
*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXVI

ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS No 4056

*Przegląd
Prawa
i Administracji*

Tom CXXVI

Pod redakcją
MARIUSZA JABŁOŃSKIEGO

Wrocław 2021
Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego

Komitet Redakcyjny

RYSZARD BALICKI, EMILIO CASTORINA (Włochy), JOAN GOUFALEAN (Rumunia),
MICHAEL HOLOUBEK (Austria), MARIUSZ JABŁOŃSKI (przewodniczący),
ANDREAS JANKO (Niemcy), UWE KIRSCHHEL (Niemcy), JAROSŁAW KUNDERA,
PIOTR MACHNIKOWSKI, MACIEJ MARSZAŁ, TOMASZ MILEJ (Niemcy),
ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), MARIAN J. PTAK, DRINOCZI TIMEA (Węgry)

Rada Redakcyjna

BOGUSŁAW BANASZAK, JOLANTA BLICHARZ, EMILIO CASTORINA (Włochy),
MARIUSZ JABŁOŃSKI, SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA, UWE KIRSCHHEL (Niemcy),
MACIEJ MARSZAŁ, ANDRÉS OLLERO (Hiszpania), KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Redaktor naczelny

MARIUSZ JABŁOŃSKI

Sekretarz Redakcji

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

Czasopismo jest recenzowane. Lista stałych recenzentów znajduje się na stronie
<http://wuwr.pl/ppa/reviewers>

© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o., Wrocław 2021

ISSN 0239-6661 (AUWr) ISSN 0137-1134 (PPiA)

Wersją pierwotną Czasopisma jest wersja drukowana

Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu Wrocławskiego Sp. z o.o.
50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 15
tel. 71 3752885, e-mail: marketing@wuwr.com.pl

SPIS TREŚCI

PRAWO PUBLICZNE

DOMINIKA CENDROWICZ, Zadania gminy z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie w okresie epidemii COVID-19	11
MARCIN DOROCHOWICZ, HUBERT ŻURKIEWICZ, Realizacja niektórych zasad prawidłowego prawodawstwa przy tworzeniu wybranych form ochrony przyrody	23
HANNA DUSZKA-JAKIMKO, Zabezpieczenie na nieruchomości w postępowaniu karnym jako wyraz równorzędności reguł interpretacji w praktyce orzeczniczej sądu karnego	37
RAFAŁ KOWALCZYK, Sankcje finansowe w strukturze dochodów gmin	49
PAWEŁ KUCZMA, Orzecznictwo sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2020.	63
KATARZYNA ŁUCARZ, ANNA MUSZYŃSKA, Zakaz prowadzenia pojazdów w prawie wykroczeń — uwagi <i>de lege ferenda</i> . Część pierwsza	75
AGNIESZKA ŁUKASZCZUK, Ograniczenie wolności wypowiedzi i wyrażania opinii w wybranych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	89
ADAM OSTROWSKI, Finansowanie samorządów — teraźniejszość i kierunki zmian	101
SYLWIA SKUBISZ-ŚLUSARCZYK, Court expert status in Poland. Flagging up the selected problems	117
JUSTYNA WĘGRZYN, Przetwarzanie danych osobowych przez gminne ośrodki pomocy społecznej w ramach przyznawania świadczeń z pomocy społecznej	137
IWONA ZIENIEWICZ, Evaluation of the Polish opinion-giving model applied by court experts specialising in examination of written documents. Tendencies for changes	151

PRAWO PRYWATNE

ALEKSANDRA BUDNIAK-ROGAŁA, Posiedzenie przygotowawcze jako konsensualna forma zakończenia postępowania cywilnego	165
--	-----

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA

ANDRZEJ GRZEGORZ HARLA, Odwołanie od orzeczeń Komorniczej Komisji Dyscyplinarnej	183
JACEK IZYDORCZYK, Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego i przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym wobec komorników	203
JÓZEF JAGIEŁA, Przewinienia dyscyplinarne komorników	209
SEBASTIAN KOWALSKI, Odpowiedzialność karna komornika sądowego za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego	227
ROBERT KULSKI, Naruszenie przepisów o nagrywaniu czynności komornika sądowego jako przewinienie dyscyplinarne	245

JOANNA MAY, Zwłoka komornika w umorzeniu postępowania egzekucyjnego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej	259
ANDRZEJ SAKOWICZ, Odpowiedzialność komornika sądowego za nieprawidłowe rozliczenie opłaty egzekucyjnej na podstawie przepisów kodeksu karnego skarbowego	279

HISTORIA

ŁUKASZ BASZAK, Charakterystyka przepisów dotyczących darowizny obowiązujących na ziemiach wschodnich byłego zaboru rosyjskiego pod rządami Zводу praw Cesarstwa Rosyjskiego	297
JAROSŁAW ROMINKIEWICZ, 116 nowela Justyniana <i>O żołnierzach</i>	315

EKONOMIA

MONIKA MOŚCIBRODZKA, Efektywność klasycznych i alternatywnych akcyjnych funduszy inwestycyjnych w świetle zmian ustawy o funduszach inwestycyjnych	339
--	-----

GŁOSY

KAROLINA SZYDŁOWSKA, Głosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2018 roku, III CZP 88/17	357
PIOTR ZIELONKA, Zarzut nadużycia prawa podmiotowego a pozbawienie prawa do zachowku. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 roku, V CSK 428/17	365

RECENZJE

<i>100 Jahre Verfassung. 77 Stimmen zum Jubiläum des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG). Ein Lesebuch (100 lat Konstytucji. 77 głosów z okazji jubileuszu austriackiej Federalnej Ustawy Konstytucyjnej. Zbiór tekstów)</i> (Agnieszka Malicka)	379
---	-----

SPRAWOZDANIA

RAFAŁ KOWALCZYK, Sprawozdanie z posiedzenia Rady Konsultacyjnej Interesariuszy Zewnętrznych	385
---	-----

CONTENTS

PUBLIC LAW

DOMINIKA CENDROWICZ, Municipality's tasks within the scope of preventing and combating domestic violence in the era of COVID-19 pandemic	11
MARCIN DOROCHOWICZ, HUBERT ŻURKIEWICZ, Implementation of some principles of correct legislation when creating selected forms of nature protection	23
HANNA DUSZKA-JAKIMKO, Security on real estate in criminal proceedings as an expression of the equivalence of the rules of interpretation in the practice of criminal court decisions	37
RAFAŁ KOWALCZYK, Financial sanctions in the structure of community income	49
PAWEŁ KUCZMA, Signalling judicial decisions of the Constitutional Tribunal in years 2014–2020	63
KATARZYNA ŁUCARZ, ANNA MUSZYŃSKA, Disqualification from driving vehicles in the petty offences law — remarks <i>de lege ferenda</i> . Part one	75
AGNIESZKA ŁUKASZCZUK, Limitations of freedom of speech and expression in the jurisprudence of the European Court of Human Rights	89
ADAM OSTROWSKI, Local government financing — present and direction of change	101
SYLWIA SKUBISZ-ŚLUSARCZYK, Court expert status in Poland. Flagging up the selected problems	117
JUSTYNA WĘGRZYN, Principles of personal data processing by communal social welfare centres within the framework of social welfare benefits provided	137
IWONA ZIENIEWICZ, Evaluation of the Polish opinion-giving model applied by court experts specialising in examination of written documents. Tendencies for changes	151

PRIVATE LAW

ALEKSANDRA BUDNIAK-ROGAŁA, Preparatory hearing as a consensual form of termination of civil procedure	165
---	-----

DISCIPLINARY LIABILITY

ANDRZEJ GRZEGORZ HARLA, Appeal against the decisions of the Court Enforcement Officer's Disciplinary Commission	183
JACEK IZYDORCZYK, The appropriate application of regulations of the criminal code of 1997 and the code of criminal proceedings of 1997 in disciplinary actions against court bailiffs in Poland	203
JÓZEF JAGIEŁA, Disciplinary offences of court enforcement officers	209

SEBASTIAN KOWALSKI, Criminal liability of a court enforcement officer for submitting a false assets declaration	227
ROBERT KULSKI, Infringement of regulations on recording operations of a judicial officer as a disciplinary offence	245
JOANNA MAY, Court enforcement officer's delay in discontinuing enforcement proceedings as the basis for disciplinary liability	259
ANDRZEJ SAKOWICZ, The responsibility of a judicial enforcement officer for improper settlement of the enforcement fee under the provisions of the Fiscal Penal Code	279

HISTORY

ŁUKASZ BASZAK, Characteristics of the provisions on gifts in force in the eastern territories of the former Russian partition under The Digest of Laws of the Russian Empire . . .	297
JAROSŁAW ROMINKIEWICZ, Justinian's novel 116 <i>Concerning soldiers</i>	315

ECONOMY

MONIKA MOŚCIBRODZKA, Efficiency of classical and alternative equity investment funds in light of the amendments to the Act on Investment Funds	339
--	-----

COMMENTARIES

KAROLINA SZYDŁOWSKA, Critical commentary of the Supreme Court's resolution from 23 rd of February 2018 III CZP 88/17	357
PIOTR ZIELONKA, The charge of abuse of a subjective right and deprivation of the right to a reserved portion. A gloss to the judgment of the Supreme Court of 28 March 2018, V CSK 428/17	365

REVIEWS

<i>100 Jahre Verfassung. 77 Stimmen zum Jubiläum des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG). Ein Lesebuch (100 Years of the Constitution: 77 Votes on the Anniversary of the Austrian Federal Constitutional Act. A collection of texts)</i> (Agnieszka Malicka)	379
--	-----

REPORTS

RAFAŁ KOWALCZYK, Report on the External Stakeholder Consultative Board meeting	385
--	-----

PRAWO PUBLICZNE

DOMINIKA CENDROWICZ

ORCID: 0000-0002-2358-7188

Uniwersytet Wrocławski

ZADANIA GMINY Z ZAKRESU PRZECIWDZIAŁANIA PRZEMOCY W RODZINIE W OKRESIE EPIDEMII COVID-19

Abstrakt: Przedmiotem publikacji są sposoby, po które sięgnęła gmina, by wypełnić zadania z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie w okresie COVID-19. Występowanie przemocy domowej prowadzi do negatywnych skutków społecznych i stanowi zagrożenie dla funkcjonowania rodziny i tworzących ją osób. Wraz z wybuchem epidemii COVID-19 nastąpił wzrost aktów przemocy w rodzinie związany z przymusową izolacją domową ofiar ze sprawcami przemocy. Celem publikacji jest analiza zadań gminy z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, a także sposobów ich realizacji w okresie epidemii COVID-19.

Słowa kluczowe: przemoc w rodzinie, gminny zespół interdyscyplinarny ds. przeciwdziałania przemocy w rodzinie, procedura „Niebieskie Karty”, gmina

WSTĘP

Przemoc w rodzinie, niekiedy nazywana przemocą domową, to jeden z najważniejszych problemów współczesnego świata. Uznawana za przejaw patologizacji życia codziennego, łączy się z problematyką występowania dysfunkcji w rodzinie¹. Obecnie dostrzega się, że do przemocy domowej dochodzi nie tylko w rodzinach o niskim, ale i o wysokim statusie materialnym. Przemoc w rodzinie może występować pod postacią przemocy fizycznej, psychicznej, seksualnej, ekonomicznej, a także zaniedbania, na przykład w postaci naruszenia obowiązku opieki ze strony osób bliskich². Jej ofiarami padają najczęściej kobiety i dzieci, jednak wbrew stereotypowi są nimi także mężczyźni. Jeżeli zaś chodzi o spraw-

¹ I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 14.

² M. Ciesielska, *Rodzaje, formy i cykl przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 12, s. 9.

ców przemocy, to zdecydowaną większość stanowią mężczyźni³. Przemoc narusza godność człowieka i jego podstawowe prawa, jak choćby prawo do życia czy zdrowia, a jej występowanie stanowi zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania rodziny i jej członków⁴. Przemoc powoduje obrażenia fizyczne, wywołuje też skutki psychiczne i społeczne. Obrażenia fizyczne można dostrzec od razu po akcie przemocy, jednak ofiary niejednokrotnie podejmują próby ukrycia ich przed otoczeniem z powodu strachu i poczucia wstydu. Jeżeli chodzi o skutki psychiczne i społeczne przemocy w rodzinie, to ich konsekwencją może być na przykład brak zaufania do innych osób czy nieumiejętność radzenia sobie ze stresem dnia codziennego⁵.

W okresie epidemii COVID-19 nastąpił znaczny wzrost aktów przemocy domowej związany z przymusową izolacją domową ofiar przemocy z jej sprawcami. W Polsce nie ma co prawda dostępnych statystyk na temat skali przemocy domowej w dobie epidemii koronawirusa, jednak organizacje pozarządowe i przedstawiciele instytucji zajmujących się pomocą ofiarom przemocy w rodzinie alarmują, że wraz z wybuchem epidemii COVID-19 można zanotować jej wzrost. Ponadto epidemia koronawirusa utrudniła podejmowanie interwencji w rodzinach doświadczających przemocy, w tym objętych procedurą „Niebieskie Karty”⁶. O skali przemocy w rodzinie w okresie sprzed epidemii świadczą natomiast ogólnodostępne statystyki policyjne i sądowe⁷. W roku 2019 liczba ofiar przemocy w rodzinie wyniosła 88 032. W 2018 wypełnionych zostało 88 133 formularzy „Niebieskiej Karty”, a w 2017 liczba ta wyniosła 92 529. W roku 2015 statystyka wskazywała, że przemocy w rodzinie doświadczyło 75 495 osób⁸. Biorąc pod uwagę skalę przemocy w rodzinie i jej skutki, uzasadnione jest, aby państwo podejmowało działania mające na celu ochronę rodzin dotkniętych przemocą domową i służące jej przeciwdziałaniu.

³ W 2019 roku liczba osób podejrzewanych o przemoc domową wynosiła 74 910, z czego 68 148 stanowili mężczyźni, 6 488 kobiety, 314 dzieci. Statystyka przemocy w rodzinie na podstawie wypełnionych formularzy „Niebieskiej Karty”, <https://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.pdf> (dostęp: 10.01.2021).

⁴ J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017, s. 16.

⁵ A. Mirski, *Jakość życia u kobiet i dzieci, które padły ofiarą przemocy w rodzinie*, „Państwo i Społeczeństwo” 2015, nr 4, s. 93–94.

⁶ P. Maczyński, *Realizacja procedury przeciwdziałania przemocy w rodzinie w czasie epidemii*, Warszawa 2020.

⁷ A. Kiełtyka, A. Ważny, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2015.

⁸ Statystyka przemocy w rodzinie na podstawie wypełnionych formularzy „Niebieskiej Karty”, <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,przemoc-w-rodzinie.html> (dostęp: 9.01.2021).

1. PRAWNE STANDARDY PRZECIWDZIAŁANIA PRZEMOCY W RODZINIE

W Polsce występowanie przemocy w rodzinie dostrzeżone zostało po 1989 roku⁹. Wcześniej akty przemocy domowej były uznawane za temat tabu i jedynie sporadycznie prowadziły do oskarżenia z powodu znęcania się nad rodziną¹⁰. W obecnym stanie prawnym o potrzebie ochrony rodziny i godności człowieka stanowi Konstytucja¹¹. W celu skuteczniejszego zapobiegania przemocy w rodzinie przez organy administracji publicznej uchwalona została ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie¹². Określa ona zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania przemocy domowej, a także zasady postępowania wobec osób nią dotkniętych i sprawców przemocy (art. 1 u.p.p.r.)¹³. Stanowi, że ofiary przemocy mogą uzyskać bezpłatną pomoc w postaci: 1. poradnictwa medycznego, psychologicznego, prawnego i socjalnego; 2. interwencji kryzysowej i wsparcia; 3. ochrony przed dalszym krzywdzeniem poprzez uniemożliwienie osobom stosującym przemoc korzystania ze wspólnie zajmowanego z innymi członkami rodziny mieszkania oraz zakazanie kontaktowania się z osobą pokrzywdzoną; 4. zapewnienia, na żądanie osoby dotkniętej przemocą, bezpiecznego schronienia w specjalistycznym ośrodku wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie (art. 3 u.p.p.r.). Omawiana ustawa nakłada na organy administracji rządowej i Jednostki Samorządu Terytorialnego określone obowiązki w zakresie kreowania systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie (art. 6 i 7 u.p.p.r.) oraz stanowi o obowiązku ich współdziałania z organizacjami pozarządowymi oraz kościołami i związkami wyznaniowymi w zakresie realizacji omawianych zadań (art. 9 u.p.p.r.). Stanowi także, że Rada Ministrów przyjmuje Krajowy Program Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie (art. 10 u.p.p.r.)¹⁴.

Do problematyki przemocy domowej odnosi się także wiele aktów prawa międzynarodowego, których Polska jest stroną, jak na przykład Powszechna Deklaracja Praw Człowieka; Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycz-

⁹ Z. Przybyłek, *O zjawisku przemocy w rodzinie w kontekście formy, stabilności związku i orientacji seksualnej partnerów (wybrane aspekty dyskursu naukowego i medialnego)*, „Uniwersyteckie Czasopismo Socjologiczne” 2017, nr 1, s. 111.

¹⁰ B. Klich-Kluczevska, „*W tym domu panuje strach*”. *Kultura przemocy i porządek płci w Polsce późnego komunizmu*, „Rocznik Antropologii Historii” 2014, nr 2. *Historia i pleć*, s. 166.

¹¹ Zob. art. 67 i 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Dalej: Konstytucja.

¹² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2020 r. poz. 218). Dalej: u.p.p.r.

¹³ Warto zauważyć, że w celu zwiększenia ochrony ofiar przemocy w rodzinie przed ich sprawcami uchwalona została niedawno ustawa z dnia 30 kwietnia 2020 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 956).

¹⁴ E. Bienkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009.

nych¹⁵; Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet¹⁶; Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 roku¹⁷. Warto odnotować, że przystępując do Konwencji Stambulskiej, Polska złożyła zastrzeżenia do dwóch jej przepisów — do art. 30 ust. 2 i do art. 44 ust. 1 lit. e¹⁸. Pozostając sygnatariuszką Konwencji Stambulskiej, Polska zobowiązała się do przestrzegania jej przepisów. Wspomnieć należy także o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW¹⁹ oraz o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 roku w sprawie europejskiego nakazu ochrony²⁰.

2. PRAWNE DEFINICJE PRZEMOCY W RODZINIE

Pojęcie przemocy w rodzinie posiada swoją definicję legalną w art. 2 pkt 2 u.p.p.r. Jest to pierwsza definicja tego zjawiska w prawie krajowym²¹. Do momentu wejścia w życie u.p.p.r. pojęcie przemocy w rodzinie pojawiało się niemal wyłącznie w obszarze prawa i postępowania karnego²². Przepis art. 2 pkt 2 u.p.p.r. stanowi, że przez pojęcie przemocy w rodzinie należy rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., między innymi małżonka, zstępnych, a także innych osób wspólnie zamieszkujących lub gospodaru-

¹⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

¹⁶ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 roku (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

¹⁷ Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 roku (Dz.U. z 2015 r. poz. 961). Dalej: Konwencja Stambulska.

¹⁸ A. Olszewska, *Problematyka przemocy w rodzinie w świetle wybranych uregulowań międzynarodowych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 39, 2016, s. 181–182.

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 roku, s. 57).

²⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z dnia 13 grudnia 2011 roku w sprawie europejskiego nakazu ochrony (Dz. Urz. UE L 338 z dnia 21 grudnia 2011 roku, s. 2).

²¹ S. Spurek, *Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013.

²² P. Kruszyński, K. Wlazlak, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle porównawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5 s. 42.

jących, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne²³.

W rozumieniu art. 2 pkt 2 u.p.p.r. za przemoc w rodzinie uznaje się zarówno powtarzalne, jak i pojedyncze zachowania. Przemocą w rodzinie może być działanie (dokonanie jakiejś czynności) lub zaniechanie dokonania czynności. Zachowanie noszące znamiona przemocy w rodzinie powinno być umyślne, przy czym wątpliwości budzi, czy jest to zachowanie zamierzone, czy też ustawodawcy chodziło raczej o pojęcie winy umyślnej, do którego nawiązuje art. 9 § 1 k.k. Kolejnym elementem definicji przemocy w rodzinie jest kwestia naruszenia praw lub dóbr osobistych osób wymienionych w art. 2 pkt 1 u.p.p.r., w szczególności narażenie tych osób na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszenie ich godności, nietykalności cielesnej, wolności, w tym seksualnej, spowodowanie szkód na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołanie cierpienia i krzywd moralnych²⁴. Pojawiające się w analizowanej definicji pojęcie dóbr cywilnych pojawia się w art. 23 k.c.²⁵, zgodnie z którym dobra osobiste obejmują między innymi zdrowie, wolność, cześć, nietykalność mieszkania.

Należy rozważyć, czy definicja przemocy w rodzinie z art. 2 pkt 2 u.p.p.r. odnosi się do zakresu zachowań penalizowanych przez art. 207 k.k.²⁶, z którego najczęściej kwalifikowane są działania przemocy w rodzinie. Odpowiadając na to pytanie, należy podkreślić, że art. 207 k.k. dotyczy przestępstwa znęcania się, a nie przestępstwa przemocy w rodzinie. Ustawodawca nie wprowadził więc w u.p.p.r. nowego typu przestępstwa przemocy w rodzinie. Definicja przemocy w rodzinie, o której mowa w art. 2 pkt 2 u.p.p.r., nie została stworzona na potrzeby k.k. i nie odnosi się do czynów zabronionych prawem karnym. Ma znaczenie tylko w kontekście realizacji przez administrację publiczną zadań w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie²⁷. W art. 207 k.k. przewidziane zostały trzy typy przestępstwa znęcania się. Typ podstawowy obejmuje znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Typ drugi dotyczy znęcania się fizycznego lub psychicznego, które połączone jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa. Trzeci typ przestępstwa charakteryzuje się tym, że jego następ-

²³ Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 lipca 2019 roku, IV Ca 712/19, LEX nr 2712595; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 25 czerwca 2018 roku, II Ko 79/18, LEX nr 2525492.

²⁴ S. Spurek, *Izolacja sprawcy...*

²⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1987 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.).

Dalej: k.k.

²⁷ S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 84 n.

stwem jest targnięcie się przez pokrzywdzonego na własne życie. Każdy z trzech typów przestępstwa, o którym mowa w art. 207 k.k., zagrożony jest innym wymiarem kary pozbawienia wolności. Należy podkreślić, że niezależnie od regulacji art. 207 k.k. przemoc w rodzinie może również kryć się pod postacią innych przestępstw, jak na przykład pobicie, uszkodzenie ciała czy zgwałcenie²⁸.

Należy zauważyć, że do pojęcia przemocy w rodzinie odwołują się także akty prawa międzynarodowego, jak na przykład Konwencja Stambulska, która w art. 3 lit. a stanowi, że przemoc domowa to „wszelkie akty fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej przemocy występujące w rodzinie lub gospodarstwie domowym lub pomiędzy byłymi lub obecnymi małżonkami lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą miejsce zamieszkania, czy też nie”. Na marginesie warto przytoczyć także definicję zaproponowaną przez Organizację Narodów Zjednoczonych w 1996 roku. W jej świetle przemoc w rodzinie to

celowe użycie siły fizycznej lub władzy, sformułowane jako groźba lub rzeczywiście użyte, skierowane przeciwko samemu sobie, innej osobie, grupie lub społeczności, które albo prowadzi do, albo z którym wiąże się wysokie prawdopodobieństwo spowodowania obrażeń cielesnych, śmierci, szkód psychologicznych, wad rozwoju lub braku elementów niezbędnych do normalnego życia i zdrowia²⁹.

