVI–XVIII wieku w świetle wiejskich ksiąg sądowych*, „Sprawozdania Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego” 1956, R. 11A.
- Jurek P., *R. Łaszeuski, Wymiar sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego w XVII i XVIII wieku. Organizacja sądownictwa i postępowanie sądowe, Toruń 1974* [recenzja], „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1976, z. 1.
- Kołpak P., Raczyńska-Kruk M., Solarz W., *Na chłopski rozum. Wiejskie akta sądowe nowożytnych Ołpin i ich konteksty społeczne*, Warszawa 2024.
- Koranyi K., *Wilkiez wsi Świerkocin z r. 1638*, „Zapiski Towarzystwa Naukowego w Toruniu” 1953, nr 1–4.
- Koredczuk J., *Przestępstwa przeciwko czci w praktyce sądów wiejskich kresu klimkowskiego w XVII wieku i na początku XVIII wieku*, w: *Więś i chłop: problemy ustrojowo-prawne: materiały V Konferencji historyków państwa i prawa, Świeradów Zdrój, 6–10 września 2001*, red. P. Jurek, Wrocław 2002.
- Księga ławnicza osad wiejskich Krzyżownik i Proszowa w dawnym Księstwie Oleśnickim z l. 1558–1583*, wyd. W. Klementowski, Kępno 1917.
- Księga ławnicza wsi Kargowej w powiecie kościańskim 1617–1837*, wyd. A. i A. Walawenderowie, Warszawa 1960.

- Księga sądowa klucza łęckiego*, t. 1: 1528–1739, wyd. A. Vetulani, Wrocław 1962; t. 2: 1744–1811, wyd. A. Vetulani, Wrocław 1963.
- Księga sądowa Kresu Klimkowskiego 1600–1762*, wyd. L. Łysiak, Wrocław 1965.
- Księga sądowa Państwa Żywieckiego 1681–1773*, wyd. M. Karaś, L. Łysiak, Kraków 1978.
- Księga sądowa podlubelskiej wsi Konopnicy, 1521–1555*, oprac. G. Jawor, M. Kołacz-Chmiel, Lublin 2009.
- Księga sądowa Uszwi dla wsi Zawady, 1619–1788*, wyd. A. Vetulani, Wrocław 1957.
- Księga sądowa wsi Cermno 1600–1810*, <https://iura.uj.edu.pl/dlibra/publication/4302/edition/3361/content?ref=desc>.
- Księga sądowa wsi Iwkowej 1581–1809*, wyd. S. Płaza, Wrocław 1969.
- Księga sądowa wsi Wary 1449–1623*, wyd. L. Łysiak, Wrocław 1971.
- Księga sądowa wsi Wysoka k. Łańcuta 1665–1792*, wstęp i oprac. A. Techmański, Kraków 2017.
- Księgi sądowe klucza jazowskiego 1663–1808*, wyd. S. Grodziski, Wrocław 1967.
- Księgi sądowe wiejskie*, t. 1, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. 11, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1921.
- Księgi sądowe wiejskie*, t. 2, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. 12, wyd. B. Ulanowski, Kraków 1921.
- Księgi sądowe wiejskie z Chorzowa i Dębu z lat 1534–1804*, oprac. Z. Jedynak przy współpracy A. Sośnierza, Chorzów 2015, <https://doi.org/10.14746/cph.2016.69.1.18>.
- Kutrzeba S., *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. 2, Lwów 1926.
- Letkemann P., *Willküren der Dörfer in der Kulmer Stadtniederung*, „Beiträge zur Geschichte Westpreussens” 1983, nr 8.
- Łaszewski Ryszard Stanisław [hasło], w: *Pracownicy nauki i dydaktyki Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 1945–2004. Materiały do biografii*, red. S. Kalembka, oprac. H. Duczkowska-Moraczewska, M. Gołębiowski, R. Karpiesiuk, B. Kierzkowska, E. Talarczyk, E. Wiśniewska, Toruń 2006.
- Łaszewski R., *Prawo karne w dobrach biskupstwa chełmińskiego w pierwszej połowie XVIII wieku*, w: *Studia Culmensia Historico-Juridica, czyli Księga pamiątkowa 750-lecia prawa chełmińskiego*, t. 2, red. Z. Zdrójkowski, Toruń 1990.
- Łaszewski R., *Przestępstwa przeciwko interesom ekonomicznym dworu w wiejskim prawie karnym w Polsce XVII i XVIII wieku*, „Acta Univer-

- sitatis Nicolai Copernici – Prawo XXX – Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1990, z. 218.
- Łaszewski R., *Przestępstwa przeciwko religii i dobrym obyczajom w prawie wiejskim Rzeczypospolitej szlacheckiej*, w: *Historia prawa, historia kultury. Liber memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, red. E. Borkowska-Bagieńska, H. Olszewski, Poznań 1994.
- Łaszewski R., *Wiejskie prawo karne w Polsce XVII i XVIII wieku*, Toruń 1988.
- Łaszewski R., *Wiejskie prawo spadkowe w województwie chełmińskim w okresie oligarchii magnackiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1976, z. 2.
- Łaszewski R., *Wymiar sprawiedliwości we wsiach województwa chełmińskiego w XVII i XVIII wieku. Organizacja sądownictwa i postępowanie sądowe*, Toruń 1974.
- Łomnicki A., *Symbol zielonej różgi w wiejskim prawie polskim*, w: *Pamiętnik trzydziestolecia pracy naukowej prof. dr. Przemysława Dąbkowskiego*, Lwów 1927.
- Łosowski J., *Księgi gromadzkie we wsiach Ordynacji Zamojskiej oraz na terytoriach sąsiednich w drugiej połowie XVII i w XVIII w.*, „Studia Źródłoznawcze” 2022, t. 60, <https://doi.org/10.12775/sz.2022.05>.
- Łysiak L., *Prawo i zwyczaj w praktyce małopolskich sądów wiejskich XV–XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1982, z. 2.
- Łysiak L., *W sprawie genezy ksiąg sądowych wiejskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1962, z. 2.
- Łysiak L., *W sprawie genezy ksiąg sądowych wiejskich (po raz drugi)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1963, z. 1.
- Łysiak L., *Własność sołtysia (wójtowska) w Małopolsce do końca XVI wieku*, Kraków 1964.
- Matuszewski J., *Głównoszczyzna chłopska i szlachecka*, „Kwartalnik Historyczny” 1964, nr 1.
- Mączak A., *O chłopskim prawie do ziemi w Prusach Królewskich w XVI–XVII w.*, „Zapiski Historyczne” 1963, z. 3.
- Najstarsza księga sądowa wsi Trześniowa 1419–1609*, wyd. H. Polackówna, Lwów 1923.
- Nowosad W., *Osadnictwo olęderskie w dobrach szlachty Prus Królewskich. Stan źródeł i możliwości badawcze*, „Archiwa – Kancelarie – Zbiory” 2005, t. 1.
- Ordynacje i ustawy wiejskie z Archiwów Metropolitalnego i Kapitulnego w Krakowie, 1451–1689*, wyd. S. Kuraś, Kraków 1960.

- Orzechowski K., *Chłopskie posiadanie ziemi na Górnym Śląsku u schyłku epoki feudalizmu. Posiadanie lassyckie*, Opole 1959.
- Orzechowski K., *O śląskich źródłach do poznania chłopskiego prawa spadkowego w późnym feudalizmie*, „Sobótka” 1964, nr 1–2.
- Orzechowski K., *Problem chłopskiej własności podległej w epoce feudalnej*, „Kwartalnik Historyczny” 1959, nr 2.
- Orzechowski K., *Przekształcenia praw chłopów do ziemi na Górnym Śląsku w końcu XVIII i w pierwszej połowie XIX wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1954, nr 1.
- Persowski F., *Księga sądowa wsi Markowej w powiecie przeworskim*, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych” 1931, t. 1.
- Piekosiński F., *Akta sądu kryminalnego Kresu Muszyńskiego*, t. 9, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, Kraków 1882.
- Płaza S., *Doraźny sąd kryminalny Kresu Muszyńskiego w XVI–XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1989, z. 2.
- Płaza S., *Funkcjonowanie chłopskich sądów wójtowskich w Sądecczyźnie XVI–XVIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1966, z. 1.
- Płaza S., *Powstanie i rozwój chłopskich sądów wójtowskich w Sądecczyźnie XVI–XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1966, nr 25.
- Płaza S., *Ustrój wsi i sądownictwo nad chłopami w kluczu muszyńskim XVI–XVIII wieku*, „Rocznik Sądecki” 2001, t. 29.
- Płaza S., *Źródła drukowane do dziejów wsi w dawnej Polsce. Studium bibliograficzno-źródłoznawcze*, Kraków 1974.
- Polskie ustawy wiejskie XV–XVIII w.*, wyd. S. Kutrzeba, A. Mańkowski, Archiwum Komisji Prawniczej, t. 11, Kraków 1938.
- Rafacz J., *Ustrój wsi samorządnej małopolskiej w XVIII w.*, Lublin 1922.
- Rafacz J., *Włościańskie prawo spadkowe w Polsce nowożytnej*, Warszawa 1929.
- Russocki S., *Chłopskie „prawa zakupne”. Forma użytkowania gruntów czy własność podległa?*, „Kwartalnik Historyczny” 1980, nr 1.
- Rutkowski T.P., *Nauki historyczne w Polsce 1944–1970. Zagadnienia polityczne i organizacyjne*, Warszawa 2007.
- Das Schöffebuch der Dorfgemeinde Krzemienica aus den Jahren 1451–1482*, hrsg., eingeleitet und bearbeitet von F.A. Doubek, H.F. Schmid, Leipzig 1931.
- Sochaniewicz S., *Wójtostwa i sołtystwa pod względem prawnym i ekonomicznym w ziemi lwowskiej*, Lwów 1921.

- Sorka K., *Ius commune on the Periphery? A Study of Peasants' Wills in Poland in the XV–XVII centuries?*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung” 2023, nr 1, <https://doi.org/10.1515/zrugg-2023-0013>.
- Sprawozdanie z obrad zespołu podsekcji historii, archiwoznawstwa i bibliotekoznawstwa sekcji nauk społecznych i humanistycznych I-go Kongresu Nauki Polskiej, „Kwartalnik Historyczny” 1950–1951, z. 3–4.
- Staszków M., *Kradzież w sądownictwie wiejskim Małopolski XV–XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 1959, nr 22.
- Staszków M., *Przestępstwa przeciwko Kościołowi i religii w księgach sądowych wiejskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 1958, nr 10.
- Staszków M., *Sprawy o zabranie sławy w sądownictwie wiejskim Małopolski XV–XVIII wieku*, „Lud” 1960, t. 46.
- Staszków M., *Zabójstwo i zranienie w sądownictwie wiejskim Małopolski XV–XVIII wieku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo” 1958, nr 15.
- Szczotka S., *Uzupełnienia do zbioru polskich ustaw wiejskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1949, z. 2.
- Targowski M., *Wilkiez olęderskiej wsi Brankówka z 1752/1753 r.*, „Rocznik Grudziądzki” 2013, t. 21.
- Targowski M., *Wilkiez Wielkiej Nieszawki z 1771 roku*, „Rocznik Toruński” 2012.
- Targowski M., *Wilkiez wsi Konarzyn z 1662 roku. Zapomniane źródło do badań nad historią Olędrow z Dolnej Grupy*, „Rocznik Grudziądzki” 2021, t. 29.
- Tymieniecki K., *Uchwała gromadzka z początku XV w.*, „Roczniki Historyczne” 1930, z. 2.
- Ulanowski B., *Wieś polska pod względem prawnym od wieku XVI do XVIII*, Kraków 1894.
- Uruszczak W., *Funkcje prawa w świetle księgi sądowej wsi Krowodrza z XVIII w.*, w: *Miasto i państwo na przestrzeni dziejów. Studium historyczno-prawne. Księga jubileuszowa z okazji czterdziestopięciolecia pracy naukowej oraz 70. urodzin Profesora Tadeusza Maciejewskiego*, red. M. Gałędek, Gdańsk 2020.
- Uruszczak W., *Proces o czary w podkrakowskiej wsi Krowodrza*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. 10, <https://doi.org/10.12775/sit.2012.012>.

- Ustawa dla wsi Świlczy i Woliczki z roku ok. 1628*, wyd. A. Kamiński, F. Kotula, Rzeszów 1948.
- Ustawa wiejska dla Żuław Gdańskich z 6 II 1598 r.*, wyd. P. Szafran, „Rocznik Gdański” 1972, z. 2.
- Vetulani A., *W sprawie prawa chłopskiego w Polsce feudalnej*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 10.
- Vetulani A., *Wartość badawcza ksiąg sądowych wiejskich*, w: *VIII Pow-szechny Zjazd Historyków Polskich w Krakowie 14–17 września 1958. Referaty i dyskusja*, VII: *Historia państwa i prawa*, red. Z. Kaczmarscyk, Warszawa 1959.
- Walawender A., *Zwyczaj i udziały spadkowe chłopów we wsi Kargowa, powiatu kościańskiego, w Wielkopolsce w pierwszej połowie XVII w.*, „Etnografia Polska” 1959, t. 2.
- Wilkierz miasteczka Czarza, „Zapiski Towarzystwa Naukowego w Toruniu” 1938, nr 2.
- Wilkierz wiejski Aleksandra Gibsone’a dla dóbr wejherowskich i rzucewskich z r. 1783, wyd. T. Cieślak, Gdańsk 1960.
- Wilkierz wiejski Pruszcza Gdańskiego z 1595 roku, wyd. D. Kaczor, w: *Hortus imaginum. Studia historyczne dedykowane pamięci profesora Stanisława Mielczarskiego*, red. A. Paner, A. Kłoczyński, K.M. Kowalski, Gdańsk 2005.
- Wilkierz wsi Kosowo i Chrystkowo z pierwszej połowy XVIII wieku, oprac. i przeł. M. Targowski, Gruczno 2013.
- Wiślicz T., *Katalog małopolskich ksiąg sądowych wiejskich XV–XVIII w.*, Warszawa 2007.
- Zdrójkowski Z., *Prawo chełmińskie. Powstanie, rozwój i jego rola dziejowa*, w: *Dzieje Chełmna i jego regionu*, Toruń 1968.

Karolina Szczepańska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

k.szczepanska@protonmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-3631-4377>

Prawnoporównawcze aspekty zgody na pobranie tkanek, komórek i narządów w przypadku transplantacji *ex mortuo*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.033>

1. Wstęp

Aspekty prawne transplantacji zostały uregulowane w ustawie z dnia 1 lipca 2015 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹. Źródłem pozyskiwania narządów, tkanek i komórek² może być dawca żywy (transplantacja *ex vivo*) oraz dawca martwy – zwłoki (transplantacja *ex mortuo*). Transplantacja³, która realizuje przewidziany w ustawie cel

¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1185; dalej: ustawa transplantacyjna i u. transpl.

² W dalszej części opracowania używane będzie jedynie pojęcie narządów w celu skrótowości, jednak będzie się ono odnosiło do całości wymienionego w ustawie materiału transplantacyjnego, tj. do narządów, tkanek i komórek.

³ W art. 2 u. transpl. zawierającym definicje legalne termin „transplantacja” nie został zdefiniowany. Jest on pojęciem potocznym, powszechnie używanym m.in. w języku prawniczym, np. w monografiach i publikacjach dotyczących problematyki przeszczepiania narządów, tkanek i komórek. Posługiwanie się wyrazem „transplantacja” uzasadniane jest jego etymologią łacińską (*transplantare*), a także znaczeniem słownikowym; D. Tykwińska-Rutkowska, *Transplantacja. Studium z prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 27–28.

leczniczy, polega na przeniesieniu narządów, tkanek i komórek w obrębie jednego organizmu lub między dwoma organizmami, w miejsce ubytku albo braku narządu, w ramach tych samych lub różnych gatunków⁴.

Mimo że transplantacja nie jest metodą nową, liczba przeprowadzanych zabiegów wciąż pozostaje na stosunkowo niskim poziomie, o czym świadczą statystyki przedstawione w dalszej części opracowania⁵. Sytuacja spowodowana jest przede wszystkim brakiem wiedzy społeczeństwa na temat transplantacji i możliwości bycia dawcą zarówno za życia, jak i po śmierci. Jednakże nie można ograniczać się do stwierdzenia, że problem leży wyłącznie w świadomości społeczeństwa. Regulacje prawne w zakresie transplantacji również w dużej mierze przekładać się mogą na liczbę przeprowadzanych zabiegów. Przepisy budzące wątpliwości nie ułatwiają potencjalnym dawcom podjęcia decyzji dotyczącej tego, co ma się stać z ich ciałem po śmierci.

Co do zasady można wyróżnić dwa systemy dotyczące zgody na pobranie narządów *ex mortuo*. Pierwszy z nich to system *opting in*, czyli system domniemanego sprzeciwu. Zakłada się w nim, że dana osoba jest wykluczona z kręgu potencjalnych dawców, dopóki nie wyrazi za życia zgody na pobranie narządów po jej śmierci. Ewentualny dawca, jeżeli chce, by po jego śmierci pobrano od niego materiał do przeszczepu, musi za życia w sposób jasny wyrazić swoją wolę (zgoda „wprost”). Zazwyczaj może to zrobić w formie pisemnej lub ustnej w obecności odpowiedniej liczby świadków. W sytuacji, gdy potencjalny dawca nie zostawił oświadczenia o wyraże-

⁴ W przypadku przeniesienia narządów w obrębie jednego organizmu, u tej samej osoby, mówimy o transplantacji autologicznej (autotransplantacja), np. przeszczep skóry. Przeszczep między dwoma organizmami tego samego gatunku to przeszczep allogeniczny (homotransplantacja), np. przeszczepienie wątroby, nerki człowiekowi – biorcy od innego człowieka – dawcy. Transplantacja międzygatunkowa to przeszczep ksenogeniczny (obcopolodowy), gdy dawca jest osobnikiem innego gatunku niż biorca, np. serce zostało pobrane od świni i przeszczepione człowiekowi. Transplantacja izologiczna (izogeniczna) to przeszczep pomiędzy bliźniętami jednojajowymi.

⁵ Pierwsze próby takich zabiegów podejmowano już w czasach starożytnych m.in. w Indiach, gdzie ze skóry wyciętej z karku, czoła lub ramienia formowano uszy lub nos, które często obcinano za karę; W. Szumowski, *Historia medycyny filozoficznie ujęta*, Kęty 2008, s. 62.

niu zgody na pobranie narządów, należy podjąć działania mające na celu ustalenie jego woli. Dopiero w ostateczności decyzja może zostać podjęta przez rodzinę. System taki występuje m.in. w Danii, Grecji, Niemczech i USA.

Drugi system to *opting out*, w którym stosuje się zasadę zgody domniemanej. Polega on na przyjęciu fikcji prawnej, oznaczającej, że niewypowiedzenie się w temacie, czyli brak oświadczenia, w którym osoba sprzeciwia się pobraniu narządów, tkanek i komórek, powoduje, że jest ona traktowana jako potencjalny dawca⁶. Domniemanie zgody może zostać wzruszone sprzeciwem wyrażonym przez zainteresowanego jeszcze za życia. Sprzeciw ten może mieć różne formy (np. ustna, pisemna). System taki obowiązuje m.in. w Austrii, Belgii, Francji, Hiszpanii, Portugalii i Włoszech. Rozwiązanie to zostało przyjęte także w prawie polskim. Konstrukcja zgody domniemanej została również przewidziana w protokole dodatkowym z 2002 r. do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie, gdzie w art. 17 wskazano, że narządy nie mogą zostać pobrane, jeżeli osoba zmarła wyraziła za życia sprzeciw⁷.

Porównując oba systemy, należy zauważyć, że mimo odmiennych skutków prawnych mają pewną cechę wspólną. Zarówno w systemie *opting in*, jak i *opting out* wymagane jest podjęcie przez daną osobę konkretnego działania. Polega ono na złożeniu oświadczenia woli będącego sprzeciwem lub zgodą zainteresowanego, jeżeli chce on mieć rzeczywisty i świadomy wpływ na to, co stanie się z jego narządami po śmierci. Przy czym już teraz należy zaznaczyć, że decydujące znaczenie ma wola samego zainteresowanego.

⁶ Istnieje również odmiana systemu *opting out*, nazywana *soft opt-out*, obowiązująca w Wielkiej Brytanii (od 2015 r. w Walii, od 2020 r. w Anglii, od 2021 r. w Szkocji, a od 2023 r. w Północnej Irlandii). Odmiana ta stanowi swego rodzaju kompromis, przyznający rodzinie prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec pobrania narządów i wstrzymania procedury transplantacyjnej. Wprawdzie rodzina powinna jedynie przekazać wolę zmarłego, jednak jeśli pobranie narządów miałyby się wiązać z nadmiernym obciążeniem psychicznym dla członków rodziny, odstępuje się od ich pobrania.

⁷ W 1999 r. Polska podpisała Konwencję, jednak do tej pory nie została ona ratyfikowana; Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie dotyczący transplantacji narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego przyjęty 24 stycznia 2002 r. w Strasburgu, <https://rm.coe.int/1680081562> (dostęp: 22.07.2024 r.).

Stanowisko rodziny będzie brane pod uwagę tylko w przypadku systemu *opting in* i jedynie wówczas, gdy zmarły nie pozostawi swojej woli.

Celem opracowania jest porównanie przepisów dotyczących transplantacji *ex mortuo* w zakresie zgody na jej dokonanie na tle obu przedstawionych systemów prawnych. Wskazano także, jakie zapisy w polskiej ustawie transplantacyjnej budzą wątpliwości i jakie zmiany powinny zostać wprowadzone, aby ułatwić potencjalnym dawcom podjęcie decyzji w tym zakresie, co przełoży się na wzrost liczby transplantacji. Oprócz krajowej ustawy wybrane zostały przepisy obowiązujące w Stanach Zjednoczonych i Hiszpanii. Kraje te zostały wybrane ze względu na obowiązujące w nich odmienne systemy zgody na pobranie narządów, komórek i tkanek oraz najwyższe współczynniki dawców przypadających na milion mieszkańców.

W artykule wykorzystano metodę dogmatyczno-prawną, dokonując analizy wybranych przepisów obowiązującej w Polsce ustawy transplantacyjnej, a także metodę komparatystyczną, porównując regulacje prawne obowiązujące w Stanach Zjednoczonych i Hiszpanii.

2. Regulacje prawne obowiązujące w Polsce

W polskiej ustawie transplantacyjnej zgoda domniemana została uregulowana w art. 5 ust. 1, zgodnie z którym pobrania komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia lub pobrania komórek lub tkanek w celu ich zastosowania u ludzi można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. Potencjalnym dawcą może zostać każda osoba, jeśli w czasie swojego życia nie złożyła oświadczenia sprzeciwiającego się temu. Analogiczną normę można odnaleźć w Kodeksie Etyki Lekarskiej, w którym problematyce transplantacji poświęcono art. 33–37⁸. Zgodnie z art. 34 KEL lekarz może pobierać komórki,

⁸ Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej. W stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 stycznia 2025 r. będą to art. 34–38 zgodnie z Uchwałą nr 5 Nad-

tkanki i narządy ze zwłok w celu ich przeszczepiania, o ile zmarły nie wyraził za życia sprzeciwu.

Formy, w jakich należy zgłosić sprzeciw, zostały uregulowane w art. 6 u. transpl. Zgodnie z tym przepisem sprzeciw może zostać wyrażony poprzez wpis do centralnego rejestru sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich, który jest prowadzony przez Centrum Organizacyjno-Koordynacyjne do spraw Transplantacji „Poltransplant”. Sprzeciw można złożyć też w formie pisemnego oświadczenia opatrzonego własnoręcznym podpisem lub składając oświadczenie ustne w obecności co najmniej dwóch świadków, które następnie zostanie przez nich potwierdzone. W art. 6 ust. 1 u. transpl. nie uszczegółowiono, kogo można uznać za osobę uprawnioną do przyjęcia oświadczenia, z tego powodu mogą to być zarówno osoby bliskie, jak i personel medyczny, a nawet osoby zupełnie obce. Jedynym wymogiem jest obecność obu świadków jednocześnie w chwili składania sprzeciwu.

Osoba, która swój sprzeciw zarejestrowała w centralnym rejestrze, zostanie poinformowana o dokonaniu takiego wpisu niezwłocznie przesyłką poleconą (art. 7 ust. 2 u. transpl.). Sprzeciw skuteczny jest od daty wpisu do rejestru, która uwidoczniona będzie na potwierdzeniu. W sytuacji gdy formularz zostanie źle wypełniony, sprzeciw nie zostanie zarejestrowany, a osoba zainteresowana zostanie powiadomiona o tym fakcie listownie. Sprzeciw może zostać cofnięty w każdej chwili, w takiej samej formie, w jakiej został wcześniej złożony (art. 6 ust. 4 u. transpl.). Lekarz przed przystąpieniem do pobrania narządów od osoby zmarłej powinien, zgodnie z art. 10 u. transpl., zasięgnąć informacji na temat tego, czy dana osoba nie zgłosiła sprzeciwu. Informacji o złożeniu sprzeciwu „Poltransplant” udziela lekarzowi lub osobie przez niego wskazanej niezwłocznie po otrzymaniu pytania (art. 7 ust. 6 u. transpl.). Sprzeciw wobec pobrania komórek, tkanek i narządów musi zostać wyrażony za życia osoby, której dotyczy.

W Polsce liczba dawców *ex mortuo* wciąż pozostaje na niskim poziomie. Liczby te kształtują się następująco: 775 (2013 r.),

782 (2014 r.), 706 (2015 r.), 677 (2016 r.), 720 (2017 r.), 638 (2018 r.), 639 (2019 r.), 529 (2020 r.), 546 (2021 r.), 640 (2022 r.), 764 (2023 r.)⁹. W 2023 r. przeprowadzono 1805 transplantacji z wykorzystaniem narządów pochodzących od dawców zmarłych. Na milion osób przypada 15,01 dawców, co jest jednym z najniższych wskaźników pośród krajów europejskich¹⁰.

3. Regulacje prawne obowiązujące w Stanach Zjednoczonych

Jak wspomniano wcześniej, system *opting in* funkcjonuje w USA. Jego zasadą jest wyraźna zgoda na pobranie narządów do przeszczepu. Zgodnie z założeniami tego systemu prawa przysługujące osobie fizycznej mają prymat nad potrzebami społeczności.

Regulacje dotyczące pobierania narządów od dawców żywych i od dawców zmarłych zawarto w *Uniform Anatomical Gift Act*¹¹, opracowanym w 1968 r. przez *National Conference of Commissioners on Uniform State Law*¹². Celem opracowania było ujednolicenie regulacji prawnych w zakresie donacji narządów na obszarze wszystkich stanów i dostosowanie przepisów do zmian następujących w medycynie. Należy wyraźnie zaznaczyć, że UAGA nie jest prawem federalnym, akt ten jest jedynie prawem modelowym, stanowiącym wzór dla ustawodawstwa stanowego. Każdy stan może uchwalić UAGA bez zmian, odrzucić w całości, a także wprowadzić do niego własne modyfikacje w zależności od potrzeb.

Akt ten był zmieniany dwukrotnie, najpierw w 1987 r., a następnie w 2006 r. i w takiej wersji obowiązuje do dziś¹³. Wszystkie stany

⁹ Biuletyn Informacyjny Centrum Organizacyjno-Koordynacyjnego ds. Transplantacji „Poltransplant” w poszczególnych latach, <http://www.poltransplant.org.pl/biuletyny.html> (dostęp: 27.07.2024 r.).

¹⁰ <https://www.irodat.org/?p=database&c=PL&year=2023#data> (dostęp: 27.07.2024 r.).

¹¹ Dalej UAGA, akt.

¹² Dalej NCCUSL.

¹³ *Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006)*; <https://www.uniformlaws.org/> (dostęp: 26.07.2024 r.).

oraz Dystrykt Kolumbia przyjął UAGA w wersji z 1968 r., niekiedy wprowadzając do niego własne modyfikacje. Kolejne wersje UAGA wprowadzane były przez poszczególne stany w różnych okresach. W przeciwieństwie do wersji z 1968 r. wersja z 1987 r. nie została przyjęta powszechnie. Aktualna wersja z 2006 r. miała na celu ponowne doprowadzenie do ujednolicenia przepisów regulujących zasady dawstwa narządów. Mimo rekomendacji NCCUSL również ostatnia zrewidowana wersja nie została dotychczas przyjęta we wszystkich stanach.

W akcie posłużono się pojęciem daru anatomicznego oznaczającego przekazanie darowizny całego ciała lub jego części po śmierci dawcy na cele transplantacji, lecznicze, prowadzenia badań lub edukacyjne (sekcja 2(2) UAGA). Uregulowano zasady określające sposoby wyrażenia zgody na dawstwo, zmiany oświadczenia woli w tym zakresie, a także odwołania go lub odmowy.

Zgodnie z sekcją 4 UAGA dawca może za życia wyrazić zgodę na przekazanie po jego śmierci ciała lub wybranych części na cele transplantacji, leczenia, prowadzenia badań lub edukacyjne¹⁴. Zgodę może wyrazić dawca pełnoletni lub osoba małoletnia usamodzielniona, a także małoletni uprawniony na podstawie prawa stanowego do wystąpienia o prawo jazdy¹⁵. Ponadto zgodę może wyrazić pełnomocnik dawcy pod warunkiem, że pełnomocnictwo w zakresie opieki medycznej lub inny dokument nie wyłącza możliwości wyrażenia zgody na dokonanie dawstwa, a także rodzice niesamodzielnego małoletniego dawcy oraz opiekun prawny dawcy.

Zgoda może zostać wyrażona na różne sposoby. Zgodnie z sekcją 5 UAGA oświadczenie lub symbol mogą zostać nadrukowane na prawie jazdy lub dowodzie osobistym dawcy, wola taka może

¹⁴ Jako części ciała w ustawie zdefiniowano narząd, oko lub tkankę (sekcja 2(18) UAGA).

¹⁵ Usamodzielniony małoletni to osoba, która przed ukończeniem pełnoletniości uzyskuje zdolność do prowadzenia swoich spraw i zawierania umów, nie pozostając już pod kontrolą rodzicielską. Małoletni może zostać usamodzielniony najczęściej na podstawie orzeczenia sądu w przypadku zawarcia małżeństwa, osiągnięcia ekonomicznej samowystarczalności, uzyskania stopnia naukowego lub służby wojskowej.

zostać wyrażona również w testamencie¹⁶. W przypadku nieuleczalnej choroby lub odniesienia ciężkich obrażeń dawca może wyrazić swoją wolę w jakiegokolwiek formie w obecności dwóch dorosłych świadków, z których przynajmniej jeden jest świadkiem bezstronnym¹⁷. Ponadto dawca lub osoba uprawniona do wyrażenia zgody może wyrazić ją w postaci karty dawcy lub innego dokumentu opatrzonego własnoręcznym podpisem, a także poprzez wpis do rejestru dawców.

Dawca może wybrać, czy chce ofiarować całe ciało, czy też tylko wybrane jego części i na jakie cele. Działanie takie ułatwia m.in. karta dawcy, w której dawca ma możliwość zaznaczenia, czy przekazuje ciało na cele transplantacji i lecznicze, czy na działalność badawczą i naukową, a także czy chce przekazać tylko oczy lub narządy albo tkanki. Dawca ma prawo wybrać konkretne narządy ze wskazaniem, co ma się z nimi stać po jego śmierci. Jego wolą może być na przykład, by nerki zostały przekazane na cele transplantacji, a oczy na cele naukowe.

Dawca lub osoba uprawniona może w każdej chwili zmienić lub cofnąć zgodę na dawstwo (sekcja 6 UAGA). Ponadto może też złożyć oświadczenie o odmowie (wyraźny sprzeciw) przekazania ciała lub pobrania wybranych narządów na jakiegokolwiek cele w takiej samej formie, w jakiej możliwe jest wyrażenie zgody (sekcja 7 UAGA)¹⁸. W akcie wprowadzono także pewne ograniczenia uniemożliwiające dawstwo, zmianę lub cofnięcie zgody. Jeżeli dawca nie postanowił inaczej, nie ma możliwości, by inna osoba wyraziła zgodę, dokonała zmiany lub cofnęła zgodę na przekazanie ciała lub pobranie narządów, jeżeli decyzję w tym zakresie podjął sam dawca (sekcja 8 UAGA).

¹⁶ W przypadku cofnięcia, zawieszenia, wygaśnięcia lub anulowania prawa jazdy lub dowodu osobistego, na którym wydrukowano zgodę, nie zostaje ona unieważniona. Jeżeli chodzi o testament, to nawet gdy zostanie po śmierci darczyńcy uznany za nieważny, nie powoduje to unieważnienia aktu donacji (sekcja 5 c, d UAGA).

¹⁷ Bezstronnym świadkiem jest świadek inny niż małżonkowie, dzieci, rodzice, rodzeństwo, wnuczeta, dziadkowie lub opiekun dawcy (sekcja 2(5) UAGA).

¹⁸ Analogicznie do zgody na pobranie wybranych narządów wolą dawcy może być zgoda na pobranie tylko określonego narządu i jednoznaczne sprzeciwienie się pobraniu pozostałych narządów i tkanek.

Jeżeli zmarły nie pozostawił swojej woli, decyzję o tym, czy przekazać ciało lub jego części na cele transplantacji, lecznicze, badawcze lub edukacyjne, może podjąć rozsądnie dostępna osoba należąca do określonej grupy osób (sekcja 9 UAGA)¹⁹. W ustawie przewidziano następującą hierarchię: 1) pełnomocnik zmarłego w chwili jego śmierci, który mógł dokonać darowizny bezpośrednio przed jego śmiercią²⁰, 2) małżonek, 3) dorosłe dzieci, 4) rodzice, 5) dorosłe rodzeństwo, 6) dorosłe wnuczeta, 7) dziadkowie, 8) dorosły, który wykazał się szczególną opieką i troską wobec zmarłego, 9) osoba, która działała jako opiekun zmarłego w chwili jego śmierci, 10) każda inna osoba, która jest uprawniona do rozporządzania ciałem zmarłego²¹. Osoba uprawniona do wyrażenia zgody może złożyć oświadczenie w formie pisemnej albo w formie ustnej nagranej elektronicznie lub jednocześnie ograniczonej do nagrania i podpisu przez osobę odbierającą ustne oświadczenie (sekcja 10 UAGA).

Na podstawie danych statystycznych z 10 ostatnich lat można zauważyć, że liczba dawców *ex mortuo* w Stanach Zjednoczonych systematycznie wzrasta. Wynosiła ona kolejno: 8269 (2013 r.), 8596 (2014 r.), 9079 (2015 r.), 9971 (2016 r.), 10 286 (2017 r.), 10 721 (2018 r.), 11 870 (2019 r.), 12 588 (2020 r.), 13 863 (2021 r.), 14 904 (2022 r.), 16 336 (2023 r.). W 2023 r. przeprowadzono 39 679 transplantacji z wykorzystaniem narządów pobranych od zmarłych dawców²². W USA 48,04 osób na milion wyraża zgodę na

¹⁹ Zwrot „rozsądnie dostępna” oznacza osobę, z którą możliwe jest skontaktowanie się w krótkim czasie i bez podejmowania dodatkowego wysiłku. Pozwoli to przystąpić do działania bez zbędnej zwłoki, zgodnie z kryteriami medycznymi niezbędnymi do dokonania darowizny ciała lub narządów.

²⁰ Dotyczy to sytuacji wskazanej w sekcji 4(2) UAGA, tj. w sytuacji, gdy dawca nie zastrzegł w pełnomocnictwie braku możliwości podjęcia takiej decyzji przez pełnomocnika.

²¹ Hierarchia ta jest ściśle przestrzegana, np. jeśli potencjalny dawca zmarł w szpitalu i jedyną osobą obecną na miejscu jest wnuk, nie może on podjąć decyzji o darowaniu ciała lub narządów, jeżeli możliwe i nieutrudnione jest skontaktowanie się z dzieckiem dawcy. W takim przypadku to dziecko dawcy jest osobą rozsądnie osiągalną i podejmuje decyzję. Jeżeli dawca miał kilkoro dzieci, decyzję podejmuje to, które jest rozsądnie dostępne. Gdy dawca miał np. troje dzieci, decyzję podejmuje większość rozsądnie dostępna.

²² <https://optn.transplant.hrsa.gov/data/view-data-reports/national-data/> (dostęp: 26.07.2024 r.). Stan na 26.07.2024 r. na podstawie danych

bycie dawcą²³. Jest to najwyższa liczba spośród krajów, w których stosuje się system *opting in*.

4. Regulacje prawne obowiązujące w Hiszpanii

W prawie hiszpańskim regulacje prawne dotyczące transplantacji zostały zawarte w *Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad*²⁴. W Hiszpanii, tak jak w Polsce, obowiązuje model zgody domniemanej w przypadku dawstwa pośmiertnego.

Pobranie narządów od dawców zmarłych dla celów terapeutycznych jest możliwe, jeżeli zostaną spełnione określone wymagania:

a) Osoba zmarła, od której mają zostać pobrane narządy, nie wyraziła wyraźnie swojego sprzeciwu wobec faktu pobrania po jej śmierci narządów²⁵. Sprzeciw taki, tak samo jak zgoda, jeżeli dawca chciał je jasno wyrazić, mogą odnosić się zarówno do wszystkich narządów, jak i tylko do wybranych i wolę taką należy uszanować.

b) W przypadku zamiaru pobrania narządów w zatwierdzonym ośrodku osoba odpowiedzialna za szpitalną koordynację w zakresie transplantacji lub osoba, która została do tego upoważniona,

Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN), które gromadzone są przez organizację od 1987 r.

²³ <https://www.irodat.org/?p=database&c=US#data> (dostęp: 26.07.2024 r.).

²⁴ Dalej: dekret.

²⁵ Ustawodawca hiszpański posługuje się określeniem organy, które zostały zdefiniowane w ustawie. Zgodnie ze słownikiem ustawowym organem jest wyodrębniona część ciała ludzkiego, złożona z różnych tkanek, która utrzymuje swoją strukturę, unaczynienie i zdolność rozwijania funkcji fizjologicznych na istotnym poziomie autonomii i samowystarczalności. W tym znaczeniu organami będą: nerki, serce, płuca, wątroba, trzustka, jelito i inne części ciała ludzkiego spełniające zbliżone kryteria, które mogą zostać pobrane i przeszczepione zgodnie z aktualnym stanem wiedzy i technologii. Za organ uważa się także jego część, której funkcja w ludzkim ciele ma być taka sama jak całego organu, przy zachowaniu jej struktury i unaczynienia. Na potrzeby dekretu za organy uznaje się także unaczynione tkanki złożone (art. 3 ust. 19 dekretu). W celu ujednolicenia w opracowaniu używane będzie określenie narządy.

powinna przeprowadzić następujące czynności mające na celu ustalenie woli zmarłego dawcy:

- zbadanie, czy dawca przekazał swoją wolę któremuś z członków rodziny,
- zbadanie, czy przekazał swoją wolę profesjonalście, który opiekował się nim w placówce medycznej, poprzez uczynioną przez niego adnotację w historii leczenia,
- zbadanie, czy wyraził swoją wolę w inny przewidziany w obowiązujących przepisach sposób,
- sprawdzenie dokumentacji i rzeczy osobistych, które zmarły miał przy sobie (art. 9 ust. 1 dekretu).

W dekrete nie przewidziano możliwości pytania członków rodziny o zgodę na pobranie narządów, mogą oni jedynie przekazać wolę zmarłego. Osoba odpowiedzialna za szpitalną koordynację w zakresie transplantacji lub osoba, która została do tego upoważniona, zamieszcza w dokumentacji dotyczącej transplantacji informację o tym, że dokonano sprawdzenia woli/testamentu zmarłego lub powzięto w tym zakresie informację od przedstawiciela ustawowego wyznaczonego przez zmarłego (art. 9 ust. 6a dekretu).

W Hiszpanii liczba dawców *ex mortuo* już od kilku lat utrzymuje się na wysokim poziomie, ewentualne spadki są nieznaczne. Liczby te kształtują się następująco: 1655 (2013 r.), 1682 (2014 r.), 1851 (2015 r.), 2018 (2016 r.), 2182 (2017 r.), 2241 (2018 r.), 2302 (2019 r.), 1777 (2020 r.), 1905 (2021 r.), 2196 (2022 r.), 2346 (2023 r.)²⁶. W 2023 r. przeprowadzono 5421 transplantacji z wykorzystaniem narządów pochodzących od dawców zmarłych. Na milion osób przypada 49,38 dawców²⁷. Spośród krajów, w których stosowany jest system *opting out*, jest to najwyższy wynik.

5. Przepisy polskiej ustawy budzące wątpliwości

Przeanalizowanie regulacji prawnych dotyczących transplantacji, obowiązujących w USA i w Hiszpanii, mimo obowiązywania

²⁶ <https://www.irodat.org/?p=database&c=ES#data> (dostęp: 28.07.2024 r.).

²⁷ Ibidem.

odmiennych systemów w zakresie zgody na pobranie narządów *ex mortuo*, pozwala wyciągnąć wnioski w zakresie tego, co można zmienić w polskiej ustawie transplantacyjnej, aby ograniczyć wątpliwości interpretacyjne wybranych przepisów.

Pierwsze, na co należy zwrócić uwagę, to fakt, że w przypadku Hiszpanii i USA możliwe jest wyrażenie zgody na dawstwo zarówno całego ciała, jak i tylko wybranych narządów. W polskiej ustawie taka możliwość nie została wskazana. Mimo to należałoby przyjąć, że zgodnie z wnioskowaniem *a maiori ad minus* możliwe powinno być przekazanie tylko wybranych wskazanych narządów, nawet jeśli nie wynika to wprost z ustawy. Skoro potencjalny dawca może nie wyrazić zgody na pobranie wszystkich tkanek i narządów, to tym bardziej powinien mieć możliwość, by nie wyrażać zgody na pobranie tylko niektórych z nich²⁸.

Wprowadzenie do ustawy sprzeciwu selektywnego pozwoliłoby dawcy na dysponowanie po śmierci swoim ciałem w taki sposób, by uczynić zadość jego przekonaniom moralnym. Dla danej osoby z różnych przyczyn (np. światopoglądowych, religijnych) istotne może być, by po śmierci nie pobierać z jej ciała np. serca, a jednocześnie przekazanie innych narządów nie będzie stanowiło dla niej problemu²⁹. Możliwość taka jest jednak istotnie ograniczona, ponieważ w formularzu zgody nie została przewidziana. Jeżeli potencjalny dawca chciałby uczynić takie zastrzeżenie, musiałby we własnym zakresie sporządzić dokument lub upewnić się, że świadkowie są o tym poinformowani³⁰.

²⁸ I. Nagalska, *Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów ex mortuo w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 4, s. 117–118. Inaczej J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*. Komentarz, Warszawa 2014, s. 77.

²⁹ J. Duda, *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 88, 90.

³⁰ Zdaniem I. Nagalskiej formularz „Poltransplantu” stanowi jedynie sugestię, ułatwienie technicznie, nie jest formularzem ustawowym, przez co może ulec modyfikacjom. Odmienne zdanie ma J. Duda, który dopuszcza stosowanie sprzeciwu selektywnego, jednak ogranicza go tylko do przypadku złożenia oświadczenia pisemnego lub oświadczenia złożonego wobec świadków. Jego zdaniem formularz „Poltransplantu” nie przewiduje możliwości stosowania

W art. 7 ust. 3 u. transpl. zamieszczono wymogi odnośnie do danych, jakie powinny znajdować się w rejestrze sprzeciwów. Potencjalny dawca, który zamiast formularza wybierze inną postać pisemną, może uzupełnić dane o informacje o warunkach przedmiotowych i celowych pobrania od niego narządów. Oświadczenie złożone w formie pisemnej, przy zachowaniu wszystkich wymaganych informacji, jest tak samo skuteczne jak oświadczenie złożone na formularzu³¹.

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest to, że w przypadku amerykańskiego wzorca przepisów dawca ma możliwość wyboru celu, na który przeznaczą swoje ciało. Hiszpańska ustawa natomiast w sposób jasny odnosi się jedynie do celu terapeutycznego. W rodzimym ustawodawstwie istnieją w tym zakresie pewne wątpliwości. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u. transpl. komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych. Jednocześnie w art. 5 ust. 1 ustawodawca wskazał, że pobranie narządów następuje w celu przeszczepienia lub zastosowania u ludzi. Z tego powodu nie jest jasne, jaki zakres ma zgoda domniemana, tj. czy dotyczy ona tylko celów leczniczych, czy obejmuje także cele diagnostyczne, naukowe i dydaktyczne³². Co za tym idzie, nie jest również pewne,

sprzeciwu selektywnego i umieszczenia takiego zapisu w centralnym rejestrze sprzeciwów; I. Nagalska, op.cit., s. 119; J. Duda, *Cywilnoprawna problematyka*, s. 88.

³¹ I. Nagalska, op.cit., s. 120.

³² Jak uważa M. Nesterowicz, pobranie dla celów naukowych i dydaktycznych powinno być uzależnione od bezpośrednio wyrażonej zgody potencjalnego dawcy lub po jego śmierci zgoda taka powinna być ustalona na podstawie oświadczenia rodziny. Pogląd ten podzielają J. Haberko i I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, wskazując, że dopuszczalność pobrania komórek, tkanek lub narządów po śmierci człowieka, oparta na zasadzie domniemanej zgody, została ograniczona do celu leczniczego pobrania. Tak też w *Uwagach do projektu ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, Biuro Orzecznictwa SN, Warszawa 1994, s. 1; M. Nesterowicz, *Cywilnoprawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 65; M. Nesterowicz, K. Śliwka, *Pobieranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów do celów naukowych – problem prawny i medyczny*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 5–12; J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, op.cit., s. 68; M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 339; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2021, s. 473.

czy sprzeciw dotyczy tylko celu leczniczego, czy obejmuje również pozostałe wymienione w art. 4 ust. 1 cele³³.