3. ZADANIA GMINY Z ZAKRESU PRZECIWDZIAŁANIA PRZEMOCY W RODZINIE

Należy podkreślić, że spośród wszystkich JST kluczową rolę w przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie odgrywa gmina³⁰. Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.p.p.r. do zadań własnych gminy w zakresie przeciwdziałania przemocy domowej należy tworzenie gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w tym: 1. opracowanie i realizacja gminnego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie; 2. prowadzenie poradnictwa i interwencji w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie; 3. zapewnienie osobom dotkniętym przemocą miejsc w ośrodkach wsparcia; 4. tworzenie zespołów interdyscyplinarnych. Jeżeli chodzi o realizację przez gminę zadania w postaci opracowania i realizacji programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, to przedmiotowy program uchwalany jest przez radę gminy, nie posiada więc waloru powszechnie obowiązujących przepisów prawa, zwłaszcza że jest każdorazowo uchwalany tylko na pewien czas³¹.

²⁸ E. Bienkowska, L. Mazowiecka, *op. cit.*

²⁹ Cyt. za: A. Olszewska, *op. cit.*, s. 167–168.

³⁰ K. Wlazlak, *Programy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 9, s. 44.

³¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Świętokrzyskiego z dnia 6 listopada 2018 roku, PNK.I.4130.79.2018, LEX nr 2578468.

Kolejnym zadaniem gminy z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie jest podejmowanie działań w ramach pracy w zespole interdyscyplinarnym, który stanowi element gminnego systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Skład takiego zespołu powołuje wójt, burmistrz albo prezydent miasta (art. 9a ust. 1 i 2 u.p.p.r.). Rada gminy nie posiada natomiast kompetencji do ustalania jego składu poprzez wskazanie konkretnych jednostek, których przedstawiciele są uprawnieni do uczestniczenia w pracach zespołu³². W skład zespołu obligatoryjnie wchodzi przedstawiciele jednostek organizacyjnych pomocy społecznej, gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, policji, oświaty, ochrony zdrowia, organizacji pozarządowych (art. 9a ust. 3 u.p.p.r.), jak również przedstawiciele żandarmerii wojskowej. Ci ostatni wchodzi do składu zespołu tylko wtedy, gdy żandarmeria wystąpi ze stosownym wnioskiem do wójta, burmistrza albo prezydenta miasta w związku z zamieszkiwaniem na obszarze gminy żołnierza pełniącego czynną służbę wojskową. Obligatoryjnymi członkami zespołu interdyscyplinarnego są także kuratorzy sądowi. Fakultatywnie do zespołu mogą wejść prokuratorzy oraz przedstawiciele innych podmiotów działających na rzecz przeciwdziałania przemocy w rodzinie (art. 9a ust. 3a i 5 u.p.p.r.).

Gminne zespoły interdyscyplinarne realizują działania określone w gminnym programie przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz ochrony ofiar przemocy w rodzinie; zajmują się integracją i koordynowaniem działań podmiotów, których przedstawiciele wchodzi w ich skład, oraz specjalistów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w szczególności przez diagnozowanie problemu przemocy w rodzinie, podejmowanie działań w środowisku zagrożonym przemocą w rodzinie mających na celu przeciwdziałanie jej, inicjowanie interwencji w środowisku dotkniętym przemocą w rodzinie, rozpowszechnianie informacji o instytucjach, osobach i możliwościach udzielenia pomocy w środowisku lokalnym oraz inicjowanie działań w stosunku do osób stosujących przemoc w rodzinie (art. 9b ust. 1 i 2 u.p.p.r.).

W związku z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie pracownicy gminnych ośrodków pomocy społecznej³³ oraz przedstawiciele gminnych komisji rozwiązywania problemów alkoholowych podejmują i realizują określone czynności związane z procedurą „Niebieskie Karty” (art. 9d ust. 2 u.p.p.r.). „Niebieska Karta” to formularz opisujący sytuacje, w których dochodzi do przemocy w rodzinie, a także działania podejmowane na rzecz osoby będącej jej ofiarą. Jej wszczęcie następuje przez wypełnienie formularza „Niebieska Karta — A” w razie powzięcia w toku prowadzenia czynności służbowych lub zawodowych podejrzenia stosowania przemocy wobec członków rodziny lub w wyniku zgłoszenia dokonanego przez członka rodziny lub przez osobę będącą świadkiem przemocy w rodzinie.

³² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 23 lipca 2015 roku, NK-II.4131.91.2015.AK, LEX nr 1770879.

³³ Dalej: GOPS.

Z punktu widzenia prowadzonej analizy zadań gminy w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie istotne jest, że formularz „Niebieska Karta — A” może zostać wypełniony między innymi przez pracownika socjalnego gminnego ośrodka pomocy społecznej, a także przez członka gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych³⁴.

Występowanie przemocy w rodzinie stanowi podstawę do udzielania przez gminę świadczeń na mocy ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej³⁵, na przykład w formie interwencji kryzysowej. Zgodnie natomiast z art. 47 ust. 4 u.p.s. matki z małoletnimi dziećmi oraz kobiety w ciąży dotknięte przemocą lub znajdujące się w innej sytuacji kryzysowej mogą w ramach interwencji kryzysowej znaleźć schronienie i wsparcie w domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży. Przepis ten stanowi, że do tego rodzaju domów mogą być również przyjmowani ojcowie z małoletnimi dziećmi albo inne osoby sprawujące opiekę prawną nad dziećmi. Przyjmując, że alkoholizm jest jedną z patologii społecznych, która prowadzi do aktów przemocy w rodzinie, należy zauważyć, że w ramach działań związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracji społecznej osób uzależnionych od alkoholu (art. 4¹ ust. 1 pkt 2 u.w.t.³⁶) gmina udziela pomocy psychospołecznej i prawnej (zwłaszcza ochrony przed przemocą) rodzinom, w których występują problemy alkoholowe³⁷.

4. REALIZACJA ZADAŃ GMINY Z ZAKRESU PRZECIWDZIAŁANIA PRZEMOCY W RODZINIE W OKRESIE EPIDEMII COVID-19

Należy rozważyć, w jaki sposób wybuch epidemii koronawirusa wpłynął na realizację przez gminę przypisanych jej zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie. W początkowej fazie epidemii uchwalona została ustawa z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³⁸. Przedmiotowa ustawa nie wpłynęła w żaden sposób na realizację przez gminy zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy

³⁴ Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 roku w sprawie procedury „Niebieskie Karty” oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta” (Dz.U. z 2011 r. Nr 209, poz. 1245). Dalej: r.n.k.

³⁵ Zob. art. 7 pkt 7 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1876). Dalej: u.p.s.

³⁶ Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2277 ze zm.). Dalej: u.w.t.

³⁷ Ustawa z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2277 ze zm.). Dalej: u.w.t.

³⁸ Ustawa z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1842). Dalej: uCOVID-19.

w rodzinie. Jedynie w art. 15zuz ust. 1 uCOVID-19 postanowiono, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 nie wykonuje się tytułów wykonawczych nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego. Rozwiązania tego nie stosuje się jednak do orzeczeń wydanych na podstawie art. 11a u.p.p.r., które odnoszą się do osób będących sprawcami przemocy w rodzinie.

W dobie epidemii koronawirusa wszczęcie procedury „Niebieskie Karty” następuje więc nadal zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.p.r., przy czym bez wątpienia w omawianym okresie ciężar zgłaszania przemocy domowej spoczywa na osobach jej doświadczających³⁹. Wynika to z ograniczenia do minimum pracy socjalnej w terenie i z wprowadzenia pracy zdalnej w urzędach administracji publicznej⁴⁰. Co prawda w okresie koronawirusa GOPS powinny utrzymywać kontakt telefoniczny z osobami wymagającymi pomocy, dzięki któremu możliwa będzie weryfikacja ich potrzeb, jednak przebywanie w warunkach izolacji domowej znacznie utrudnia poinformowanie o tym, że jest się ofiarą przemocy domowej⁴¹. Mając to na uwadze, gminy podejmują działania ułatwiające zgłaszanie aktów przemocy domowej.

W okresie koronawirusa do wszczęcia procedury „Niebieskie Karty” wymagane jest wypełnienie formularza „Niebieskiej Karty — A”, zaś sposób realizacji omawianej procedury podlega tym samym wymogom sanitarnym, co pozostałe zadania publiczne⁴². W celu ułatwienia realizacji procedury „Niebieskie Karty” Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej opublikowało instrukcję dotyczącą sposobu organizacji zespołów interdyscyplinarnych i grup roboczych oraz realizacji procedury „Niebieskie Karty” w okresie epidemii COVID-19. Należy podkreślić, że Instrukcja nie stanowi aktu prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Wśród działań skierowanych do rodzin objętych procedurą „Niebieskie Karty” instrukcja zaleca w szczególności monitorowanie sytuacji takich rodzin w sposób zapewniający bezpieczeństwo sanitarne przedstawicielom służb realizującym omawianą procedurę i rodzinom, w których występuje przemoc. Instrukcja postuluje również zastąpienie bezpośrednich kontaktów możliwością wykorzystywania środków komunikacji telefonicznej lub elektronicznej⁴³. W jej treści mowa jest także o tym, aby działalność gminnych zespołów interdyscyplinarnych w okresie epidemii została ograniczona do niezbędnych zadań, a ich realizacja następowała za pomocą zdalnych środków komunikacji⁴⁴. W praktyce praca gminnych zespo-

³⁹ P. Maczyński, *op. cit.*

⁴⁰ S. Wilk, M. Spoczek, *Pracownicy socjalni w sytuacji epidemii koronawirusa SARS-CoV-2. Pierwsze polskie doświadczenia*, „Praca Socjalna” 2020, nr 2, s. 89.

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² P. Maczyński, *op. cit.*

⁴³ Tekst instrukcji dostępny na: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Instrukcja%20MRP%20iPS%20ws.%20Niebieskiej%20Karty.pdf> (dostęp: 11.01.2021). Dalej: Instrukcja.

⁴⁴ Zob. Instrukcja.

łów interdyscyplinarnych opiera się w znacznym stopniu na kontaktach osobistych jej członków, a także na bezpośrednich kontaktach z członkami rodzin doświadczających przemocy. Bez wątplenia postulowany sposób pracy zespołów interdyscyplinarnych, który został wymuszony przez epidemię koronawirusa, znacznie wpływa na skuteczność działań podejmowanych przez jego członków.

Należy rozważyć czy podczas epidemii COVID-19 istnieje możliwość wszczęcia procedury „Niebieskie Karty” z pominięciem osoby doznającej przemocy. Z art. 9d ust. 1 u.p.p.r. wynika, że podejmowanie interwencji w środowisku wobec rodziny dotkniętej przemocą odbywa się w oparciu o procedurę „Niebieskie Karty” i nie wymaga zgody osoby dotkniętej przemocą w rodzinie. Odpowiadając na to pytanie, należy odwołać się do § 2 ust. 3 i 4 r.n.k. Pierwszy z przywołanych przepisów stanowi, że „w przypadku braku możliwości wypełnienia formularza »Niebieska Karta — A« z uwagi na nieobecność osoby, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, stan jej zdrowia lub ze względu na zagrożenie jej życia lub zdrowia, wypełnienie formularza »Niebieska Karta — A« następuje niezwłocznie po nawiązaniu bezpośredniego kontaktu z tą osobą lub po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej jego wypełnienie”. Ustęp 4 § 2 r.n.k. stanowi natomiast, że „w przypadku gdy nawiązanie bezpośredniego kontaktu z osobą, co do której istnieje podejrzenie, że jest dotknięta przemocą w rodzinie, jest niewykonalne, wypełnienie formularza »Niebieska Karta — A« następuje bez udziału tej osoby”⁴⁵.

KONKLUZJE

Reasumując, należy podkreślić, że podejmowanie działań profilaktycznych oraz ochrona rodziny, która jest zagrożona na skutek zachowań tworzących ją osób będących sprawcami przemocy, to jedno z ważniejszych zadań administracji publicznej⁴⁶. Spośród wszystkich JST to gminy realizują najwięcej zadań mających na celu udzielanie pomocy ofiarom przemocy w rodzinie. Polegają one głównie na podejmowaniu działań profilaktycznych, co w praktyce nie przyczynia się do całkowitej eliminacji występowania przemocy domowej. Realizując nałożone na nie obowiązki w zakresie przeciwdziałania przemocy domowej, gminy mogą jednak bezpośrednio wpływać na sytuację życiową osób jej doświadczających i jej sprawców. Epidemia COVID-19 postawiła przed gminami nowe wyzwania, jeśli chodzi o realizację zadań stanowiących przedmiot niniejszego artykułu. W dobie koronawirusa gminy powinny realizować zadania nałożone na nie przepisami u.p.p.r. zgodnie z zawartymi w tej ustawie uregulowaniami, przy równoczesnym

⁴⁵ P. Maczyński, *op. cit.*

⁴⁶ W. Baranowska-Zajac, *Realizacja zadań jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, [w:] *Realizacja i dofinansowanie zadań jednostek samorządu terytorialnego podejmowanych na rzecz rodziny*, red. K. Święch-Kujawska, Szczecin 2017, s. 21.

dbaniu o ograniczanie rozprzestrzeniania się koronawirusa wśród ofiar przemocy domowej oraz pracowników urzędów i instytucji. Istniejące zagrożenie epidemiologiczne w praktyce znacznie utrudnia realizację przypisanych gminie zadań z zakresu przeciwdziałania przemocy w rodzinie, co widoczne jest chociażby na przykładzie procedury „Niebieskie Karty” i działalności gminnych zespołów interdyscyplinarnych w dobie epidemii.

MUNICIPALITY'S TASKS WITHIN THE SCOPE OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN THE ERA OF COVID-19 PANDEMIC

Summary

The article examines the realisation of municipality's tasks within the scope of preventing and combating domestic violence. Domestic violence leads to negative social consequences and destroys families and their members. Acts of domestic violence rise during the COVID-19 epidemic because coronavirus lockdowns have trapped victims of domestic violence with their abusers. The article's aim is to analyse the realisation of the municipality's tasks within the scope of preventing and combating domestic violence and the procedure for their realisation in the period of the COVID-19 epidemic.

Keywords: domestic violence, municipal interdisciplinary team for solving domestic violence, "The Blue Card" procedure, municipality

BIBLIOGRAFIA

- Baranowska-Zajac W., *Realizacja zadań jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, [w:] *Realizacja i dofinansowanie zadań jednostek samorządu terytorialnego podejmowanych na rzecz rodziny*, red. K. Święch-Kujawska, Szczecin 2017.
- Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009.
- Ciesielska M., *Rodzaje, formy i cykl przemocy w rodzinie*, „Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy” 2014, nr 12.
- Helios J., Jedlecka W., *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017.
- Kiełtyka A., Ważny A., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Klich-Kluczevska B., „*W tym domu panuje strach*”. *Kultura przemocy i porządek płci w Polsce późnego komunizmu*, „Rocznik Antropologii Historii” 2014, nr 2. *Historia i pleć*.
- Kruszyński P., Właźlak K., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie na tle porównawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 5.
- Maczyński P., *Realizacja procedury przeciwdziałania przemocy w rodzinie w czasie epidemii*, Warszawa 2020.
- Mirski A., *Jakość życia u kobiet i dzieci, które padły ofiarą przemocy w rodzinie*, „Państwo i Społeczeństwo” 2015, nr 4.
- Olszewska A., *Problematyka przemocy w rodzinie w świetle wybranych uregulowań międzynarodowych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 39, 2016.
- Pospiszyl I., *Patologie społeczne*, Warszawa 2008.

- Przybyłek Z., *O zjawisku przemocy w rodzinie w kontekście formy, stabilności związku i orientacji seksualnej partnerów (wybrane aspekty dyskursu naukowego i medialnego)*, „Uniwersyteckie Czasopismo Socjologiczne” 18, 2017, nr 1.
- Spurek S., *Izolacja sprawcy od ofiary. Instrumenty przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, Warszawa 2013.
- Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Wilk S., Spoczek M., *Pracownicy socjalni w sytuacji epidemii koronawirusa SARS-CoV-2. Pierwsze polskie doświadczenia*, „Praca Socjalna” 2020, nr 2.
- Właźlak K., *Programy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 9.

MARCIN DOROCHOWICZ

ORCID: 0000-0003-2750-712X

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

HUBERT ŻURKIEWICZ

ORCID: 0000-0003-3119-8411

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

REALIZACJA NIEKTÓRYCH ZASAD PRAWIDŁOWEGO PRAWODAWSTWA PRZY TWORZENIU WYBRANYCH FORM OCHRONY PRZYRODY

Abstrakt: Ustanowienie form ochrony przyrody musi następować zgodnie z zasadą prawidłowego prawodawstwa. Celem niniejszego opracowania jest ustalenie, w jaki sposób prawodawca winien tę powinność realizować. Obejmuje to konieczność ustalenia i udokumentowania (poprzez fotografie oraz opinie biegłego), czy spełniona została przesłanka materialna zawarta w odpowiednim upoważnieniu ustawowym. Następnie, czy utworzenie formy ochrony przyrody jest konieczne dla ochrony przyrody i poszczególnych celów przypisanych przez ustawę konkretnej formie ochrony, a w szczególności, czy nie wystarczą środki ekonomiczne, perswazyjne, organizacyjne albo mniej dolegliwa forma ochrony lub mniejszy jej zakres terytorialny i mniejszy zakres zakazów. Ustalenia te winno się zawrzeć w uzasadnieniu odpowiedniego aktu prawa miejscowego. Redagując z kolei sam tekst aktu normatywnego, konieczne jest precyzyjne ustalenie granic terytorialnych formy ochrony przyrody.

Słowa kluczowe: ochrona przyrody, poprawne prawodawstwo, przyzwoite prawodawstwo, proporcjonalność, precyzja

WSTĘP

Na organach administracji publicznej spoczywa — wynikający z art. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody¹ (dalej: u.o.p. lub ustawa) — obowiązek dbałości o przyrodę oraz zapewnienia warunków prawnych dla jej ochrony. Formami ochrony przyrody są parki narodowe, rezerваты przyrody, parki krajobrazowe, obszary chronionego krajobrazu, obszary Natura 2000, pomniki przyrody, stanowiska dokumentacyjne, użytki ekologiczne, zespoły przyrodniczo-

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 55.

-krajobrazowe oraz ochrona gatunkowa roślin, zwierząt i grzybów (art. 6 ust. 1 u.o.p.). Ustanowienie form ochrony przyrody następuje, co do zasady, w aktach prawa miejscowego w postaci odpowiednio: zarządzenia regionalnego dyrektora ochrony środowiska², uchwały sejmiku województwa³ albo uchwały rady gminy⁴.

Ustawa określa przesłanki materialne wydania tych aktów prawa miejscowego, wymogi uzyskania odpowiednich uzgodnień i opinii⁵ oraz zakres spraw przekazanych do uregulowania, który — choć wymieniany osobno dla poszczególnych grup form ochrony przyrody⁶ — jest podobny w odniesieniu do wszystkich. Wskazuje formy ochrony przyrody, obowiązywanie obszarowe danego aktu (bliżej omówiono to przy precyzji aktu), cele ochrony⁷, podmiot sprawujący nadzór⁸ oraz zakazy właściwe spośród wymienionych w ustawie⁹, na przykład budowy lub przebudowy infrastruktury budowlanej i urządzeń technicznych (art. 15 ust. 1 pkt 1 u.o.p.). W akcie prawa miejscowego, które dotyczy obszarów chronionego krajobrazu, uregulować trzeba także ustalenia dotyczące czynnej ochrony ekosystemów (art. 23 ust. 2 u.o.p.), a w odniesieniu do rezerwatu przyrody — rodzaj rezerwatu (art. 13 ust. 3 u.o.p.).

Akty normatywne tworzące formy ochrony przyrody podlegają kontroli sądu administracyjnego co do ich zgodności z prawem (art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁰ w zw. z art. 3 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹, dalej: p.p.s.a.). Kontrola ta nie jest jedynie oceną formalną, ograniczającą się do stwierdzenia czy przepisy dopuszczają możliwość wydania określonego aktu stanowienia prawa¹². Jednym z najczęściej przywoływanych wzorców kontroli jest art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (dalej: Konstytucja)¹³. Oczywiście powinnością prawodawcy w państwie prawnym jest bowiem tworzenie „dobrego prawa”¹⁴. Brak przy tym opraco-

² Dotyczy rezerwatu przyrody. Zob. art. 13 ust. 3 u.o.p.

³ Dotyczy parku krajobrazowego i obszaru chronionego krajobrazu. Zob. art. 23 ust. 2 u.o.p.

⁴ Dotyczy pomnika przyrody, stanowiska dokumentacyjnego, użytku ekologicznego i zespołu przyrodniczo-krajobrazowego. Zob. art. 44 ust. 1 u.o.p.

⁵ Art. 10 ust. 2, art. 13 ust. 3c, art. 16 ust. 4 i art. 44 ust. 3a u.o.p.

⁶ To jest rezerwatu przyrody, parku krajobrazowego, obszaru chronionego krajobrazu oraz łącznie: pomnika przyrody, stanowiska dokumentacyjnego, użytku ekologicznego, zespołu przyrodniczo-krajobrazowego. Zob. art. 13 ust. 3, art. 16 ust. 3, art. 23 ust. 2 i art. 44 ust. 2 u.o.p.

⁷ Z wyjątkiem obszaru chronionego krajobrazu. Zob. art. 23 ust. 2 u.o.p.

⁸ Z wyjątkiem parku krajobrazowego. Zob. art. 16 ust. 3 u.o.p.

⁹ Z wyjątkiem rezerwatu przyrody, w którym jako najgłębszej spośród omawianych formy ochrony przyrody obowiązują wszystkie zakazy wymienione w ustawie. Zob. art. 15 ust. 1 u.o.p.

¹⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 2107.

¹¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325.

¹² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2010 roku, sygn. II OSK 1053/10, niepubl.

¹³ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁴ S. Wronkowska, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 7.

wań przedstawiających, w jaki sposób prawodawca narazić się może na zasadny zarzut jego naruszenia, a także jak może go uniknąć. Autor podejmuje to zagadnienie w niniejszym opracowaniu, odwołując się głównie do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych, a także do poglądów doktryny.

Z uwagi na swój szczególny charakter tworzenie parków narodowych — polegające na ich kreacji w drodze ustawy zawierającej jednocześnie dyrektywy ich tworzenia, a potem określaniu i zmienianiu ich granic rozporządzeniem Rady Ministrów¹⁵ — pozostaje poza polem badań. Podobnie obszary Natura 2000, jako tworzone na podstawie prawa Unii Europejskiej, oraz ochrona gatunkowa roślin, zwierząt i grzybów, z uwagi na swój specyficzny charakter i tworzenie, co do zasady, w drodze rozporządzenia (art. 48–50 u.o.p.).

UDOKUMENTOWANIE PRZESŁANKI MATERIALNEJ I PRZYDATNOŚĆ AKTU WYKONAWCZEGO

Utworzenie formy ochrony przyrody godzić będzie najczęściej w prawo niezwykle doniosłe — prawo własności¹⁶. Wyznaczenie granicy dopuszczalnej weń ingerencji odbywa się między innymi w oparciu o zasadę proporcjonalności¹⁷. Zasada ta, wypracowana na gruncie prawa niemieckiego i następnie przejęta przez inne systemy prawne, a także funkcjonująca w prawie Unii Europejskiej, międzynarodowych i europejskich standardach ochrony praw człowieka, została uznana za obowiązującą także w polskim porządku prawnym jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 roku. Wówczas „tekstowym oparciem” zasady proporcjonalności była zasada demokratycznego państwa prawnego¹⁸. Obowiązująca Konstytucja stanowi *expressis verbis*, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie (między innymi dla ochrony środowiska), i że nie mogą one naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3). Nie budzi wątpliwości, że przyroda jest jednym z immanentnych elementów środowiska. Proporcjonalność jest rozumiana jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności *sensu stricto*, to znaczy zakazu nadmiernej ingerencji¹⁹. Jednostka powinna mieć możli-

¹⁵ Art. 8a ust. 2 i art. 10 ust. 1 u.o.p.