Wątpliwości co do zakresu zgody domniemanej występują wśród samych przedstawicieli doktryny. Z tego powodu nie dziwi fakt, że obiekcje mają także osoby, które z językiem prawnym nie mają na co dzień do czynienia. Wprowadzenie do polskiej ustawy transplantacyjnej wyraźnego przepisu odnośnie do celu, na wzór amerykańskiego aktu, mogłoby ułatwić podjęcie decyzji. Należałoby rozważyć wprowadzenie zmian w obecnym formularzu sprzeciwu, tak aby nie dotyczył jedynie odmowy przekazania narządów oraz pozwalał na wskazanie celu, na jaki przekazane zostaną narządy (wszystkie lub wybrane) bądź ciało.

Innym istotnym problemem występującym w Polsce jest odstąpienie w wielu przypadkach od pobrania narządów z powodu „braku autoryzacji”. Pod tym pojęciem występuje kilka sytuacji – jest to m.in. sprzeciw prokuratora, ale też sprzeciw rodziny. Jednakże w polskiej ustawie, inaczej niż w prawie amerykańskim, nie ma przepisów, które stwarzałyby podstawy do takiego działania. Również przedstawiciele doktryny nie znajdują powodów do odstąpienia od pobrania narządów z powodu sprzeciwu rodziny³⁴. Dodatkowo oświadczenie takie ma charakter osobisty, nie jest możliwe ustanowienie w tym zakresie pełnomocnictwa, tak jak w przypadku przepisów hiszpańskich.

Sytuację niewątpliwie komplikuje dodatkowo fakt, że oświadczenie ustne nie jest obwarowane żadnymi wymogami ani podmiotowymi, ani formalnymi. Z tego powodu w rzeczywistości ostateczna decyzja może należeć do rodziny³⁵. Wprowadzenie do polskiej ustawy

³³ Piotr Ochotny uważa, że instytucja sprzeciwu ma zastosowanie jedynie w przypadku pobierania tkanek, komórek i narządów w celach leczniczych; P. Ochotny, *Zgoda domniemana a cele transplantacji*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2017, nr 15, s. 33, tak też M. Żelichowski, *Pobranie komórek, tkanek i narządów: zgoda jest regułą, sprzeciw wyjątkiem*, „Rzeczpospolita” z 25.09.2007 r., inaczej C. Żaba, P. Świderski, Z. Żaba, M. Grześkowiak, *Prawno-medyczne aspekty pobierania narządów ze zwłok*, „Nowiny Lekarskie” 2009, nr 78, s. 160.

³⁴ I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, J. Haberko, op.cit., s. 67; I. Nagalska, op.cit., s. 116; M. Nesterowicz, *Cywilnoprawne aspekty*, s. 66.

³⁵ Dysponowanie zwłokami przez bliskich osoby zmarłej ogranicza się jedynie do prawa do pochówku; I Nagalska, op.cit., s. 113; D. Tykwińska-Rutkow-

świadka bezstronnego, na wzór wymogu wskazanego w amerykańskim UAGA, znacząco wpłynęłoby na odwzorowanie rzeczywistej woli zmarłego³⁶.

Lekarz odstępujący od pobrania narządów wyłącznie na podstawie woli rodziny, która częstokrotnie kieruje się własną opinią i emocjami, postępuje wbrew przepisom ustawy. System zgody domniemanej zostaje w praktyce zmieniony na system sprzeciwu. Ponadto działanie takie można zakwalifikować jako nieudzielenie pomocy osobie, której życie pozostaje w bezpośrednim zagrożeniu³⁷. Obowiązkiem lekarza jest podejmowanie wszelkich działań terapeutycznych, w tym dokonywanie eksplantacji narządów pozyskanych *ex mortuo*. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej³⁸. Transplantacja jest zawsze dla biorcy zabiegiem o charakterze leczniczym, jego celem jest ratowanie zdrowia i życia. Prawo biorcy do transplantacji jako świadczenia zdrowotnego można wyinterpretować z podmiotowego prawa jednostki do ochrony zdrowia. Lekarz kierujący się sprzeciwem rodziny w realny sposób pozbawia chorego ostatecznej metody leczenia gwarantowanej przez przepisy prawa i możliwości współczesnej medycyny³⁹.

Na koniec warto dodać, że kontrowersje wśród przedstawicieli doktryny budzi kwestia tego, czy w przypadku osoby przebywającej w szpitalu lekarz ma obowiązek poinformować pacjenta o możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec pobrania po jego śmierci narządów. Wskazuje się, że takie działanie naruszyłoby konstrukcję zgody domniemanej, powstałaby konstrukcja zgody wyrażonej

ska, op.cit., s. 145; J. Duda, *Cywilnoprawna problematyka*, s. 91; J. Haberk, *Prywatność pacjenta a sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów post mortem*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3, s. 63.

³⁶ M. Świdarska uważa, że jednym ze świadków powinien być członek personelu medycznego niebędący osobą bliską dla potencjalnego dawcy; M. Świdarska, op.cit., s. 342; R. Kubiak, op.cit., s. 473.

³⁷ C. Żaba, P. Świdarski, Z. Żaba, M. Grześkowiak, op.cit., s. 161.

³⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 581.

³⁹ D. Tykwińska-Rutkowska, op.cit., s. 121; C. Żaba, P. Świdarski, Z. Żaba, M. Grześkowiak, op.cit., s. 161.

wprost. Ponadto udzielenie informacji tuż przed zabiegiem lub operacją mogłoby odnieść skutek odwrotny do zamierzonego. Pogorszyłoby stan psychiczny i wpłynęło na proces leczenia, mogłoby wywołać u pacjenta wrażenie, że oczekuje się na jego zgon⁴⁰.

Trudno zgodzić się z takimi argumentami. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu⁴¹. Wprawdzie transplantacja nie stanowi dla martwego dawcy celu leczniczego, jednakże wciąż ma on prawo do samostanowienia. Nieudzielenie informacji o możliwości złożenia sprzeciwu ingeruje w tę zasadę. Prawo do samostanowienia jest jednym z przyrodzonych praw człowieka. Swoim zakresem obejmuje również dokonywanie interwencji medycznych po śmierci⁴². Nie mając pełnej informacji o konsekwencjach wynikających z przyjęcia zasady zgody domniemanej, nie można stwierdzić, że dana osoba w pełni wykorzystuje swoje prawo. Mając na uwadze, że znaczna liczba osób nie ma wiedzy w zakresie możliwości odmowy bycia dawcą *ex mortuo*, należy stwierdzić, że informacja o tym udzielona w trakcie hospitalizacji dawałaby podstawy do świadomego podjęcia decyzji. Możliwość taka istnieje zarówno w ustawie hiszpańskiej, jak i w amerykańskim akcie transplantacyjnym. Wprowadzenie odpowiedniego przepisu w Polsce przyspieszyłoby także rozpoczęcie ewentualnej procedury transplantacyjnej. Ponadto dawałoby gwarancje realnego spełnienia woli samego zmarłego, bez wątpliwości, jakie

⁴⁰ M. Nesterowicz, *Zakłady opieki zdrowotnej (system organizacyjny, obowiązki i odpowiedzialność cywilna)*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 55; J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, Kraków 2004, s. 66–68, inaczej E. Zielińska, *Transplantacja w świecie prawa w Polsce i na świecie*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6, s. 26; S. Rutkowski, *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 83.

⁴¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.

⁴² M. Żelichowski, op.cit.

powstają w przypadku wspomnianego oświadczenia złożonego wobec świadków.

6. Zakończenie

W przypadku transplantacji nie można mówić o tym, że to prawo ma największy wpływ na liczbę przeprowadzanych zabiegów, ponieważ istotne znaczenie mają także m.in. czynniki kulturowe, etyczne i przekonania religijne. Jednak mając na uwadze to, że polska ustawa zawiera wiele niejasności, można stwierdzić, że ułatwia ona podjęcia decyzji i wyrażenia swojej woli⁴³. Już wprowadzenie zmian w formularzu zgody „Poltransplantu” i ustanowienie w ustawie sprzeciwu selektywnego mogłyby poprawić statystyki transplantacji.

Należy pamiętać, że rodzaj systemu i regulacji w zakresie zgody na pobranie narządów musi być również uzależniony od kultury prawnej danego kraju. Wprowadzenie w USA systemu *opting out*, tak jak w Polsce i Hiszpanii, mogłoby wbrew pozorom wywołać efekt odwrotny. Naruszałoby traktowane tam priorytetowo prawa jednostki, a także głęboko zakorzenione wartości, takie jak indywidualizm. Ponadto ważnym czynnikiem jest różnorodność kulturowa w Stanach, gdzie niektórzy przedstawiciele mniejszości etnicznych mają ograniczone zaufanie do zawodów medycznych. Wynika to m.in. z wieloletniej historii dyskryminacji tych grup na wielu płaszczyznach, w tym w systemie ochrony zdrowia. Wprowadzenie zasady zgody domniemanej mogłoby ten brak zaufania tylko pogłębić i spowodować, że jeszcze mniej osób byłoby gotowych oddać pośmiertnie swoje narządy.

W Polsce natomiast wprowadzenie systemu *opting in* także mogłoby wpłynąć na zmniejszenie liczby przeszczepów. Świadomość społeczeństwa na temat zagadnień związanych ze śmiercią mózgu i przeszczepiania narządów jest niewielka, a programy spo-

⁴³ Jako ciekawostkę warto dodać, że amerykański akt zawiera w sobie komentarz pod każdym z przepisów, co ułatwia zrozumienie ich treści i rozwiewa ewentualne wątpliwości.

łeczne, które miały na celu popularyzację transplantacji nie przyniosły oczekiwanych efektów. Obecnie znikoma liczba osób nosi przy sobie oświadczenie o chęci bycia dawcą lub w inny sposób wyraża swoją wolę. W przypadku obowiązywania systemu sprzeciwu zgoda na bycie dawcą *ex mortuo* prawdopodobnie byłaby wyrażana jeszcze rzadziej.

Obecnie w Polsce postępowanie w sytuacji pobierania narządów ze zwłok prowadzi do sprzeczności między regulacjami ustawowymi a zwyczajowym postępowaniem lekarzy transplantologów pytających rodzinę o zgodę na ich pobranie. Izabela Nagalska wskazuje, że regulacje prawne obowiązujące w Polsce są ściśle ukierunkowane na to, by skutecznie zwiększać liczbę transplantacji *ex mortuo*, jednocześnie szanując prawo jednostki do sprzeciwienia się pobraniu narządów po śmierci⁴⁴. Jednakże nie do końca można się z tym zgodzić. Problem nie leży w respektowaniu samego sprzeciwu, a w odstępowaniu od pobrania narządów, nawet gdy takiego sprzeciwu nie ma. Należy zauważyć, że zgodnie z przepisami lekarz ma prawo pobrać narządy za każdym razem, gdy zmarły nie wyraził sprzeciwu. Jednakże takie zachowanie, często – mimo woli rodziny, prowadziłoby do zwiększenia wśród społeczeństwa niechęci do samej transplantologii, a to pociągałoby za sobą zmniejszenie liczby potencjalnych dawców. Niejasność przepisów w tej kwestii sprawia także, że lekarze mogą odstępować od pobrania narządów, obawiając się konsekwencji prawnych w przypadku podjęcia działań sprzecznych z wolą członków rodziny. Pobranie narządów mimo sprzeciwu w wybranych przypadkach może zostać uznane za zbezczeszczenie zwłok na podstawie art. 262 § 1 Kodeksu karnego⁴⁵. Aby liczba transplantacji mogła wzrastać i osiągnąć efekt zadowalający, pozwalający na porównywanie z innymi krajami i światowymi ośrodkami klinicznymi, potrzeba jeszcze wielu lat ciągłego uświadamiania społeczeństwa, a także regulacji prawnych, które nie budzą wątpliwości.

⁴⁴ I. Nagalska, op.cit., s. 114.

⁴⁵ Więcej na ten temat S. Rutkowski, *Transplantacja w świetle przepisów*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 10, s. 137–138; ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.

STRESZCZENIE

Prawnoporównawcze aspekty zgody na pobranie tkanek, komórek i narządów w przypadku transplantacji *ex mortuo*

W artykule porównane zostały przepisy dotyczące zgody na pobranie tkanek, komórek i narządów w przypadku transplantacji *ex mortuo*. Porównania dokonano na tle dwóch systemów – *opting in* i *opting out*, na podstawie regulacji obowiązujących w Polsce, USA i Hiszpanii. W Stanach Zjednoczonych i Hiszpanii mimo obowiązywania różnych systemów zgody na pobranie narządów, komórek i tkanek współczynniki dawców przypadających na milion mieszkańców danego kraju są najwyższe. W Polsce liczba transplantacji wciąż pozostaje na niskim poziomie, problem nie leży jednak tylko w świadomości społeczeństwa. Regulacje prawne w zakresie transplantacji również w dużej mierze przekładają się na liczbę przeprowadzanych zabiegów. Przepisy ustawy budzące wątpliwości nie ułatwiają potencjalnym dawcom podjęcia decyzji dotyczącej tego, co ma się stać z ich ciałem po śmierci. W artykule wskazano, jakie zapisy w polskiej ustawie transplantacyjnej budzą wątpliwości i jakie zmiany powinny zostać wprowadzone, aby ułatwić potencjalnym dawcom podjęcie decyzji w tym zakresie, co przełoży się na wzrost liczby transplantacji.

Słowa kluczowe: zgoda domniemana; ustawa transplantacyjna; przeszczep *ex mortuo*; Polska; Hiszpania; USA

SUMMARY

Comparative legal aspects of consent to donation of tissues, cells and organs in the case of *ex mortuo* transplantation

The article compares the regulations concerning consent for donation of tissues, cells and organs in the case of *ex mortuo* transplantation. The comparison was made based on the *opting in* and *opting out* systems. The legal regulations in Poland, the USA and Spain were compared. In the USA and Spain, despite the existence of different consent systems for donation of organs, cells and tissues, the donor rates per million citizens are the highest. In Poland, the number of transplants is still low, and the problem is not limited to the public awareness. The legal regulations concerning donations affect the number of performed procedures. Legal regulations that raise doubts do not make it easier for potential donors to make a decision about what should happen to their body after death. The article indicates which regulations in the Polish Transplant Act raise doubts and what changes should be introduced to make it easier

for potential donors to make a decision in this regard. This will increase the number of transplants.

Keywords: presumed consent; Transplantation Act; *ex mortuo* transplantation; Poland; Spain; USA

BIBLIOGRAFIA

- Duda J., *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011.
- Duda J., *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*, Kraków 2004.
- Haberko J., *Prywatność pacjenta a sprzeciw na pobranie komórek, tkanek lub narządów post mortem*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3.
- Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2021.
- Nagalska I., *Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów ex mortuo w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 4.
- Nesterowicz M., *Cywilnoprawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3.
- Nesterowicz M., *Zakłady opieki zdrowotnej (system organizacyjny, obowiązki i odpowiedzialność cywilna)*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4.
- Nesterowicz M., Śliwka K., *Pobieranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów do celów naukowych – problem prawny i medyczny*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4.
- Ochotny P., *Zgoda domniemana a cele transplantacji*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2017, nr 15.
- Rutkowski S., *Transplantacja w świetle przepisów*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 10.
- Rutkowski S., *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9.
- Szumowski W., *Historia medycyny filozoficznie ujęta*, Kęty 2008.
- Świdorska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Tykwińska-Rutkowska D., *Transplantacja. Studium z prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.

Zielińska E., *Transplantacja w świecie prawa w Polsce i na świecie*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6.

Żaba C., Świdorski P., Żaba Z., Grześkowiak M., *Prawno-medyczne aspekty pobierania narządów ze zwłok*, „Nowiny Lekarskie” 2009, nr 78.

Żelichowski M., *Pobranie komórek, tkanek i narządów: zgoda jest regułą, sprzeciw wyjątkiem*, „Rzeczpospolita” z 25.09.2007 r.

GLOS Y

CASE COMMENTS

Bogumił Brzeziński

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

bogumil.brzezinski@uj.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3923-5627>

Glosa do wyroku
Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 30 listopada 2022 r.,
II FSK 853/20

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.034>

Oszacowanie mające na celu określenie podstawy opodatkowania w wysokości zbliżonej do rzeczywistej podstawy opodatkowania może dotyczyć jedynie podmiotów działających legalnie, prowadzących działalność na zasadach rynkowych.

1. Stan faktyczny sprawy był prosty i bezsporny. Podatnik podatku dochodowego od osób fizycznych prowadził podatkową księgę przychodów i rozchodów w sposób nierzetelny w sensie prawnym – zapisy w księdze nie odzwierciedlały rzeczywistej treści operacji gospodarczych. Organy podatkowe – a ostatecznie także Naczelny Sąd Administracyjny – uznały, że za okres, w którym to miało miejsce, przy ustalaniu dochodu żadnych poniesionych przez podatnika kosztów nie można uwzględnić.

Glosowany wyrok zawiera więc błędny pogląd prawny, w myśl którego możliwość zaliczenia kosztów poniesionych przez przedsiębiorcę do kosztów uzyskania przychodów uzależniona jest nie tylko od spełnienia warunków z art. 22 ust. 1 (zdanie pierwsze) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (w tym

wypadku – w brzmieniu obowiązującym w 2013 r.)¹, ale także od spełnienia warunku ujęcia kosztu w prawidłowo prowadzonych księgach podatkowych, co wynika rzekomo z brzmienia art. 24 ust. 1 i art. 24a ust. 1 u.p.d.o.f.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 (zdanie pierwsze) u.p.d.o.f., w brzmieniu obowiązującym w 2013 r., kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23 tej ustawy. To uregulowanie jest kompletne. Nie sposób wskazać przepisów, które by te warunki uznania kosztów za koszty uzyskania przychodów modyfikowały (zawężyły lub rozszerzały).

Jeżeli ta teza jest zasadna, to doszukiwanie się kolejnych warunków uznania kosztów za koszty uzyskania przychodów – tak, jak to czyni NSA – prowadzi w efekcie do orzekania *contra legem*. Trudno byłoby w tym wypadku nawet mówić o dokonaniu przez Sąd wykładni przepisów, gdyż ta – przy założeniu kompletności uregulowania – musi koncentrować się na tych właśnie uregulowaniach i poszukiwaniu znaczenia tekstu prawnego: wykładnia miałaby miejsce np. w przypadku, gdyby Sąd zastanawiał się nad tym, czy jakiś konkretny rodzaj wydatków służy zabezpieczeniu źródła przychodów, czy też nie (a w konsekwencji – czy jest, czy też nie jest kosztem uzyskania przychodu).

W głosowanym wyroku Sądowi chodzi o coś zgoła innego – Sąd, niczym grupa uczniów Eugena Ehrlicha z Czerniowców, Kantowicza czy Gény i szkoły wolnego prawa, fantazjuje na temat prawa podatkowego, próbując porządkować zachowania czy też dyscyplinować podatnika w związku z jego obowiązkami instrumentalnymi, które – co nie budziło sporu w sprawie – ten ostatni zaniedbał. Ustanawia więc w związku z tym swoistą sankcję finansową z tego tytułu – uniemożliwienie uwzględnienia kosztów niewłaściwie dokumentowanych przy ustalaniu dochodu do opodatkowania.

¹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r., tekst jednolity: Dz.U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 ze zm.; dalej: u.p.d.o.f.

2. Sankcyjny charakter działania Sądu jest oczywisty. Bezsporne jest naruszenie przepisów prawa podatkowego, których skutkiem jest stan nierzetelności ksiąg podatkowych i negatywna dla podatnika konsekwencja w postaci nieuwzględnienia kosztów uzyskania przychodu dokumentowanych zapisami w takiej księdze. Ale już to musi budzić wątpliwości, ponieważ w demokratycznym państwie prawnym sankcje (każdego rodzaju) powinny być formułowane *expressis verbis*, a nie być – tak jak w analizowanym przypadku – rezultatem zabiegów interpretacyjnych wątpliwej przy tym jakości (wykraczających w istocie poza granice interpretacji).

Co więcej, Sąd buduje sankcję *sui generis*, nie zwracając uwagi na to, że ustawodawca takiej sankcji w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych nie zamierzał budować – najwyraźniej uznając, że dla przypadków niesubordynacji podatnika wystarczy ewentualne stosowanie przepisów Kodeksu karnego skarbowego. A przecież sankcję podatkowoprawną mógł on z powodzeniem ustanowić. Mógł też – co byłoby najprostsze – dodać materialnoprawny warunek uznania kosztów za koszty uzyskania przychodów dla podmiotów zobowiązanych do prowadzenia ksiąg podatkowych w postaci rzetelnego ich ujmowania w oparciu o dokumenty pierwotne w tychże księgach. Mógł też w ostateczności takie niewystarczająco udokumentowane koszty ująć w katalogu z art. 23 u.p.d.o.f. – kosztów nieuznawanych za koszty uzyskania przychodu. Niczego takiego nie uczynił, ale NSA w prawotwórczym zacięciu „naprawia” rzekomą usterkę systemu. To dobra wiadomość dla zwolenników tzw. prawotwórczej działalności sądów administracyjnych.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 (zdanie pierwsze) u.p.d.o.f., w brzmieniu obowiązującym w 2013 r., kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23 tej ustawy. Językowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że podatnik ma możliwość odliczenia od przychodów kosztów, pod tym jednakże warunkiem, że mają one bezpośredni związek z prowadzoną działalnością gospodarczą, a ich poniesienie ma bądź może mieć wpływ na wielkość osiągniętego przychodu.

3. Interesująca jest metodyka budowy uzasadnienia użyta przez NSA w glosowanym wyroku. Pojawiają się tutaj znane skądinąd argumenty „odciążające” właściwy nurt rozumowania, mające – jak się wydaje – odwrócić uwagę adresata wyroku od podstawowego problemu interpretacyjnego. Sąd pisze, że „nie można zaakceptować stanowiska Sądu pierwszej instancji, który wywodzi, że sprzeczne z art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f. jest pozbawienie podatnika prawa do potrącenia kosztów z uwagi na to, że towar w rzeczywistości został nabyty od innego podmiotu niż wystawca faktury. Istotny jest fakt, że faktury wystawione dla Skarżących nie odzwierciedlają faktycznych transakcji i nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu podatkowym”.

Takie twierdzenie w uzasadnieniu wyroku NSA jest objawem wytwarzania „sztucznej mgły” nad problemem interpretacyjnym w celu osiągnięcia efektu perswazyjnego w postaci pogodzenia się zainteresowanych z zapadłym rozstrzygnięciem. To, że faktury nieodzwierciedlające rzeczywistych transakcji nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu podatkowym, nie ma dla sprawy żadnego znaczenia. Problemem do rozważenia jest co innego: jaki wpływ na ustalenie podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób fizycznych ma nierzetelność (bądź wadliwość) ksiąg podatkowych? Przyczyna tego stanu rzeczy jest irrelevantna. Mogą to być faktury nieodzwierciedlające rzeczywistego przebiegu zjawisk podatkowych, może to być dokonywanie zapisów w księgach bez opierania ich na dokumentach pierwotnych etc.

Na taką sytuację Ordynacja podatkowa² ma wyraźne i – jak można sądzić – uznane przez ustawodawcę za bezalternatywne remedium. W myśl art. 23 § 1 pkt 2 oraz § 2 O.p., jeżeli dane wynikające z ksiąg podatkowych nie pozwalają na określenie podstawy opodatkowania (art. 23 § 1 pkt 2 O.p.), a dowody uzyskane w toku postępowania nie pozwalają na określenie podstawy opodatkowania, względnie na uzupełnienie danych wynikających z ksiąg i – tą drogą – na określenie podstawy opodatkowania (art. 23 § 2 O.p.),

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.; dalej: O.p.

obligatoryjne jest szacowanie wartości tego elementu konstrukcji podatku.

4. Naczelny Sąd Administracyjny próbuje relatywizować te proste w gruncie rzeczy przepisy, w szczególności sugerując, że podatnik „złym człowiekiem był” (to ostatnie – uwaga porządkowa adresowana do Sądu – to parafraza...). Stąd sugestie, że podatnik nie działał w sposób legalny, nie prowadził działalności na zasadach rynkowych, że z dobrodziejstwa uwzględniania rzeczywiście poniesionych kosztów nie mogą korzystać podatnicy uczestniczący w procederze oszustwa podatkowego, a być może podatnik czerpał zyski z uczestnictwa w procederze oszustwa podatkowego, polegającego na stworzeniu struktury podmiotów dokonujących fikcyjnych transakcji.

Ale czy to, że treść faktur nie odpowiadała realnej treści procesów gospodarczych, a działalność podatnika mogła budzić wątpliwości nawet z punktu widzenia prawa karnego skarbowego (a może i prawa karnego), a rozliczenia miały postać gotówkową, jest elementem hipotezy któregośkolwiek z przepisów dotyczących szacowania podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób fizycznych? Sąd drugoinstancyjny tego nie wykazał i nawet nie próbował tego robić (może i dobrze się stało...).

Sąd ma rację, gdy wskazuje, że na podatniku ciąży obowiązek prawidłowego i rzetelnego prowadzenia dokumentacji i to podatnik powinien dołożyć wymaganej staranności, aby przeprowadzone przez niego operacje gospodarcze były ewidencjonowane zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa. Natomiast w sposób oczywisty nie ma racji, twierdząc, że niedopełnienie tych wymogów powoduje wyłączenie powyższych wydatków z kosztów uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej. Nie potrafi wskazać przepisu, z którego by to – nawet pośrednio – wynikało. A jeszcze niedawno, we wcześniejszych partiach uzasadnienia wyroku, Sąd zachwalał „literalną” wykładnię przepisów o kosztach uzyskania przychodów.

NSA pisze, że Sąd pierwszej instancji w swoich rozważaniach nie uwzględnił zasadniczej dla oceny całej sprawy okoliczności, że

nabyte przez skarżących towary nie były przedmiotem legalnego obrotu. NSA krytykuje WSA za użycie w jego judykacie obrazowego wyrażenia „substrat kosztowy”, ale sam nadzwyczaj luźno – żeby nie powiedzieć beztrzesko – operuje pojęciem legalności obrotu. Z przykrością trzeba stwierdzić, że z materiałów przedstawionych w uzasadnieniu wyroku nie wynika, aby towary sprzedawane przez podatnika były przedmiotem obrotu nielegalnego. To, że podatnik nie zamierza ujawnić rzeczywistych dostawców towaru organom podatkowym, nie oznacza w żadnym wypadku, że obrót nimi był nielegalny. Nie był to też nawet obrót ukryty przed organami podatkowymi – te przecież nie kwestionowały wykazanych przez podatnika przychodów, a bez sprzedaży i osiągnięcia z tego przychodów trudno mówić o obrocie w sensie handlowym.

Jakie to „zasadnicze” znaczenie dla sprawy ma okoliczność rzekomego braku przymiotu legalności zachowań podatnika, która w sprawie nie była podnoszona ani przez organy podatkowe, ani przez sąd pierwszej instancji? Fakt, że w ostatnim czasie pojęcia takie jak „prawo”, „sprawiedliwość” czy „legalność” zostały celowo – zwłaszcza w publicystyce politycznej – rozmydlone, jeśli chodzi o ich zakres znaczeniowy, nie upoważnia, jak się wydaje, do tego, aby tę nową semantykę przenosić do dyskursu prawniczego *sensu stricto*.

Reasumując, wszelkie opowieści o tym, jakie wymogi powinny spełniać koszty, aby można było je uznać za koszty uzyskania przychodu, są w tym konkretnym wypadku bez znaczenia, gdyż problemem jest to, czy w sytuacji nieprawidłowości w prowadzeniu ksiąg podatkowych (a to w sprawie było bezsporne, a co najmniej przekonująco udowodnione przez organy podatkowe) należy stosować przepisy dotyczące szacowania podstawy opodatkowania. NSA błędnie i w istocie bez wskazania podstawy prawnej daje odpowiedź negatywną. Takiego poglądu gruntownie nie podzielam.

5. Na marginesie wyroku i jego uzasadnienia rysują się jeszcze dwie uwagi. Po pierwsze, stanowisko Sądu, odmawiające możliwości uwzględnienia w rachunku podatkowym kosztów uzyskania przychodów, pozostaje w sprzeczności z podstawowym założeniem konstrukcyjnym tego podatku, jakim jest opodatkowanie

dochodu, a nie – do czego prowadzi stanowisko Sądu – przychodu podatnika. W polskim prawie podatkowym nie da się odnaleźć przepisu, który by na to zezwalał.

Po drugie, ostatnio sporo pisze się o potrzebie wypracowania strategii interpretacyjnej, która byłaby użyteczna przy wykładni prawa podatkowego³. Niektórzy twierdzą, że takie strategie już istnieją, chociaż ten pogląd jest chyba nadmiernie optymistyczny⁴. Wydaje się bowiem, że można mówić co najmniej o elementach takiej strategii czy też strategiach cząstkowych⁵. W głosowanym wyroku też można dopatrzeć się elementów strategii – nie tyle wykładni, ile uzasadniania wyroku. Ta strategia nazywana jest w piśmiennictwie „oklepywaniem podatnika”.

Określenie to jest mało eleganckie, ale przez to stwarza wdzięczne pole do poszukiwania ekwiwalentu przez purystów językowych. Polega ono na tym, że Sąd, który z różnych względów wybiera rozwiązanie obiektywnie słabo akceptowalne, usiłuje zatrzeć przykre wrażenie, jakie wywiera to na każdym, kto ma podstawową orientację w prawie podatkowym, roztaczaniem opowieści, których akcja toczy się obok problemu interpretacyjnego. W głosowanym wyroku taką funkcję spełniają dywagacje o tym, o czym była już wyżej mowa, tj. co w myśl ustawy jest, a co nie jest kosztem uzyskania przychodu. Ta opowieść – jak to zwykle bywa przy referowaniu treści przepisów – jest prawdziwa dopóty, dopóki nie rozlewa się poza powszechnie przyjęte standardy interpretacyjne i dopóki nie kończy się finałem w postaci efektownego salta do pozbawionego wody basenu pływackiego, jakim jest sformułowanie i próba uzasadnienia (a w istocie wmówienia prawniczemu audytorium) tezy, że oszacowanie mające na celu określenie podstawy opodatkowania w wysokości zbliżonej do rzeczywistej pod-

³ Z. Tobor, *Strategia interpretacyjna jako środek komunikacji prawodawcy i sądów*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 11.

⁴ B. Wojciechowski, A. Olczyk, *Spór o metodę wykładni prawa podatkowego. Analiza porównawcza strategii interpretacyjnej w rozpoznawaniu tzw. trudnych przypadków w orzecznictwie TK i NSA*, w: *Funkcjonowanie sądownictwa administracyjnego na tle zmian koniunktury gospodarczej: perspektywa ekonomicznej analizy prawa*, red. D.J. Gajewski, Warszawa 2022.

⁵ Zob. B. Brzeziński, A. Franczak, *W poszukiwaniu strategii interpretacji prawa podatkowego przez sądy*, „Krytyka Prawa” 2024, t. 16(4), s. 53–54.

stawy opodatkowania może dotyczyć jedynie podmiotów działających legalnie, prowadzących działalność na zasadach rynkowych.

„Oklepywaniem podatnika” jest nie tylko sugestia, że działał on nielegalnie. Z uzasadnienia glosowanego wyroku nie wynika też, aby prowadził on działalność na zasadach innych niż rynkowe, jednak Sąd stawia mu taki zarzut. Pomijając fakt, że w podatku dochodowym jest to irrelevantne prawnie (poza obszarem przeliczania dochodu, czego w sprawie organy podatkowe nie podnosiły), to jeśli stawia się podatnikowi jakiś zarzut – i to zdaniem Sądu rzutujący na rozstrzygnięcie – to należałoby go w minimalny choćby sposób uzasadnić. Tego w sposób oczywisty zabrakło.

Na marginesie: rozmaite zarzuty nie są formułowane przez Sąd wprost wobec podatnika będącego stroną w sprawie, ale wobec jakiegoś modelu „nierzetelnego podatnika”, którego powinny spotkać konsekwencje zasłużone, a przez Sąd wymyślone. Ostatecznie jednak okazuje się, że podatnik będący stroną sporu podatkowego idealnie się – zdaniem Sądu – w tym modelu mieści, co skutkuje takim, a nie innym wyrokiem.

Inna uwaga to taka, że w orzecznictwie NSA wydaje się wracać syndrom zwalczania poprawnych wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych – wyrokami nienadającymi się do akceptacji. To zjawisko było dostrzegalne w orzecznictwie NSA z lat – bardzo orientacyjnie – 2005–2015. Poprawa sytuacji w tym względzie, jaka potem nastąpiła, okazała się nietrwała.

STRESZCZENIE

Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 30 listopada 2022 r., II FSK 853/20

Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego zawiera krytyczne uwagi wobec wyrażonego w uzasadnieniu wyroku poglądu, w myśl którego oszacowanie mające na celu określenie podstawy opodatkowania w wysokości zbliżonej do rzeczywistej podstawy opodatkowania może dotyczyć jedynie podmiotów działających legalnie, prowadzących działalność na zasadach rynkowych. Pogląd ten, utrwalony we wcześniej-

szym orzecznictwie tego sądu, nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązującym prawie.

Słowa kluczowe: podatek dochodowy od osób fizycznych; Ordynacja podatkowa; koszty uzyskania przychodów; ustalanie podstawy opodatkowania w sposób szacunkowy; Naczelny Sąd Administracyjny

SUMMARY

Gloss to the judgment of the Supreme Administrative
Court of November 30, 2022, II FSK 853/20

The commentary to the judgment of the Supreme Administrative Court contains critical remarks regarding the view expressed in the justification of the judgment, according to which an assessment aimed at determining the tax base at an amount close to the actual tax base may only apply to entities operating legally, conducting business on market conditions. This view, established in the earlier case law of this court, finds no justification in the tax law.

Keywords: personal income tax; Tax Ordinance; deductible expenses; determining the tax base by estimation; Supreme Administrative Court

BIBLIOGRAFIA

- Brzeziński B., Franczak A., *W poszukiwaniu strategii interpretacji prawa podatkowego przez sądy*, „Krytyka Prawa” 2024, t. 16(4).
- Tobor Z., *Strategia interpretacyjna jako środek komunikacji prawodawcy i sądów*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 11.
- Wojciechowski B., Olczyk A., *Spór o metodę wykładni prawa podatkowego. Analiza porównawcza strategii interpretacyjnej w rozpoznawaniu tzw. trudnych przypadków w orzecznictwie TK i NSA*, w: *Funkcjonowanie sądownictwa administracyjnego na tle zmian koniunktury gospodarczej: perspektywa ekonomicznej analizy prawa*, red. D.J. Gajewski, Warszawa 2022.

Mariusz Liskowski

Bydgoska Szkoła Wyższa

mariuszliskowski@op.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9721-6606>

Terminologia związana z tzw. potrąceniami z wynagrodzenia za pracę. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2023 r., I PSKP 32/22

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.035>

Głosowany wyrok dotyczy ważkiej problematyki tzw. potrąceń z wynagrodzenia za pracę w prawie pracy. Przy czym nie chodzi tu o tzw. potrącenia przymusowe, realizowane w wyniku skierowania egzekucji z wynagrodzenia za pracę przez administracyjny lub sądowy organ egzekucyjny, ale dokonywane dobrowolnie, za zgodą pracownika. Mianowicie, jakim warunkom powinno odpowiadać oświadczenie pracownika, aby wyrażona przez niego zgoda na dokonanie potrącenia z wynagrodzenia za pracę była ważna i skuteczna. Nadto, czy pozwany pracodawca w trakcie postępowania sądowego – o zapłatę wynagrodzenia za pracę – może dokonać potrącenia swojej wierzytelności z wynagrodzenia za pracę pracownika. Wreszcie, czy podstawę normatywną takiego oświadczenia pracodawcy stanowią przepisy Kodeksu cywilnego¹

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.

(dalej: Kodeks cywilny, k.c.), czy Kodeksu pracy² (dalej: Kodeks pracy, k.p.). W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy (dalej: SN) podtrzymał dotychczasową linię orzeczniczą, powołując się na inne judykaty³.

Teza komentowanego orzeczenia brzmi: „Do wynagrodzenia w zatrudnieniu można stosować tylko te potrącenia, które są tam wymienione, a przepis art. 91 k.p. wymaga zgody pracownika wyrażonej na piśmie, która nie może być blankietowa. Powinna dotyczyć konkretnej, istniejącej wierzytelności, a pracownik powinien mieć świadomość wielkości długu oraz przesłanek odpowiedzialności. W procesie o zapłatę wynagrodzenia za pracę pozwany pracodawca nie może potrącić swojej wierzytelności – potwierdzonej nawet tytułem wykonawczym – wynikającej z uprzedniego pobrania przez pracownika nienależnego zawyżonego wynagrodzenia (art. 498 § 1 k.c. w związku z art. 87 § 1 pkt 2 k.p., art. 300 k.p.)”.

Przedmiotowa teza została sformułowana przez SN na podstawie następującego stanu faktycznego: powód – pracownik budowlany świadczył pracę w ramach zatrudnienia pracowniczego na rzecz pozwanego pracodawcy. W treści umowy o pracę strony zastrzegły, że praca będzie wykonywana poza granicami kraju. W okresie od 30 listopada 2015 do 24 marca 2016 r. powód pracował na budowie na terenie Konfederacji Szwajcarskiej, gdzie, co szczególnie należy podkreślić, pozwany, choć nie miał takiego obowiązku, organizował i finansował powodowi koszty związane z jego zakwaterowaniem i transportem na budowę. Ani z umowy o pracę, ani też z innego porozumienia łączącego strony stosunku pracy nie wynikał obowiązek po stronie pozwanego do ponoszenia przez niego kosztów zakwaterowania i transportu powoda na terenie Szwajcarii. Jednocześnie pozwany kilkakrotnie przedstawił powodowi do podpisu pokwitowania odbioru zaliczek na łączną kwotę 4950,00 CHF, których faktycznie nie otrzymał. W toku już

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1465.

³ Wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2005 r., I OSK 461/05, Legalis nr 76595; wyrok SN z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 256/10, Legalis nr 373111.

prowadzonego postępowania sądowego, w którym powód domagał się zapłaty wynagrodzenia za pracę i ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, pozwany skierował do powoda pismo, w którym wskazał na wysokość poniesionych przez siebie kosztów na łączną kwotę 4592,42 euro, związanych z zakwaterowaniem i dojazdami powoda na miejsce świadczenia pracy na terenie Szwajcarii. Równocześnie w przedmiotowym piśmie pozwany dokonał oświadczenia o potrąceniu ww. kosztów z ewentualnie należnym powodowi wynagrodzeniem za pracę, powołując się przy tym na art. 498 i 499 k.c.

Zasadniczo sąd pierwszej instancji uwzględnił żądania powoda objęte treścią pozwu. Wskazał, że katalog dopuszczalnych potrąceń z wynagrodzenia pracownika jest zawarty w art. 87 k.p. i nie przewiduje kosztów zakwaterowania i logistyki. Inne niż wymienione w tym przepisie kwoty mogą być potrącane zgodnie z art. 91 § 1 k.p. z wynagrodzenia pracownika tylko za jego zgodą wyrażoną na piśmie. Jednocześnie podkreślił, że pozwany nie wykazał żadnym dowodem, że uzyskał zgodę powoda na dokonanie potrącenia z jego wynagrodzenia za pracę kwot poniesionych tytułem kosztów zakwaterowania i logistyki powoda na terenie Konfederacji Szwajcarskiej. Powód zatem nie udzielił zgody pozwanemu na dokonanie potrącenia z wynagrodzenia za pracę. Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, a SN oddalił skargę kasacyjną wniesioną przez pozwanego. Ubocznie należy również wskazać, że skarga kasacyjna została oparta na wielu zarzutach, spośród których na plan pierwszy wysuwa się kwestia związana z potrąceniem z wynagrodzenia za pracę powoda kosztów transportu i zakwaterowania poniesionych przez pozwanego. Dalsze rozważania zostaną poświęcone tej właśnie problematyce, zawężonej do zagadnienia terminologicznego.

Podejmując się próby oceny stanowiska zajętego przez SN w głosowanym wyroku, należy je w pełni zaaprobować. Jednocześnie z pozycji glosatora nie można nie zauważyć, że teza komentowanego orzeczenia nie została sformułowana na podstawie własnych rozważań SN, rozpoznającego przedmiotową skargę kasacyjną. SN poprzestał na przywołaniu analizy prawnej już wcześniej dokonanej, powtarzając wypowiedzi judykatury, i na tej podsta-

wie sformułował tezę komentowanego orzeczenia. SN nie wykazał więc dostatecznej wrażliwości i nie wyraził własnych zapatrywań dotyczących analizowanego zagadnienia. Jak wynika z rozpoznawanej sprawy, wciąż aktualny problem stanowią potrącenia ustawowe w relacji pracodawca–pracownik. Tymczasem Kodeks pracy przewiduje możliwość dokonania jedynie potrącenia umownego między stronami stosunku pracy (art. 91 k.p.). Oznacza to, że po pierwsze, komentowanemu orzeczeniu jedynie w ograniczonym zakresie można przypisać wymiar dydaktyczny. Po drugie, glosa, zamiast odnosić się do wyniku wykładni prawa dokonanej przez SN rozpoznający przedmiotową sprawę, bardziej będzie dotyczyć problematyki terminologii związanej z potrąceniem z wynagrodzenia za pracę. Po trzecie, lektura uzasadnienia głosowanego wyroku może wywołać niedosyt, co z kolei stanowi kanwę do przeprowadzenia dyskursu prawniczego.

W pierwszej kolejności należy sformułować kilku uwag o charakterze ogólnym, dotyczących cech wynagrodzenia za pracę w prawie pracy, co nie zostało poddane analizie w komentowanym orzeczeniu. Truizmem jest stwierdzenie, że powszechne przepisy prawa pracy nie zawierają prawnej definicji wynagrodzenia za pracę. Mimo to wskazują na jego cechy, spośród których szczególną uwagę należy zwrócić na te z nich, które pozostają w związku z poruszaną problematyką. Jednocześnie wpisują się one w szerszy kontekst – ochrony wynagrodzenia za pracę. Takie cechy wynagrodzenia za pracę jak:

1. obowiązkowy charakter dokonywania wypłat przez pracodawcę na rzecz pracownika, co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie (art. 85 § 1 w zw. z art. 86 § 1 k.p.),
2. zasadniczo przyjmującego formę pieniężną, wyjątkowo postać deputatu (art. 86 § 2 k.p.),
3. możliwość otrzymania wynagrodzenia za czas niewykonywania pracy, jak również za pracę wykonaną wadliwie, o ile nie można przypisać pracownikowi winy wadliwie wykonanej przez niego pracy (art. 80 zd. 2 k.p., art. 82 § 1 zd. 1 k.p.),

4. zakaz zrzeczenia się przez pracownika prawa do wynagrodzenia za pracę i przeniesienia tego prawa na inną osobę (art. 84 k.p.)

uzmysławiają, że analizowany termin w prawie pracy jest swoście rozumiany i odbiega od potocznych znaczeń „płacy” czy „wynagrodzenia”⁴. Przede wszystkim właściwości te oznaczają, że praca ludzka wykonywana w ramach stosunku pracy nie może być świadczona pod tytułem darmym. Na pracodawcy ciąży obowiązek wypłaty wynagrodzenia za pracę⁵. Z kolei wynagrodzenia za pracę otrzymywanego przez pracownika nie można rozumieć tylko jako świadczenia wzajemnego, ekwiwalentu za wykonaną przez niego pracę⁶ w wymiarze jedynie ekonomicznym. Wynagrodzenie za pracę należy również postrzegać w płaszczyźnie aksjologicznej, co prowadzi do wniosku, że sama praca też uzyskuje wartość. Normatywne odzwierciedlenie powyższego stanowi choćby wskazany już zakaz bezpłatnego zatrudnienia czy zakaz dokonywania wypłat poniżej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę⁷. Nie można także zapomnieć, że pracownik nie dysponuje

⁴ W języku powszechnym termin „płaca” jest rozumiany jako pieniądze wynagrodzenie za pracę, „wynagrodzenie” zaś ma kilka znaczeń, w tym „zapłata”, „pensja”. Z kolei czasownik „wynagradzać” również ma kilka znaczeń, m.in. „zapłacić komuś”, „wywdziżyć się komuś zapłatą”. Tak E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002, s. 670, 1178.

⁵ Zob. J. Piątkowski, M. Szabłowska-Juckiewicz, J. Jaskulska, *Indywidualne prawo pracy*, Toruń 2021, s. 311.

⁶ Cecha ekwiwalentności wynagrodzenia za pracę względem pracy nie jest rozumiana dosłownie jako pełna równowartość za świadczoną pracę w znaczeniu ekonomicznym, ale w znaczeniu prawnym jako współmierność, odpowiedniość. Zob. B. Wagner, *Ekwiwalentność wynagrodzenia i pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 6, s. 2. Należy również wskazać, że do tej pory w literaturze przedmiotu brak jedności odnośnie do tej cechy wynagrodzenia za pracę. Niektórzy w ogóle ją pomijają, tak np. B. Wagner, op.cit., s. 1 i n.; podobnie SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 stycznia 1997 r., I PKN 53/96, Legalis nr 30505.

⁷ Ubocznie należy wskazać, że od początku 2017 r. zakaz ten został rozszerzony również wobec osób wykonujących pracę na podstawie zleceń (art. 734 k.c.) oraz umów o świadczenie usług, do których przepisy o zleceniu stosuje się odpowiednio (art. 750 k.c.), co świadczy o ekspansji prawa pracy na obszar do tej pory zastrzeżony dla prawa cywilnego. Zob. ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1265.

uprawnieniem sprowadzającym się do nieodpłatnego świadczenia pracy albo poprzez zrzeczenie się prawa do wynagrodzenia za pracę wobec pracodawcy, albo też w wyniku jego przeniesienia na inną osobę. Wreszcie, wynagrodzenie za pracę jest świadczeniem, które jest ściśle związane z osobą pracownika. Przysługuje zatem jedynie pracownikowi. Jest wypłacane konkretnemu pracownikowi na wskazany przez niego numer rachunku bankowego albo też do jego rąk (art. 86 § 3 k.p.).