¹⁶ A. Lipiński, *Glosa do wyroku WSA z dnia 28 września 2018 roku, II SA/OI 451/10*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 4, s. 63 oraz A. Królczyk, *Glosa do wyroku NSA z 30 lipca 2010 roku, II OSK 1053/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1, s. 57.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2013 roku, sygn. K 14/11, OTK A 2013 nr 1, poz. 7.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2014 roku, sygn. K 23/10, OTK A 2014 nr 2, poz. 10.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2009 roku, sygn. P 61/08, OTK A 2009 nr 10, poz. 150.

wość zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni prawa w sposób arbitralny²⁰, oczekiwać czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka²¹. Prawodawca, którego działania mieszczą się w takim ujęciu racjonalności, unika zarzutu o arbitralność swoich działań²².

Rozważając utworzenie formy ochrony przyrody, w pierwszej kolejności należy zatem ustalić, czy spełniona została zawarta w odpowiednim upoważnieniu warunkowym przesłanka materialna do wydania odpowiedniego aktu wykonawczego, a jego wydanie jest przydatne dla osiągnięcia celu publicznego, jakim jest ochrona przyrody. Ustawa każdej z form ochrony przyrody przyporządkowuje określony stan faktyczny, który materialnie uprawnia do jej utworzenia. Dla przykładu, rezerwat przyrody obejmuje obszary zachowane w stanie naturalnym lub mało zmienionym, ekosystemy, ostoje i siedliska przyrodnicze, a także siedliska roślin, zwierząt i grzybów oraz twory i składniki przyrody nieożywionej wyróżniające się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, kulturowymi lub walorami krajobrazowymi (art. 13 ust. 1 u.o.p.). W odniesieniu do pomników przyrody ogólne przesłanki materialne uregulowane są ustawowo (art. 40 ust. 1 u.o.p.), natomiast szczegółowe — rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 4 grudnia 2017 roku w sprawie kryteriów uznawania tworów przyrody żywej i nieożywionej za pomniki przyrody²³, który zgodnie z upoważnieniem ustawowym ma się kierować potrzebą ochrony drzew, krzewów i tworów przyrody nieożywionej (art. 40 ust. 3 u.o.p.).

Ustawodawca nie wymienił celów utworzenia formy ochrony przyrody ani z powodów dydaktycznych (*lex imperet, non docet*), ani uzasadniających, ale jako materialną granicę dopuszczalności wydania aktu wykonawczego. W akcie normatywnym nie zamieszcza się bowiem wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm (§ 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie Zasad techniki prawodawczej²⁴, dalej: z.t.p.).

Oczywistym naruszeniem art. 94 ust. 1 Konstytucji byłoby wydanie aktu prawa miejscowego pomimo niespełnienia przesłanki materialnej, na przykład utworzenie rezerwatu przyrody na obszarze niewyróżniającym się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, kulturowymi lub walorami krajobrazowymi. Sprzecznym z zasadą państwa prawnego byłoby również utworzenie formy ochrony przyrody w sytuacji, gdy powiązane z nią zakazy nie będą przydatne dla

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2000 roku, sygn. P 3/00, OTK A 2000 nr 5, poz. 138. Zob. także S. Wronkowska, *Zasady...*, s. 56.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2012 roku, sygn. SK 30/10, OTK A 2012 nr, 431 poz. 39.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2014 roku, sygn. K 23/10, OTK A 2014 nr 2, poz. 10.

²³ Dz.U. z 2017 r. poz. 2300.

²⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

osiągnięcia celu prawodawcy, jakim jest ochrona przyrody²⁵. Nie jest dopuszczalne tworzenie form ochrony przyrody w innych celach, na przykład jako dowodu uznania dla wartości przyrodniczej danego obszaru czy jego promocji.

Kontrola sądowa aktu tworzącego daną formę ochrony przyrody powinna zatem ustalić, czy jego ustanowienie na wyznaczonym obszarze zostało należyście udokumentowane pod względem chronionych ustawowo walorów przyrodniczych. Niezbędnym jest przy tym szczegółowe wykazanie, że na danej konkretnej działce znajdują się szczególnie cenne i wymagające ochrony wartości przyrodnicze²⁶. Ponieważ sąd administracyjny, co do zasady, nie może przeprowadzać postępowania dowodowego (art. 106 § 3 p.p.s.a.), to obowiązek w tym zakresie spoczywa na prawodawcy, który wydał zaskarżony akt²⁷. Konieczne jest zwłaszcza przeprowadzenie aktualnych badań fauny i flory, albowiem przedawnione badania środowiskowe są nieprzydatne. Należy zgromadzić materiały, na przykład inwentaryzacje, opinie, ekspertyzy itp., które są niezbędne do określenia położenia formy ochrony przyrody²⁸. Należy dostatecznie wykazać, że podlegające ochronie wartości przyrodnicze znajdują się na całym obszarze objętym formą ochrony przyrody. Odpowiednia dokumentacja musi być należyta, szczegółowa i nadająca się do kontroli sądowej²⁹. W przeciwnym wypadku podjęty na jej podstawie akt wykonawczy będzie sprzeczny z prawem. Tylko dokładne wskazanie, co ma podlegać ochronie, może umożliwić dokonanie merytorycznej oceny aktu tworzącego formę ochrony przyrody³⁰.

Choć istotnym źródłem informacji są opinie i wnioski osób fizycznych czy organizacji pozarządowych³¹, to jednak treści w nich zawarte muszą zostać zweryfikowane³² przez biegłego z zakresu ochrony środowiska, którego opinia wykaże spełnienie przesłanki materialnej do wydania danego aktu wykonawczego, a także przydatność odpowiednich ograniczeń dla ochrony przyrody. Przydatna jest także dokumentacja fotograficzna. Bez tego rodzaju „obiektywizacji” działanie prawodawcy byłoby arbitralne.

²⁵ A. Królczyk, *Glosa do wyroku NSA z 30 lipca 2010 r., II OSK 1053/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1, s. 57.

²⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2010 roku, sygn. II OSK 1053/10, niepubl.

²⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2011 roku, sygn. II OSK 767/11, niepubl.

²⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 września 2010 roku, sygn. II SA/Ol 451/10, niepubl.

²⁹ Wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2016 roku, sygn. II SA/Gl 253/16, niepubl. i z dnia 29 listopada 2013 roku, II SA/Gl 1150/13, niepubl.

³⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 sierpnia 2019 roku, sygn. II SA/Gd 239/19, niepubl.

³¹ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 26.

³² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 sierpnia 2019 roku, sygn. II SA/Gd 239/19, niepubl.

Okoliczności faktyczne powodujące konieczność podjęcia aktu wykonawczego, w tym zwłaszcza uzasadniające przydatność, konieczność i proporcjonalność jego wydania, powinny zostać wymienione w uzasadnieniu tego aktu normatywnego. W szczególności z.t.p. wymagają, aby przedstawić możliwość podjęcia alternatywnych środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu³³. W doktrynie akcentuje się, by uzasadnienie przedstawiało rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, wskazywało cele, jakie zamierza się osiągnąć w danej dziedzinie i wykazywało, że cele te można i trzeba osiągnąć, wydając akt prawny. Należy ponadto wykazać, na jakich podstawach opiera się przekonanie, że projektowane normy okażą się zadowalająco skutecznymi, ekonomicznymi i trwałymi środkami oddziaływania³⁴. Jednostki samorządu terytorialnego mogą regulować w statutach bardziej szczegółowe wymogi dotyczące uzasadniania swoich uchwał³⁵.

KONIECZNOŚĆ WYDANIA AKTU WYKONAWCZEGO

Wydanie aktu prawnego konieczne wymaga wykazania, że stan faktyczny wymaga interwencji organów władzy publicznej, a w szczególności — ustalenia, jakie niepokojące zjawiska dostrzega się w rozważanej dziedzinie. Następnie należy sformułować katalog możliwych do zastosowania środków, które mogłyby skutecznie służyć osiągnięciu pożądaných zmian, w szczególności ekonomicznych, perswazyjnych, organizacyjnych, zmian sposobu interpretacji lub stosowania obowiązujących przepisów. Za zastosowaniem środków prawnych przemawiać muszą bowiem doniosłe racje³⁶.

Wreszcie niezbędnym jest dokonanie wyboru środka z uwzględnieniem prawdopodobieństwa osiągnięcia zamierzonego celu, szybkości jego osiągnięcia, trwałości rezultatu, stopnia społecznej akceptacji dla proponowanych rozwiązań, możliwych niezamierzonych następstw ubocznych, skutków finansowych alternatywnych rozwiązań oraz możliwych źródeł ich pokrycia³⁷. Racjonalny prawodawca wybiera cele służące najpełniejszej realizacji wyrażonego w Konstytucji systemu wartości, a następnie dobiera środki najbardziej adekwatne do realizacji tych celów³⁸. Środki zgodne z zasadą proporcjonalności to środki niezbędne, takie, które chronią określone wartości w sposób niemożliwy do osiągnięcia za pomocą

³³ § 12 w zw. z § 132 i § 143 z.t.p.

³⁴ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 52–53; *Zasady tworzenia prawa*, red. A. Michalska, S. Wronkowska, Poznań 1983, s. 33 i 35.

³⁵ Art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 994 ze zm., dalej jako u.s.g.; a także paralelne.

³⁶ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 25; a także *Zasady tworzenia...*, s. 39 i 43.

³⁷ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 27.

³⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2014 roku, sygn. K 23/10, OTK A 2014 nr 2, poz. 10.

innych metod³⁹ w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób lub w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków⁴⁰.

Należy rozważyć także, jakie byłyby następstwa niepodjęcia działań prawodawczych (na przykład: czy wystąpią niepowetowane straty, czy jest prawdopodobne, że nastąpi „samoregulacja” bez ingerencji prawodawcy). Jeśli dana dziedzina życia jest już uregulowana, konieczne jest ustalenie skutków wywieranych przez normy dotąd obowiązujące i określenie ich niedostatków⁴¹.

Przy tworzeniu formy ochrony przyrody niezbędne jest zatem ustalenie, czy wydanie takiego aktu jest konieczne dla realizacji celu publicznego, jakim jest ochrona przyrody. Ustanowienie formy ochrony przyrody nie może być bowiem pozostawione całkowitej uznaniowości i dowolności organów⁴². W szczególności zważyć trzeba, czy występują jakieś niepokojące zjawiska, czy nie da się ich usunąć za pomocą środków ekonomicznych lub perswazyjnych, oraz czy wystąpią niepowetowane straty.

Wykazać należy także, że tego celu publicznego nie zrealizuje inna, mniej restrykcyjna forma ochrony przyrody, a jeśli nie — czy wystarczającym jest ustanowienie części z dopuszczalnego katalogu zakazów. Jeżeli dany obszar jest już objęty niższą formą ochrony przyrody, należy uargumentować jej nieefektywność.

Uwzględnić należy też to, czy niezbędne jest ustanawianie ochrony obszarowej z racji występowania na danym obszarze roślin i zwierząt już objętych ochroną gatunkową⁴³. To zadanie o tyle niełatwe, że większość gatunków, nawet pospolitych, znajduje się w Polsce pod ochroną gatunkową, a większość zwierząt niechronionych to gatunki łowne.

ZAKAZ NADMIERNEJ INGERENCJI

W przypadku konkurencyjności chronionych konstytucyjnie dóbr konieczne jest zachowanie przez prawodawcę — tak na poziomie krajowym, jak lokalnym — czytelnej równowagi między interesami pozostającymi w kolizji⁴⁴. Zakaz nadmiernej ingerencji jest rozumiany jako nakaz podejmowania środków adekwat-

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2012 roku, sygn. P 27/11, OTK A 2012 nr 9, poz. 104.

⁴⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2005 roku, sygn. Kp 1/05, OTK A 2005 nr 8, poz. 93.

⁴¹ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 26.

⁴² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2010 roku, sygn. II OSK 1053/10, niepubl.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 roku, sygn. K 54/07, Dz.U. z 2009 r. Nr 105, poz. 880.

nych do założonych celów⁴⁵. Należy zatem rozważyć, czy tego samego celu nie można było osiągnąć przy użyciu środków mniej uciążliwych dla obywatela, bo słabiej (bardziej płytko) ingerujących w sferę jego wolności i praw⁴⁶. Jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję⁴⁷. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawa jest bowiem złamaniem zasady państwa prawnego⁴⁸. Prawodawca musi podejmować świadome decyzje⁴⁹.

Decyzję w sprawie podjęcia takich czy innych środków oddziaływania należy poprzedzić zasięgnięciem opinii podmiotów, które są zainteresowane rozstrzygnięciem. Służy to między innymi ustaleniu, czy projektowane rozwiązania naruszają czyjeś interesy; uzyskaniu wiedzy, którą dysponują zainteresowane podmioty, a która dotyczy dziedziny spraw, w którą zamierza się interweniować; pozyskaniu wstępnej społecznej akceptacji dla zamierzonych zmian, co jest szczególnie potrzebne wtedy, gdy są one wprawdzie konieczne, ale niekorzystne dla zainteresowanych; oraz zapewnieniu gotowości współdziałania przy ich wprowadzeniu w życie⁵⁰.

Nawet jeśli istnieją podstawy faktyczne i prawne do ustanowienia formy ochrony przyrody, a wydanie odpowiedniego aktu byłoby przydatne i konieczne dla realizacji celu publicznego, jakim jest ochrona przyrody, to konieczne jest ustalenie czy wydanie danego aktu w odpowiedniej formie jest zgodne z zakazem nadmiernej ingerencji. Konieczne jest szczegółowe wyważenie i uzasadnienie, czy właściwe cele publiczne uzasadniają ograniczenie prawa rzeczowego przysługującego właścicielom danych nieruchomości⁵¹. Obowiązkiem prawodawcy wydającego odpowiedni akt wykonawczy jest wykazanie i wyjaśnienie, dlaczego akurat ochrona danego obszaru jest na tyle istotna, że uzasadnia ograniczenie korzystania z nieruchomości⁵². Przesłanki i powody przyjęcia takiego stanowiska powinny być konkretne i odpowiednio uargumentowane. Będzie to zadanie tym

⁴⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2011 roku, sygn. SK 41/09, OTK A z 2011 roku nr 5, poz. 40.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 roku, sygn. P 11/98, OTK 2000 nr 1, poz. 3.

⁴⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 roku, sygn. K 54/07, Dz.U. z 2009 r. Nr 105, poz. 880.

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2006 roku, sygn. K 1/05, OTK A 2006 nr 2, poz. 18.

⁴⁹ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 7.

⁵⁰ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 25–26.

⁵¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2010 roku, sygn. II OSK 1053/10, niepubl., wraz z głosem aprobusującym A. Królczyk, „Casus” 2011, nr 1, s. 21.

⁵² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 sierpnia 2019 roku, sygn. II SA/Gd 239/19, niepubl.

trudniejsze, im szerszy będzie katalog zakazów ustanowionych spośród tych dopuszczalnych ustawowo⁵³.

Konieczne jest również uzyskanie opinii właścicieli odpowiednich nieruchomości w celu uzyskania wiedzy na temat danego obszaru⁵⁴. Mogą oni dysponować obszerną wiedzą odnośnie do swojej nieruchomości, w tym o jej walorach przyrodniczych, a także o rozmiarach szkody, jaką wyrządzi jej utworzenie danej formy ochrony przyrody. W obecnym stanie prawnym brak jest przepisu ustawowego zezwalającego na wejście na teren prywatny w celu dokonania oględzin w toku procesu prawodawczego, zatem właściciel nieruchomości może skutecznie się temu sprzeciwić⁵⁵ i zakwestionować — jako uzyskany niezgodnie z prawem — materiał dowodowy zebrany w trakcie oględzin bez jego zgody. Zasady przeprowadzania konsultacji przez jednostki samorządu terytorialnego określają uchwały organów stanowiących tych jednostek⁵⁶.

PRECYZYJNY ZASIĘG OBSZAROWY

Ustawa wymaga także uregulowania zasięgu obszarowego danej formy ochrony przyrody. W odniesieniu do rezerwatu przyrody ma być to określenie położenia lub przebiegu granicy oraz otuliny (art. 13 ust. 3 u.o.p.), w odniesieniu do parku krajobrazowego — obszaru, przebiegu granicy i otuliny (art. 16 ust. 3 u.o.p.), w odniesieniu do obszaru chronionego krajobrazu — położenia i obszaru (art. 23 ust. 2 u.o.p.), a w odniesieniu do pozostałych form ochrony przyrody — położenia (art. 44 ust. 2 u.o.p.). Przepisy te — jak wszystkie inne — winny być zredagowane tak, aby dokładnie wyrażały intencje prawodawcy⁵⁷, możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywały kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować⁵⁸. Ta dyrektywa ogólna dotyczy zwłaszcza przepisów ograniczających konstytucyjne wolności lub prawa⁵⁹, a zatem między innymi aktów tworzących formy ochrony przyrody. Przepisy muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny⁶⁰. Nakaz określoności przepisów prawnych powinien być rozumiany

⁵³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 listopada 2011 roku, sygn. II SA/Kr 1486/11, niepubl.

⁵⁴ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 44.

⁵⁵ Art. 222 § 2 w zw. z art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145).

⁵⁶ Art. 5a ust. 2 u. s. g. i paralelne

⁵⁷ § 6 w zw. z § 132 i § 143 z.t.p.

⁵⁸ § 25 w zw. z § 132 i § 143 z.t.p.

⁵⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 roku, sygn. K 33/00, OTK z 2001 r. nr 7, poz. 217.

⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2009 roku, sygn. Kp 8/09, OTK A 2009 nr 11, poz. 164.

jako wymóg takiego ich formułowania, by zapewniały dostateczny stopień precyzji ich znaczenia i skutków prawnych i nie stanowiły pułapki dla obywateli⁶¹.

Ujęcie rozwiązań prawnych w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i powodujący istotne wątpliwości prawne oraz posługiwanie się pojęciami niezdefiniowanymi, nie może być uznane za poprawne z punktu widzenia zasad stanowienia prawa⁶². Przepisy o niedookreślonej (niewystarczająco określonej) lub niezrozumiałej treści należy uznać za sprzeczne z zasadą państwa prawnego⁶³. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych może stanowić samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z zasadą państwa prawnego⁶⁴. Jeżeli prawodawca tworzy prawo zagmatwane i nieprecyzyjne, to szkodzi społeczeństwu⁶⁵.

O ile obwarowanie danej formy ochrony przyrody odpowiednimi zakazami wymaga zaledwie wyboru z ustawowego katalogu zakazów, to doniosłym obowiązkiem prawodawcy tworzącego formę ochrony przyrody jest precyzyjne określenie jej granic terytorialnych⁶⁶. Jest to o tyle istotne, że wprost wymagają tego ustawowe przepisy upoważniające. Niewątpliwie określenie położenia formy ochrony przyrody, w tym jej granic, ma bardzo istotne znaczenie dla właściciela gruntów, na których jest ona ustanowiona. Ma on prawo wiedzieć, na jakiej części swojego gruntu podlega ograniczeniom, a na jakich nie, szczególnie że jest zagrożony karami na wypadek niezastosowania się do ustanowionych ograniczeń⁶⁷.

Orzecznictwo, analizując określenie położenia użytku ekologicznego, wskazuje, że „już chociażby określenie powierzchni »naokoło« świadczy o naruszeniu” wymogu precyzji prawa, a określenie granicy użytku na załączonej mapie w sposób niedokładny uchybia prawu⁶⁸. Jako sposoby prawidłowego określenia granic w aktach tworzących formy ochrony przyrody wskazuje się: po granicach działek ewidencyjnych, przez określenie numerów działek, przez wskazanie punktów geodezyjnych, wreszcie po granicach naturalnych biegnących w terenie (na przykład rzeki, drogi)⁶⁹. Pogląd ten wymaga, w ocenie autora, poczynienia kilku zastrzeżeń.

⁶¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 roku, sygn. K 45/07, OTK A 2009 nr 1, poz. 3.

⁶² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2002 roku, sygn. U 3/02, OTK A 2002 nr 7, poz. 95.

⁶³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2005 roku, sygn. K 38/04, OTK A 2005 nr 8, poz. 92.

⁶⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 roku, sygn. K 4/06, OTK A 2006 nr 3, poz. 32.

⁶⁵ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 7.

⁶⁶ A. Lipiński, *op. cit.*, s. 63.

⁶⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 września 2010 roku, sygn. II SA/Ol 451/10, niepubl.

⁶⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 września 2010 roku, sygn. II SA/Ol 451/10, niepubl.

⁶⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 września 2010 roku, sygn. II SA/Ol 451/10, niepubl. oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 sierpnia 2019 roku, sygn. II SA/Gd 239/19, niepubl.

Po pierwsze, ustawa wyraźnie odróżnia pojęcia „położenia” oraz „przebiegu granicy” formy ochrony przyrody, polecając określenie położenia lub przebiegu granicy rezerwatu przyrody (art. 13 ust. 3 u.o.p), przebiegu granicy parku krajobrazowego (art. 16 ust. 3 u.o.p.), a wszystkich pozostałych — w tym użytku ekologicznego — położenia (art. 44 ust. 2 u.o.p.). Wynika to najprawdopodobniej z hipotezy, że większe obszarowo formy mają lub mogą być określane poprzez granice, natomiast mniejsze — przez położenie. Skoro zatem w przytoczonych orzeczeniach analizowano użytki ekologiczne, zatem formę objętą wymogiem określenia lokalizacji, odpadały formy określenia zasięgu obszarowego poprzez granice działek ewidencyjnych i po granicach naturalnych. W odniesieniu do tych ostatnich oraz punktów geodezyjnych wątpliwości budzi także to, czy ich używanie odpowiada na wymogi elastyczności prawa, która winna zapewniać adekwatność prawa do zmieniającej się rzeczywistości⁷⁰.

Po drugie, określenie powierzchni formy ochrony przyrody jest obligatoryjne jedynie w odniesieniu do parku krajobrazowego i obszaru chronionego krajobrazu⁷¹, zatem przytoczenie ich „naokoło” w akcie tworzącym użytek ekologiczny nie może przesądzać o naruszaniu przezeń prawa.

Po trzecie, wymienianie granic działek nie przystaje do dyrektywy związłego i syntetycznego redagowania przepisów⁷² oraz unikania formy opisowej⁷³.

Konkludując, położenie formy ochrony przyrody można określić poprzez wskazanie jednego lub kilku numerów działek, które ma ona objąć. Zarówno jednak wtedy, jak i wówczas, gdy ustalić należy granice danej formy, pożądaną metodą jest mapa sytuacyjna⁷⁴, od której należy oczekiwać możliwie wysokiej precyzji⁷⁵.

WNIOSKI

Ustanowienie form ochrony przyrody musi następować w zgodności z zasadą państwa prawnego. W pierwszej kolejności konieczne jest zatem ustalenie i udokumentowanie (poprzez fotografie oraz opinie biegłego), czy spełniona została przesłanka materialna zawarta w odpowiednim upoważnieniu warunkowym. Następnie należy ustalić, czy utworzenie formy ochrony przyrody jest przydatne i konieczne dla ochrony przyrody i poszczególnych celów przypisanych przez ustawę konkretnej formie ochrony, a w szczególności czy nie wystarczą środki ekono-

⁷⁰ S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 7.

⁷¹ Art. 16 ust. 3 i art. 23 ust. 2 u.o.p.

⁷² § 5 w zw. z § 132 i § 143 z.t.p.

⁷³ *Zasady tworzenia...*, s. 68.

⁷⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 sierpnia 2019 roku, sygn. II SA/Gd 239/19, niepubl.

⁷⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 września 2010 roku, sygn. II SA/Ol 451/10, niepubl.

miczne, perswazyjne, organizacyjne, zmiana sposobu interpretacji lub stosowania obowiązujących przepisów albo mniej dolegliwa forma ochrony lub mniejszy jej zakres terytorialny i także zakres zakazów. Ustalenia te winno się zawrzeć w uzasadnieniu odpowiedniego aktu wykonawczego. Redagując z kolei sam tekst aktu wykonawczego, konieczne jest precyzyjne ustalenie granic terytorialnych formy ochrony przyrody.

Fakt, że uwzględnione zostały wszystkie skargi na akty tworzące formy ochrony przyrody, które zawierały zarzut naruszenia zasady państwa prawnego, dowodzi, że zagadnienie to wymaga pogłębionej refleksji. Znalazło to wyraz w poglądach doktrynalnych postulujących ustandaryzowanie postępowań, w których dochodzi do ustanowienia form ochrony przyrody, na przykład poprzez wskazanie, na podstawie jakich konkretnie dowodów organ powinien dokonywać oceny, kiedy można uznać, że występują przesłanki do ustanowienia formy ochrony przyrody oraz jakie ograniczenia zapewniałyby skuteczną ochronę⁷⁶. W ocenie autora do takich norm można by zaliczyć wymóg dokonania oględzin danego terenu przy obecności biegłego sądowego z zakresu ochrony środowiska, z których sporządzano by protokół wraz z dokumentacją fotograficzną jeszcze przed wydaniem aktu wykonawczego. W zakresie tych czynności można by utworzyć odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Można by też rozważyć określenie opinii jakich podmiotów rządowych i społecznych należy wymagać w zależności od przedmiotu ochrony danej formy. Należałoby określić wymóg oraz termin na uzyskanie opinii właściciela lub właścicieli nieruchomości, na których utworzona ma być forma ochrony przyrody. Rozważyć można także wprowadzenie obligatoryjnego udziału prokuratora w tym postępowaniu lub też zawiadomianie prokuratora o takim postępowaniu, gdyby organ uznał jego udział za potrzebny, podobnie jak ma to miejsce w postępowaniu administracyjnym (art. 183 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego⁷⁷).

IMPLEMENTATION OF SOME PRINCIPLES OF CORRECT LEGISLATION WHEN CREATING SELECTED FORMS OF NATURE PROTECTION

Summary

Establishing forms of nature protection must follow the principle of proper legislation. The purpose of this study is to determine how the lawmaker should implement this obligation. This includes the need to establish and document (through photographs and expert opinions) whether the material condition contained in the statutory authorization has been met. Next, are the forms of nature

⁷⁶ K. Gruszecki, *Glosa do wyroku NSA z dnia 17 grudnia 2015 r., II OSK 993/14*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2016, nr 4, s. 133.

⁷⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 2096.

protection available for the protection of nature and the specific forms of protection assigned by the act, and in particular whether economic, persuasive, organizational measures or a less painful form of protection or a smaller territorial scope and a smaller scope of prohibitions are not sufficient. It would be correct to include these provisions in the explanations for the relevant act of local law. It is necessary to precisely determine the territorial limitations of the form of nature protection.

Keywords: nature protection, proper legislation, decent legislation, proportionality, precision

BIBLIOGRAFIA

- Gruszecki K., *Glosa do wyroku NSA z dnia 17 grudnia 2015 roku, II OSK 993/14*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2016, nr 4.
- Gruszecki K., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Królczyk A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 30 lipca 2010 roku, II OSK 1053/10*, „Casus” 2011, nr 1.
- Królczyk A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 30 lipca 2010 roku, II OSK 1053/10*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1.
- Lipiński A., *Glosa do wyroku WSA z dnia 28 września 2010 roku, II SA/OI 451/10*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 4.
- Michalska A., Wronkowska S., *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983.
- Wronkowska S., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012.

ŹRÓDŁA

- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 roku, sygn. akt K 11/94.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2010 roku, sygn. akt II OSK 1053/10.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2011 roku, sygn. akt II OSK 767/11.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 roku, sygn. akt P 11/98.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2000 roku, sygn. akt P 3/00.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 roku, sygn. akt K 33/00.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2002 roku, sygn. akt U 3/02.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2005 roku, sygn. akt K 15/03.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2005 roku, sygn. akt K 38/04.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2005 roku, sygn. akt Kp 1/05.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2006 roku, sygn. akt K 1/05.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 roku, sygn. akt K4/06.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 roku, sygn. akt K 45/07.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 roku, sygn. akt K 54/07.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2009 roku, sygn. akt P 61/08.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2009 roku, sygn. akt Kp 8/09.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2011 roku, sygn. akt SK 41/09.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2012 roku, sygn. akt SK 30/10.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2012 roku, sygn. akt P 27/11.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2013 roku, sygn. akt K 14/11.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2014 roku, sygn. akt K 23/10.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 28 września 2010 roku, sygn. akt II SA/OI 451/10.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 listopada 2011 roku, sygn. akt II SA/Kr 1486/11.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 29 listopada 2013 roku, sygn. akt II SA/Gl 1150/13.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2016 roku, sygn. akt II SA/Gl 253/16.

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

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (Dz.U. z 2020 r. poz. 55).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 4 grudnia 2017 roku w sprawie kryteriów uznawania tworów przyrody żywej i nieożywionej za pomniki przyrody (Dz.U. z 2017 r. poz. 2300).

HANNA DUSZKA-JAKIMKO

ORCID: 0000-0002-6789-5043

Uniwersytet Opolski

ZABEZPIECZENIE NA NIERUCHOMOŚCI W POSTĘPOWANIU KARNYM JAKO WYRAZ RÓWNORZĘDNOŚCI REGUŁ INTERPRETACJI W PRAKTYCE ORZECZNICZEJ SĄDU KARNEGO

Abstrakt: Artykuł poddaje analizie instytucję zabezpieczenia na nieruchomości w postępowaniu karnym w kontekście połączenia w niej działania organów postępowania karnego w dwóch różnych procedurach i w dwóch różnych pozycjach procesowych. Zabezpieczenie następuje w zakresie tytułu wykonawczego w postaci stosownego postanowienia i wynika z postępowania karnego w fazie *in personam*. Tytuł wykonawczy uzyskany w procedurze karnej stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej według regulacji procedury cywilnej do księgi wieczystej. Artykuł ma na celu przedstawienie powyższej problematyki w kontekście rozkładu ciężaru argumentacyjnego poszczególnych uczestników dyskursu wskazanej sytuacji procesowej, a także wskazanie na pragmatyczne i procesowe znaczenie reguł interpretacji w wykładni operatywnej, niezależnie od jej przedmiotu i ram instytucjonalnych. Dokonanie prawidłowego i wyczerpującego zabezpieczenia powinno umożliwić sprawną realizację zaspokojenia roszczeń Skarbu Państwa jak i pokrzywdzonych w procesie karnym, a jednocześnie wzmocnić praktyczny kontekst reguł interpretacyjnych. Rozważania niniejszego szkicu wskazują na *ratio praxis* postanowienia o zabezpieczeniu, które winno spełniać, aby stanowić szybkie i sprawne narzędzie postępowania karnego.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie na nieruchomości, postanowienie o zabezpieczeniu, postępowanie karne, postępowanie cywilne, hipoteka przymusowa, rozkładu ciężaru argumentacyjnego, interpretacja semantyczna i funkcjonalna

WPROWADZENIE

Celem niniejszego szkicu jest przedstawienie najważniejszych zagadnień interpretacyjnych związanych z zastosowaniem w postępowaniu karnym instytucji zabezpieczenia na nieruchomości. Instytucja ta, wywodząca się z obszaru prawa cywilnego, służy zabezpieczeniu środków orzeczonych przez sąd w postępowaniu karnym. W artykule przedstawiono najważniejsze zagadnienia związane z zastosowaniem reguł interpretacyjnych mogących mieć wpływ na sposób rozumienia, jak i skuteczność takiego zabezpieczenia. Zasadniczym problemem tej instytucji

jest połączenie w niej działania organów postępowania karnego w dwóch różnych procedurach i w dwóch różnych pozycjach procesowych. Samo zabezpieczenie następuje w zakresie tytułu wykonawczego i wynika z postępowania karnego w fazie *in personam*. Jednakże uzyskany w procedurze karnej tytuł wykonawczy stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej według regulacji procedury cywilnej do właściwej księgi wieczystej. Sąd wieczystoksięgowy ocenia taki tytuł i dokonuje stosownego wpisu w dziale IV właściwej księgi wieczystej¹. Warto przy tym podkreślić, że jakkolwiek w postępowaniu karnym prokurator czy sąd karny dokonujący zabezpieczenia stają się *dominus litis* procesu, to w postępowaniu cywilnym ten sam prokurator i sąd karny występować będą jako strona procesowa, która wnioskuje o odpowiedni wpis w księdze, a wystawiony przez tę stronę tytuł wykonawczy będzie podlegać ocenie sądu „trzeciego”, czyli wieczystoksięgowego. Wskazana sytuacja procesowa zakłada wielość uczestników dyskursu, rozłożenie pomiędzy nich ciężaru argumentacji oraz związek z wykładnią operatywną².

Artykuł ma na celu przedstawienie powyższej problematyki w aspekcie pragmatycznym i proceduralnym, ukazując znaczenie reguł interpretacji wykładni operatywnej niezależnie od jej przedmiotu i instytucjonalnych ram (w niniejszym szkicu od interpretacji karnistycznej w postępowaniu wieczystoksięgowym). Przyjęty w tekście termin „interpretacja karnistyczna”³, mimo jego operatywnego zorientowania, ma za zadanie ukazać uniwersalny sens argumentacji prawniczej dla sytuacji procesowych wykładni operatywnej w ramach różnych dziedzin prawa.

1. ISTOTA INSTYTUCJI ZABEZPIECZENIA NA NIERUCHOMOŚCI

Zabezpieczenie majątkowe jest środkiem przewidzianym w Kodeksie postępowania karnego⁴ w celu zabezpieczenia przyszłego orzeczenia na mieniu oskarżonego, jeśli zachodzi obawa, że bez tego zabezpieczenia wykonanie zapa-

¹ W celu zawężenia pola rozważań autorka ogranicza się do kwestii hipoteki przymusowej, pomijając kwestię zakazu zbycia nieruchomości, który podlegałby wpisowi w dziale III księgi wieczystej.

² Pojęcie rozkładu ciężaru argumentacji pochodzi z pracy T. Gizberta-Studnickiego, *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, t. 2, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 65–76.

³ Interpretacja karnistyczna w teorii prawa nie jest formułowana pod postacią wykładni, lecz rozumiana jako „odtworzenie wiedzy prawodawcy o adresatach stanowiących przez niego norm prawnie karnych”; zob. W. Partyas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988; R. Sarkowicz, *O rozumieniu spójności w interpretacji prawniczej*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 263–272; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa 1999; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.

długo orzeczenia będzie niemożliwe albo znacznie utrudnione. Ma ono na celu zapobieżenie pozbycia się bądź ukrycia przez podejrzanego czy też oskarżonego posiadanych środków majątkowych, służących zaspokojeniu ewentualnie zasądzonych w wyroku należności majątkowych czy finansowych. Zabezpieczenie to dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa objętego zakresem zastosowania art. 291 § 1 k.p.k.⁵ Przepis ten wymienia enumeratywnie rodzaje środków, których wykonanie chroni zabezpieczenie majątkowe. Ustawodawca zalicza w ich poczet:

- a) grzywnę,
- b) świadczenie pieniężne,
- c) przepadek,
- d) środek kompensacyjny,
- e) zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości.

Zgodnie z treścią art. 293 § 5 k.p.k. postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym stanowi tytuł wykonawczy z chwilą wydania. Tym samym nie wymaga ono nadania mu klauzuli wykonalności⁶.

Mimo że zabezpieczenie majątkowe stanowi narzędzie procedury karnej, to jednak w myśl art. 292 k.p.k. następuje w sposób wskazany w przepisach k.p.c.⁷, co wiąże się z aspektami procesowymi i interpretacyjnymi w wykładni operatywnej dokonywanej przez organ stosujący prawo. Dodatkowym zagadnieniem jest kwestia skutecznego, sprawnego i trwałego dokonania tego zabezpieczenia na nieruchomości w sposób realizujący cele prowadzonego postępowania karnego, a więc pragmatycznego aspektu akceptowalności procesowego rozstrzygnięcia (faktycznej skuteczności interpretacyjnych argumentów stosowanych w sporze).

Faktyczne zabezpieczenie na nieruchomości nie następuje z chwilą wydania postanowienia o zabezpieczeniu z urzędu lub w momencie uwzględnienia wniosku prokuratora o wydanie takiego postanowienia. Zabezpieczenie na nieruchomości następuje w momencie obciążenia nieruchomości podejrzanego lub oskarżonego hipoteką przymusową, co dokonuje się poprzez wpis do księgi wieczystej zgodnie z treścią art. 109 i następnych ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁸. Powyższy wpis może nastąpić na wniosek organu prowadzącego postępowanie karne, a więc prokuratora w postępowaniu przygotowawczym lub sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym, działającym z urzędu.

⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 czerwca 2018 roku, I AKz 257/18, dotyczące dopuszczalności zastosowania zabezpieczenia majątkowego w procesie karnym.

⁶ Por. J. Konecki, *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa 2019.

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.

⁸ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 147 ze zm.

Piotr Hofmański, analizując powyższe regulacje, stwierdza, że skoro

przepis art. 291 k.p.k. przewiduje możliwość zabezpieczenia majątkowego z urzędu, należy przyjąć, że także z urzędu powinien nastąpić odpowiedni wpis do księgi wieczystej. Pomimo braku w Kodeksie karnym wykonawczym odpowiednika poprzednio obowiązującego art. 131 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego z 1969 roku⁹, sąd lub prokurator, który wydał postanowienie o zabezpieczeniu, może przesłać tytuł wykonawczy bezpośrednio organowi właściwemu do prowadzenia księgi wieczystej z nakazem dokonania stosownego wpisu¹⁰.

Przytoczone stwierdzenie nawiązuje w istocie do zagadnień natury semantycznej, będącej osią rozważań powyższej opinii. Trudno się jednak zgodzić, że organ procesowy dokonujący zabezpieczenia może „nakazać” dokonania wpisu z urzędu. Zarówno sąd karny, jak i — przede wszystkim — organ prokuratury, będą tu pełnić jedynie rolę wnioskodawców. Ocena zasadności wniosku należeć będzie do sądu dokonującego wykładni operatywnej, w wyniku której wniosek może zostać zwrócony jako nie spełniający wymogów formalnych lub oddalony na ogólnych zasadach dotyczących wszystkich innych stron procesu cywilnego. Wniosek o wpis zabezpieczenia do księgi wieczystej zostaje rozpoznany przez odrębny organ sądowy w ramach procedury cywilnej (nie w procedurze karnej). Postanowienie o zabezpieczeniu i wpis hipoteki dokonywane są w odrębnych postępowaniach i przez inne organy. Organ postępowania karnego będzie natomiast w postępowaniu cywilnym stroną procesową, która zobowiązana jest do spełnienia ściśle określonych wymogów formalnych.

Wniosek o wpis zostanie uwzględniony, o ile postanowienie o zabezpieczeniu spełni kryteria merytoryczne, dlatego też winno:

- a) dokładnie wskazywać nieruchomości włącznie z jej położeniem,
- b) wskazywać przysługujący oskarżonemu udział we współposiadaniu określonej nieruchomości,
- c) określać numer księgi wieczystej,
- d) precyzować sumę, do wysokości której hipoteka ma zabezpieczać karę grzywny lub inne roszczenia majątkowe, w tym także środki kompensacyjne wymienione w art. 291 § 1 k.p.k.¹¹

Konkretne wymagania stawia postanowieniu o zabezpieczeniu rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku — Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹². W § 204 rozporządzenia określono elementy składowe postanowienia o zabezpie-

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 ze zm.

¹⁰ J. Hofmański, *Komentarz do art. 291 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego Komentarz*, t. 1, red. P. Hofmański, Warszawa 2007, s. 1295.

¹¹ *Komentarz do art. 292 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020; por. F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające*, t. 1, Toruń 1995, s. 69.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku — Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. z 2017 r. poz. 1206

czeniu majątkowym. Przepis wymaga, aby w postanowieniu o zabezpieczeniu majątkowym organ wymienił „wszystkie tytuły zabezpieczenia mające zastosowanie w sprawie, wskazał mienie podlegające zajęciu i sposób jego zajęcia oraz określił kwotowo przedmiot, sposób i zakres zabezpieczenia”¹³. W ust. 3 przepisu czytamy między innymi, że organ jest zobowiązany „wskazać szacunkową wartość nieruchomości, ruchomości i praw majątkowych podlegających zabezpieczeniu”, natomiast w ust. 4, że „w razie gdy określenie nawet szacunkowej wartości mienia wymaga wiadomości specjalnych, jego zabezpieczenie powinno być poprzedzone uzyskaniem opinii biegłego, w której wartość tego mienia zostanie wskazana”¹⁴.

Organ procesowy, najczęściej prokurator, jest zobowiązany do oszacowania nie tylko grzywny, której wymierzenie w procesie będzie wnioskował, ale także oceny szkód i korzyści majątkowych, które podlegać będą zwrotowi na mocy końcowego orzeczenia sądowego. Zgodnie z treścią art. 110¹ ustawy o księgach wieczystych i hipotece „wierzyciel może żądać wpisu hipoteki przymusowej na sumę nie wyższą niż wynikająca z treści dokumentu stanowiącego podstawę jej wpisu do księgi wieczystej”. W tym przypadku dokumentem zawierającym sumę hipoteki będzie postanowienie o dokonaniu zabezpieczenia. Stosując cytowany przepis, wypada nadmienić, że jeśli z postanowienia o zabezpieczeniu nie będzie wynikała wysokość sumy hipoteki, to nie może ona przewyższać zabezpieczonej wierzytelności więcej niż o połowę, czyli na przykład kwotowo określonej grzywny czy też kwotowo określonej szkody wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne określonymi w postanowieniu (na przykład wraz z kosztami egzekucji wymienionych kwot) stanowiącym podstawę wpisu hipoteki na dzień złożenia o niego wniosku¹⁵. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje wprost, że przewidziane w art. 110¹ ustawy o księgach wieczystych i hipotece określenie „suma nie wyższa niż wynikająca z treści dokumentu stanowiącego podstawę wpisu” odnosi się także do postanowienia prokuratora (art. 110 pkt 2 ustawy)¹⁶. Ustawodawca wskazuje na ustalenie sumy hipoteki wynikającej z treści dokumentu stanowiącego podstawę wpisu hipoteki, a w tym wypadku postanowienia o ustanowieniu zabezpieczenia¹⁷.

(wydane na podstawie art. 36 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku — Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.).

¹³ Z wyłączeniem art. 293 § 2 zdanie trzecie k.p.k.

¹⁴ Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 roku — Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. z 2017 r. poz. 1206.

¹⁵ Por. art. 110¹ ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.

¹⁶ Wysokość sumy hipoteki a postanowienie prokuratora, zob. postanowienie Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 5 czerwca 2019 roku, V CSK 145/18.

¹⁷ E. Gniewek, *Współczesny model hipoteki — zasadnicze zręby konstrukcji*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 4.

W przypadku hipoteki przymusowej konieczne będzie:

- a) wskazanie sumy hipoteki,
- b) jej waluty,
- c) wskazanie wierzyciela hipotecznego,

— którym jest pokrzywdzony w zakresie roszczeń o charakterze kompensacyjnym

— lub Skarb Państwa, gdy chodzi o grzywny.

Podkreślić wypada, że z art. 293 § 2 k.p.k. wynika, że suma hipoteki winna zostać oznaczona przez prokuratora lub sąd karny w postanowieniu o ustanowieniu zabezpieczenia¹⁸. Ponadto w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2019 roku (V CSK 145/18¹⁹) Sąd Najwyższy wskazał, że wymaganie określenia tej sumy można wyprowadzić z właściwych przepisów o hipotece, to jest z treści art. 110¹ zdanie pierwsze w zw. z art. 110 pkt 2 oraz art. 68 ust. 2 zd. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece²⁰. Źródłem ustalenia wysokości sumy hipoteki, która zostaje ujawniona we wpisie w księdze wieczystej, jest treść postanowienia prokuratora lub sądu karnego²¹. Głównym problemem interpretacyjnym w cytowanym orzeczeniu były granice wykładni postanowienia o zabezpieczeniu, a w szczególności odpowiedź na pytanie, czy oznaczenie maksymalnej kwoty należności, które mają być objęte zabezpieczeniem hipotecznym, zostałyby odczytane jako wskazanie wymaganej sumy hipoteki²².

ZABEZPIECZENIE NA NIERUCHOMOŚCI JAKO PROBLEM INTERPRETACYJNY

Sąd Najwyższy dopuścił kognicję sądu wieczystoksięgowego w przedmiotowym zakresie w rozumieniu art. 626⁸ § 2 k.p.c.²³. Zarówno SN, jak i autor głosy do cytowanego orzeczenia, przyjęli dopuszczalność interpretacji celowościowej z uwagi na potrzebę efektywności środków zabezpieczenia stosowanych w ramach postępowania karnego, uznając konieczność zastosowania tej interpretacji, a tym samym ukazując pragmatyczny sens zaproponowanej argumentacji. Ich zdaniem ograniczenie interpretacji jedynie do reguł semantycznych, syntaktycznych i logicznych odnoszących się do zagadnień związanych z dyrektywami interpretacji

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2019 roku, V CSK 145/18.

¹⁹ T. Czech, *Zbiorca hipoteka przymusowa w postępowaniu karnym. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5.06.2019 r., V CSK 145/18*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 3, s. 110–118.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

językowej w odniesieniu do prezentowanych regulacji, mogłoby prowadzić do rezultatów podważających sprawność polityki karnej²⁴.

Takie stanowisko może budzić uzasadnione kontrowersje. Dopuszczalność różnych reguł i metod interpretacyjnych w przypadku niewskazania wprost sumy hipoteki wyraźnie stawia prokuratora na uprzywilejowanej pozycji w kontradiktoryjnej procedurze cywilnej. W konsekwencji, wbrew twierdzeniom glosatora, prowadzi to do zagrożenia praw i wolności obywatelskich. Wykładnia *in favorem fisci* dodatkowo obniża wymagania jakościowe dla pracy prokuratury i sądów karnych. Dzieje się tak dlatego, że merytoryczne błędy postanowienia o ustanowieniu zabezpieczenia mogą zostać naprawione poprzez zastosowanie z urzędu *interpretatio sanitatis*, naprawiającej błędy prokuratury w kontradiktoryjnym postępowaniu o wpis zabezpieczenia do księgi wieczystej, co uzasadnione jest postulatem sprawności polityki karnej²⁵. Powyższe nie wydaje się wpływać korzystnie na realizację prawa do obrony podejrzanego/oskarżonego.

W sytuacji, w której nie ustalono osoby pokrzywdzonego, nie będzie dopuszczalne zabezpieczenie poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej zabezpieczającej roszczenia o charakterze kompensacyjnym²⁶. Nie może ująć uwadze organu procesowego, że w ramach jednej hipoteki przymusowej nie można zabezpieczyć dwóch odmiennych rodzajowo wierzytelności, jak przykładowo grożącej grzywny i świadczenia pieniężnego, naprawienia szkody oraz przepadku itp. Nie jest dopuszczalne ustanowienie jednej hipoteki, która ma zabezpieczać zbiorowo należności Skarbu Państwa oraz podmiotów pokrzywdzonych, a w szczególności tych, którzy nie zostali zidentyfikowani²⁷. W przypadku konieczności zabezpieczenia odmiennych rodzajowo wierzytelności liczba hipotek przymusowych musi odpowiadać liczbie roszczeń o odmiennym charakterze²⁸.

Sąd Najwyższy w cytowanym uprzednio postanowieniu z dnia 5 czerwca 2019 roku (V CSK 145/18) wyraził odmienny pogląd. Stąd za autorem glosy, Tomaszem Czechem, wypada krytycznie ocenić pogląd dopuszczający ustanowienie zbiorczej hipoteki przymusowej na rzecz Skarbu Państwa w celu zabezpieczenia wierzytelności przysługujących różnym podmiotom (pokrzywdzonym, Skarbowi Państwa, podmiotom nieoznaczonym lub nieustalonym)²⁹. Sąd Najwyższy dopuścił bowiem wpis hipoteki przymusowej na podstawie postanowienia prokuratora, w którym ustanowiono zabezpieczenie przyszłych kar grzywny grożących właści-

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*; M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 33 n.; zob. także T. Czech, *Zbiorcza hipoteka przymusowa...*, s. 110–118.

²⁶ R. Seweryn, *Wybrane zagadnienia dotyczące zabezpieczenia majątkowego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 5, s. 245–254.