Ukazane dystynkcje uzmysławiają, że przepisy Kodeksu pracy, mimo że nie czynią tego wyraźnie, jednak *implicite* ukazują słuźebny charakter wynagrodzenia za pracę. Sprowadza się on do zapewnienia utrzymania nie tylko pracownika otrzymującego środki pieniężne w ramach dokonywanych wypłat wynagrodzenia za pracę, lecz także innych osób nieotrzymujących żadnych dochodów, pozostających z pracownikiem we wspólnej paranteli. Wynagrodzenie za pracę pełni więc funkcję dochodową nazywaną zamiennie alimentarną⁸.

Rozważania poświęcone wynagrodzeniu za pracę uświadamiają, że pracownik powinien otrzymywać je w pełnej, tj. nieumniejszonej, wysokości, ustalonej z pracodawcą. Oznacza to, że przepisy przewidujące możliwość pomniejszenia pracownikowi przysługującego do wypłaty wynagrodzenia za pracę należy traktować jako wyjątek. Stanowią one zatem wyłom od ustalonej zasady – otrzymania wynagrodzenia za pracę w pełnej wysokości. Regulację normatywną poświęconą tej problematyce potocznie określa się w prawie pracy jako tzw. potrącenia z wynagrodzenia za pracę. Ograniczając rozważania dotyczące tego zagadnienia jedynie do powszechnych przepisów prawa pracy⁹, szczególną uwagę należy zwrócić na ter-

⁸ Zob. M. Świącicki, *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963, s. 24. Podobnie M. Seweryński, *Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacja i ustalenie*, Warszawa 1981, s. 64; T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 2: *Prawo stosunku pracy*, Warszawa–Kraków 1986, s. 286.

⁹ Również przepisy prawa rodzinnego i karnego przewidują możliwość dokonywania potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Zob. art. 28 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm. oraz art. 34 § 1a pkt 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm. w zw. z art. 59

minologię występującą w Kodeksie pracy. Warto pochylić się nad tym zagadnieniem co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, antycypując dalsze rozważania, już w tym miejscu należy wskazać, że potoczne znaczenie terminu „potrącenie” i prawnicze znaczenie terminu „potrącenie z wynagrodzenia za pracę” odbiegają od znaczenia prawnego. Po drugie, w uzasadnieniu głosowanego wyroku Sąd Najwyższy przemilczał kwestię terminologii związanej z rozpatrywanym zagadnieniem. Natomiast w tezie komentowanego orzeczenia wskazał na potrącenia. W domyśle dokonywane z wynagrodzenia za pracę, jak się wydaje – w znaczeniu potocznym albo prawniczym, co nie do końca jest kompatybilne z przepisami Kodeksu pracy.

Kodeks pracy w wielu miejscach posługuje się zwrotami „odliczenie” i „potrącenie”, które „łączy” z wynagrodzeniem za pracę (art. 87, art. 91 k.p.). Przepis art. 87 § 1 k.p. stanowi o dokonywaniu odliczeń z wynagrodzenia za pracę przysługującego pracownikowi na:

1. składki na ubezpieczenia społeczne, zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz wypłat dokonywanych do pracowniczego planu kapitałowego, jeżeli pracownik nie zrezygnował z ich dokonywania;

oraz potrąceniu z przysługującego pracownikowi wynagrodzenia za pracę na:

2. pokrycie sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych w celu zaspokojenia świadczeń alimentacyjnych oraz na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne,
3. zaliczki pieniężne udzielone pracownikowi,
4. kary pieniężne nakładane na pracownika w ramach jego odpowiedzialności porządkowej.

Zgodnie z art. 87 § 7 k.p. z wynagrodzenia za pracę odlicza się, w pełnej wysokości, kwoty wypłacone w poprzednim terminie płatności za okres nieobecności w pracy, za który pracownik nie zachowuje prawa do wynagrodzenia.

Z kolei art. 91 § 1 k.p. wskazuje, że należności inne niż wymienione w art. 87 § 1 i 7 mogą być potrącane z wynagrodzenia pracownika tylko za jego zgodą wyrażoną na piśmie. Jednocześnie § 2 tego przepisu stanowi o kwotach wolnych od potrąceń w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę – przy potrącaniu należności na rzecz pracodawcy (pkt 1) oraz w wysokości 80% minimalnego wynagrodzenia za pracę – przy potrącaniu innych należności niż na rzecz pracodawcy (pkt 2).

Lektura przywołanej regulacji normatywnej uzmysławia, że mowa w niej o możliwości dokonywania odliczeń i potrącenia z wynagrodzenia za pracę. Tymczasem, jak się wydaje, powyższe rozróżnienie uszło uwadze SN. Zdanie pierwsze tezy głosowanego wyroku zostało bowiem zawężone jedynie do możliwości stosowania potrąceń do wynagrodzenia w zatrudnieniu. Wydaje się przy tym, że SN, w sposób dorozumiany, odnosi się do potrąceń uregulowanych w Kodeksie pracy, co można wywieść z wyrażenia: „Do wynagrodzenia w zatrudnieniu można stosować tylko te potrącenia, które są tam wymienione [...]”. Nadto również *implicite* do zatrudnienia pracowniczego, skoro w dalszej części zdania pierwszego tezy już wyraźnie SN wskazuje na art. 91 k.p. Jednocześnie wykorzystana przez SN stylistyka językowa sugeruje, że Kodeks pracy stanowi o kilku rodzajach potrąceń z wynagrodzenia za pracę. W analizowanym fragmencie tezy SN posługuje się bowiem zwrotem „potrącenia” w liczbie mnogiej, nie zaś pojedynczej, którą wyraźnie posługuje się Kodeks pracy w przywołanych już przepisach.

Ostrożnie, z pozycji glosatora, można nie zgodzić się z powyższym stanowiskiem. Wątpliwości są tym większe, że w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia SN nie przywołał żadnych argumentów na poparcie swojego zapatrywania. Jak już wskazano, w uzasadnieniu głosowanego wyroku SN w ogóle przemilczał kwestię terminologii tzw. potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Wobec tego można jedynie domniemywać, że SN w tezie komentowanego orzeczenia użył określenia „potrącenia” w znaczeniu leksykalnym – jako sumy odliczonej od jakiegś ogólnej należności¹⁰, albo

¹⁰ E. Sobol (red.), op.cit., s. 730.

też w znaczeniu prawniczym. W piśmiennictwie termin „potrącenie z wynagrodzenia za pracę” jest rozumiany jako swoisty konglomerat, obejmujący działania mające na celu zatrzymanie przez pracodawcę części należnego pracownikowi wynagrodzenia za pracę na pokrycie własnej wierzytelności wobec pracownika, nadto na zaspokojenie roszczeń osób trzecich w wyniku zajęcia wynagrodzenia pracownika przez organ egzekucyjny¹¹. W literaturze przedmiotu również wskazuje się na występowanie odmian potrącenia z wynagrodzenia za pracę, wyróżniając: odliczenie, pobranie, potrącenie właściwe¹². Bacząc jednak na zwroty występujące w Kodeksie pracy – już przywołanej treści art. 87 § 1 k.p. posługującego się zarówno terminem „po odliczeniu”, jak i „podlegają potrąceniu”, a ponadto wyrażeniem „odlicza się” występującym w art. 87 § 7 k.p. i „potrącenie”, o którym stanowi art. 91 § 1 k.p. – użyte w kontekście wynagrodzenia za pracę, można zasadnie stwierdzić, że istnieje bardziej związany podział, ograniczony bowiem do: odliczeń i potrącenia z wynagrodzenia za pracę. Patrząc z powyższej perspektywy, można postawić dość śmiałą tezę. Mianowicie, że Kodeks pracy stanowi o odliczeniach z wynagrodzenia za pracę na poczet wielu należności, a tylko w jednej sytuacji o możliwości dokonania potrącenia.

Zdając sobie sprawę z dyskusyjnego charakteru powyższego stanowiska, będącego w opozycji nie tylko wobec autorytetu SN, lecz także przywołanych luminarzy przedstawicieli doktryny, należy wskazać na następujące argumenty.

Regulacja powszechnego prawa pracy wyraźnie stanowi o odliczeniach z wynagrodzenia za pracę na rzecz określonych należności. Zasadniczo danin publicznych: składek na ubezpieczenia społeczne, zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz, jeśli pracownik nie zrezygnował, również wpłat dokonywanych do pracowniczego planu kapitałowego, nadto *implicite* składki na

¹¹ Zob. J. Skoczyński, *Prawna ochrona wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 2000, s. 74–75.

¹² Tak w szczególności: T. Zieliński, op.cit., s. 305–307; J. Skoczyński, op.cit., s. 75; L. Florek, Ł. Pisarczyk, *Prawo pracy*, Warszawa 2021, s. 212–213.

ubezpieczenie zdrowotne¹³ (art. 87 § 1 k.p.). Choć analizowany fragment Kodeksu pracy nie czyni tego wyraźnie, jest jednak oczywiste, że odliczeń na poczet wskazanych należności dokonuje pracodawca. Czyni to, obliczając i pobierając z części należnego pracownikowi do wypłaty za dany miesiąc wynagrodzenia za pracę. W odniesieniu do składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne jako płatnik składek, a w przypadku zaliczki podatku dochodowego od osób fizycznych jako płatnik podatku dochodowego, wedle terminologii ustaw szczególnych¹⁴. Jest również oczywiste, że powyższe należności przez to, że mają charakter swoistych danin publicznoprawnych, są obowiązkowe. Właściwość ta bardzo dobitnie wybrzmiewa ze stylistyki językowej ustaw szczególnych użytej wobec płatnika¹⁵. Zestawiając wyrażenia ustaw szczególnych z określeniem „po odliczeniu”, występującym w początkowej treści art. 87 § 1 k.p., należy utwierdzić się w przekonaniu, że odliczenia te mają charakter obowiązkowy. Oznacza to, że odliczenia z wynagrodzenia za pracę następują niezależnie od zgody pracownika. Pracodawca również nie ma żadnej swobody działania. Jako swoisty inkasent jest bowiem zobowiązany do dokonania odliczeń z wynagrodzenia za pracę pracownika na poczet należności, o których stanowi analizowany fragment Kodeksu pracy.

¹³ Choć k.p. w katalogu odliczeń nie wymienia składki na ubezpieczenie zdrowotne, *de facto* i *de iure* odliczenia z wynagrodzenia za pracę również są dokonywane na poczet tej składki, co wyraźnie wynika z art. 85 ust. 1 w zw. z art. 66 ust. 1 pkt 1a, art. 69 ust. 1, art. 79 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 2561 ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach.

¹⁴ Zob. art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 497 ze zm.; dalej: ustawa o systemie, art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2024 r. poz. 226 ze zm.; dalej: ustawa o PIT, art. 85 ust. 1 ustawy o świadczeniach.

¹⁵ Ustawa o systemie w art. 17 ust. 1 posługuje się zwrotem: „[...] obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc do Zakładu [...]”. Podobnie ustawa o PIT w art. 32 ust. 1: „[...] są obowiązane jako płatnicy obliczać i pobierać w ciągu roku zaliczki na podatek dochodowy [...]”, jak również w art. 85 ust. 1 ustawa o świadczeniach: „[...] składkę jako płatnik oblicza, pobiera z dochodu ubezpieczonego i odprowadza pracodawca [...]”.

Wydaje się, że w podobnym tonie wypowiada się w pozostałej części art. 87 § 1 k.p. Stanowi on bowiem, podobnie jak we wcześniej analizowanej części, również o obowiązkowym umniejszeniu przysługującego pracownikowi do wypłaty wynagrodzenia za pracę, tym razem na rzecz należności zasadniczo pozbawionych charakteru publicznego, posługując się jednak zwrotem „podlegają potrąceniu”. Lektura tego fragmentu Kodeksu pracy uzmysławia, że mowa w nim zarówno o należnościach stwierdzonych tytułami wykonawczymi, jak również innych, które podlegają zaspokojeniu z wynagrodzenia za pracę. Pierwsza grupa jest dochodzona przez wierzycieli egzekwujących w celu zaspokojenia świadczeń alimentacyjnych oraz należności innych niż świadczenia alimentacyjne (art. 87 § 1 pkt 1 i 2 k.p.). Przy czym mogą być dochodzone na drodze sądowego postępowania egzekucyjnego albo postępowania egzekucyjnego w administracji¹⁶, albo też bez udziału organu egzekucyjnego. Ostatni przypadek jest zarezerwowany tylko dla wierzycieli dochodzących świadczeń alimentacyjnych po przedłożeniu pracodawcy tytułu wykonawczego (art. 88 k.p.).

Analizowany fragment Kodeksu pracy *prima facie* przywodzi na myśl jeden ze sposobów egzekucyjnych – egzekucję z wynagrodzenia za pracę. Występuje on zarówno w sądowym postępowaniu egzekucyjnym¹⁷, jak i postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁸. Swoistą cechą egzekucji jest przymus, mający na celu spełnienie świadczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym¹⁹. Z kolei w modelowym ujęciu²⁰ rola pracodawcy, przy prowadzeniu egzekucji z wynagrodzenia za pracę jako trzeciodłużnika zajętej wierzytelności, sprowadza się do przekazywania zajętej części

¹⁶ W którego toku egzekucja przede wszystkim dotyczy świadczeń publicznych.

¹⁷ Zob. art. 880–888 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.

¹⁸ Zob. art. 72–75 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2505 ze zm.

¹⁹ W literaturze sądowego postępowania egzekucyjnego zdefiniowano pojęcie egzekucji. Zob. m.in. A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 18.

²⁰ Zakładającym *a limine*, że wynagrodzenie za pracę podlega skutecznemu zajęciu.

wynagrodzenia za pracę na poczet dochodzonych należności – organowi egzekucyjnemu lub bezpośrednio wierzycielowi dochodzącemu świadczeń alimentacyjnych. Powyższe uzmysławia, że przy egzekucji z wynagrodzenia za pracę nie ma miejsca na żadną swobodę działania. Egzekucja bowiem jest prowadzona wbrew woli pracownika, mającego status dłużnika jako strony postępowania egzekucyjnego. Pracodawca zaś jest zobowiązany do umniejszenia przysługującego pracownikowi do wypłaty wynagrodzenia za pracę. Przy czym dokonuje powyższego dokładnie tak samo, jak w pierwszej części analizowanego przepisu Kodeksu pracy. Różnica sprowadza się jedynie do podmiotów, na rzecz których pracodawca przekazuje środki. Niezrozumiałe zatem jest to, dlaczego w analizowanej części art. 87 § 1 k.p. posługuje się zwrotem „podlegają potrąceniu”, skoro nie wykazuje on istotnych odrębności wobec wcześniej użytego określenia „po odliczeniu”. Można zatem odnieść wrażenie, że Kodeks pracy posługuje się synonimicznie zwrotami „po odliczeniu” i „podlegają potrąceniu”. Jednocześnie znaczy to tyle, że wbrew zakazowi wykładni synonimicznej wyrażonej w Zasadach techniki prawodawczej Kodeks pracy różnym zwrotom nadaje to samo znaczenie²¹.

Należności niestwierdzone tytułami wykonawczymi, wedle terminologii występującej w dalszej części analizowanego przepisu Kodeksu pracy, również podlegają „potrąceniu” z wynagrodzenia za pracę. Stanowią one drugą grupę należności o dość niejednorodnym charakterze. Z jednej strony, „potrąceniu” z wynagrodzenia za pracę podlegają zaliczki pieniężne udzielone pracownikowi przez pracodawcę obejmujące powierzone mienie (art. 87 § 1 pkt 3 w zw. z art. 124 § 1 pkt 1 k.p.). Z drugiej strony, „potrąceniu” z wynagrodzenia za pracę bez tytułu wykonawczego również podlegają kary pieniężne, które nie stanowią przysporzenia majątkowego ani dla pracodawcy, ani też żadnej instytucji państwowej. Są one bowiem przeznaczone na poprawę warunków BHP danego

²¹ Zob. § 10 Zasad techniki prawodawczej stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 283; dalej: *Zasady techniki prawodawczej*. Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117–119.

pracodawcy (art. 87 § 1 pkt 4 w zw. z art. 108 § 2–4 k.p.). Natomiast kwoty wypłaconego pracownikowi wcześniej wynagrodzenia za pracę, więc tego „z góry”, za który pracownik ostatecznie nie nabył prawa do wynagrodzenia, podlegają odliczeniu (art. 87 § 7 k.p.).

Możliwość dokonania potrącenia przez pracodawcę z należnego do wypłaty pracownikowi wynagrodzenia za pracę, wobec udzielonej mu zaliczki pieniężnej, *prima facie* przywodzi na myśl potrącenie, o którym mowa w Kodeksie cywilnym. Jednak nie może ująć uwadze, że art. 87 § 7 k.p. posługuje się zwrotem „odlicza się”, również użytym w kontekście przeciwstawnych wierzytelności w relacji pracownik–pracodawca. Czy zatem określenia „potrącenie” i „odlicza się” występujące w analizowanych przepisach ponownie zostały użyte synonimicznie, czy też oznaczają coś innego? Zasadnicza trudność polega na tym, że Kodeks pracy nie tylko wyrażnie nie wyjaśnia znaczenia terminu „potrącenie” użytego wobec wynagrodzenia za pracę, lecz także nie czyni odwołania do prawa cywilnego, jak w przypadku przedawnienia roszczeń²². Wydaje się jednak, że gdyby Kodeks pracy chciał nadać swoiste znaczenie temu terminowi, odbiegające od określenia „odlicza się”, uczyniłby to. Tymczasem, mając w pamięci ustalenia dokonane odnośnie do rozumienia tego terminu, występującego wobec „potrąceń” na poczet należności dochodzonych przez wierzycieli dłużnego pracownika, za oczywiste można uznać, że sens tego określenia jest tożsamy z odliczeniem. Nadto, ze względu na jednakowe skutki dokonania potrącenia, o którym stanowi w analizowanej części art. 87 § 1 k.p., jak również rezultat odliczenia z wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w art. 87 § 7 k.p., zasadne jest stwierdzenie, że Kodeks pracy kolejny już raz, wbrew zakazowi wykładni synonimicznej, posługuje się oboma terminami synonimicznie.

Kary pieniężne, jak już wskazano, są przeznaczone na poprawę warunków BHP w miejscu pracy. Środki z tego tytułu nie przypadają więc bezpośrednio pracodawcy, ale zakładowi pracy w znaczeniu przedmiotowym²³. Oznacza to brak tożsamości między

²² W art. 291 § 3 k.p.

²³ J. Piątkowski, *Aksjologiczne i normatywne podstawy prawa stosunku pracy*, Toruń 2017, s. 140.

podmiotami uprawnionymi i zobowiązanymi jednocześnie wobec siebie, aby mogły dokonać potrącenia w rozumieniu prawa cywilnego. Tymczasem, jak już wskazano, Kodeks pracy w przypadku kar pieniężnych dopuszcza dokonanie potrącenia z wynagrodzenia za pracę pracownika. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w początkowej części art. 87 § 1 k.p. wskazuje na dokonywanie odliczeń z wynagrodzenia za pracę wobec należności publiczno-prawnych, więc nieprzypadających pracodawcy. Kary pieniężne również nie przypadają pracodawcy, jednak wobec tej należności ten sam przepis – art. 87 § 1 k.p. – wskazuje na dokonywanie potrącenia z wynagrodzenia za pracę. Wykorzystana stylistyka językowa kolejny już raz nie jest spójna. Prowadzi jednak do tego samego – umniejszenia przysługującego pracownikowi do wypłaty wynagrodzenia za pracę na poczet wskazanych należności, dokonywanego przez ten sam podmiot – pracodawcę. Wydaje się więc, że w analizowanej części art. 87 § 1 k.p. synonimicznie posługuje się różnymi zwrotami, którym nadaje to samo znaczenie.

Dotychczas przeprowadzone rozważania uzmysławiają, że zwrot „odliczenie” występujący w analizowanym przepisie Kodeksu pracy można rozumieć wedle ujęcia leksykalnego²⁴, co jest zgodne z Zasadami techniki prawodawczej²⁵. Oznacza on obowiązkowe odjęcie przez pracodawcę części należnego do wypłaty pracownikowi wynagrodzenia za pracę, bez jego zgody, wobec ciążącego na nim obowiązku zapłaty należności ustanowionych w zamkniętym katalogu Kodeksu pracy, czyli tych wszystkich, o których stanowi art. 87 § 1 k.p. Nadto należności tytułem wypłaconego pracownikowi wcześniej wynagrodzenia za pracę „z góry”, za który pracownik nie nabył prawa do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 87 § 7 k.p. Jednocześnie przeprowadzona egzegeza uświadamia, że art. 87 § 1 i 7 k.p., wbrew zakazowi wykładni synonimicznej, różnym zwrotom – „odliczenie” i „potrącenie” – użytym wobec wynagrodzenia za pracę, nadaje to samo znaczenie.

²⁴ Bezokolicznik „odliczać” ma kilka znaczeń w języku powszechnym, w tym: „odejmować część należności”, „potrącać”, „strącać”. Zob. E. Sobol (red.), *op.cit.*, s. 574.

²⁵ Zob. § 8 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej.

Natomiast potrącenie z wynagrodzenia za pracę, o którym stanowi art. 91 § 1 k.p., zasadniczo jest tożsame z potrąceniem umownym, o którym mowa w Kodeksie cywilnym. Ogólnie potrącenie w prawie cywilnym sprowadza się do umorzenia dwóch przeciwstawnych wierzytelności do wysokości wierzytelności mniejszej, gdy dwie osoby są wobec siebie jednocześnie wierzycielami i dłużnikami, poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu – potrącenie ustawowe lub w drodze umowy wierzycieli – potrącenie umowne²⁶.

Gdyby tę konstrukcję przenieść na grunt prawa pracy, to potrącenie z wynagrodzenia za pracę sprowadzałoby się do możliwości dokonania kompensaty ustawowej przez pracodawcę kwot należnych tylko od pracownika. Tak właśnie postąpił pozwany pracodawca wobec powoda w sprawie zakończonej głosowanym wyrokiem. Tymczasem art. 91 § 1 *in fine* k.p. wyraźnie stanowi o zgodzie wyrażonej na piśmie przez pracownika, więc o swoistym potrąceniu umownym. Jednocześnie nie można zapomnieć, że przeprowadzona egzegeza art. 87 § 1 k.p. uzmysłowiła, że przepis ten ma charakter imperatywny, w tym sensie, że nie wymaga żadnej zgody pracownika na umniejszenie przysługującego do wypłaty wynagrodzenia za pracę. Nadto nie przewiduje możliwości umniejszenia żadnej części z należnego pracownikowi wynagrodzenia za pracę na rzecz pracodawcy, ale innych podmiotów, z wyjątkiem zaliczki pieniężnej. Porównawcze zestawienie obu przepisów Kodeksu pracy utwierdza w przekonaniu, że po pierwsze, art. 87 § 1 i 7 k.p. synonimicznie posługuje się różnymi zwrotami: „po odliczeniu” i „podlegają potrąceniu”, na oznaczenie tego samego – odjęcia części przypadającego pracownikowi do wypłaty wynagrodzenia za pracę, według już ustalonego znaczenia leksykalnego²⁷. Po drugie, regulacja ta pozostaje w opozycji wobec zakazu wykładni synonimicznej. Powyższe zdumiewa tym bardziej, że przepis ten jest jednym z nielicznych w Kodeksie pracy, który zasadniczo obowiązuje w tym samym brzmieniu od wersji

²⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 352.