²⁷ A. Rogowska, B. Rogowski, I. Zduński, *Korzystanie przez prokuratora z ksiąg wieczystych — zabezpieczenie majątkowe*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 11–12, s. 63–77.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ T. Czech, *Zbiorcza hipoteka przymusowa...*, s. 110–118.

cielowi nieruchomości (będącemu jednocześnie podejrzanym/oskarżonym). Sąd dostrzegł przeszkód również dla zabezpieczenia takim postanowieniem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej wielu pokrzywdzonym. Przyjął natomiast, że jest to możliwe na podstawie jednego tytułu, nawet wówczas, gdy w sprawie występuje wielu potencjalnych pokrzywdzonych (wierzycieli) w stosunku do jednego podejrzanego (właściciela nieruchomości)³⁰. SN nie dostrzegł potrzeby wydawania więcej niż jednego postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, uznając, że w takim przypadku wierzycielem hipotecznym pozostanie Skarb Państwa, również w sytuacji wierzytelności innych podmiotów, to jest pokrzywdzonych w postępowaniu karnym³¹. Pogląd ten jest trudny do zaakceptowania w obowiązującym stanie prawnym, wydaje się bowiem nie do pogodzenia z zasadą akcesoryjności i szczególności hipoteki (co dotyczy także hipoteki przymusowej)³².

W przypadku gdy w oznaczeniu nieruchomości zachodzi rozbieżność między treścią wniosku a treścią księgi wieczystej, to odrębności te stanowią przeszkodę dla dokonania wpisu. Wprawdzie sąd wieczystoksięgowy nie jest władny dokonać merytorycznej oceny tytułu wykonawczego, czyli postanowienia o zabezpieczeniu, ale będzie badał, o czym była mowa wyżej, czy tytuł ten zawiera *essentialia* istotne i konieczne do dokonania wpisu³³.

Kolejnym aspektem przedmiotowych rozważań są ograniczenia w przypadku zabezpieczenia majątkowego na majątku wspólnym małżonków. Warunki zabezpieczenia majątkowego na majątku wspólnym określa art. 28 §1 k.k.w.³⁴ Zabezpieczenie będzie możliwe, o ile nie można go dokonać na majątku osobistym podejrzanego, na wynagrodzeniu za pracę lub usługach, które podejrzany świadczy osobiście, na prawach twórcy wynalazku, wzoru użytkowego oraz projektu racjonalizatorskiego³⁵. Na majątku wspólnym małżonków nie można zabezpieczyć środka kompensacyjnego i innych środków karnych, jak i zwrotu korzyści majątkowej z przestępstwa — ze względu na odmienny zakres zastosowania i zakres przedmiotowy przepisów art. 291 §1 k.p.k. i art. 28 §1 k.k.w. Przepis art. 28 § 3 k.k.w. uprawnia małżonka niebędącego dłużnikiem do żądania ograniczenia lub całkowitego wyłączenia możliwości zaspokojenia kary grzywny lub nawiązki z majątku wspólnego, jeżeli podejrzany małżonek nie przyczyniał się lub przyczyniał się w nieznacznym stopniu do powstania majątku stanowiącego przedmiot

³⁰ *Ibidem*. Szczegółowo odnośnie do koncepcji Skarbu Państwa jako pełniącego funkcję „administratora” zabezpieczenia przymusowego zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2019 roku, V CSK 145/18.

³¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2019 roku, V CSK 145/18.

³² *Ibidem*; zob. także J. Pisuliński, *Zasada szczególności i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010.

³³ A. Rogowska, B. Rogowski I. Zduński, *Korzystanie przez prokuratora...*, s. 63–77.

³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 2021 r. poz. 53.

³⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2008 roku, WZ 4/08, OSNKW 2008, nr 5, poz. 39.

egzekucji. Przepis art. 28 § 2 k.k.w. wyłącza wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, jeżeli małżonek skazany jest za przestępstwo, w którym pokrzywdzonym jest drugi z małżonków, lub też jeśli pokrzywdzonym jest osoba, w stosunku do której ciąży na skazanym małżonku obowiązek alimentacyjny³⁶.

W chwili obecnej brak urządzonej księgi wieczystej lub przypadek zaginięcia księgi czy też jej zniszczenia należy do rzadkości. Wówczas zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości będzie wykonywany tak, jak obciążenie hipoteką przymusową, z tą różnicą, że w miejsce wpisu do księgi wieczystej nastąpi dołączenie postanowienia o zabezpieczeniu jako tytułu wykonawczego do zbioru dokumentów, które księgę tę zastępują³⁷.

Przy tej okazji warto wspomnieć o hipotece morskiej, będącej w istocie zastawem wpisanym do rejestru okrętowego. Wpis taki może nastąpić jedynie wtedy, gdy statek morski, na którym następuje zabezpieczenie, został wpisany do rejestru okrętowego³⁸; statki niewpisane do rejestru uważane są za rzeczy ruchome. Przesłanka warunkująca wpis do rejestru okrętowego w przypadku obciążenia statku zastawem musi wyraźnie wynikać z tytułu wykonawczego, to jest z postanowienia o zabezpieczeniu³⁹.

Postanowienie o zabezpieczeniu — zaopatrzone w klauzulę i spełniające materialne wymogi dla swojej wykonalności — stanowi podstawę dla sporządzenia przez właściwy organ procesowy wniosku o wpis w księdze wieczystej w postaci formularza KW-WPIS. Wniosek wymaga dołączenia oryginału postanowienia o zabezpieczeniu; kopia w jakiegokolwiek formie nie jest wystarczająca. Wniosek o wpis hipoteki jest zwolniony podmiotowo od opłaty sądowej. Zakres rozpoznania sądu wieczystoksięgowego jest określony dyspozycją przepisu art. 626⁸ § 1 k.p.c. i ogranicza się do treści wniosku, badania załączonych doń oryginalnych dokumentów i treści wymienionej we wniosku księgi wieczystej. Sąd wieczystoksięgowy jest uprawniony do kontroli poprawności informacji zawartych w przedstawionych dokumentach, co może prowadzić do oddalenia wniosku o wpis. Oddalenie nastąpi na przykład w przypadku zaistnienia sprzeczności między treścią wniosku i postanowienia, a treścią księgi wieczystej co do oznaczenia nieruchomości lub osoby, której prawo ma być wpisem dotknięte. Sąd ten nie jest upoważniony do badania przesłanek zabezpieczenia majątkowego ani też możliwości zastosowania określonego sposobu zabezpieczenia, szczególnie w zakresie grożącej kary czy też innego

³⁶ P. Starzyński, *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8; *Metodyka postępowania w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, red. B. Kolański, s. 92–130.

³⁷ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej „Kodeksu postępowania cywilnego”*, Warszawa 1972, s. 57.

³⁸ Ustawa z dnia 18 września 2001 roku — Kodeks morski, Dz.U. z 2001 r. Nr 138, poz. 1545, art. 76–89.

³⁹ A. Bulsiewicz, D. Kala, *Zabezpieczenie majątkowe jako środek służący wykonalności przysługującego orzeczenia o przedmiocie procesu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 2, s. 227–242.

środku o majątkowym charakterze⁴⁰. Przed wydaniem postanowienia o zabezpieczeniu należy upewnić się co do tego, że opis nieruchomości jest prawidłowy: powinien pokrywać się z rzeczywistym stanem prawnym co do numeru księgi wieczystej i aktualnego stanu w zakresie własności nieruchomości. Wniosek o wpis do księgi wieczystej hipoteki przymusowej składa prokurator lub sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu jurysdykcyjnym, które zabezpieczenie ustanawia⁴¹.

PODSUMOWANIE

Wszystkie powyżej wskazane wymogi ukazują po pierwsze, równorzędność reguł interpretacji i możliwość ich zastosowania w każdej wykładni operatywnej, niezależnie od jej przedmiotu (procedury kanej czy cywilnej) i ram instytucjonalnych. Po wtóre, że modelowaniu procesu wykładni operatywnej służy klaryfikacyjna koncepcja wykładni⁴² i zgodnie z nią winien być prowadzony rozkład argumentacji w sytuacji procesowej. Po trzecie, interpretacja karnistyczna wymaga rozstrzygnięcia interpretacyjnego na podstawie reguł pierwszego stopnia — językowych, systemowych i funkcjonalnych.

Do przedmiotu rozważań znajdują zastosowanie zarówno reguły pierwszego, jak i drugiego stopnia, właściwe modelowemu ujęciu wykładni operatywnej. Reguły interpretacyjne drugiego stopnia, w szczególności reguły preferencji, rządzą wyborem spośród znaczeń tekstu ustalonych na podstawie reguł pierwszego stopnia: językowych, systemowych i funkcjonalnych. Ze względu na charakter spraw i rolę sądu karnego oraz prokuratora w postępowaniu karnym należy przede wszystkim wskazać na znaczenie reguł semantycznych (znaczeniowych), logicznych i syntaktycznych (konstrukcyjnych) jako reguł pierwszego stopnia, a pozwalających na wyjaśnienie czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę i ustaleniu jego winy. Reguły interpretacji językowej stanowią tu rodzaj dyrektyw wykorzystywanych przez organ stosujący prawo, podstawowych, ale koniecznych dla prawidłowego przebiegu wykładni. Kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego w analizowanej tu instytucji zabezpieczenia na nieruchomości wskazuje na wagę dyrektyw interpretacji funkcjonalnej, ukierunkowanej przede wszystkim na nadanie przepisom regulującym instytucję zabezpieczenia znaczenia uwzględniającego warunki, w jakich ta instytucja ma funkcjonować. Jest to interpretacja akcentująca cel, kontekst funkcjonalny (*ratio legis*) i sens pragmatyczny, jaki ustawodawca chciał osiągnąć, stanowiąc przepisy o instytucji zabezpieczenia, zwłaszcza co do essentialiów tytułu wykonawczego, czyli postanowienia o zabezpieczeniu na nieruchomości.

⁴⁰ R. Seweryn, *op. cit.*, s. 245–254.

⁴¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 roku, III CZP 96/14, OSNC 2015/9/98.

⁴² K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcie wykładni prawa. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1984, z. 20.

Odbiegając od rezultatu wykładni językowej w rozpatrywanej kwestii, uwzględnienie dyrektyw interpretacji celowościowej służyć ma celom instytucji zabezpieczenia na nieruchomości. Niezależnie zatem od sporów w doktrynie związanych z zagadnieniem sekwencyjności i ważności stosowania reguł interpretacji (reguł językowych, systemowych bądź celowościowych) oraz problematyki postulatów realizacji polityki karnej nad funkcjami gwarancyjnymi procedury karnej i cywilnej, rozważania podjęte w niniejszym szkicu wskazują na *ratio praxis* postanowienia o zabezpieczeniu, które winno spełniać, aby stanowić szybkie i sprawne narzędzie postępowania karnego. Wydaje się, że urzeczywistnienie w praktyce wymagań wskazanych w przedmiotowej pracy nie stanowi „nadmiernego obciążenia” organu postępowania karnego, a co więcej, może skutecznie zabezpieczyć przedmiot wskazany w postanowieniu. Uzasadnienie orzeczenia SN wskazuje na odwołanie do reguł interpretacyjnych drugiego stopnia, w szczególności reguł preferencji, mających na celu wskazanie argumentacji zapewniającej o wartości stabilności prawa, przewidywalności orzecznictwa, bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego⁴³. Niewątpliwie także dokonanie prawidłowego i wyczerpującego zabezpieczenia umożliwi sprawne zaspokojenie roszczeń tak Skarbu Państwa, jak i pokrzywdzonych w procesie karnym, a jednocześnie wzmocni praktyczny kontekst analizowanych w niniejszym szkicu reguł interpretacyjnych.

SECURITY ON REAL ESTATE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AS AN EXPRESSION OF THE EQUIVALENCE OF THE RULES OF INTERPRETATION IN THE PRACTICE OF CRIMINAL COURT DECISIONS

Summary

The article analyses the institution of security on real estate in criminal proceedings in the context of combining in it the action of the organs of criminal proceedings in two different procedures and in two different procedural positions. The security takes place within the scope of an executive title in the form of a relevant decision and results from criminal proceedings at the in personam stage. The enforcement title obtained in criminal procedure is the basis for the entry of the compulsory mortgage to the land and mortgage register according to the regulations of civil procedure. The aim of the paper is to present the above issues both from the theoretical and practical point of view and to indicate the importance of criminal interpretation (both semantic and purposive) in land and mortgage register proceedings. Making a correct and exhaustive security should enable an efficient fulfilment of the claims of the State Treasury as well as the injured parties in criminal proceedings, and at the same time strengthen the practical context of the interpretation rules. The con-

⁴³ Por. wyrok Najwyższego Sądu Administracyjnego z 9 kwietnia 1999 roku, II SA 333/99, niepublikowany: „W sytuacji, gdy wykładnia językowa nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie spornej kwestii [...], należałoby sięgnąć do innych sposobów wykładni prawa, a w tym do wykładni celowościowej i systemowej [...], gdyż nie obowiązuje w tej dziedzinie hierarchia ważności sposobów inetrpretacji przepisów prawa”.

siderations of this essay point to the *ratio praxis* of the freezing order, which it should fulfil in order to constitute a quick and efficient tool of criminal proceedings.

Keywords: security on real estate, criminal proceedings, burden of argumentation, semantic, systematic and functional rules of interpretation

BIBLIOGRAFIA

- Bulsiewicz A., Kala D., *Zabezpieczenie majątkowe jako środek służący wykonalności przyszłego orzeczenia o przedmiocie procesu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, z. 2.
- Czech T., *Zbiorcza hipoteka przymusowa w postępowaniu karnym. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5.06.2019 r., V CSK 145/18*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 3.
- Gizbert-Studnicki T., *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, t. 2, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Gniewek E., *Współczesny model hipoteki — zasadnicze zręby konstrukcji*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 4.
- Hofmański J., *Komentarz do art. 291 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, red. P. Hofmański, Warszawa 2007.
- Konecki J., *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu przygotowawczym*, Warszawa 2019.
- Mateczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Metodyka postępowania w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 4, red. B. Kolasiński.
- Partyas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
- Pisuliński J., *Zasada szczególności i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010.
- Pleszka K., Gizbert-Studnicki T., *Dwa ujęcie wykładni prawa. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych” 1984, z. 20.
- Rogowska A., Rogowski B., Zduński I., *Korzystanie przez prokuratora z ksiąg wieczystych — zabezpieczenie majątkowe*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 11–12.
- Sarkowicz R., *O rozumieniu spójności w interpretacji prawniczej*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998.
- Seweryn R., *Wybrane zagadnienia dotyczące zabezpieczenia majątkowego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 5.
- Starzyński P., *Zabezpieczenie majątkowe w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8.
- Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1972.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa 1999.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zedler F., *Postępowanie zabezpieczające*, t. I, Toruń 1995.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.

RAFAŁ KOWALCZYK

ORCID: 0000-0002-2981-9226

Uniwersytet Wrocławski

SANKCJE FINANSOWE W STRUKTURZE DOCHODÓW GMIN

Abstrakt: Jednym z dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego są sankcje finansowe. Analiza uprawnień organów jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wymiaru i poboru tych dochodów prowadzi do wniosku, że są one dużo mniejsze niż w przypadku innych dochodów własnych. Nazwy tych sankcji są w praktyce bardzo różne i rozproszone w różnych aktach prawnych. Dotyczy to zarówno przepisów dotyczących konstrukcji tych dochodów, jak i przepisów regulujących procedurę postępowania. Tym ważniejsze wydaje się ujednoczenie stosowania regulacji prawnych w zakresie tych dochodów.

Słowa kluczowe: sankcja, finanse, dochody własne, gmina, instrument prawny

WPROWADZENIE

Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego¹, regulując strukturę dochodów jednostek samorządu terytorialnego w kategorii dochodów własnych, wymienia wśród innych grup dochodów ze źródeł publicznych dochody z tytułu kar pieniężnych i grzywien. Choć ustawodawca powieli ten rodzaj dochodu wśród katalogu dochodów wszystkich szczebli samorządu terytorialnego, to w praktyce kary pieniężne wystąpią przede wszystkim jako źródło zasilenia budżetu gminy. Występowanie tego rodzaju dochodu budżetu samorządowego jako niedoprecyzowanej kategorii finansowo-prawnej implikuje pytania o miejsce kar pieniężnych (sankcji finansowych) w systemie dochodów budżetowych, jak również o instrumenty prawne przysługujące organom tych jednostek w zakresie kształtowania dochodów z tego źródła.

Rozważania poświęcone zasadniczemu tematowi należy poprzedzić przeglądem i ustaleniem zakresu pojęciowego normatywnych rozwiązań i pojęć używanych przez ustawodawcę. W przywołanej na wstępie ustawie posługuje się on bowiem zbiorczym pojęciem kar pieniężnych oraz grzywien, nie odróżniając ich od

¹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 38 ze zm.

siebie, a tym bardziej — nie definiując. Również w ustawie o finansach publicznych² pojawiają się tego rodzaju wpływy, występując w katalogu dochodów budżetu państwa opisanym w przepisie art. 111 pkt 12 ustawy, z tym że ustawodawca klasyfikuje je jako grzywny, mandaty i inne kary pieniężne. Ponadto znajdziemy je w przepisie art. 60 pkt 6a, w katalogu niepodatkowych należności o charakterze publicznym, choć w tym miejscu ustawa przywołuje jedynie grzywny i mandaty. Regulacją istotną dla dalszych rozważań jest przepis art. 67 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, w którym ustawodawca nakazał stosowanie przepisów postępowania administracyjnego do spraw z zakresu administracyjnych kar pieniężnych. Z tego krótkiego przeglądu przepisów można wywnioskować, że ustawodawca nie tylko wymienia różne rodzaje dochodów, w których charakterze można doszukiwać się funkcji sankcyjnej, ale też wskazuje na kilka istotnych cech dochodów z omawianej grupy. Po pierwsze klasyfikuje je jako dochody o charakterze publicznoprawnym, po drugie — umieszcza je w innej grupie niż dochody podatkowe czy z grupy danin publicznych, po trzecie nie dokonuje ani wyjaśnienia, czym się od siebie różnią, ani nie wskazuje choćby cech istotnych tej grupy dochodów, odwołując się do regulacji wynikających z innych szczególnych przepisów.

Pomimo braku definicji ustawowej w przepisach ustaw z zakresu gospodarki publicznymi zasobami finansowymi, oba rodzaje dochodów (kary i grzywny) należy zaliczyć do kategorii sankcji finansowych, czyli kategorii zbliżonej w swych cechach, a jednak odmiennej od danin publicznych. Rozpatrując sankcje finansowe przez pryzmat ich funkcji (tu należy dopatrywać się zasadniczej różnicy między nimi a daninami publicznymi), należy zwrócić uwagę że nie realizują one celu fiskalnego; służyć mają raczej penalizacji niepożądanych zachowań, dostarczając środków publicznych tylko przy okazji³. Sankcje finansowe pełnią przede wszystkim funkcję represyjną i prewencyjną, czasami restytucyjną, w najmniejszym zaś zakresie — fiskalną⁴. Na gruncie prawa finansów samorządowych sankcje finansowe należy traktować jako ten rodzaj dochodu publicznego, w którym kompetencje organów gminy w zakresie kształtowania ich wysokości czy innych elementów konstrukcyjnych zostały wyłączone lub znacznie ograniczone. To ustawodawca przejął na siebie prawo (a właściwie nie przekazał go żadnej innej instytucji) wskazywania tych dóbr, których naruszenie powoduje reakcję podmiotu publicznego, regulując przy okazji wszystkie elementy konstrukcji prawnej tego dochodu publicznego, a organom wykonawczym pozostawiając kompetencje niezbędne jedynie do indywidualnych rozstrzygnięć w wymiarze lub płatności kar finansowych.

² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.

³ Zob. A. Gorgol, *Kontrowersje uregulowania prawnofinansowych środków ochrony środowiska. Zagadnienia finansowe*, [w:] *Prawne instrumenty ochrony środowiska*, red. B. Jeżyńska, E. Kruk, Lublin 2016, s. 31.

⁴ Zob. J. Jendrośka, *Karne zabezpieczenie wykonania dyrektyw administracji państwowej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978, s. 196.

1. PROCEDURA WYMIARU I POBORU SANKCJI FINANSOWYCH

Przed analizą wybranych materialnoprawnych aktów prawnych regulujących omawianą kategorię dochodów należy odnieść się do regulacji prawnych wynikających z przepisów postępowania administracyjnego, zostały one bowiem dodane w 2017 roku do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego⁵ (dział IVa) jako reguły postępowania w zakresie administracyjnych kar pieniężnych. Regulację tę należy traktować jako próbę systemowego uporządkowania zasad wymiaru i poboru dochodów budżetowych, które klasyfikowane są jako administracyjne kary pieniężne. Należy jednak podkreślić i wskazać jako niedopatrzenie ustawodawcy, że administracyjne kary pieniężne są jedynie częścią (rodzajem) sankcji finansowych, których zakres przedmiotowy jest znacznie szerszy i nie ogranicza się do kar administracyjnych (choć w praktyce trudno je wyraźnie rozgraniczyć). W doktrynie prawa administracyjnego dominuje przekonanie, że nie można w sposób identyczny traktować wszystkich sankcji finansowych wywodzących się z kręgu prawa administracyjnego jako administracyjnych kar pieniężnych, przede wszystkim ze względu na brak uwzględniania w ich charakterze elementu winy. Tak więc wobec użycia przez ustawodawcę różnych sformułowań i przesłanek wymiaru, inny charakter prawny będzie miała kara, a inny na przykład opłata podwyższona, choć bez wątplenia obie należy zaliczyć do sankcji administracyjnych o charakterze finansowym⁶.

Dokonanie zmian i wprowadzenie do przepisów k.p.a. nowego działu poświęconego karom administracyjnym należy traktować jako przynajmniej częściową próbę uporządkowania rozproszonej i niejednolitej regulacji prawnej, która dotyczy sankcji administracyjnych przybierających wymiar pieniężny. Pomimo niewątpliwych korzyści wynikających z usystematyzowania przepisów proceduralnych, ustawodawca powołał do istnienia wiele sfer nie podlegających tym przepisom. Trzeba zauważyć, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 189a § 2 ustawy (k.p.a.) należy traktować regulacje tego działu jako nieobowiązujące w odniesieniu do regulacji wynikających z przepisów ustaw szczególnych, jeśli te ostatnie w inny sposób regulują zasady wymiaru, poboru i stosowania ulg w zakresie kar administracyjnych. Z drugiej jednak strony omawiane przepisy k.p.a. należy traktować jako mające walor szczególny wobec przepisów regulujących postępowanie w zakresie niepodatkowych należności budżetowych. Tak więc przepisy ustawy o finansach publicznych nie będą stosowane w zakresie, w jakim przepisy k.p.a. regulować będą zagadnienia dotyczące wymiaru, poboru i stosowania ulg w należnościach budżetowych zaliczanych do kategorii kar administracyjnych. Z kolei w zakresie wynikającym z analizowanego działu przepisy k.p.a. nie będą mia-

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.

⁶ Zob. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 239; L. Staniśewska, *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego, materialnego i procesowego*, Poznań 2017, s. 26.

ły zastosowania, jeśli przepisy szczególne regulować będą ten sam przedmiotowy zakres nakładania, egzekwowania kar czy też stosowania ulg w ich zakresie.

Przykładem nie do końca przemyślanej (bo niejednolitej i nie pełnej) regulacji ustawowej są przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W ustawie tej stosowanie przepisów k.p.a. będzie wyłączone, a zastosowanie mieć będą przepisy ordynacji podatkowej: w całości do opłat, częściowo zaś w stosunku do kar przewidzianych w rozdziale 4d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁷. Zgodnie z przepisem (9zf ustawy) do kar pieniężnych stosuje się jedynie przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Ordynacja podatkowa (dalej: o.p.), z tym że uprawnienia organów podatkowych przysługują wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta oraz wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska. W obu jednak przypadkach (zarówno opłat, jak i kar) stosownie do art. 189a § 2 pkt 1 i 2 k.p.a. w wypadku uregulowania w przepisach odrębnych przesłanek wymiaru administracyjnej kary pieniężnej oraz odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub udzielenia pouczenia nie stosuje się w tym zakresie przepisów działu IVa⁸. Przechodząc do ocen rozwiązań w zakresie proceduralnych zasad wymierzania i poboru kar administracyjnych o charakterze finansowym, należy z jednej strony pochwalić ustawodawcę za próbę ujednoczenia dotychczasowej regulacji. Z drugiej jednak — stwierdzić (choć uwzględniając okoliczności usprawiedliwiające ustawodawcę działającego w realiach różnych i rozproszonych regulacji prawnych), że można było zasady proceduralne omawianych dochodów publicznych jeszcze bardziej doprecyzować, a przede wszystkim zdecydować się na jedną procedurę (ze wskazaniem na ordynację podatkową jako lepiej przystosowaną do realizacji dochodów publicznych) w zakresie wymierzania i poboru sankcji finansowych.