²⁷ Zob. E. Sobol (red.), *op.cit.*, s. 574.

pierwotnej, więc już od 50 lat. Przez cały okres obowiązywania uległ bowiem jedynie kosmetycznym modyfikacjom.

Wreszcie po trzecie, instytucja potrącenia z wynagrodzenia za pracę w ujęciu cywilistycznym jako potrącenia umownego w relacji pracodawca–pracownik została przewidziana w art. 91 § 1 k.p. Jej celem jest umorzenie wzajemnych zobowiązań stron stosunku pracy bez potrzeby ingerencji organów sądowych. Powyższe może jednak nastąpić wyłącznie w drodze konsensusu, skoro przepis ten w końcowej części dobitnie wskazuje na konieczność zgody pracownika wyrażonej na piśmie. Nie może ująć uwadze, że przepis ten wskazuje na art. 87 § 1 i 7 k.p. w kontekście należności, które nie mogą stanowić przedmiotu potrącenia z wynagrodzenia za pracę. Mając w pamięci należności stanowiące przedmiot odliczeń z wynagrodzenia za pracę, *prima facie* można odnieść wrażenie, że analizowany przepis zupełnie niepotrzebnie wskazuje na art. 87 § 1 k.p. Jak już bowiem podkreślono, spośród należności, o których mowa w art. 87 § 1 k.p., jedynie zaliczki pieniężne stanowią mienie pracodawcy powierzone pracownikowi i tylko one mogłyby stanowić przedmiot ewentualnego potrącenia. Pozostałe należności, o których stanowi art. 87 § 1 k.p., nie przysługują pracodawcy, ale innym podmiotom. *Per se* nie mogą podlegać kompensacji wobec braku tożsamości podmiotowej między zobowiązanymi i uprawnionymi stronami. Jednocześnie należy zważyć na końcowe brzmienie art. 91 § 2 pkt 2 k.p., wskazującego na możliwość dokonania potrącenia z wynagrodzenia za pracę na rzecz innych podmiotów niż pracodawca. Powyższe uzmysławia, że po pierwsze, zakres podmiotowy analizowanego przepisu wykracza poza strony stosunku pracy. Znaczy tyle, że pracownik może również wyrazić zgodę na dokonywanie, wbrew występującej terminologii, odliczeń z wynagrodzenia za pracę na rzecz innych podmiotów. Po drugie, występujący w § 1 tego przepisu zwrot „potrącenie z wynagrodzenia za pracę” również *implicite* zawiera w sobie „odliczenie z wynagrodzenia za pracę”. Oznacza to, że regulacja powszechnego prawa pracy, kolejny już raz, niekonsekwentnie posługuje się terminologią nieprzystającą do danej okoliczności. Nie jest bowiem prawnie możliwe dokonanie kompensacji wobec braku tożsamości podmiotowej między stronami, które nie są wobec siebie jednocześnie

zobowiązanymi i uprawnionymi. Taka sytuacja właśnie występuje w układzie pracodawca–pracownik–podmiot trzeci. Należy zatem stwierdzić, że art. 91 k.p. przewiduje możliwość dokonania umownego potrącenia z wynagrodzenia za pracę w układzie pracodawca–pracownik należności innych niż te, o których mowa w art. 87 § 1 pkt 3 i § 7 k.p. Nadto, w sposób dorozumiany, również odliczeń z wynagrodzenia za pracę należności innych niż te, o których stanowi art. 87 § 1 pkt 1, 2, 4 k.p., jednak w relacji pracownik–podmiot trzeci.

Jednocześnie przeprowadzone rozważania uświadamiają, że Kodeks pracy, w art. 91 stanowiąc o potrąceniu z wynagrodzenia za pracę, termin „potrącenie” rozumie tak, jak czynią to przepisy Kodeksu cywilnego. Z tych względów nie można postawić znaku równości między potrąceniem, o którym mowa wyraźnie w końcowej części art. 87 § 1 k.p., a tym z art. 91 k.p. Byłoby to sprzeczne z zakazem wykładni homonimicznej – w języku prawnym nie można bowiem nadawać temu samemu wyrażeniu różnych znaczeń²⁸. Zasadne zatem jest stwierdzenie, że tylko art. 91 k.p. odnosi się do potrącenia w ujęciu prawa cywilnego, choć nie czyni tego konsekwentnie. Natomiast art. 87 § 1 k.p., wbrew występującej terminologii, wskazuje na dokonywanie odliczeń z wynagrodzenia za pracę. SN w komentowanym orzeczeniu nie wykazał się dostateczną wrażliwością. Nie przeprowadził bowiem własnej analizy prawnej obowiązujących przepisów odnośnie do terminologii, którą posłużył się w zdaniu pierwszym tezy komentowanego orzeczenia. Błędnie użył zwrotu „potrącenia” w liczbie mnogiej zamiast w liczbie pojedynczej, skoro rozpoznawana sprawa dotyczyła właśnie potrącenia umownego. Oznacza to, że w tezie głosowanego wyroku mowa jest o analizowanym pojęciu nie tyle w prawnym, ile potocznym albo też prawniczym rozumieniu.

Zaprezentowane w niniejszej glosie stanowisko odbiega od dotychczasowych poglądów. Wydaje się jednak, że zarówno „nowy pomysł”, jak i przywołane argumenty na jego poparcie nie są pozbawione racji. Jednocześnie przeprowadzone rozważania uświadamiają występowanie niedostatków obowiązujących przepisów

²⁸ L. Morawski, op.cit., s. 119–120.

Kodeksu pracy. Ostrożnie można więc wysunąć postulat *de lege ferenda*, sprowadzający się do ujednolicenia nazewnictwa w obszarze art. 87 § 1 k.p. Przedmiot odrębnych rozważań może stanowić terminologia również związana z tzw. potrąceniami z wynagrodzenia za pracę, o której mowa w art. 87¹ i 88 k.p. Jednak to zagadnienie wykracza poza niniejszą glosę. Może zatem stanowić przedmiot następnego opracowania naukowego, w znacznie szerszym zakresie, niż jest to możliwe w komentarzu naukowym do orzeczenia sądowego.

STRESZCZENIE

Terminologia związana z tzw. potrąceniami z wynagrodzenia za pracę. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2023 r., I PSKP 32/22

Niniejszą glosę poświęcono problematyce nazewnictwa dotyczącego tzw. potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Autor prezentuje wyrok Sądu Najwyższego oraz stan faktyczny sprawy, na podstawie którego wydano komentowane orzeczenie. Zasadniczo wyraża aprobatę co do stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy. Kwestionuje jednak wykorzystaną w tezie głosowanego wyroku terminologię. Przepisy prawa nie zawierają bowiem legalnej definicji pojęcia „potrącenie z wynagrodzenia za pracę”. W komentowanym orzeczeniu również nie zdefiniowano tego terminu. Jednocześnie Sąd Najwyższy, w tezie głosowanego wyroku, posłużył się zwrotem „potrącenia” odniesionym do wynagrodzenia za pracę. Analiza przepisów doprowadziła glosatora do wniosku, że Sąd Najwyższy użył analizowanego pojęcia nie w znaczeniu prawnym, ale leksykalnym albo prawniczym.

Słowa kluczowe: potrącenie z wynagrodzenia za pracę; potrącenia; wynagrodzenie za pracę; kompensacja

SUMMARY

Terminology related to so-called deductions
from remuneration for work. Gloss to the judgment
of the Polish Supreme Court of March 8, 2023, I PSKP 32/22

This gloss is devoted to the problem of nomenclature related to the so-called deductions from remuneration for work. The author presents the judgment of the Supreme Court and the facts of the case, based on which the commented judgment was issued. In principle, he approves the position taken by the Supreme Court. However, he questions the terminology used in the thesis of the judgment under review. This is because the law does not contain a legal definition – “deduction from remuneration for work”. The commented judgment also does not define this term. At the same time, the Supreme Court, in the thesis of the judgment under review, used the phrase “deductions” referring to remuneration for work. The analysis of the legislation led the glossator to the conclusion that the Supreme Court used the analysed term not in a legal, but in a lexical or juridical sense.

Keywords: deduction from remuneration for work; deductions; remuneration for work; compensation

BIBLIOGRAFIA

- Florek L., Pisarczyk Ł., *Prawo pracy*, Warszawa 2021.
Marciniak A., *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005.
Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
Piątkowski J., *Aksjologiczne i normatywne podstawy prawa stosunku pracy*, Toruń 2017.
Piątkowski J., Szabłowska-Juckiewicz M., Jaskulska J., *Indywidualne prawo pracy*, Toruń 2021.
Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.
Seweryński M., *Wynagrodzenie za pracę. Pojęcie, regulacja i ustalenie*, Warszawa 1981.
Skoczyński J., *Prawna ochrona wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 2000.
Sobol E. (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002.

Święcicki M., *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963.

Wagner B., *Ekwiwalentność wynagrodzenia i pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 6.

Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 2: *Prawo stosunku pracy*, Warszawa–Kraków 1986.

Anna Majer

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Olsztyn

anna.majer@uwm.edu.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3421-1941>

Charakter prawny sporządzenia
aktu małżeństwa zawartego
w formie wyznaniowej oraz znaczenie
terminu z art. 8 § 3 k.r.o.
Głosa do uchwały Sądu Najwyższego
z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22*

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.036>

1. Wprowadzenie

Przesłanki istnienia małżeństwa ustawodawca ujął w katalogu zamkniętym w art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹. Zawarcie małżeństwa jest aktem prawnym złożonym z oświadczeń nupturientów oraz udziału w tym akcie – w charakterze *conditionis iuris* – kierownika urzędu stanu cywilnego (lub duchownego – w odniesieniu do małżeństwa zawieranego w trybie art. 1

* Uchwała SN z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2023, nr 10, poz. 94. Autorka nie odnosi się do kwestii właściwej obsady składu orzekającego, ocenia jedynie przyjętą w uchwale argumentację.

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm. (dalej: k.r.o.).

§ 2 k.r.o.). Z tą normą powiązany jest art. 8 k.r.o., który określa dalsze przesłanki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. W przypadku małżeństwa zawartego przed duchownym decydującą rolę odgrywa również moment sporządzenia aktu stanu cywilnego na podstawie przekazanego przez duchownego zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego. Zaświadczenie to podpisane jest przez duchownego, małżonków i dwóch pełnoletnich świadków, którzy byli obecni przy złożeniu tych oświadczeń. Owe zaświadczenie powinno zostać przekazane do właściwego USC przed upływem pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. Warto zaznaczyć, że art. 1 § 2 k.r.o. przewiduje fikcję prawną, na mocy której małżeństwo to uznaje się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli przez małżonków w obecności duchownego².

W dniu 10 maja 2023 r. Sąd Najwyższy (dalej: SN) w Izbie Cywilnej na skutek przedstawienia przez ten sąd zagadnienia prawnego: „[c]zy zostaje zawarte małżeństwo (art. 1 § 2 k.r.o.) w przypadku, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., podpisanego przez innego duchownego i przekazanego do urzędu stanu cywilnego po upływie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o.?” podjął uchwałę, że: „[n]iezależnie od tego, czy dopełnione zostały wymagania przewidziane w art. 8 k.r.o., małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, a kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi akt małżeństwa (art. 1 § 2 k.r.o.)”.

² M. Olczyk, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, Lex/el. 2023, art. 8, pkt 1.

Stanowisko przyjęte w omawianej uchwale zasługuje na szczególną uwagę. Sąd Najwyższy odniósł się bowiem do eksponowanych w doktrynie rozbieżności na temat charakteru prawnego sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej. W uchwale SN rozpatrywał trzy stanowiska charakteru prawnego czynności, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej. Zgodnie z pierwszym z nich czynność ta stanowi przesłankę o charakterze materialnoprawnym zawarcia małżeństwa i ma charakter konstytutywny. Drugie stanowisko opiera się na założeniu, że sporządzenie aktu małżeństwa nie jest konstytutywne, ale stanowi dopełnienie przesłanki koniecznej dla powstania stosunku prawnego. Zgodnie z trzecim poglądem sporządzenie aktu małżeństwa ma jedynie charakter deklaracyjny. W przypadku związku małżeńskiego zawartego przed kierownikiem USC wątpliwości nie ma, gdyż sporządzenie aktu małżeństwa ma wówczas charakter deklaracyjny i nie wpływa na istnienie związku małżeńskiego³.

Uchwała ta zasługuje na komentarz z uwagi na walory praktyczne. Do tej pory SN rzadko odnosił się do prezentowanej problematyki w komentowanej uchwale⁴. Obok pytania prawnego Sąd podjął również rozważania nad charakterem terminu wskazanego w art. 8 § 3 k.r.o. Zagadnienia te są immanentne.

In abstracto należy zaaprobować poglądy Sądu Najwyższego, że sporządzenie aktu małżeństwa w sposób określony w art. 1 § 2 k.r.o. ma charakter konstytutywny, natomiast procedura przekazania przez duchownego, a następnie sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa jest szczególną procedurą administracyjną. Słuszne też jest stanowisko w sprawie charakteru terminu z art. 8 § 3 k.r.o., jak również wniosek, że adresatem tej

³ K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 103–104.

⁴ W wyroku z dnia 3 marca 2004 r., III CK 346/02 („Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 2, poz. 23) Sąd Najwyższy stwierdził, że „obowiązek wpisanego zawarcia małżeństwa w aktach stanu cywilnego, stosownie do uregulowania zawartego w art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu i art. 1 § 2 w zw. z art. 8 § 3 k.r.o. i art. 61 a.s.c., zawiera niewątpliwie element konstytutywny. Dopiero od chwili zarejestrowania małżeństwa w aktach stanu cywilnego powstaje bowiem skutek w postaci zawarcia małżeństwa w dacie złożenia przez nupturientów, przed duchownym, odpowiednich oświadczeń woli”.

normy jest duchowny. Jednak *in concreto* Sąd całkowicie pominął fakt dokonanego przez proboszcza fałszerstwa intelektualnego zaświadczeń przesłanych do USC. *Ad casum* akt małżeństwa został sporządzony na podstawie sfałszowanego dokumentu, co istotnie powinno wpłynąć na ocenę tego konkretnego stanu faktycznego⁵.

2. Stan faktyczny

Stan faktyczny, na kanwie którego zapadła głosowana uchwała, opierał się na sporze osadzonym pomiędzy żądaniem – jednej ze stron – orzeczenia separacji a domaganiem się – przez drugą ze stron – uznania małżeństwa za nieistniejące. Argumentem przemawiającym za koniecznością stwierdzenia, że zawarte małżeństwo jest nieistniejące w świetle art. 1 § 2 k.r.o. w zw. z art. 8 § k.r.o., było sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa pomimo nieterminowego dostarczenia przez duchownego zaświadczenia o złożeniu wobec niego wymaganych prawem oświadczeń woli nupturientów.

Rozpoznający sprawę w pierwszej instancji Sąd Okręgowy ustalił, że strony zawarły małżeństwo podlegające prawu Kościoła rzymskokatolickiego w obecności duchownego. Jednocześnie wyraziły wolę zawarcia małżeństwa według prawa świeckiego. Z tym że wskutek niedopatrzienia wikariusza zaświadczenie stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zostało przekazane kierownikowi USC po upływie pięciu dni od chwili zawarcia małżeństwa (z przekroczeniem terminu z art. 8 § 3 k.r.o.). Proboszcz, chcąc usunąć zaniedbanie wikarego, zaproponował małżonkom ponowne zawarcie już tylko ślubu cywilnego, oni jednak odmówili. Proboszcz, kierując się sugestią pracownika USC, sko-

⁵ Należy zatem podzielić pogląd A. Mezglewskiego – *Spóźniona rejestracja małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej. Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 roku (III CZP 71/23)*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2023, nr 26, s. 373–392. (Przywołany tekst ukazał się po złożeniu do publikacji niniejszego opracowania).

rygował zaświadczenie wikarego, przesuwając datę ślubu i zmienił odpowiednio jego numer. Na podstawie tak zmodyfikowanego zaświadczenia kierownik USC sporządził akt małżeństwa.

Powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa zostało oddalone. Sąd Okręgowy swoją decyzję uargumentował faktem spełnienia przesłanek z art. 1 § 2 k.r.o. mimo uchybienia terminu z art. 8 § 3 k.r.o. Sąd *a quo* zwrócił również uwagę, że małżonkowie przez wiele lat trwali we wspólnym pożyciu i zaciągali zobowiązania, natomiast spór powstał, gdy pozwana wystąpiła z pozwem o orzeczenie separacji i ustalenie obowiązku alimentacyjnego. Rozstrzygnięcie to zostało zaskarżone przez powoda. Sąd Apelacyjny jednak oddalił apelację powoda, dzieląc ocenę sądu *meriti* co do spełnienia przesłanek z art. 1 § 2 k.r.o. Sąd *ad quem* podkreślił, że przerobienie przez duchownego zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., dotyczyło tylko daty złożenia oświadczeń przez małżonków, nie zaś samego faktu ich złożenia i treści. Przekroczenie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o. powinno skutkować odmową sporządzenia aktu małżeństwa. Jeżeli jednak akt został ostatecznie sporządzony, to małżeństwo należy traktować jako zawarte. Dodatkowo Sąd Apelacyjny odwołał się do treści Konkordatu⁶ zawartego między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską. Sąd zauważył, że z treści art. 10 Konkordatu nie wynika, aby wskazany tam termin pięciodniowy stanowił konstytutywną przesłankę zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej.

3. Analiza i ocena stanowiska SN

Jak zaznaczono na początku niniejszej glosy – w ślad za omawianą uchwałą SN – w doktrynie można dostrzec trzy nurty, które odmiennie interpretują charakter czynności, jaką jest sporządzanie przez kierownika USC aktu małżeństwa, będącego następstwem zawarcia małżeństwa konkordatowego. W głosowanej uchwale ostatecznie został podzielony pogląd, że sporządze-

⁶ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany dnia 28 lipca 1993 r., Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318 (dalej: Konkordat).

nie aktu małżeństwa w sytuacji zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej jest przesłanką o charakterze konstytutywnym. Do tej pory również przeważająca część doktryny opowiadała się za tym stanowiskiem⁷.

3.1. Sporządzenie aktu małżeństwa jako przesłanka konieczna o charakterze niekonstytutywnym

Pogląd o sporządzeniu aktu małżeństwa jako przesłance koniecznej do zawarcia małżeństwa, jednocześnie niemającego charakteru konstytutywnego, został odrzucony przez SN na samym wstępie. W syntetycznych uwagach Sąd wskazał, że różnica pomiędzy nurtem, zgodnie z którym sporządzenie aktu małżeństwa ma charakter konstytutywny, a poglądem będącym niejako podejściem hybrydowym – odmawiającym takiego charakteru, ale jednocześnie uznającym tę czynność za przesłankę konieczną zawarcia małżeństwa, jest nieomal niedostrzegalna. Różnica pomiędzy tymi dwoma poglądami istnieje jedynie na poziomie werbalnym i jest umotywowana chęcią uniknięcia przymiotnika „konstytutywny”, z którym wszakże powiązane są doniosłe skutki prawne oraz określony ładunek emocjonalny.

Poszukując w doktrynie źródła pierwszego z omawianych poglądów, należałoby przytoczyć rozważania Mirosława Nazara, który wskazuje, że „sporządzenie aktu małżeństwa dopełnia konstytutywny skutek oświadczenia woli jednoczesnego (z zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej) zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu”. Jak wywodzi powołany autor – sporządzenie aktu małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej stanowi przesłankę istnienia małżeństwa – ma znaczenie konstytutywne⁸. Pogląd ten – w ślad za omawianą uchwałą – należy zali-

⁷ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 35; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 200–202; J. Gajda, w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 124.

⁸ J. Ignatowicz, M. Nazar, op.cit.

czyć do odmiany stanowiska uznającego konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej.

3.2. Deklaratywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa

W uchwale SN krótko odniósł się także do poglądu o deklaratywnym charakterze sporządzenia aktu małżeństwa. Przeciwnko temu pogładowi głównie przemawia językowa interpretacja art. 1 § 2 k.r.o., jak również przyznane na mocy ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego⁹ kierownikowi USC kompetencje, w ramach których może on odmówić przyjęcia zaświadczenia przesłanego przez duchownego (*a posteriori* nie sporządzić aktu małżeństwa). W doktrynie zwraca się jednak uwagę, że wyrażony w przepisach obowiązek sporządzenia aktu małżeństwa nie przesądza *a priori* o jego konstytutywnym charakterze. Natomiast oparcie się jedynie na wykładni językowej stanowi nadmierne uproszczenie¹⁰. Małgorzata Balwicka-Szczyrba również utrzymuje, że bez względu na formę zawarcia małżeństwa sporządzenie aktu małżeństwa zawsze ma charakter deklaratywny¹¹. W jej ocenie rejestracja stanu cywilnego pełni funkcję porządkującą i stabilizującą, lecz nigdy nie ma charakteru konstytutywnego. Zasady dotyczące rejestracji małżeństwa nie powinny odbiegać od zasad rejestracji urodzeń i zgonów, które bezsprzecznie mają charakter deklaratywny. Podobnie akt małżeństwa zawartego w formie cywilnej ma charakter deklaratywny, zatem akt małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej nie powinien być wyjątkiem od ogólnej zasady deklaratywności aktów stanu cywilnego¹².

⁹ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1378. W szczególności chodzi o art. 87 ust. 5.

¹⁰ A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 79.

¹¹ M. Balwicka-Szczyrba, *Pięciodniowy termin z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 101–102.

¹² Por. wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2016 r., II OSK 1927/14, Lex nr 2111123.

Przeciwnicy poglądu o konstytutywnym charakterze sporządzenia aktu małżeństwa odwołują się do sprzeczności tej koncepcji z *ratio legis* nowelizacji k.r.o. z 1998 r. Andrzej Mączyński wskazuje, że celem noweli z 1998 r.¹³ było stworzenie dwóch równoważnych form zawarcia małżeństwa – cywilnej i wyznaniowej. Natomiast przyjęcie, że sporządzenie aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej ma charakter konstytutywny, zbędnie różnicuje sytuację nupturientów¹⁴. Fakt ten dostrzegł również SN w głosowanej uchwale, podnosząc, że zróżnicowanie to wynika wprost z przepisów – odpowiednio § 1 i § 2 art. 1 k.r.o. Sąd, opowiadając się za słusznością swojego stanowiska, wyraził dość kategoryczny pogląd, że „nupturienci, którzy nie chcą, aby istnienie zawartego przez nich małżeństwa zależało od sporządzenia takiego aktu, mogą w każdym wypadku zawrzeć małżeństwo w sposób przewidziany w art. 1 § 1 k.r.o.”.

3.3. Sporządzenie aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej jako przesłanka o charakterze konstytutywnym

Ostatecznie Sąd, opowiadając się za konstytutywnym charakterem sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, *in principio* odwołał się do wykładni językowej art. 1 § 2 k.r.o. Przepis ten określa formalne przesłanki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej ze skutkiem cywilnym, stanowiąc, że „małżeństwo zostaje zawarte, gdy [...] kierownik USC następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia

¹³ Mowa tu głównie o ustawie z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 117, poz. 757. Był to jednocześnie moment, od kiedy w Polsce zaczęła obowiązywać instytucja małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi.

¹⁴ A. Mączyński, *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, „Rejent” 2003, nr 10(150), s. 129–131.

oświadczenia woli w obecności duchownego”. Artykuł 2 k.r.o. wprost wiąże z niezachowaniem tych wymogów możliwość wystąpienia z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa. Regulacja ta jest jednoznaczna, trudno wskazać, jak w bardziej czytelny sposób ustawodawca miałyby uzależnić skutek zawarcia małżeństwa na podstawie art. 1 § 2 k.r.o. od sporządzenia aktu małżeństwa. Konstytutywne znaczenie ma sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC, a nie dokonanie tego na podstawie prawidłowo i we właściwym terminie przesłanych dokumentów¹⁵. Odmowa sporządzenia przez kierownika aktu stanu cywilnego oznacza, że małżeństwo zawarte przed duchownym nie wywoła skutków w sferze prawa cywilnego. W sytuacji, gdy kierownik jednostki sporządzi akt małżeństwa pomimo przekroczenia terminu wskazanego w art. 8 § 3 k.r.o., uznaje się, że małżeństwo pomimo uchybień formalnych istnieje¹⁶.

Również art. 10 ust. 1 Konkordatu pozwala wskazać warunki skutecznego zawarcia związku małżeńskiego wywierającego skutki w sferze cywilnoprawnej¹⁷, a są to następujące przesłanki: brak przeszkód między nupturientami wynikających z prawa polskiego, złożenie przy zawieraniu małżeństwa zgodnego oświadczenia woli dotyczącego wywarcia takich skutków, wpisanie zawartego małżeństwa w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany urzędowi stanu cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa. Dokonując analizy zestawionych przepisów – kodeksu i Konkordatu – SN słusznie zwrócił uwagę, że *ratio legis* art. 1 § 2 k.r.o. to również ochrona nupturientów chcących zawrzeć małżeństwo w formie wyznaniowej, które będzie skuteczne cywilnoprawnie. Natomiast bezpośrednie zastosowanie art. 10 ust. 1 Konkordatu mogłoby doprowadzić do zbyt wąskiego zastosowania przepisów k.r.o. Wszakże w obowiązującym stanie prawnym, mocą ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwaran-

¹⁵ M. Domański, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, J. Słyk, Warszawa 2023, art. 8, nb. 100–101.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ A. Tunia, *Zakres implementacji przepisów konkordatu dotyczących zawierania małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej do systemu prawa polskiego*, „*Studia z Prawa Wyznaniowego*” 2015, nr 18, s. 215–230.

cjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁸, treść art. 1 § 2 k.r.o. i uprawnienia w nim przewidziane mają zastosowanie do jedenastu kościołów albo innych związków wyznaniowych¹⁹. Założenie o bezpośrednim stosowaniu przepisów Konkordatu pozostawałoby w kolizji z art. 25 ust. 1 Konstytucji²⁰, który przewiduje równouprawnienie kościołów i innych związków wyznaniowych. Ostatecznie SN uznał, że celem regulacji konkordatowej jest uregulowanie sytuacji, w których małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej będzie wywierało skutki zgodnie z prawem polskim – zatem określone zostały jedynie minimalne przesłanki, co nie ogranicza prawodawcy w zakresie szerszego, niż wynika to ze wskazanej umowy międzynarodowej, uznawania małżeństw kanonicznych za wywołujące skutki w świetle prawa polskiego. Uznanie na podstawie art. 10 ust. 1 Konkordatu, że terminowe przekazanie zaświadczenia jest przesłanką zawarcia małżeństwa, musiałoby konsekwentnie prowadzić do dalej idącego wniosku, zgodnie z którym wszelkie wymienione tam przesłanki mają taki charakter. Odnosiłoby się to również do przesłanki w postaci

¹⁸ Dz.U. z 1998 r. Nr 59, poz. 375.

¹⁹ Uprawnienia, o których mowa, zostały unormowane w ustawach: z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1726, z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 43, z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 483, z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1712, z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 169, z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1889, z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1599, z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 1798, z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 14, z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 13.

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

braku przeszkód do zawarcia małżeństwa wynikających z prawa polskiego (art. 10 ust. 1 pkt 1 Konkordatu). Przyjęcie takiego wniosku byłoby sprzeczne z założeniami systemowymi polskiego prawa rodzinnego, w którym istnienie tzw. przeszkód małżeńskich jest przesłanką unieważnienia małżeństwa, a nie stwierdzenia jego nieistnienia. W rezultacie SN w głosowanej uchwale potraktował regulacje Konkordatu jedynie jako wskazówki interpretacyjne, a nie przeważające argumenty, które prowadzą do wniosku, że sporządzenie aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej ma charakter deklaracyjny²¹.

W dalszej kolejności SN odniósł się do regulacji prawa o aktach stanu cywilnego, które bezsprzecznie powiązane są z normami kodeksu, w szczególności do art. 61a ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego²², który obowiązywał w dniu składania oświadczeń przez strony²³. Przepis ten przewidywał, że podstawą sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 k.r.o. jest zaświadczenie sporządzone zgodnie z art. 8 § 2 kodeksu i przekazane do urzędu stanu cywilnego²⁴. Pomimo że w ogólnej teorii prawa administracyjnego akty stanu cywilnego uznaje się za dokumenty o charakterze deklaratoryjnym²⁵, istnieją sytuacje, zwłaszcza dotyczące zawierania małżeństw w formie wyznaniowej, które mogą stanowić wyjątek od tej zasady. Przyjęcie założenia o konstytutywnym charakterze sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej stanowi odstępstwo od ogólnej zasady deklaracyjności aktów stanu cywilnego, a w konsekwencji prowadzi

²¹ Tak w szczególności A. Mączyński, *Oświadczenia małżonków*, s. 79.

²² Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego, Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 (dalej: p.a.s.c. z 1986 r.).

²³ W aktualnym stanie prawnym analogiczne zasady wynikają z art. 87 ust. 3 i 5 p.a.s.c.

²⁴ Art. 61a ust. 1 p.a.s.c. z 1986 r.

²⁵ Por. P. Kasprzyk, *Wydawanie odpisów aktów stanu cywilnego i zaświadczeń z ksiąg stanu cywilnego – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2008, nr 2, s. 319; A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 27; uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., III CZP 37/89, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1989, nr 12, poz. 188.

do zróżnicowania obu form zawarcia małżeństwa wymienionych w art. 1 k.r.o. Jest to istotny mankament tego poglądu. Jednak istotnie przeważają argumenty wskazane w uchwale – takie jak zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz konieczność maksymalnej ochrony złożonych przez nupturientów oświadczeń woli. Do tej pory również w doktrynie zwracano uwagę na aspekt zapewniania państwowej kontroli nad zawieraniem związków małżeńskich wywierających skutki cywilnoprawne, co w konsekwencji miało prowadzić do stabilności stanu cywilnego, ale jednocześnie zneutralizować istniejący w opinii publicznej zarzut dotyczący podporządkowania prawa świeckiego kościelnemu²⁶. Nie można by mówić o takiej kontroli, gdyby akt małżeństwa miał charakter jedynie deklaracyjny – potwierdzający. W przypadku małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej udział czynnika oficjalnego w osobie kierownika USC jest ograniczony. Stąd też kwalifikowany wymóg sporządzenia konstytutywnego aktu małżeństwa, który urzeczywistnia udział organu administracji publicznej. Jak słusznie przyjął SN, duchowny w przypadku zawierania małżeństwa wyznaniowego nie pełni roli organu administracji *sensu stricto*. Realizowane przez duchownego zadanie ma jednak charakter publiczny, ponieważ wykonywane jest wobec organu administracji publicznej, którym jest kierownik USC, na podstawie odpowiedniego upoważnienia określonego w przepisach państwowych (art. 8 § 3 k.r.o.)²⁷. Właściwe przekazanie oświadczeń nupturientów przez duchownego umożliwia kierownikowi USC następcze zbadanie poprawności etapu odbywającego się bez jego udziału. W przypadku stwierdzenia uchybień – zgodnie z art. 89 ust. 1 p.a.s.c. – kierownik USC odmawia przyjęcia zaświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński. W przypadku podjęcia decyzji odmownej zawiadamiani są nupturienci, którym przysługuje prawo do odwołania się od takiego rozstrzygnięcia do

²⁶ Zob. J. Gajda, w: *System*, t. 11, s. 124; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 35.

²⁷ A. Tunia, *Procedura zawarcia małżeństwa – administracyjna czy cywilna?*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2017, nr 81, s. 92.

sądu²⁸. W tym stanie rzeczy należy pozytywnie ustosunkować się do poglądu SN, że poprzez przyznanie zainteresowanym prawa do sądu ustawodawca podkreślił konstytutywny charakter czynności, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa²⁹.

Sporządzenie konstytutywnego aktu małżeństwa i zarejestrowanie związku w USC są istotne również z perspektywy stron, które w ten sposób zyskują pewność, że ich małżeństwo jest skuteczne nie tylko wobec kościoła albo innego związku wyznaniowego, lecz także na gruncie prawa cywilnego, co prowadzi do maksymalnej ochrony małżeństwa. Takie podejście zapewnia też bezpieczeństwo obrotu prawnego uczestniczących w nim podmiotów, poprzez wyeliminowanie stanu niepewności, pomiędzy czasem złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński w obecności duchownego a sporządzeniem aktu małżeństwa przez kierownika USC. Oświadczenie woli małżonków będzie bowiem wywierać skutki *ex tunc* (skutek retroaktywny), o ile zostanie sporządzony akt małżeństwa³⁰. W świetle takiego unormowania należy przyjąć, że to sam wpis do rejestru, a nie termin, jest kluczowym elementem zarówno w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jak i w konkordacie, który stanowi przesłankę zaistnienia małżeństwa³¹. Spełnienie tego warunku wyłączone jest spod autonomicznego działania małżonków – nie mają oni zatem kompetencji do unicestwienia skutków prawnych złożonych oświadczeń woli o zamiarze zawarcia małżeństwa podlegającemu prawu polskiemu. Zatem wstąpienie przez nich w kolejny związek małżeński

²⁸ W terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia do wystąpienia do sądu z wnioskiem o rozstrzygnięcie, czy przyczyny odmowy wskazane w zaświadczeniu kierownika urzędu stanu cywilnego są uzasadnione.

²⁹ A. Tunia, *Wpływ braku rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej na bezpieczeństwo obrotu prawnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2020, nr 23, s. 312–313. A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Legalis, rozdział 9.2; A. Czajkowska, w: *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, red. I. Basior, D. Sorbian, A. Czajkowska, Warszawa 2015, art. 87, pkt 5.

³⁰ Ibidem.

³¹ T. Sokołowski, *Zastosowanie przepisów regulujących zawarcie małżeństwa konkordatowego*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 88–89.

z inną osobą przed sporządzeniem aktu małżeństwa wyznaniowego byłoby zawarciem związku bigamicznego (art. 13 § 1 k.r.o.)³².

Konkludując, art. 1 § 2 k.r.o. jest właściwą jednostką określającą konieczne wymogi do zawarcia małżeństwa wyznaniowego. Analizując zaś charakter art. 8 k.r.o., trzeba stwierdzić, że zawiera on jedynie dyspozycje o znaczeniu formalnym w stosunku do duchownego, jakie ma wykonać w przypadku zawierania w jego obecności małżeństwa wyznaniowego. Trudno uznać, aby racjonalny ustawodawca dokonywał następczo w przepisach o znaczeniu proceduralnym modyfikacji ustanowionych wcześniej przez siebie przesłanek o charakterze materialnoprawnym. W świetle powyższego, w ślad za omawianą uchwałą, należy wskazać, że na gruncie tych przepisów mamy do czynienia ze specyficzną procedurą administracyjną.

Istotną kwestią, chociaż nieco marginalnie omówioną w głosowanej uchwale, jest ocena charakteru terminu wskazanego w art. 8 § 3 k.r.o. Uchwała SN w tym zakresie stanowi znaczny wyłom³³ od obecnego, w zasadzie dychotomicznego, podziału w doktrynie rozumienia terminu z art. 8 § 3 k.r.o. na instrukcyjny³⁴ bądź zawity³⁵. Ostatecznie skład orzekający opowiedział się za poglądem, że ów termin nie jest terminem zawitym prawa

³² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, s. 202.

³³ W postanowieniu z dnia 16 listopada 2005 r., V CK 325/05, SN podkreślił, że termin, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o., ma charakter prekluzyjny, z czym wiąże się niemożliwość jego dowolnego wydłużania. „Skutkiem niedochowania pięciodniowego terminu co do przekazania do urzędu stanu cywilnego dokumentów stwierdzających zawarcie małżeństwa bez wykazania siły wyższej jest odmowa kierownika urzędu stanu cywilnego sporządzenia cywilnego aktu zawarcia małżeństwa”.

³⁴ Zob. szerzej M. Balwicka-Szczyrba, *Zasady biegu 5-dniowego terminu z art. 8§ 3 k.r.o. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w: Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011, s. 85–93.

³⁵ Zob. szerzej M. Nazar, J. Ignatowicz, op.cit.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 340; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 8, nt. 5; T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 2(59), s. 168; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000, s. 70.

cywilnego materialnego, ma natomiast charakter administracyjnoprawny. W uchwale Sąd Najwyższy powziął słuszne wątpliwości, że gdyby podzielić istniejący w doktrynie pogląd o charakterze zawitym terminu, jego wpływ, bez wykazania siły wyższej, powodowałby, że zawarte przez nupturientów małżeństwo nie wywrze skutków cywilnych, a więc nie będzie istniało na gruncie prawa polskiego³⁶. Przyjęcie koncepcji o charakterze zawitym pięciodniowego terminu mogłoby doprowadzić do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej osób (zawierających małżeństwa) będących w takiej samej sytuacji prawnej i faktycznej i uzależnienia jej od zachowania kierownika urzędu stanu cywilnego. Skoro adresatem normy art. 8 § 3 k.r.o. jest duchowny w zakresie dyspozycji o przesłaniu zaświadczenia przed upływem pięciodniowego terminu, to nupturienci nie mają wpływu na dalsze podejmowane czynności przez podmioty uprawnione, a jednak mogą ich spotkać dotkliwe konsekwencje zaniedbań osób trzecich. Przy założeniu, że termin ten ma charakter wyłącznie porządkowy, skutki jego uchybienia nie będą aż tak daleko idące – nie pociągną za sobą niewywołania skutków cywilnych przez małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej.

W związku z tym w uchwale trafnie podzielono wyrażony w literaturze (dotychczas mniejszościowy) pogląd³⁷, zgodnie z którym termin przewidziany w art. 8 § 3 k.r.o. należy rozpatrywać raczej na gruncie prawa administracyjnego z uwagi na specyfikę materii – przekazania zaświadczeń, a następnie sporządzenia aktu małżeństwa. Aby rozszerzyć argumentację Sądu Najwyższego, uzasadnione jest odwołanie się do motywacji, która skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia omawianego terminu do k.r.o. Głównym celem było usprawnienie procedury uznania skut-

³⁶ J. Wójcik, *Zawity czy instrukcyjny charakter pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy – rozważania prawnoporównawcze*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 5, s. 110.

³⁷ Tak A. Tunia, *Wpływ braku rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej na bezpieczeństwo obrotu prawnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2020, nr 23, s. 307–331, gdzie autorka stwierdziła, że „Rejestracja małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej jest zagadnieniem o charakterze administracyjnoprawnym wiążącym się z usankcjonowaniem statusu prawnego osoby fizycznej w związku z zawartym przez nią związkiem małżeńskim”.

ków cywilnych małżeństwa wyznaniowego oraz skrócenie czasu między ceremonią zawarcia małżeństwa a jego oficjalną rejestracją. W uzasadnieniu projektu podkreślano potrzebę klarownego uregulowania sytuacji nupturientów w okresie między zawarciem małżeństwa w formie wyznaniowej a formalnym zarejestrowaniem małżeństwa. Z tego powodu uznano, że niestosowanie się do zasad dotyczących przekazywania stosownych dokumentów do urzędu stanu cywilnego, niezbędnych do sporządzenia aktu małżeństwa, skutkować będzie utratą mocy oświadczeń woli składanych przed duchownym³⁸.

Wykładnia historyczna i celowościowa przemawiają za przyjęciem, że termin pięciodniowy wskazany w art. 8 § 3 k.r.o. jest terminem prawa administracyjnego, którego przekroczenie powinno skutkować odmową sporządzenia aktu małżeństwa. Jednakże akt małżeństwa sporządzony przez kierownika USC, wykonującego zadania administracji publicznej, będącego władnym do kontroli przesyłanych zaświadczeń, prowadzi niejako do konwalidacji wadliwie – w tym wypadku z przekroczeniem terminu – przekazanych oświadczeń nupturientów. Wniosków tych nie podważa odwołanie się do treści Konkordatu – w szczególności art. 10 ust. 1 – który to, jak wcześniej wskazano, nie nadaje się do bezpośredniego stosowania. Akt małżeństwa sporządzony przez kierownika urzędu stanu cywilnego staje się formalnym dokumentem potwierdzającym zawarcie małżeństwa, co ma konstytutywny charakter, a więc powoduje powstanie prawnego związku małżeńskiego między małżonkami. Bez tego aktu związek małżeński nie jest uznawany w sferze prawa cywilnego³⁹. Trafnie zatem przyjął SN, że „przestrzeganie różnego rodzaju wymagań, w tym proceduralnych, przewidzianych w art. 3 i następne k.r.o., nie stanowi przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa, co odnosi się także do wymagań przewidzianych w art. 8 k.r.o.” – zatem samo dochowanie terminu nie stanowi przesłanki konstytutywnej zawarcia małżeństwa wyznaniowego, dopiero sporządzenie aktu małżeństwa nosi tę cechę. Stąd też *de lege lata*, dokonując

³⁸ Uzasadnienie projektu, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 4, s. 146.

³⁹ W doktrynie określane również jako *matrimonium non existens*.

wykładni art. 87 ust. 5 p.a.s.c., należy przyjąć, że kierownik USC nie traci, pomimo upływu terminu z art. 8 § 3 k.r.o., kompetencji do dokonania wpisu⁴⁰.

4. Podsumowanie

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy podjął istotne rozważania dotyczące charakteru prawnego sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej. Ostatecznie SN uznał, że sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC w następstwie zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej ma charakter konstytutywny. Niezależnie od tego, czy dopełnione zostały wymagania przewidziane w art. 8 k.r.o., małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, a kierownik urzędu stanu cywilnego sporządzi akt małżeństwa (art. 1 § 2 k.r.o.). Sąd przyjął, że sam fakt dochowania pięciodniowego terminu nie jest przesłanką o charakterze konstytutywnym. Teza przyjęta przez SN zbiega się z włoską koncepcją tzw. wpisu spóźnionego⁴¹. Regulacja w prawie włoskim, podobnie jak przepisy polskie, przewiduje pięciodniowy termin na przekazanie przez duchownego do kierownika USC oświadczeń nupturientów⁴². Z tą różnicą, że małżeństwo jest skuteczne na gruncie prawa cywilnego z chwilą jego zawarcia,

⁴⁰ Wpisu takiego może dokonać, jeśli przekazane dokumenty spełniają wszelkie wymogi przedmiotowo i podmiotowo istotne.

⁴¹ M.in. we Włoszech dopuszczona została możliwość dokonania wpisu małżeństwa wyznaniowego, nawet jeżeli wpis został dokonany po upływie pięciodniowego terminu wskazanego w Konkordacie laterańskim – *Accordo Tra la Santa Sede E La Repubblica Italiana Che Apporta Modificazioni al Concordato Lateranense*. Zob. szerzej P. Lewandowski, *Małżeństwo i rozwód w Kościele waldensów we Włoszech w perspektywie małżeństwa mieszanego*, „*Annales Canonici*” 2015, nr 11, s. 121–122.

⁴² Art. 8 ust. 1 *Accordo Tra la Santa Sede E La Repubblica Italiana Che Apporta Modificazioni al Concordato Lateranense*, https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg_st_19850603_santa-sede-italia_it.html/ (dostęp: 12.12.2023 r.).

nawet gdyby kierownik USC po otrzymaniu aktu małżeństwa nie wpisał go do rejestru w przepisany czas, a więc status małżonka konstytuuje się już w chwili zawarcia małżeństwa i użykuje skutki cywilne *ex tunc*⁴³. Konkluzja Sądu Najwyższego jest więc tożsama.

Końcowo, w ślad za Joanną Wójcik, można by zgłosić postulat *de lege ferenda* o zmianę lub uchylenie art. 87 ust. 5 p.a.s.c.⁴⁴ Przepis ten koliduje z regulacją k.r.o. Obowiązek odmowy sporządzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego aktu małżeństwa w przypadku przekroczenia pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 k.r.o., który jest interpretowany jako termin zawity⁴⁵, ma zdecydowanie zbyt doniosłe skutki wobec sytuacji prawnej nupturientów, którzy zostają pozbawieni możliwości wywołania skutków cywilnych przez zawarte małżeństwo wyznaniowe. Skuteczność złożonych przez nich oświadczeń woli nie powinna być w żaden sposób uzależniona od skutecznego dokonania określonych czynności przez osoby trzecie⁴⁶. Innym rozwiązaniem mogłoby być znowelizowanie art. 8 § 3 k.r.o. poprzez precyzyjne wskazanie, że również małżonkowie – lub którekolwiek z nich – są uprawnieni (upoważnieni) do przekazania wystawionego przez duchownego zaświadczenia kierownikowi USC⁴⁷. Jednak takie rozwiązanie wymagałoby dalszych zmian w przepisach p.a.s.c. W doktrynie postuluje się także jednoznaczne sformułowanie art. 8 § 3 k.r.o., tak aby wprost stanowił, że niezachowanie 5-dniowego terminu nie wpływa na istnienie bądź nieistnienie małżeństwa⁴⁸.

W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto, że *de lege lata* duchowny nie jest jedynym podmiotem zobowiązanym do przekazania zaświadczenia. Podkreśla się, że również małżonkowie posia-

⁴³ G. Girardet, *Il matrimonio*, Torino 2003, s. 41.

⁴⁴ J. Wójcik, op.cit., s. 113.