Warto w tym miejscu odnieść się również do pojęć używanych przez ustawodawcę w omawianych przepisach k.p.a., mających wymiar definicyjny i materialnoprawny. Przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym nakładaną przez organ administracji publicznej w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej (art. 189b k.p.a.). Wśród istotnych elementów administracyjnej kary pieniężnej należy wskazać ustawową podstawę prawną nakładania tej kary (co wyklucza inne źródła podstaw nakładania kar administracyjnych). Brak jest możliwości ustalania administracyjnych kar pieniężnych jedynie na podstawie aktu prawa miejscowego czy innego aktu podustawowego, co oczywiście nie wyklucza doprecyzowywania

⁷ Ustawa z dnia 13 września 1996 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1439 ze zm.

⁸ Z uzasadnienia do Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 6 września 2018 roku, sygn. akt II SA/Sz 425/18, SIP LEX.

w tej drodze aktu ustawowego. Do administracyjnych kar pieniężnych nie można również zaliczyć kar umownych wynikających ze stosunków cywilnoprawnych.

Drugą istotną cechą kary administracyjnej jest wskazanie w ustawowej podstawie prawnej sankcji prawnej określonego zachowania lub zaniechania, co więcej musi to być sankcja o charakterze pieniężnym. Ustawodawca nie zawsze jest konsekwentny w nazewnictwie świadczeń, które należy kwalifikować jako administracyjne kary pieniężne, używając sformułowań kara pieniężna czy opłata podwyższona⁹. Jest to niewątpliwie praktyka naganna nie tylko ze względu na technikę prawodawczą, ale również szereg kardynalnych zasad dotyczących ustroju państwa. Jeśli bowiem przyjąć, że ustawodawca dąży do stworzenia kategorii prawnej w postaci kary administracyjnej, to powinien używać we wszystkich aktach prawnych, w których przewiduje nakładanie kary administracyjnej, takiej właśnie nazwy na jej określenie. Jeśli zaś zakres sankcji finansowych w regulacjach prawnych ma być szerszy niż tylko administracyjne kary pieniężne, to ustawodawca powinien ujednotlić nazewnictwo i wyznaczyć granice rozróżniania administracyjnych kar pieniężnych od innych finansowych sankcji występujących w języku prawnym¹⁰.

Pojęcie sankcji użyte w analizowanym przepisie k.p.a. należy rozumieć jako reakcję na spełnienie dyspozycji normy prawnej zakazującej lub nakazującej wskazane ustawowo zachowanie. Jako część normy prawnej sankcja zapowiada użycie lub zapowiedź użycia przymusu lub innej dolegliwości. Ze względu na rodzaj przymusu należy sankcje dzielić na sankcje przymusu, egzekucji oraz nieważności¹¹. Sankcje, o których mowa w przepisie art. 189b k.p.a., należy zakwalifikować do grupy sankcji represyjnych, charakteryzujących się pozbawieniem podmiotu naruszającego dyspozycję przepisu cennych dla niego dóbr¹². Jeśli więc przepisy prawa zawierają zagrożenie na wypadek spełnienia się jakiegoś niepożądanego stanu faktycznego lub prawnego związanego z zachowaniem się lub zaniechaniem ze strony adresata normy prawnej, a represyjność zyskuje wymiar wyrażony w pieniądzu, to spełniony zostaje warunek określony w komentowanej definicji prawnej.

Na koniec należy wskazać na wymóg orzekania o karze administracyjnej przez organ administracji publicznej. Najkrócej komentując ten wymóg, należy stwierdzić, że tylko organ posiadający ten status, wynikający z przepisów ustrojowych, jest kompetentny do wymierzania administracyjnych kar pieniężnych, a co więcej, wymiar tej kary musi zostać oszacowany w drodze decyzji administracyjnej. Oczywiście jest więc, że wymiaru administracyjnej kary pieniężnej dokonać może jedynie organ władny do wydawania decyzji, a nie innych rozstrzygnięć

⁹ Zob. A. Wróbel, *Komentarz do art. 189b*, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1199.

¹⁰ Zob. L. Staniszevska, *Administracyjne kary pieniężne*, str. 27.

¹¹ S. Kaźmierczyk, *Sankcja normy prawnej*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2012, s. 159.

¹² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018, s. 115.

administracyjnych, co w wypadku rozważanej tematyki bezpośrednio wskazuje na organ wykonawczy gminy.

Przepisy k.p.a. narzucają organom uwzględnienie przesłanek wymiaru kary wymienionych w art. 189d, jak również działania siły wyższej (art. 189e) oraz wskazują przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej (art. 189f). Należy przyjąć imperatywny charakter tych przepisów, obligujący organ do uwzględnienia okoliczności wskazanych przez ustawę i oparcie się na nich przy miarkowaniu kary dla osoby zobowiązanej. Są one więc normatywnymi przesłankami mającymi wpływ na ustalenie wysokości administracyjnych kar pieniężnych¹³. Należy jednak odczytywać ten przepis również przez pryzmat poczynionych wcześniej uwag dotyczących innych ustaw regulujących sankcje administracyjne: dyrektywy wymiaru kar administracyjnych przewidziane w k.p.a. nie znajdują zastosowania w przypadku kar nakładanych decyzjami związanymi, czyli takimi w stosunku do których ustawodawca nakazuje stosować pewien jednoznaczny mechanizm — sankcji pieniężnej¹⁴.

2. INSTRUMENTY KSZTAŁTOWANIA DOCHODÓW Z SANKCJI FINANSOWYCH WYNIKAJĄCE Z K.P.A.

Przepisy przywołanego wcześniej rozdziału ustawy (k.p.a.) zawierają dwa rozwiązania istotne dla kompetencji organu wykonawczego gminy w zakresie wymiaru i poboru administracyjnych kar pieniężnych — przedawnienie ukarania oraz zasady udzielania ulg. Już wstępna analiza tych regulacji ukazuje podobieństwo do zasad przyjętych zarówno w przepisach ordynacji podatkowej, jak i w ustawie o finansach publicznych. Zagadnienia terminu przedawnienia, skutków niezapłacenia kary w terminie, jak i przesłanek przerwania biegu przedawnienia, są spójne z rozwiązaniami wcześniej wymienionych ustaw, co wskazuje na próbę systemowego rozwiązania tych instytucji. Warto w tym miejscu nawiązać również do jednej z niewielu sytuacji, w których organ administracji (wójt, burmistrz, prezydent) może skorzystać z instrumentu władztwa dochodowego. Chodzi o zasady przyznawania ulg w zakresie wykonania kar administracyjnych. Sam zakres instrumentów przysługujących organowi administracyjnemu w art. 189k jest identyczny jak w przywołanych aktach prawnych (o.p. i ustawie o finansach publicznych), gdyż uprawnia go do odroczenia terminu wykonania administracyjnej kary pieniężnej lub rozłożenia jej na raty, odroczenia terminu wykonania zaległej administracyjnej kary pieniężnej lub rozłożenia jej na raty, umorzenia ad-

¹³ R. Stankiewicz, *Komentarz do art. 189d k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania Administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 1311.

¹⁴ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2018 roku, sygn. akt VIII SA/Wa 205/18, SIP LEX.

ministracyjnej kary pieniężnej w całości lub części, umorzenia odsetek za zwłokę w całości lub części¹⁵.

Jednakże stosowanie tych instrumentów w zakresie administracyjnych kar pieniężnych może być dokonywane jedynie w ramach postępowania inicjowanego na wniosek osoby zobowiązanej do poniesienia kary. Przesłanki udzielenia ulg zostały oparte o rozwiązania znane z innych aktów prawnych wykorzystujących instrument uznania administracyjnego — ważny interes podatnika lub ważny interes publiczny, przy czym konieczne jest uwzględnienie dodatkowych przesłanek w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę zobowiązaną. Z istoty wykorzystanej konstrukcji wynika, że ani organ nadzoru, ani sąd administracyjny nie mogą zobowiązać organu administracyjnego do wydania decyzji o umorzeniu bądź odmowie umorzenia administracyjnej kary pieniężnej w całości lub części (w przypadku stwierdzenia co najmniej jednej z przesłanek). Nie może też oceniać kryteriów przyjętych przez organ, a uzasadniających wybór opcji decyzyjnej. Jednakże kontrola działania organu (instancyjna i sądowa) dotyczyć może przypadków korzystania przez organy z przyznanej im kompetencji w sposób woluntarystyczny, zupełnie nieracjonalny lub sprzeczny z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi¹⁶. Jako regulację wyjątkową w stosunku do ogólnie obowiązujących należy wskazać okoliczność, gdy to na stronie spoczywa obowiązek wykazania przesłanek ku zastosowaniu ulg w zakresie realizacji kar administracyjnych, co do pewnego stopnia zwalnia organ orzekający z dokonania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy¹⁷.

3. INSTRUMENTY KSZTAŁTOWANIA DOCHODÓW Z SANKCJI FINANSOWYCH WYNIKAJĄCE Z PRZEPISÓW SZCZEGÓLNYCH

Po raz kolejny należy wskazać na prymat przepisów szczególnych w relacji do zagadnień regulowanych omawianym wcześniej zakresem przepisów postępowania administracyjnego. Sytuacja taka ma miejsce w przywołanych już wcześniej przepisach ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie. Przepisy tej ustawy nazywają sankcje finansowe wprost karami pieniężnymi, jednakże w zakresie ich wymiaru nakazują stosować przepisy o.p., choć w zakresie ograniczonym do Działu III tej ustawy. Regulacja ustawy o czystości i porządku w gminach zawiera szereg przepisów szczególnych konstytuujących odpowiedzialność i postępowanie w sprawach kar pieniężnych w inny sposób niż przepisy o.p., która może być

¹⁵ Zob. B. Adamiak, *Komentarz do art. 189k*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 985.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 roku, sygn. akt V SA/WA 292/19, LEX nr 3078800.

¹⁷ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 14 lutego 2019 roku, sygn. akt II SA/Bk 698/18, LEX nr 2633572.

stosowana jedynie w zakresie nieuregulowanym ustawą o czystości i porządku w gminach. W odniesieniu do kar wynikających z przywołanego aktu prawnego brak jest jakichkolwiek kompetencji organu stanowiącego gminy do ich wprowadzania, kształtowania zasad ich wymierzania czy poboru. Niewielki zakres decyzyjny pozostawiono również organowi wykonawczemu gminy. Ten zakres swobody dotyczy przede wszystkim wymiaru wysokości kary w granicach zakresu ustawowego oraz zastosowania ulg w jej płatności. Co warte podkreślenia, odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy należy traktować jako obowiązkową, co oznacza konieczność wszczęcia postępowania w sprawach naruszeń określonych przez ustawę. Pewna swoboda oceny subiektywnych okoliczności sprawy i — w wyniku tego — oparcie wysokości kary na istnieniu ustalonych przez ustawodawcę przesłanek została ograniczona do kilku deliktów wskazanych w przepisach art. 9x ust. 1 pkt 2–4, art. 9xa pkt 2, art. 9xaa pkt 1, art. 9xb pkt 1. Kryteriami, które organ wymierzający karę musi wziąć pod uwagę, są: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia oraz dotychczasowa działalność podmiotu¹⁸. Poza wskazanymi wyżej przypadkami organ wymierzający karę nie posiada instrumentów jej miarkowania, wymierzając ją w wysokości wynikającej z przepisów ustawy. Poza wskazanymi wyżej zasadami wymiaru kar organ wykonawczy stosować może wszystkie te instrumenty władztwa, które przewiduje o.p. w działale poświęconym zobowiązaniom podatkowym, a więc również te, które dotyczą stosowania ulg w wymiarze i poborze zobowiązań podatkowych.

Kolejnym aktem prawnym, który zawiera podobne do wcześniej omawianych regulacje dotyczące sankcji finansowych (w zakresie tych stanowiących dochód budżetu gminy), jest ustawa o ochronie przyrody¹⁹. Przepisy art. 88 i 89 ustawy wskazują przesłanki i reguły wymierzania sankcji finansowej nazywanej w tym miejscu przez ustawodawcę „administracyjną karą pieniężną”. Ich podstawowym celem jest zapewnienie prowadzenia działalności człowieka w zgodzie z zasadą zrównoważonego rozwoju oraz obciążenie kosztami strat w środowisku naturalnym podmiotu, który był ich sprawcą²⁰. Administracyjna kara pieniężna za usunięcie drzewa bez wymaganego zezwolenia nie ma charakteru odszkodowawczego. Jest to odpowiedzialność za delikt administracyjny, przy której wartość przyrodnicza usuwanego drzewa nie ma znaczenia, ponieważ jest to odpowiedzialność za działanie bez zezwolenia²¹. Przy okazji tej części rozważań w pełni

¹⁸ Na temat definicyjnych elementów przestępstwa i wykroczenia w deliktach administracyjnych zob. W. Radecki, *Materiałna treść czynów zabronionych pod groźbą kary pieniężnej (na przykładach z dziedziny ochrony środowiska)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 471.

¹⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.

²⁰ Zob. K. Gruszecki, *Kary pieniężne za usuwanie, uszkodzanie albo niszczenie drzew lub krzewów*, Wrocław 2018, s. 18.

²¹ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 kwietnia 2014 roku, sygn. akt II SA/Po 806/13, SIP LEX.

aktualne pozostają uwagi dotyczące wyłączenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie, w jakim przepisy u.o.p. odmiennie regulują zagadnienia wymiaru i poboru kary pieniężnej.

Tak jak w poprzednio omawianej regulacji wyłączne uprawnienia kształtowania kar przewidzianych przez przepisy ustawy o ochronie przyrody stanowią kompetencję organu wykonawczego gminy. I tak jak w poprzedniej sytuacji, organ ten jest związany dyrektywami ustawowymi, co do obligatoryjności kary i jej wysokości. Wymiar kary jest obowiązkiem organu i nie podlega uznaniu administracyjnemu. Przepisy w sposób imperatywny nakazują organowi wykonawczemu gminy wymiar administracyjnej kary pieniężnej przy stwierdzeniu popełnienia deliktów administracyjnych wymienionych w art. 88 ust. 1 ustawy:

W przypadku zaistnienia okoliczności wyczerpujących hipotezę art. 88 ust. 1 pkt 2 u.o.p., a więc usunięcia drzew bez wymaganego zezwolenia, organ ma bezwzględny obowiązek wymierzenia z tego tytułu administracyjnej kary pieniężnej. Jego zastosowanie wymaga jednak przede wszystkim uprzedniego ustalenia tego, kto i kiedy dokonał usunięcia drzew. Aby wydać decyzję merytoryczną w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej, konieczne jest bowiem ustalenie, po pierwsze, że miało miejsce usunięcie drzewa, a po wtóre, że istnieje podmiot, na który kara administracyjna może i powinna zostać nałożona²².

Elementy związane z wysokością kary, terminem płatności i przedawnieniem prawa do wymiaru ustawodawca uregulował wyczerpująco, pozostawiając organowi wykonawczemu gminy zakres związany z umorzeniem 50% wymierzonej kary osobom fizycznym, które na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej usunęły lub zniszczyły drzewo lub krzew albo uszkodziły drzewo, w przypadku gdy osoby te nie są w stanie uiścić kary w pełnej wysokości bez znacznego uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, jeżeli dochód miesięczny na jednego członka gospodarstwa domowego nie przekracza 50% minimalnego wynagrodzenia za pracę w danym roku.

Uwagę zwracają użyte przez ustawodawcę przesłanki, które organ wymierzający karę musi brać pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosku osoby zobowiązanej do uiszczenia kary. Należy więc, po pierwsze, przyjąć, że postępowanie w zakresie umorzenia kary jest odrębne od postępowania zmierzającego do wymiaru kary. Po drugie, treść przesłanek warunkujących zastosowanie umorzenia, a dotyczących sytuacji osobistej i majątkowej osoby zobowiązanej do poniesienia kary, wydają się wykluczać wszczęcie tego postępowania z urzędu²³. Należy też zwrócić uwagę na inny niż w podobnych regulacjach (na przykład w o.p. czy ustawie o finansach publicznych) warunek zastosowania instytucji umorzenia. Zasadniczymi przesłankami zastosowania ulg w świadczeniach publicznych

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 22 lipca 2014 roku, sygn. akt II SA/Op 307/14, SIP LEX.

²³ Podobnie uważa K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy o ochronie przyrody*, Warszawa 2016, s. 451.

są przemawiające za dokonaniem umorzenia ważny interes zobowiązanego lub interes publiczny. W omawianym przepisie ustawodawca położył nacisk jedynie na sytuację materialną osoby zobowiązanej, czego nie można utożsamiać z jej ważnym interesem, który może przybierać inny wymiar niż tylko finansowy. Tymczasem ustawodawca w przepisach u.o.p. uzależnił możliwość dokonania umorzenia (do wskazanej ustawowo wysokości) od przesłanek subiektywnych i obiektywnych. Subiektywną przesłanką jest sytuacja prywatna osoby zobowiązanej (nie będącej przedsiębiorcą), która wobec obowiązku zapłaty kary może ulec diametralnej zmianie na niekorzyść osoby zobowiązanej, jak i rodziny tej osoby. Druga przesłanka dotyczy obiektywnych danych dotyczących wysokości dochodów osiąganych przez osobę zobowiązaną, które nie mogą przekroczyć wartości ustalonych statystycznie. Należy przyjąć, że warunkiem zastosowania ulgi jest kumulatywne wystąpienie obu przesłanek. Jednocześnie konsekwencją wykorzystania uznania administracyjnego w omawianym przepisie musi być przyjęcie prawa do umorzenia kary pieniężnej, a nie obowiązku ciążącego na organie wymierzającym karę, nawet w przypadku wystąpienia przesłanek umorzeniowych.

Nie można traktować możliwości odroczenia terminu zapłaty kary w okolicznościach przewidzianych w art. 88 ust. 4 ustawy jako uprawnienia organu wykonawczego gminy. Zgodnie z tym przepisem, organ wymierzający karę za zniszczenie drzewa lub krzewu odracza termin jej płatności na okres pięciu lat, jeżeli stopień zniszczenia drzewa lub krzewu nie wyklucza zachowania jego żywotności. Przesłanki zastosowania tego instrumentu wymagają od organu wymierzającego karę przeprowadzenia postępowania dowodowego i to w oparciu o wiedzę specjalistyczną, by stwierdzić czy drzewa lub krzewy mogą zachować żywotność. W przypadku gdy drzewo rokuje zachowanie żywotności, organ administracji ma obowiązek odroczenia terminu płatności kary pieniężnej na okres pięciu lat. Ustalenia w tym zakresie powinny być dokonane już w postępowaniu w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. Odroczenie terminu płatności ma bowiem miejsce w decyzji wymierzającej karę pieniężną, z tym że powyższe rozwiązanie nie będzie miała zastosowania do kar wymierzanych za inne delikty przewidziane w art. 88 ustawy. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że skoro w u.o.p. przewidziana została możliwość odstąpienia od wymierzania kary lub umorzenia wymierzonej kary, to nie będą miały zastosowania przepisy k.p.a. regulujące tą kwestię — w tym art. 189f — w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali*²⁴. Tak więc w pozostałym zakresie przedmiotowym, innym niż wskazany w przepisie art. 88 ust.1 pkt 3, zastosowanie będą mieć przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

Ostatnim instrumentem kształtowania kar pieniężnych (choć mówienie o prawie kształtowania kary jest w tym przypadku sporym nadużyciem) jest odstąpienie

²⁴ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2020 roku, sygn. akt II OSK 3007/19, LEX nr 3058884.

od wymiaru kary za usunięcie drzewa, krzewu lub ich uszkodzenia w okolicznościach uzasadnionych stanem wyższej konieczności. Odstąpienie od wymiaru kary jest obligatoryjne dla organu wymierzającego karę, jeśli wystąpi przesłanka określona w przepisie art. 89 ust. 7 ustawy. Wobec braku odpowiedniej regulacji należy przyjąć, że okoliczności uzasadnione stanem wyższej konieczności mogą być podniesione przez osobę, która dopuściła się deliktu, i powinny być brane pod uwagę z urzędu przez organ właściwy do wymierzenia kar. Z działaniem siły wyższej, a co za tym idzie — wystąpieniem stanu wyższej konieczności, będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy będzie ona spowodowana działaniem czynników obiektywnych, których w normalnym stanie nie da się przewidzieć, a wartość chronionego dobra musi być wyższa od tego, które ma ulec zniszczeniu²⁵.

Ostatnim przykładem regulacji odrębnej od tych wynikających z k.p.a., a dotyczących wymiaru i poboru administracyjnych kar pieniężnych, jest ustawa o drogach publicznych²⁶. Zgodnie z przepisem art. 29a u.d.p. zarządca drogi wymierza karę pieniężną za wybudowanie zjazdu z drogi bez zezwolenia. Z treści przepisu art. 29a ust. 1 u.d.p. wynika kateryczne zobowiązanie organu do wymierzenia kary, co oznacza, że decyzja nie zależy od uznania organu, jeżeli ustalono, że doszło do wybudowania lub przebudowania zjazdu. W takim przypadku organ jest zobligowany do nałożenia na stronę kary pieniężnej stosownie do art. 40 ust. 4 u.d.p. i odpowiedniego przepisu prawa miejscowego. W przypadku stwierdzenia takiej sytuacji, organ nie może nawet badać przyczyn wybudowania lub przebudowy zjazdu bez zezwolenia zarządcy drogi, oceniać stopnia winy strony ani też miarkować wysokości wymierzonej kary. Może jedynie, po stwierdzeniu faktu wybudowania lub przebudowy zjazdu bez zezwolenia, wydać decyzję administracyjną wymierzającą karę w przewidzianej wysokości²⁷. W podobny sposób, na podstawie art. 40 ust. 12 ustawy, wymierzana jest kara pieniężna za zajęcie pasa drogowego bez odpowiedniego zezwolenia. Ustawodawca nakazuje zarządcy drogi wymierzenie, na drodze decyzji administracyjnej, kary pieniężnej równej dziesięciokrotności opłaty za zajęcie pasa drogowego. Nie ma przepisu prawa, który uwalniałby od odpowiedzialności administracyjnej za zajęcie pasa drogowego lub pozwalał na miarkowanie kary z uwagi na upływ czasu między stwierdzeniem istnienia obiektu posadowionego w pasie drogowym bez zezwolenia, a datą wszczęcia postępowania w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia zarządcy drogi. Tak jak w przypadku kary za bezprawne wybudowanie lub przebudowę zjazdu w przypadku zajęcia pasa drogowego odpowiedzialność administracyjna za jego bezprawne zajęcie jest zobiektywizowana, niezależna od winy sprawcy. Nieistotna jest przyczyna braku zezwolenia na zajęcie pasa drogowego ani też okoliczności zdarzenia. Dla

²⁵ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, str. 615 n.

²⁶ Ustawa z dnia 21 marca 1985 roku, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 470 ze zm.

²⁷ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2017 roku, sygn. akt VII SA/Wa 1377/16, SIP LEX.

wymierzenia sankcji istotne jest wyłącznie to, że podmiot takiego zezwolenia nie posiadał i czy był świadomy tego, że go nie posiada. Ustawową przesłanką nałożenia kary pieniężnej jest faktyczne zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia²⁸. Inaczej jednak niż w przypadku pozostałych kar pieniężnych, organ stanowiący gminy ma wpływ na wysokość tych wymierzanych na podstawie ustawy o drogach publicznych, gdyż ich wysokość jest pochodną wysokości opłat za zajęcie pasa drogowego ustalanych w drodze aktu prawa miejscowego przez radę gminy na zasadach określonych w części poświęconej opłatom. Uchwalając więc wysokość opłat za zajęcie pasa drogowego, organ stanowiący gminy wpływa również na wysokość kar za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia.

ZAKOŃCZENIE

Pojęcie sankcji finansowych jest utrwalone w doktrynie prawa finansowego, jednakże w sferze normatywnej nie wydaje się już tak jednolite. Ustawodawca nie tylko używa różnych nazw sankcji finansowych, ale też stosuje różne procedury niezbędne do ich realizowania. Sankcje finansowe, choć nie są najważniejsze ze względów fiskalnych, stanowią istotny element dochodów własnych posiadających charakter publiczno-prawny. Tym donioślejsza wydaje się regulacja prawna wynikająca z przepisów postępowania administracyjnego, która tylko częściowo, ale jednak uporządkowała zasady wymiaru i poboru tego rodzaju dochodu publicznego. Wprowadzenie do przepisów postępowania administracyjnego zasad postępowania z administracyjnymi karami pieniężnymi niewątpliwie wpłynie na pewność i przejrzystość w zakresie wymiaru i poboru tego rodzaju dochodów, jednakże poza tą regulacją pozostaje ogromna liczba sankcji finansowych, o których była mowa wyżej. Niejednolitość nazw sankcji finansowych, połączona z różnymi procedurami stosowanymi przy ich wymiarze i poborze, nie przyczynia się do budowania spójnego wewnątrznie systemu prawnego. Również używanie na określenie tej grupy dochodów terminu „dochody własne” musi być dyskusyjne, a w każdym razie wymaga wyraźnego podkreślenia ograniczonych przez ustawodawcę instrumentów kształtowania tych dochodów przez samą jednostkę samorządu terytorialnego. Ograniczoność tych instrumentów w zestawieniu z takimi dochodami własnymi, jak dochody z tytułu danin publicznych, jest bardzo wyraźna i pozwala nazywać ten rodzaj dochodów określeniem „własne” w zasadzie jedynie przez pryzmat wpływów budżetowych.

²⁸ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 września 2020 roku, sygn. akt II GSK 3900/17, LEX nr 3062905.

FINANCIAL SANCTIONS IN THE STRUCTURE OF COMMUNITY INCOME

Summary

One of the own revenues of local government units are financial sanctions. The analysis of the powers of local self-government authorities with regard to the assessment and collection of these revenues leads to the conclusion that they are much smaller than any other own revenues. The names of these sanctions in practice vary significantly and are scattered in different legal acts. This applies both to the rules regarding construction of this revenue and to the regulations governing the procedure. Therefore, it would appear to be particularly important to unify the application of legal regulations concerning these incomes.

Keywords: sanction, finance, own revenue, commune, legal instrument

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Chauvin T., Stawicki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018.
- Gorgol A., *Kontrowersje uregulowania prawnofinansowych środków ochrony środowiska. Zagadnienia finansowe*, [w:] *Prawne instrumenty ochrony środowiska*, red. B. Jeżyńska, E. Kruk, Lublin 2016.
- Gruszecki K., *Komentarz do ustawy o ochronie przyrody*, Warszawa 2016.
- Jendrośka J., *Karne zabezpieczenie wykonania dyrektyw administracji państwowej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław 1978.
- Każmierczyk S., *Sankcja normy prawnej*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2012.
- Radecki W., *Materialna treść czynów zabronionych pod groźbą kary pieniężnej (na przykładach z dziedziny ochrony środowiska)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Staniszewska L., *Administracyjne kary pieniężne. Studium z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego*, Poznań 2017.
- Stankiewicz R., *Komentarz do art. 189d k.p.a.*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2018.
- Wróbel A., Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku — Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 470 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1439 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 38 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.

WYKAZ ORZECZEŃ

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 kwietnia 2014 roku, sygn. akt II SA/Po 806/13.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 22 lipca 2014 roku, sygn. akt II SA/Op 307/14.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2017 roku, sygn. akt VII SA/Wa 1377/16.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2018 roku, sygn. akt VIII SA/Wa 205/18.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 6 września 2018 roku, sygn. akt II SA/Sz 425/18.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 14 lutego 2019 roku, sygn. akt II SA/Bk 698/18.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2020 roku, sygn. akt V SA/WA 292/19.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2020 roku, sygn. akt II OSK 3007/19.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 września 2020 roku, sygn. akt II GSK 3900/17.

PAWEŁ KUCZMA

ORCID: 0000-0003-1443-4742

Uniwersytet Zielonogórski

ORZECZNICTWO SYGNALIZACYJNE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W LATACH 2014–2020

Abstrakt: Sygnalizacja luk i uchybień w prawie stanowi jedną z kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Z uwagi na brak konstytucyjnego umocowania oraz ich niewiążący charakter postanowienia sygnalizacyjne pełnią uboczną rolę w działalności orzeczniczej Trybunału. W artykule poddano analizie orzecznictwo sygnalizacyjne z lat 2014–2020, a więc wydawane po zmianie ustawy o TK oraz w okresie tak zwanego sporu wokół Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności poruszono problematykę adresata postanowień sygnalizacyjnych, zdań odrębnych do postanowień sygnalizacyjnych oraz kwestię niewiążącego charakteru postanowienia sygnalizacyjnego i reakcji na postanowienie sygnalizacyjne. W zakończeniu zwrócono uwagę na korzyści płynące z istnienia tej funkcji. Celem artykułu jest ukazanie praktyki stosowania tej instytucji, wskazanie regularności, z jaką Trybunał korzysta z funkcji sygnalizacyjnej, oraz weryfikacja skuteczności postanowień sygnalizacyjnych wydanych w badanym okresie. Okazuje się bowiem, że realizacja zaleceń sygnalizacyjnych jest niska. W rozważaniach zwrócono również uwagę na niewłaściwą praktykę wskazywania adresatów sygnalizacji i propozycję zmian legislacyjnych w tym zakresie.

Słowa kluczowe: prawo konstytucyjne, Trybunał Konstytucyjny, sygnalizacja, luki i uchybienia w prawie

WPROWADZENIE

Sygnalizacja stanowi tę kompetencję Trybunału, której źródłem nie jest Konstytucja, ale ustawa. Pomimo zgłaszanych postulatów nie doszło do jej konstytucjonalizacji¹, chociaż samo jej istnienie nie budzi zasadniczych zastrzeżeń w doktrynie.

Sygnalizację można zdefiniować jako reakcję uprawnionego organu w postaci działań informujących (zawiadamiających) pewne podmioty o stwierdzonych nieprawidłowościach w poczynaniach innego organu dostrzeżone w toku lub podczas realizacji swoich podstawowych (naczelnych) zadań. Sygnalizacja

¹ P. Kuczma, *Konstytucjonalizacja funkcji sygnalizacyjnej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013, s. 235–250.

może zawierać informację o zauważonych naruszeniach prawa powstających nie tylko na etapie jego tworzenia, ale również podczas stosowania norm prawnych².

Trybunał Konstytucyjny może przedstawić właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których usunięcie uważa za niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego. Uprawnienie to stanowi niejako przeciwagę dla, wynikającego z zasady skargowości, zakazu inicjowania przez Trybunał postępowania z urzędu. W ten sposób Trybunał może zwrócić uwagę właściwych organów na istniejącą, w jego przekonaniu, konieczność podjęcia działań prawodawczych³.

Wydanie postanowienia sygnalizacyjnego daje zatem TK możliwość wyjścia poza granice zaskarżenia. W ten sposób ustawodawca zyskuje sposobność uniknięcia w przyszłości potencjalnego sporu z Trybunałem, dokonując zasygnalizowanych zmian w prawie, co sprzyja ekonomii procesowej poprzez ograniczenie liczby spraw badanych przez sąd konstytucyjny⁴.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie praktyki korzystania z tej instytucji w latach 2014–2020. Zastosowanie takiej cezury czasowej wydaje się być istotne z kilku powodów. Po pierwsze, w badanym okresie doszło do uchwalenia nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która dokonała pewnych zmian w zakresie struktury instytucji sygnalizacyjnej⁵. Po drugie, w tym czasie miał miejsce tak zwany spór wokół Trybunału Konstytucyjnego. Po trzecie, niniejszy artykuł ma stanowić swego rodzaju kontynuację rozważań nad praktyką wykonywania funkcji sygnalizacyjnej z lat 2009–2013⁶. Z tych względów wydaje się zasadne przeprowadzenie analizy orzecznictwa sygnalizacyjnego we wspomnianym okresie i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy i jak zmieniło się w tym czasie postrzeganie tej funkcji trybunalskiej, z jaką regularnością organ ten korzysta z przyznanego mu uprawnienia, czy pojawiły się nowe zjawiska związane ze stosowaniem tej instytucji w praktyce. Z uwagi na charakter tego artykułu pewne kwestie pozostają poza zakresem rozważań, gdyż zostały poddane analizie we wcześniejszej pracy⁷.

² J. Repel, *Instytucja sygnalizacji w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, [w:] *Ratio et anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 291.

³ *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (za rok 2012, 2016, 2018, 2019)*, s. 13, <http://trybunal.gov.pl/publikacje/informacje-o-problemach-wynikajacych-z-dzialalnosci-i-orzecznictwa-tk/od-2003> (dostęp: 17.05.2021).

⁴ B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012, s. 172.

⁵ P. Kuczma, *Funkcja sygnalizacyjna po zmianach*, [w:] *Aktualne problemy Konstytucji. Księga Jubileuszowa z okazji czterdziestolecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, red. H. Babiuch, P. Kapusta, J. Michalska Zielona Góra 2017, s. 386 n.

⁶ P. Kuczma, *Orzecznictwo sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego w latach 2009–2013*, „Przegląd Prawa i Administracji” 95, 2013, s. 83 n.

⁷ *Ibidem*, s. 83–97.

UWAGI STATYSTYCZNE

W badanym okresie Trybunał Konstytucyjny wydał łącznie 25 postanowień sygnalizacyjnych, odpowiednio w 2014 — pięć; 2015 — pięć; 2016 — brak; 2017 — jeden; 2018 — siedem; 2019 — trzy; 2020 — cztery. Dane statystyczne ukazują, że przypadający na rok 2016 tak zwany kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego miał poważny wpływ na liczbę wydanych przez Trybunał Konstytucyjny postanowień sygnalizacyjnych. Można zaryzykować tezę, że ta uboczna działalność Trybunału spowodowała przestój w realizacji jego funkcji wobec innego typu problemów odnoszących się do powołania sędziów, odsunięcia innych od orzekania, bojkotu niektórych sędziów w orzekaniu na rozprawach, uchwalenia w okresie od listopada 2015 do grudnia 2016 roku sześciu ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego.

Sygnalizacja jest ubocznym, dodatkowym uprawnieniem Trybunału Konstytucyjnego, które — zgodnie z przepisami — jest realizowane niezależnie od wykonywania podstawowych zadań tego organu. Ma charakter kontrolny, niewładczy i uzupełnia (nie zastępuje) podstawowe konstytucyjne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego⁸. Wydaje się jednak, że pomimo formalnej niezależności realizacji konstytucyjnych funkcji orzeczniczych od realizacji funkcji sygnalizacyjnej, tę ostatnią stosuje się w ograniczonym zakresie z powodu występowania problemów z realizacją jej konstytucyjnych zadań.

O uboczności tego uprawnienia świadczą również kwestie natury technicznej. Na stronach TK nie jest prowadzona statystyka wystąpień dla sygnatur S, oznaczających postanowienia sygnalizacyjne.

ADRESAT POSTANOWIEŃ SYGNALIZACYJNYCH

Kwestia ustalenia adresata postanowień sygnalizacyjnych do czasu uchwalenia nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym⁹ rodziła pewne trudności wobec obowiązku przedstawiania sygnalizacji „właściwym” organom stanowiącym prawo.

W poprzednim stanie prawnym, kiedy wymagano od Trybunału skierowania sygnalizacji do organu „właściwego”, kwestia wskazania adresata sygnalizacji polegała modelowo na tym, że Trybunał kierował postanowienia sygnalizacyjne do tego organu, który wydał (uchwalił) dany akt normatywny. W przypadku gdy wątpliwości Trybunału dotyczyły kilku aktów o różnej mocy prawnej, Trybunał występował do kilku adresatów odpowiedzialnych za ich wydanie (uchwale-

⁸ J. Uniejewski, A. Pazura, *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego — stan obecny a projektowane zmiany*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 5, s. 100.

⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku (Dz.U. z 2015 r. poz. 1064, 1928, 2147, 2217; z 2016 r. poz. 178), dalej: ustawa o TK.

nie). W aktualnym stanie prawnym, wobec braku konieczności kierowania sygnalizacji do organu „właściwego”, Trybunał może pozwolić sobie na większą swobodę w zakresie wyboru adresata postanowienia sygnalizacyjnego. Zgodnie z art. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, „Trybunał sygnalizuje Sejmowi i Senatowi oraz innym organom stanowiącym prawo luki lub uchybienia [...]”.

Wydaje się, że adresaci sygnalizacji powinni być wskazywani w następujący sposób: a) Sejm i Senat, b) Sejm i Senat oraz inny organ stanowiący prawo, c) organ stanowiący prawo¹⁰. Obecnie zatem w trybunalskiej sferze uznaniowej leżeć będzie wskazanie adresata sygnalizacji, byleby był to organ należący do jednej z wyżej wskazanych grup.

Uczynienie Senatu adresatem sygnalizacji Senatu nastąpiło wskutek wniesienia poprawki senackiej na etapie procesu legislacyjnego prac nad ustawą z 2015 roku. *Ratio legis* tego rozwiązania było podniesienie rangi tego organu i zrównanie jego pozycji wobec Sejmu w zakresie sygnalizacji. Dlatego też postanowienia sygnalizacyjne powinny być — biorąc pod uwagę zarówno wykładnię art. 5 ustawy o TK, jak i okoliczności związane z wprowadzeniem zmian na etapie parlamentarnej legislacji — kierowane zawsze do obu organów władzy ustawodawczej łącznie.

Dla porządku należy wskazać, że redakcja tego przepisu budzić może pewne wątpliwości, gdyż ustawodawca użył spójników „i”, a także „oraz” przy wymianianiu potencjalnych adresatów postanowień sygnalizacyjnych. Jeśli zatem zamysł ustawodawcy był taki, jak istniejąca w tym względzie praktyka, to artykuł ten powinien mieć następujące brzmienie: „Trybunał sygnalizuje Sejmowi, Senatowi lub innym organom stanowiącym prawo luki lub uchybienia [...]”.

Okazuje się bowiem, że praktyka wskazywania adresatów jest aktualnie różna i nie do końca zgodna z wykładnią językową i funkcjonalną tego przepisu. W badanym okresie, czyli w latach 2014–2017, adresatem wszystkich sygnalizacji był wyłącznie Sejm. Dopiero w kolejnych latach Trybunał uczynił adresatem incydentalnie Sejm wspólnie z Senatem (tak w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2018 roku, sygn. S 2/18 oraz postanowieniu z 17 października 2018 roku, sygn. S 5/18, postanowieniu z 11 lipca 2019 roku, sygn. S 2/10), jeden raz Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (obok Sejmu i Senatu), jeden raz Ministra Sprawiedliwości (postanowienie z 29 kwietnia 2020 roku, S 1/20). Adresatami postanowienia sygnalizacyjnego z 15 grudnia 2020 roku, sygn. S 3/20, Trybunał uczynił natomiast Sejm, Senat i Ministra Finansów. Dla porządku należy jednak przypomnieć, że w postanowieniach sygnalizacyjnych z badanego okresu Trybunał stwierdzał uchybienia i luki w przepisach, z reguły w tych o randze ustawowej.

Po raz pierwszy i jak dotąd jedyny postanowienie sygnalizacyjne zostało skierowane wyłącznie w stosunku do rozporządzenia. Mowa o rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez

¹⁰ Uczynienie adresatem sygnalizacji Senatu nastąpiło wskutek wniesienia poprawki senackiej na etapie procesu legislacyjnego.

Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 18) w sprawie S 1/20¹¹.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że uczynienie adresatem sygnalizacji jakiegoś organu nie oznacza w żaden sposób przyznania mu wyłączności na podjęcie poprawczych działań legislacyjnych. Trybunał Konstytucyjny nie posiada bowiem uprawnień do ograniczania swoimi rozstrzygnięciami inicjatywy ustawodawczej przyznanej konstytucyjnie pewnym organom. Innymi słowy, organ uczyniony adresatem sygnalizacji nie uzyskuje wyłączności na dokonanie zmian w prawie w zakresie wskazanym w postanowieniu sygnalizacyjnym¹². Potwierdza to zresztą sam Trybunał, wskazując, że „brak reakcji prawodawczej jednego z organów, czy wręcz uznanie działań w związku z orzeczeniem za zbędne, nie stoi na przeszkodzie w podjęciu stosownych działań przez inny organ mający inicjatywę prawodawczą”¹³.

Podsumowując ten wątek, warto zwrócić uwagę, że czynienie Sejmu głównym adresatem sygnalizacji jest zgodne z dotychczasową praktyką trybunalską w tym względzie¹⁴, chociaż — w świetle aktualnego brzmienia ustawy o TK — nie wydaje się stanowić właściwej praktyki.

ZDANIE ODREBNE DO POSTANOWIENIA SYGNALIZACYJNEGO

Zgodnie z art. 99, ust. 2 ustawy o TK, sędzia składu orzekającego, który nie zgadza się z orzeczeniem Trybunału, może, podpisując orzeczenie, zgłosić zdanie odrębne, które może dotyczyć także samego uzasadnienia. Zdanie odrębne sędziego Trybunału do orzeczenia może być zgłoszone bezpośrednio podczas narady sędziowskiej, a do pisemnego uzasadnienia orzeczenia — w chwili jego podpi-

¹¹ Trybunał Konstytucyjny w swojej sygnalizacji uznał, że zróżnicowanie w przywołanym rozporządzeniu mechanizmu wynagradzania adwokatów i radców prawnych w sprawach wymagających dużego nakładu pracy (zawitych), polegające na możliwości podwyższania wynagrodzenia pełnomocnikom ustanowionym z urzędu — maksymalnie do 150% stawki minimalnej w odniesieniu do pełnomocników ustanowionych z wyboru, którym sąd może podwyższyć wynagrodzenie aż do sześciokrotności stawki minimalnej, nie ma umocowania na gruncie — odpowiednio — art. 29, ust. 2 i art. 16, ust. 2 i 3 prawa o adwokaturze oraz art. 223, ust. 2 i art. 225, ust. 2 i 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 ze zm.).

¹² P. Kuczma, *Orzecznictwo...*, s. 87.

¹³ *Informacja o istotnych problemach...*, s. 60.

¹⁴ „Na przestrzeni lat 1985–2018 Trybunał Konstytucyjny prawie wszystkie swoje postanowienia sygnalizacyjne skierował do Sejmu (72 sygnalizacje *sensu stricto*). W dalszej kolejności adresatem była Rada Ministrów (jedenaście postanowień), a w czterech przypadkach sygnalizacja była zaadresowana do ministra działowego. Trzy postanowienia sygnalizacyjne Trybunał skierował do Senatu, a jedno do Prezesa NBP”, O. Kazalska, *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego*, praca doktorska obroniona w 2019 roku na Uniwersytecie Warszawskim, maszynopis, s. 445.

sywania. Równocześnie ze zgłoszeniem zdania odrębnego do orzeczenia sędzia Trybunału przedstawia jego zasadnicze motywy¹⁵.

Ponieważ rozstrzygnięcie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny następuje w formie orzeczenia, które może przyjąć postać wyroku lub postanowienia (art. 94 ustawy o TK), to należy uznać, że istnieje możliwość zgłoszenia zdania odrębnego także do postanowienia sygnalizacyjnego. Członek składu orzekającego, który nie zgadza się z większością głosujących, może przed ogłoszeniem orzeczenia zgłosić zdanie odrębne, uzasadniając je w formie pisemnej, co zaznacza się w orzeczeniu. *Votum separatum* może dotyczyć także samego uzasadnienia (art. 106, ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym)¹⁶.

Praktyka zgłaszania *votum separatum* do postanowień sygnalizacyjnych była wyjątkowa¹⁷ i tendencja ta utrzymuje się także w analizowanym okresie. Należy jednak zwrócić uwagę, że w roku 2018 zdanie odrębne zostało zgłoszone w przypadku dwóch postanowień sygnalizacyjnych (z dnia 18 kwietnia 2018 roku, S 2/18; z dnia 11 grudnia 2018 roku, S 7/18), a w 2019 w jednej sprawie (z 17 lipca 2019 roku, sygn. S 3/19).

Zdania odrębne do wyżej wskazanych postanowień sygnalizacyjnych wydają się spełniać co do zasady formalne i materialne kryteria *votum separatum*¹⁸.

W sprawie S 2/18 w zdaniu odrębnym podważono w ogóle zasadność sformułowania postanowienia sygnalizacyjnego, wskazując, że nie było ono konieczne, gdyż w systemie prawnym — w odniesieniu do rozpatrywanego zagadnienia — nie występowała ani luka, ani uchybienie w prawie, których usunięcie byłoby niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego, a tylko stwierdzenie takich wad regulacji uzasadnia wystąpienie z sygnalizacją.

Z kolei w sprawie S 7/18 powodem złożenia zdania odrębnego było przekonanie sędziego, że w innej sprawie, umorzony przez Trybunał, powinien zapaść wyrok i w tym wyroku Trybunał powinien był odnieść się do zagadnienia stanowiącego przedmiot sygnalizacji. Co ciekawe, w treści *votum separatum* pojawia się również stwierdzenie, że „wydanie przez Trybunał postanowienia sygnalizacyjnego nie było w niniejszej sprawie uzasadnione, tym bardziej, że nie rozstrzygnęło ono problemu konstytucyjnego w sposób wiążący dla ustawodawcy.

¹⁵ § 46 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego stanowiącego załącznik do uchwały Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 roku w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. z 2006 r. Nr 72, poz. 720).

¹⁶ Dz.U. z 2016 r. poz. 2072; z 2019 r. poz. 125.

¹⁷ Zob. zdanie odrębne sędziego Marka Kotlinowskiego do postanowienia TK z dnia 15 lipca 2010 roku, S 2/10.

¹⁸ Wątpliwości co do spełnienia tych wymogów wzbudziło na przykład zdanie odrębne złożone do wyroku wydanego w sprawie K 35/16, w którym pojawiła się krytyka Rzecznika Praw Obywatelskich pozwalająca ujawnić rozterki prawne pojawiające się w praktyce orzeczniczej. Zob. M. Suchorabski, *Łętowska, Zoll i Zieliński bronią Bodnara. Chodzi o „zdanie odrębne” Muszyńskiego do postanowienia TK*, „Gazeta Prawna”, 5.05.2018.

Postanowienie sygnalizacyjne Trybunału nie korzysta bowiem z przymiotu mocy powszechnie obowiązującej, jaki przynależy orzeczeniom merytorycznym stosownie do art. 190, ust. 1 Konstytucji”. W ten sposób sędzia zdawał się podważać zasadność formułowania postanowień sygnalizacyjnych w ogóle, jak również — można podejrzewać — sensowność istnienia tej funkcji. Tymczasem „funkcja sygnalizacyjna wyraża się tym, iż wskutek działalności orzeczniczej TK organy tworzące prawo uzyskują, co do zasady, niewiążącą informację o konieczności jego zmiany”¹⁹.