⁴⁵ Jak już wskazano, w doktrynie dominuje pogląd o charakterze zawitym terminu pięciodniowego z art. 8 § 3 k.r.o.

⁴⁶ J. Wójcik, op.cit., s. 118–119.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Por. Z. Jancewicz, *Bezskuteczny upływ terminu z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego a zawarcie małżeństwa konkordatowego*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2022, t. 17, nr 19(1), s. 89–116.

dają takie uprawnienia, przyznane im na mocy art. 28 k.p.a.⁴⁹ Będąc stronami postępowania, mogą oni wystąpić do kierownika USC z wnioskiem o dokonanie rejestracji małżeństwa⁵⁰. Zatem konsekwentnie złożenie przez małżonków wniosku o rejestrację małżeństwa nie będzie ograniczone żadnym terminem, skoro termin 5-dniowy wiąże tylko duchownego⁵¹. Taki pogląd niewątpliwie urzeczywistnia zasadę *favor matrimonii*.

STRESZCZENIE

Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa zawartego
w formie wyznaniowej oraz znaczenie terminu
z art. 8 § 3 k.r.o. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego
z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22

W aprobującej glosie analizie poddana została uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2023 r., III CZP 71/22, w której podjęto rozważania nad charakterem sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej. Omawiana uchwała stanowi przegląd istniejących w doktrynie poglądów. Podjęte przez Sąd rozważania zostały poparte analizą dogmatyczną i porównawczą. Krytyczna ocena każdego ze stanowisk doprowadziła do konkluzji, że sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej ma charakter konstytutywny. Na tym tle w sposób szczególny zarysowuje się również zagadnienie dotyczące znaczenia terminu wskazanego w art. 8 § 3 k.r.o. Przyjęty przez SN pogląd o administracyjnym charakterze tego terminu stanowi wyłom w dotychczas przyjętej linii orzeczniczej tego Sądu. Teza ta nie jest oczywista także z perspektywy dychotomicznego (dotychczas) podziału doktryny, która charakteryzuje pięciodniowy termin wskazany w k.r.o. jako instrukcyjny albo zawity. Autorka pozytywnie ustosunkowała się do przyjętych w uchwale poglądów, wzbogaciła jednak wywód o własne spostrzeżenia i postulaty.

Słowa kluczowe: charakter konstytutywny; charakter prawny aktu małżeństwa; małżeństwo wyznaniowe; termin administracyjnoprawny

⁴⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.

⁵⁰ A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma*, nt. 8.3–8.4.

⁵¹ Ibidem.

SUMMARY

The legal nature of drafting a marriage certificate concluded in a religious form and the meaning of the notion in Article 8 § 3 of the Family and Guardianship Code. Gloss to the Supreme Court resolution of May 10, 2023, III CZP 71/22

In the approving gloss, the resolution of the Supreme Court of May 10, 2023, was analysed, III CZP 71/22, in which consideration was given to the nature of drawing up a marriage certificate concluded in a religious form. The resolution in question is a review of existing views in the doctrine. The considerations undertaken by the Court were supported by a dogmatic and comparative analysis. A critical assessment of each standpoint has led to the conclusion that drawing up a marriage certificate by the head of the register of deeds concluded in a religious form is of constitutive character. Against this background, the issue of the meaning of the time limit indicated in Article 8 § 3 of the Civil Code is also particularly outlined. The view adopted by the Supreme Court on the administrative nature of this term constitutes a break in the hitherto accepted line of jurisprudence of this Court. This thesis is not obvious also from the perspective of the dichotomous (so far) division of the doctrine, which characterises the 5-day term indicated in the Polish Family Relations Code as either instructional or lapsed. The author responded positively to the views adopted in the resolution, but enriched the argument with her own observations and postulates.

Keywords: constitutive nature; legal nature of the marriage certificate; religious marriage; administrative and legal term

BIBLIOGRAFIA

- Balwicka-Szczyrba M., *Pięciodniowy termin z art. 8 § 3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005.
- Balwicka-Szczyrba M., *Zasady biegu 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, w: *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. A. Tunia, Lublin 2011.
- Czajkowska A., *Art. 87*, w: *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, red. I. Basior, D. Sorbian, A. Czajkowska, Warszawa 2015.
- Czajkowska A., Pachniewska E., *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Domański M., *Art. 8*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, J. Słyk, Warszawa 2023.
- Gajda J., w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
- Girardet G., *Il matrimonio*, Torino 2003.
- Jancewicz Z., *Bezskuteczny upływ terminu z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego a zawarcie małżeństwa konkordatowego*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2022, t. 17, nr 19(1).
- Jędrejek G., *Art. 8*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kasprzyk P., *Wydawanie odpisów aktów stanu cywilnego i zaświadczeń z ksiąg stanu cywilnego – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2008, nr 2.
- Lewandowski P., *Małżeństwo i rozwód w Kościele waldensów we Włoszech w perspektywie małżeństwa mieszanego*, „Annales Canonici” 2015, nr 11.
- Mączyński A., *Konkordatowa forma zawarcia małżeństwa*, „Rejent” 2003, nr 10(150).
- Mączyński A., *Oświadczenia małżonków jako element zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005.
- Mezglewski A., *Spóźniona rejestracja małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej. Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Naj-*

- wyższego z dnia 10 maja 2023 roku (III CZP 71/23), „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2023, nr 26.
- Mezglewski A., Tunia A., *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007.
- Nazar M., Ignatowicz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Olczyk M., Art. 8, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. M. Fras, M. Habdas, Lex/el. 2023.
- Piasecki K., *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011.
- Sokołowski T., *Zastosowanie przepisów regulujących zawarcie małżeństwa konkordatowego*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005.
- Smyczyński T., *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 2(59).
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
- Tunia A., *Procedura zawarcia małżeństwa – administracyjna czy cywilna?*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2017, nr 81.
- Tunia A., *Wpływ braku rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej na bezpieczeństwo obrotu prawnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2020, nr 23.
- Tunia A., *Zakres implementacji przepisów konkordatu dotyczących zawierania małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej do systemu prawa polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2015, nr 18.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Wójcik J., *Zawity czy instrukcyjny charakter pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy – rozważania prawnoporównawcze*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 5.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2000.

SPRAWOZDANIA

REPORTS

Aleksandra Sikorska-Lewandowska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

asl@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3234-2502>

Mariusz T. Kłoda

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

mtkloda@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0547-8647>

Anna Moszyńska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

annaf@umk.pl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2349-6603>

**Sprawozdanie z konferencji
„Toruńskie Spotkania z Prawem
Handlowym. Spotkanie czwarte”
(Uniwersytet Mikołaja Kopernika,
Toruń, 8 marca 2024 r.)**

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.037>

Dnia 8 marca 2024 r. odbyło się czwarte spotkanie w ramach cyklicznie organizowanej Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pn. „Toruńskie Spotkania z Prawem Handlowym”. Jej organizatorem była Katedra Prawa Handlowego, Morskiego i Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu, a komitet organizacyjny tworzyli: kierownik katedry dr hab. Anna

Moszyńska, prof. UMK, dr Aleksandra Sikorska-Lewandowska oraz mgr Mariusz T. Kłoda. Wsparcia organizacyjnego udzielili studenci skupieni wokół Koła Naukowego Prawa Handlowego, działającego przy przywołanej Katedrze.

Patronat honorowy nad Spotkaniem objęli: Marszałek Województwa Kujawsko-Pomorskiego Piotr Całbecki, Prezydent Miasta Torunia Michał Zaleski oraz Okręgowa Izba Radców Prawnych w Toruniu. Patronatu merytorycznego udzielili: Kancelaria Ostrowski i Wspólnicy sp.k., Kancelaria Doradztwa Podatkowego i Prawnego Stopinski Tax & Legal, Kancelaria Adwokacka Adwokat Daniel Kieliszek oraz Kancelaria Radcy Prawnego Marka Barganowskiego. Partnerem konferencji została Fundacja Miasto Projekt. Patronat medialny sprawowały Wydawnictwo C.H. Beck oraz Wydawnictwo Wolters Kluwer.

Konferencję otworzył o godzinie 10.00 prof. dr hab. Zbigniew Witkowski, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UMK, który powitał uczestników. Następnie, po krótkim przypomnieniu historii konferencji oraz jej idei, prowadzenie pierwszego panelu objęła dr Aleksandra Sikorska-Lewandowska.

W panelu pierwszym konferencji wygłoszono następujące referaty. Dr hab. Anna Moszyńska, prof. UMK, radca prawny, wygłosiła referat zatytułowany „Fundacja rodzinna – instrument międzypokoleniowej sukcesji czy optymalizacji podatkowej?”. Przedmiotem wystąpienia stała się regulacja fundacji rodzinnych, w szczególności konstrukcje prawne, które umożliwiają wykorzystywanie nowej instytucji do celów innych niż te założone przez ustawodawcę. Prelekcja zawierała również liczne odniesienia do prawa obcego, a także do doświadczeń praktycznych z pierwszych miesięcy obowiązywania ustawy.

Następny referat został wygłoszony przez Stanisława Dziurlińskiego, sędziego Sądu Okręgowego w Toruniu. Wystąpienie zatytułowane „Skoro sprawy przybrały taki obrót... – refleksje na temat klauzuli *rebus sic stantibus*” oparte było na doświadczeniach orzeczniczych, związanych z powoływaniem się przez strony (w toku spraw sądowych) na tę klauzulę. Prelegent zwrócił uwagę na utrwaloną linię orzeczniczą na gruncie tej regulacji prawnej

oraz wykładnię opartą na „kryterium obiektywności” – wystąpienie nadzwyczajnej zmiany stosunków, mogącej stanowić dla sądu podstawę do zmiany treści umowy, jest okolicznością niezależną od stron.

Ostatnią prelekcję w tym panelu wygłosił dr Przemysław Katter, radca prawny reprezentujący Uniwersytet Szczeciński. Wystąpienie zostało zatytułowane „Naprawienie szkody niemajątkowej przez zapłatę sumy pieniężnej w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego z dnia 28 lipca 2023 r.” i miało za przedmiot przybliżenie zmiany przepisów prawnych w zakresie wskazanym w tytule. Prelegent zwrócił uwagę na brak konsekwencji po stronie ustawodawcy w zakresie nowelizowania niektórych przepisów Kodeksu cywilnego, a jednocześnie pozostawienia innych, powiązanych z nimi, bez zmiany.

W dyskusji głos zabierali licznie zgromadzeni uczestnicy konferencji, m.in. radca prawny Marek Reddecki, radca prawny Przemysław Stopinski, radca prawny dr Jonasz Kita, radca prawny Grzegorz Góral oraz adwokat dr Krzysztof Kułak. Wiele pytań dotyczyło fundacji rodzinnej, trybu jej tworzenia oraz sposobu wykorzystania tej instytucji w praktyce. Wywiązała się też interesująca dyskusja dotycząca sposobu wykładni przepisów obejmujących klauzulę *rebus sic stantibus*, w ramach której zarysowały się dwa stanowiska. Przedstawiciele praktyki, radcowie prawni i adwokaci, reprezentowali pogląd o konieczności złagodzenia sposobu wykładni tej klauzuli wobec różnych sytuacji, jakie miały miejsce w rzeczywistości gospodarczej ostatnich czasów (np. pandemii COVID-19 oraz wybuchu wojny w Ukrainie). Padły również pytania o dopuszczalność stosowania tej klauzuli w kontekście zmian personalnych w ramach spółek Skarbu Państwa, związanych ze zmianą obozu rządzącego po wyborach z października 2023 r. Prelegent sędzia Stanisław Dziurlikowski wskazywał na klasyczną wykładnię tego przepisu, zdecydowanie zorientowaną na „zewnętrzność przesłanki” wystąpienia nadzwyczajnej zmiany stosunków. Uczestnicy dyskusji zgodzili się z tezą, że najlepiej, aby sprawy dotyczące nadzwyczajnej zmiany stosunków nie trafiały do sądów, a były rozstrzygane w drodze mediacji pozasądowej.

Po przerwie prowadzenie drugiego panelu objął mgr Mariusz T. Kłoda.

Pierwszy referat wygłosił dr Paweł Lewandowski, adwokat, reprezentujący Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, a tematyka jego wystąpienia obejmowała następujące zagadnienie: „Wyzysk w obrocie gospodarczym po nowelizacji Kodeksu cywilnego z dnia 2 grudnia 2021 r.”. Prelegent w swym wystąpieniu zwrócił uwagę na zmianę regulacji art. 388 k.c. oraz na występowanie w ostatnich latach, w praktyce obrotu gospodarczego, umów o skutkach analogicznych do wyzysku, ale formalnie niemieszczących się w zakresie zastosowania tej instytucji. Przedmiotem rozważań była dopuszczalność zastosowania art. 388 k.c. w stosunkach między przedsiębiorcami, szczególnie że w odniesieniu do klauzuli waloryzacyjnej (art. 358¹ § 4 k.c.) jest to wyłączone w stosunku do przedsiębiorców.

Kolejnym prelegentem był dr Jonasz Kita, radca prawny, reprezentujący Uniwersytet Opolski. Wygłosił on referat zatytułowany „Sytuacja wspólników i pracowników spółek podlegających transformacji w świetle nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z dnia 16 sierpnia 2023 r.”. W wystąpieniu tym przedstawił główne założenia ustawy z dnia 26 maja 2023 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego przekształcenia, połączenia lub podziału spółek (Dz.U. z 2023 r. poz. 1784). Zdaniem prelegenta należy zaaprobować założenia regulacji, natomiast dopiero czas pokaże, czy poszczególne przepisy okażą się efektywne.

Trzeci referat wygłosił dr Wojciech Wyrzykowski, radca prawny, reprezentujący Uniwersytet Śląski w Katowicach. Referat ten miał za przedmiot: „Ustanie uczestnictwa w grupie spółek – zagadnienia teoretyczno-praktyczne”. Prelegent zwrócił uwagę na przychyny (art. 21¹⁵ k.s.h.) oraz skutki prawne ustania uczestnictwa w grupie spółek (m.in. w ujęciu art. 21⁶ k.s.h.), a także na braki regulacyjne i problemy powstające na tym tle.

Ostatnia prelekcja została wygłoszona przez adwokata dr. Krzysztofa Kułaka, reprezentującego Uniwersytet Wrocławski. Referat został zatytułowany „Odpowiedzialność reprezen-

tanta spółki handlowej w razie oddalenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości z powodu ubóstwa masy”. W wystąpieniu tym prelegent zwrócił uwagę na regulację przepisów k.s.h. oraz przepisów ustawy – Prawo upadłościowe w zakresie możliwości dochodzenia odszkodowania przez wierzycieli spółki od jego reprezentanta w przypadku wystąpienia przesłanki braku majątku pozwalającego na ogłoszenie upadłości. Analizie poddano zakres przedmiotowy tych regulacji prawnych oraz praktykę stosowania poszczególnych przepisów.

W dyskusji po drugim panelu głos zabrali m.in. radca prawny Przemysław Stopinski, radca prawny Grzegorz Góral oraz radca prawny dr Wojciech Wyrzykowski. Zwrócono uwagę na potrzebę stosowania regulacji o wyzysku do stosunków prawnych między przedsiębiorcami. Ponadto wymieniono się uwagami na temat nowej regulacji dotyczącej grup spółek oraz odniesiono się do tez przedstawionych przez ostatniego referenta.

Obrazy zostały zakończone około godziny 15.00. Prelegentom oraz przybyłym gościom podziękowała dr hab. Anna Moszyńska, prof. UMK, która zaprosiła zgromadzonych do uczestnictwa w kolejnych konferencjach z cyklu „Toruńskie Spotkania z Prawem Handlowym”.

Prelegenci zaproszeni do udziału w konferencji reprezentowali sześć ośrodków akademickich: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet Szczeciński, Uniwersytet Opolski, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Uniwersytet Wrocławski oraz Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu. W konferencji uczestniczyło 50 osób z następujących ośrodków naukowych: Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytet Gdański, Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu, Państwowa Akademia Nauk Stosowanych we Włocławku, a także z instytucji wymiaru sprawiedliwości i korporacji prawnych: Sąd Rejonowy w Toruniu, Sąd Rejonowy w Grudziądzu, Sąd Rejonowy w Inowrocławiu, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Toruniu, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Bydgoszczy, Kujawsko-Pomorska Izba Adwokacka w Toruniu, Izba Adwokacka w Bydgoszczy, Izba Notarialna w Gdańsku, Izba Komornicza w Gdańsku.

Informacje o obradach oraz fotorelacja jest dostępna na profilu Koła Naukowego Prawa Handlowego UMK na portalu Facebook, a także na oficjalnej stronie „Toruńskich Spotkań z Prawem Handlowym” (www.handlowe.umk.pl).

STRESZCZENIE

Sprawozdanie z konferencji „Toruńskie Spotkania
z Prawem Handlowym. Spotkanie czwarte”
(Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń, 8 marca 2024 r.)

Dnia 8 marca 2024 r. odbyło się czwarte spotkanie w ramach cyklicznie organizowanej Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pn. „Toruńskie Spotkania z Prawem Handlowym”. Jej organizatorem była Katedra Prawa Handlowego, Morskiego i Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Tematyka konferencji obejmowała najnowsze zmiany w prawie spółek handlowych oraz aktualne i ważne dla praktyki zagadnienia z zakresu prawa cywilnego.

Słowa kluczowe: konferencja; prawo handlowe; prawo cywilne; Toruńskie Spotkania z Prawem Handlowym

SUMMARY

Conference report “Toruń Meetings
with Commercial Law. Fourth Meeting”
(Nicolaus Copernicus University, Toruń, March 8, 2024)

On March 8, 2024, the fourth meeting of the periodically organized National Scientific Conference “Toruń Meetings with Commercial Law” was held. Its organizer was the Department of Commercial Law, Maritime Law and Civil Procedure of Nicolaus Copernicus University in Toruń. The topics of the conference included the latest changes in the law of commercial companies and current and important civil law issues for practice.

Keywords: conference; commercial law; civil law; Toruń Meetings with Commercial Law

STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA

RECENZENCI

tom XXXIV/tom XXXV

2024

1. Dr Izabela Adrych-Brzezińska, Uniwersytet Gdański
2. Dr Ewelina Badura, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
3. Prof. dr hab. Ewa Bagińska, Uniwersytet Gdański
4. Dr hab. Kinga Bączyk-Rozwadowska, prof. UMK,
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
5. Dr hab. Wojciech Bożek, Uniwersytet Szczeciński
6. Dr. sc. Bożena Bulum, Adriatic Institute of the Croatian
Academy of Sciences and Arts
7. Dr hab. Piotr Chlebowicz, prof. UWM, Uniwersytet
Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
8. Prof. dr hab. Wojciech Dajczak, Uniwersytet im. Adama
Mickiewicza w Poznaniu
9. Prof. dr hab. Przemysław Dąbrowski, Uniwersytet Pomorski
w Słupsku
10. Dr Tomasz Dąbrowski, Uniwersytet Radomski
im. Kazimierza Pułaskiego
11. Dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. UWM, Uniwersytet
Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
12. Prof. dr hab. Rafał Dowgier, Uniwersytet w Białymstoku
13. Dr Marcin Drewek, Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu
14. Dr Krzysztof Dubicki, Uniwersytet Gdański
15. Dr hab. Krzysztof Eckhardt, prof. WSPiA, WSPiA
Rzeszowska Szkoła Wyższa
16. Dr hab. Piotr Fiedorczyk, prof. UwB, Uniwersytet
w Białymstoku
17. Dr Izabela Florczak, Uniwersytet Łódzki

18. Dr hab. Aneta Giedrewicz-Niewińska, prof. UwB, Uniwersytet w Białymstoku
19. Dr Jakub Grygutis, Uniwersytet Warszawski
20. Prof. dr hab. Ewa Guzik-Makaruk, Uniwersytet w Białymstoku
21. Dr Anna Hernandez-Pończyńska, Polska Akademia Nauk
22. Dr Piotr Janiak, Uniwersytet Wrocławski
23. Dr hab. Andrzej Jarocho, prof. UAM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
24. Dr Barbara Jelonek-Jarco, Uniwersytet Jagielloński
25. Dr hab. Aldona Rita Jurewicz, Akademia Policji w Szczytnie
26. Dr Ewa Kabza, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
27. Dr Damian Kaczan, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
28. Prof. dr hab. Marek Kalinowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
29. Dr Oskar Kanecki, Uniwersytet Pomorski w Słupsku
30. Dr Krzysztof Kiełpiński, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
31. Dr Maja Klubińska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
32. Prof. dr hab. Józef Koredczuk, Uniwersytet Wrocławski
33. Dr hab. Agnieszka Laskowska-Hulisz, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
34. Prof. dr hab. Adam Lityński, Akademia Humanitas w Sosnowcu
35. Dr Paweł Majczak, Uniwersytet Wrocławski
36. Dr hab. Marian Masternak, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
37. Dr Łukasz Maszewski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
38. Prof. dr hab. Jacek Matuszewski, Uniwersytet Łódzki
39. Dr Joanna May, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
40. Dr hab. Aneta Michalska-Warias, prof. UMCS, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
41. Dr hab. Artur Modrzejewski, prof. UwB, Uniwersytet w Białymstoku
42. Dr hab. Anna Moszyńska, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

43. Dr hab. Zbigniew Naworski, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
44. Dr hab. Bogumił Pahl, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
45. Dr Jakub Pawliczak, Uniwersytet Warszawski
46. Dr hab. Jacek Potulski, prof. UG, Uniwersytet Gdański
47. Dr Ewa Prejs, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
48. Dr hab. Piotr Rączka, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
49. Dr hab. Marta Romańczuk-Grącka, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
50. Dr Michał Sadłowski, Uniwersytet Warszawski
51. Dr Piotr Sadowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
52. Prof. dr hab. Maciej Serowaniec, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
53. Dr hab. Aleksandra Sikorska-Lewandowska, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
54. Dr hab. Dorota Sylwestrzak, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
55. Dr Weronika Szafrńska, Uniwersytet Śląski w Katowicach
56. Dr Małgorzata Szalewska, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
57. Dr hab. Tomasz Szanciło, prof. EWSPA, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie
58. Dr Katarzyna Szlachetko, Uniwersytet Gdański
59. Prof. dr hab. Andrzej Szmyt, Uniwersytet Gdański
60. Dr Ewa Śladkowska, Uniwersytet Śląski w Katowicach
61. Dr hab. Małgorzata Świdorska, prof. WSAiB, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu w Gdyni
62. Dr hab. Anna Świerczewska-Gąsiorowska, prof. WSPiA, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa
63. Dr hab. Joanna Unterschütz, prof. WSAiB, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu w Gdyni
64. Dr hab. Monika Wałachowska, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
65. Dr hab. Martyna Wilbrandt-Gotowicz, prof. UKSW, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
66. Dr Bartosz Wilk, Uniwersytet Warszawski
67. Dr Jacek Wojciechowski, PANS Włocławek

68. Dr hab. Jacek Zaleśny, Uniwersytet Warszawski
69. Dr Agata Ziółkowska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu
70. Dr hab. Agnieszka Żywicka, prof. UJK, Uniwersytet Jana
Kochanowskiego w Kielcach