W praktyce orzeczniczej złożenie zdania odrębnego do postanowienia sygnalizacyjnego służy wyrażeniu dezaprobaty dla wydanego przez Trybunał postanowienia sygnalizacyjnego i wykazaniu, że luka lub uchybienie nie mają w danej sprawie miejsca. Zdanie odrębne podważa zatem zasadność i celowość wydania sygnalizacji, a argumentacja w nim zawarta może przekonać adresata sygnalizacji do tego, aby nie podejmować działań sugerowanych w uzasadnieniu sygnalizacji. W ten sposób sędzia składający zdanie odrębne do sygnalizacji działa jak swego rodzaju pełnomocnik adresata sygnalizacji, dostarczając organowi argumentów na przyszłość. Może zatem hamować inicjatywę organów stanowiących prawo w zakresie luk i uchybień w prawie. Z drugiej jednak strony, „instytucja *votum separatum*, obejmująca uzasadnienie tego stanowiska w formie pisemnej, i fakt, że zdanie odrębne zaznacza się w orzeczeniu, mogą być czynnikami sprzyjającymi rozważnej ocenie [...] i kształtowaniu dojrzałego orzecznictwa”²⁰.

NIEWIĄŻĄCY CHARAKTER POSTANOWIENIA SYGNALIZACYJNEGO (REAKCJA NA POSTANOWIENIE SYGNALIZACYJNE)

Stanowisko, że sygnalizacja nie formułuje po stronie adresata obowiązku realizacji zaleconych w niej działań, nie jest aktualnie kwestionowane w doktrynie. Właściwy w danej sprawie organ władzy państwowej ma możliwość usunięcia wskazanych uchybień, lecz niewiążący adresata charakter sygnalizacji przyznaje organowi swobodę decyzyjną w tym względzie²¹. Niewiążący charakter oznacza również, że usunięcie luki lub uchybienia w prawie może zainicjować inny organ władzy publicznej dysponujący prawem inicjatywy ustawodawczej, co często ma

¹⁹ M. Dąbrowski, *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015, s. 29.

²⁰ M. Bartoszewicz, *Nadzór nad partiami politycznymi w polskim porządku konstytucyjnym*, Warszawa 2006, s. 190.

²¹ O. Kazalska, *op. cit.*, s. 17.

miejsce w praktyce, gdyż w większości wypadków to Rada Ministrów inicjuje zmiany legislacyjne w zakresie stanowiącym przedmiot sygnalizacji²².

Także Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że postanowienie sygnalizacyjne nie jest wiążące dla adresatów. Z tego też względu korzystanie przez TK z tego środka nie stanowi naruszenia zasady podziału władz²³.

Jak trafnie zauważa Katarzyna Kos, skuteczność postanowień sygnalizacyjnych ma ograniczony charakter i uzależniona jest od relacji między władzą ustawodawczą a Trybunałem Konstytucyjnym²⁴: „Jest to w istocie instrument, którego efektywność zależy jedynie od woli prawodawcy. Z pewnością w przypadku modelowych relacji pomiędzy sądem konstytucyjnym a organami legislatywy w niektórych sytuacjach sygnalizacja najlepiej będzie realizować również założenia związane z celem kontroli konstytucyjności prawa”²⁵.

Niewiązący charakter postanowienia sygnalizacyjnego nie oznacza jednak, że treść wystąpienia można pozostawić bez jakiegokolwiek refleksji i nie reagować na wydane orzeczenie²⁶. Trybunał Konstytucyjny dysponuje w tym względzie dwoma środkami nacisku na adresatów i podmioty inicjatywy ustawodawczej. Pierwszym z nich jest ujawnienie w corocznie przygotowywanych przez Trybunał Konstytucyjny informacjach istotnych problemów wynikających z jego działalności i orzecznictwa. W dokumencie tym Trybunał nie tylko przypomina o wywiezionych postanowieniach sygnalizacyjnych, ale także przedstawia w załączniku do informacji zestawienie zaległych postanowień sygnalizacyjnych, to znaczy tych, które nie spowodowały podjęcia odpowiednich działań prawodawczych poprzez użycie przykładowych formuł: „nie odnotowano zmian w prawie”, „wykonanie wzbudające wątpliwości”, „oczekuje dalszych zmian w prawie”.

Drugim środkiem jest uprawnienie przyznane Prezesowi Trybunału na podstawie art. 5, ust. 2 ustawy o TK. Prezes TK może zwrócić się do adresata sygnalizacji o poinformowanie Trybunału o stanowisku w sprawie będącej przedmiotem sygnalizacji. Korzystanie z tego uprawnienia zostało niejako potwierdzone w treści regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, chociaż bez wskazania szczegółów korzystania z tego środka (Prezes Trybunału może jednocześnie zwrócić się o poinformowanie Trybunału o zajęтым przez ten organ stanowisku — § 55 zd. 2)²⁷.

Niestety, ustawa nie precyzuje, w jaki sposób Prezes Trybunału może korzystać z przyznanego mu uprawnienia. W szczególności nie zostało określone, w ja-

²² Rada Ministrów jest bowiem najsukcesowniejszym i najefektywniejszym podmiotem inicjatywy ustawodawczej.

²³ *Informacja o istotnych problemach...*, s. 13.

²⁴ K. Kos, *Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego a wtórna niekonstytucyjność prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 1, s. 52.

²⁵ *Ibidem*, s. 44–45.

²⁶ J. Repel, *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego*, „Nowe Prawo” 1989, nr 1, s. 17.

²⁷ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 roku w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego.

kim terminie i formie adresat powinien poinformować o zajęтым stanowisku, nie przewidziano też żadnej sankcji za brak realizacji tego obowiązku. Stawia to pod znakiem zapytania skuteczność korzystania z tego środka nacisku, a tym samym — zasadność jego istnienia w obecnym reżimie prawnym.

W doktrynie można się też spotkać ze stanowiskiem, że wydanie postanowienia sygnalizacyjnego zakłada jednak konieczność podjęcia jakiejś reakcji przez organy stanowiące prawo²⁸. Adam Sulikowski pisze wręcz, że „przez sformułowanie sygnalizacji TK generuje nakaz bądź przynajmniej zalecenie skierowane do jednego lub kilku organów państwa. Nakaz ten (ewentualnie zalecenie) powinien być zrealizowany. Zatem wykonaniem postanowienia sygnalizacyjnego będzie zrealizowaniem trybunalskiego nakazu (zalecenia)”²⁹. Zasadność reagowania na postanowienie sygnalizacyjne wypływa również z samego autorytetu sądu konstytucyjnego i jego „eksperckiego” składu³⁰. Postanowienia sygnalizacyjne można wreszcie porównać do tak zwanego miękkiego prawa (*soft law*)³¹, którego istnienie zakłada dążenie do realizacji zawartych w nim rozwiązań prawnych i pełni funkcję swego rodzaju pilotażu dla realizacji konkretnych zamierzeń legislacyjnych³².

Wpływ na realizację postanowień sygnalizacyjnych mają kwestie polityczne. Jeśli postulaty Trybunału Konstytucyjnego i większości parlamentarnej są zbieżne, to występuje wola polityczna w realizacji postanowień sygnalizacyjnych, która nie napotyka na większe opóźnienia. Zatem „koherencja dążeń wydaje się najmocniejszym czynnikiem wpływającym na wykonywanie sygnalizacji przez ich adresatów”³³. W razie występowania rozbieżności mamy do czynienia z długotrwałym czasem reakcji na postanowienia sygnalizacyjne.

Należy wskazać, że praktyka reakcji na postanowienia sygnalizacyjne nie jest zadowalająca. Z informacji wynika, że wszystkie postanowienia sygnalizacyjne wydane w 2018 i w 2019 roku oczekują na zmiany w prawie³⁴. Brak reakcji na

²⁸ Z pewnością obowiązek prawny podjęcia działań prawotwórczych rodzą tak zwane sygnalizacje częściowe („punktowe”), które zamieszczane są w sentencjach wyroków TK. „Jeżeli natomiast pozostają w luźnym związku z treścią rozstrzygnięcia, to najwyżej implikują polityczną powinność ich rozpatrzenia przez właściwy organ”, M. Florczak-Wątor, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez prawodawcę*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 1, s. 54. Więcej na temat sygnalizacji częściowych zob. P. Kuczma, *Konstytucjonalizacja...*, s. 247–248.

²⁹ A. Sulikowski, *Postanowienia sygnalizacyjne TK. Założenia instytucjonalne, praktyka, wykonywanie*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013, s. 277.

³⁰ P. Kuczma, *Orzecznictwo...*, s. 90.

³¹ Na temat *soft law* zob. na przykład T. Biernat, *Soft law a proces tworzenia prawa w Unii Europejskiej. Wpływ soft law na konstrukcję i treść uzasadnień aktów normatywnych*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2012, nr 2, s. 27 n.

³² O. Kazalska, *op. cit.*, s. 114–115.

³³ A. Sulikowski, *op. cit.*, s. 281.

³⁴ *Informacja o istotnych problemach...*, s. 88, <http://trybunal.gov.pl/publikacje/informacje-o-problemach-wynikajacych-z-dzialalnosci-i-orzecznictwa-tk/od-2003> (dostęp: 17.05.2021). Na dzień 17 maja 2021 roku informacja za rok 2020 nie została opublikowana na stronach TK.

sygnalizacje dotyczy także wcześniejszych postanowień o sygnaturach: S 3/09, S 4/09, S 5/09, S 6/09, S 4/10, S 1/14, S 1/15, S 2/15. Natomiast postanowienie sygnalizacyjne S 2/06 nie zostało zrealizowane w całości i „oczekuje dalszych zmian w prawie”. W przypadku sygnalizacji S 1/13 wskazano, że „reakcja ustawodawcy wzbudza wątpliwości”³⁵. Oznacza to, że większość, bo dwanaście spośród 21 postanowień sygnalizacyjnych z okresu 2014–2019, nie doczekała się odpowiedniej reakcji ze strony ustawodawcy³⁶. Tego rodzaju zaniechania nie sposób pogodzić z ideą państwa prawnego.

ZAKOŃCZENIE

Chociaż liczba wydawanych postanowień sygnalizacyjnych uległa pewnej redukcji w latach 2014–2020, to Trybunał wciąż dość chętnie korzysta z tego uprawnienia. Oczywiście można kwestionować sens utrzymania tej kompetencji przy Trybunale, podnosząc argument, że sąd konstytucyjny powinien zajmować się rozstrzyganiem konkretnych spraw, a nie formułować poglądy dotyczące obowiązującego prawa, włączając się czasem w debatę społeczną czy polityczną. Z pewnością bowiem korzystanie z sygnalizacji stanowi swego rodzaju ingerencję w zakres uprawnień podmiotów inicjatywy ustawodawczej³⁷, a Trybunał poprzez wydawanie tego typu orzeczeń postuluje o zmianę istniejącego porządku prawnego zgodnie z określoną przez sąd konstytucyjny wizją wzorca. Należy jednak dostrzec korzyści płynące z realizowania tej kompetencji. Trybunał poprzez postanowienia sygnalizacyjne dokonuje kontroli norm prawnych w systemie prawa nie tylko w płaszczyźnie pionowej, ale również poziomej, i może zwracać uwagę na problemy ze stosowaniem prawa do norm o tej samej mocy prawnej. Sygnalizacje stanowią uprawnienie, które można określić jako pewnego rodzaju pośrednią inicjatywę ustawodawczą. Sygnalizacja stanowi bowiem wyjście poza ściśle rozumianą zasadę podziału władz, ale wobec niewiążącego charakteru postanowienia sygnalizacyjnego, uprawnienie to wpisuje się w mechanizm kontroli i równowagi (*check and balances*). Z pewnością sygnalizacje stanowią jednak formę współdziałania władz mającą na celu wyeliminowanie stanu niekonstytucyjności aktów prawnych³⁸.

W tym miejscu warto przypomnieć słowa Herberta Harta, który pisał, że „ten, kto ma absolutną władzę interpretowania jakiegokolwiek [...] prawa, jest tym, kto

³⁵ *Informacja o istotnych problemach...*, s. 107–109, <http://trybunal.gov.pl/publikacje/informacje-o-problemach-wynikajacych-z-dzialalnosci-i-orzecznictwa-tk/od-2003> (dostęp: 21.12.2019).

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Tego rodzaju argumenty były wysuwane przez niemieckich konstytucjonalistów wobec praktyki Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Zob. B. Banaszak, M. Bernaczyk, *op. cit.*, s. 172–173.

³⁸ M. Wiącek, *Pytanie prawne do sądu konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 33.

jest dawcą prawa [...], a nie osoba, która je pisze lub wypowiada”³⁹. Za pomocą tego twierdzenia można uzasadnić istnienie przy Trybunale kompetencji sygnalizacyjnej. Przeprowadzona analiza pokazuje przy tym, że adresaci sygnalizacji podchodzą do tych wystąpień z rezerwą, a ich reakcja na postanowienia sygnalizacyjne pozostawia wiele do życzenia. Tymczasem wydanie postanowienia sygnalizacyjnego można traktować także jako zagrożenie wydaniem rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności pewnych rozwiązań prawnych w konkretnej materii. Sygnalizacja staje się w ten sposób zapowiedzią zastosowania w przyszłości swego rodzaju „sankcji” niekonstytucyjności⁴⁰.

SIGNALLING JUDICIAL DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL IN YEARS 2014–2020

Summary

Signaling loopholes and oversights in the law is among the constitutional competences of the Constitutional Tribunal. However, it is evident that the signaling function of the Tribunal has an incidental character compared to its remaining functions.

The article analyses the signaling decisions of the Constitutional Tribunal in the 2014–2020 period. The article concerns the issue of the addressee of signaling provisions, *votum separatum*, the non-binding nature of these decisions, the reaction to the signaling decisions, and certain remarks *de lege ferenda*. At the end of the paper, current practice is summarised.

Keywords: constitutional law, Constitutional Tribunal, signalisation, gaps and breaches in the law

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., Bernaczyk M., *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.
- Bartoszewicz M., *Nadzór nad partiami politycznymi w polskim porządku konstytucyjnym*, Warszawa 2006.
- Dąbrowski M., *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015.
- Florczak-Wątor M., *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez prawodawcę*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 1.
- Kazalska O., *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego*, praca doktorska obroniona w 2019 roku na Uniwersytecie Warszawskim, maszynopis.
- Kos K., *Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego a wtórna niekonstytucyjność prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 1.

³⁹ Cyt. za: A. Stelmachowski, *Sąd Najwyższy kontra Trybunał Konstytucyjny, czyli spór o wykładnię*, „Przegląd Sądowy” 1967, z. 4–5, s. 8.

⁴⁰ A. Sulikowski, *op. cit.*, s. 267.

- Kuczma P., *Funkcja sygnalizacyjna po zmianach*, [w:] *Aktualne problemy Konstytucji. Księga Jubileuszowa z okazji czterdziestolecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, red. H. Babiuch, P. Kapusta, J. Michalska, Zielona Góra 2017.
- Kuczma P., *Konstytucjonalizacja funkcji sygnalizacyjnej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, red. S. Bożyk, Białystok 2013.
- Kuczma P., *Orzecznictwo sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego w latach 2009–2013*, „Przegląd Prawa i Administracji” 95, 2013.
- Repel J., *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego*, „Nowe Prawo” 1989, nr 1.
- Repel J., *Instytucja sygnalizacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, [w:] *Ratio et anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzczińskiego*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012.
- Stelmachowski A., *Sąd Najwyższy kontra Trybunał Konstytucyjny, czyli spór o wykładnię*, „Przegląd Sądowy” 1967, z. 4–5.
- Suchorabski M., *Łętowska, Zoll i Zieliński bronią Bodnara. Chodzi o „zdanie odrębne” Muszyńskiego do postanowienia TK*, „Gazeta Prawna”, 5.05.2018.
- Sulikowski A., *Postanowienia sygnalizacyjne TK. Założenia instytucjonalne, praktyka, wykonywanie*, [w:] *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*, red. K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, Warszawa 2013.
- Uniejewski J., Pazura A., *Funkcja sygnalizacyjna Trybunału Konstytucyjnego — stan obecny a projektowane zmiany*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 5.
- Wiącek M., *Pytanie prawne do sądu konstytucyjnego*, Warszawa 2011.

AKTY PRAWNE

- Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (za rok 2012, 2016, 2018, 2019)*, <http://trybunal.gov.pl/publikacje/informacje-o-problemach-wynikajacych-z-dzialalnosci-i-orzecznictwa-tk/od-2003> (dostęp: 17.05.2021).
- Regulamin Trybunału Konstytucyjnego stanowiącego załącznik do uchwały *Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego* z dnia 3 października 2006 roku w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (Dz.U. z 2006 r. Nr 72, poz. 720).
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1870 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 maja 1982 roku — Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 i 2320).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1064, 1928, 2147, 2217; z 2016 r. poz. 178).
- Ustawa z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2072, z 2019 r. poz. 125).

KATARZYNA ŁUCARZ

ORCID: 0000-0003-3130-2389

Uniwersytet Wrocławski

ANNA MUSZYŃSKA

ORCID: 0000-0003-2008-382X

Uniwersytet Wrocławski

ZAKAZ PROWADZENIA POJAZDÓW W PRAWIE WYKROCZEŃ — UWAGI *DE LEGE FERENDA*. CZEŚĆ PIERWSZA

Abstrakt: W opracowaniu Autorki przedstawiają aktualnie obowiązujący model zakazu prowadzenia pojazdów w prawie wykroczeń. Uwzględniając wątki historyczne, omawiają przyjęte w tym zakresie rozwiązania z zaznaczeniem wątpliwości interpretacyjnych dotyczących wybranych aspektów jego funkcjonowania. Wskazują też obszary, które ich zdaniem dowodzą wadliwości konstrukcji zakazu prowadzenia pojazdów. Rozważaniom w tym zakresie towarzyszą propozycje dalszych modyfikacji, które w opinii autorek prowadzą do bardziej racjonalnych rozwiązań normatywnych. Z uwagi na wielowątkowość poruszanej problematyki opracowanie zostało podzielone na dwie części.

Słowa kluczowe: zakaz prowadzenia pojazdów, prawo wykroczeń, środek karny, kara dodatkowa, wykroczenie komunikacyjne

Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek reakcji karnej po raz pierwszy pojawił się dopiero w Kodeksie wykroczeń z 1971 roku¹. W okresie poprzedzającym pozbawianie uprawnień do prowadzenia pojazdów w związku z popełnieniem wykroczenia komunikacyjnego następowało w trybie administracyjnym i sprowadzało się do cofnięcia prawa jazdy w przypadkach określonych w różnych przepisach prawnych. Przykładowo w ustawie z dnia 27 listopada 1961 roku o bezpieczeństwie i porządku na drogach publicznych (art. 20 ust. 3 i 4)² stałe po-

¹ Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114.

² Dz.U. z 1961 r. Nr 53, poz. 295 ze zm. Podobną możliwość cofnięcia uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych z powodu naruszenia przepisów porządkowych przewidywały też obowiązujące w okresie międzywojennym akty regulujące ruch na drogach publicznych (por. między innymi § 27 w zw. z § 24 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 lipca 1922 roku o ruchu samochodów i innych pojazdów mechanicznych

zbawienie uprawnień do prowadzenia pojazdów zachodziło wówczas, gdy kierowca naruszył przepis o obowiązku udzielenia pomocy ofierze wypadku drogowego w razie uczestnictwa w nim, a czasowo lub na stałe, jeżeli naruszył przepisy o zakazie znajdowania się w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub innego podobnie działającego środka bądź też utracił warunki zdrowia fizycznego lub psychicznego potrzebne do prowadzenia pojazdów. Natomiast w sytuacji uporczywego naruszania przepisów o ruchu drogowym cofnięcie uprawnień przybierało charakter fakultatywny. Podobny rezultat wywierała utrata kwalifikacji fachowych czy pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za czyny o charakterze chuligańskim popełnione w związku z kierowaniem pojazdem.

Poddając słusznej krytyce powyższe regulacje, zwracano uwagę na potrzebę wzmoczonej ochrony ruchu drogowego. Gwałtowny rozwój motoryzacji sprzyjał bowiem podejmowaniu ryzykownych zachowań w komunikacji, spośród których za wyjątkowo kłopotliwe uznano zwłaszcza nagminne łamanie przepisów prawa drogowego przez nietrzeźwych kierowców³. Podkreślano, że brak zmiany w podejściu do kierowców prowadzących niezawodowo pojazdy mechaniczne stanowi poważne niedociągnięcie legislacyjne, które potęgowała jeszcze wyraźna dysharmonia między uprawnieniami kolegium karno-administracyjnego (później nazwanego kolegium do spraw wykroczeń) a organami administracyjnymi. W przeciwieństwie do tych ostatnich kolegia w ogóle nie posiadały uprawnień do pozbawienia sprawcy uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych. W rezultacie orzeczenia o ukaraniu za naruszenia przepisów o ruchu na drogach publicznych miały charakter prejudycjalny w stosunku do niektórych decyzji organu administracyjnego o cofnięciu prawa jazdy⁴, chociaż to właśnie kolegia, orzekając w tych sprawach, powinny mieć możliwość decydowania o pozbawieniu prawa jazdy zamiast kierować sprawę na drogę postępowania administracyjnego, którego przepisy mogły tu pełnić co najwyżej rolę uzupełniającą⁵.

na drogach publicznych (Dz.U. RP z 1922 r. Nr 65, poz. 587), § 78 ust. 3 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 27 stycznia 1928 roku o ruchu pojazdów na drogach publicznych (Dz.U. RP z 1928 r. Nr 41, poz. 396), § 69 ust. 2 rozporządzenia Ministra Komunikacji i Ministra Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 15 stycznia 1933 roku o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz.U. RP z 1933 r. Nr 9, poz. 55), § 49 ust. 2 rozporządzenia Ministrów Komunikacji, Spraw Wewnętrznych i Spraw Wojskowych z dnia 27 października 1937 roku o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz.U. RP z 1937 r. Nr 85, poz. 616).

³ Taki stan rzeczy generował trudną do wytłumaczenia dysharmonię pomiędzy uprawnieniami kolegiów karno-administracyjnych a organami administracyjnymi (por. Zarządzenie Ministra Komunikacji z dnia 23 listopada 1963 roku w sprawie zasad cofania praw jazdy, M.P. z 1963 r. Nr 90, poz. 426).

⁴ J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1974, s. 225.

⁵ Z. Łukaszewicz, *O właściwą interpretację art. 31 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu*, „Nowe Prawo” 1960, nr 12, s. 1645.

Wychodząc naprzeciw powyższym sugestiom, ustawodawca włączył zakaz prowadzenia pojazdów do systemu dodatkowych kar za wykroczenia (art. 28 § 1 pkt 2 k.w.). Kara ta została wyodrębniona z szerokich ram kary zakazu prowadzenia określonej działalności, co uzasadniano wagą, jaką ustawodawca przywiązywał w tamtym czasie do zwalczania wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Gwałtowny rozwój motoryzacji wymuszał poszukiwanie nowych rozwiązań w tym zakresie. Potencjał profilaktyczny tkwiący w zakazie prowadzenia pojazdów pozwalał zaś upatrywać w nim szanse na wzmocnienie dyscypliny społecznej, a co za tym idzie znaczące zmniejszenie liczby zdarzeń w ruchu, szczególnie z udziałem kategorii sprawców nietrzeźwych⁶. Poza doniosłą rolę w ściganiu wykroczeń drogowych popełnionych w stanie nietrzeźwości zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych zaostrzał również represję karną. Szczególnie wobec kierowców zawodowych przedstawiał on zdecydowanie większą dolegliwość niż grożące za wykroczenia drogowe kary zasadnicze aresztu bądź grzywny⁷. Trzeba też pamiętać, że wprowadzeniu tej kary do k.w. towarzyszyło jednocześnie przejście przezeń dawnego występku polegającego na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości. Nadanie tego typu czynom karalnym rangi wykroczenia wiązało się z podwyższeniem górnej granicy wymiaru zakazu prowadzenia pojazdów, co przy braku uzasadnienia dla określenia takiej wysokości dla kary zakazu prowadzenia określonej działalności lub wykonywania czynności związanych z wymaganym zezwoleniem dodatkowo przemawiało za jego odrębnym uregulowaniem⁸.

Kodeks wykroczeń początkowo przewidywał karę dodatkową zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 87 § 3 k.w.) lub karę dodatkową zakazu prowadzenia pojazdów samochodowych (art. 86 § 2, 92 § 3, 93 § 2 k.w.). Z takiego sposobu jej sformułowania wynika, że tylko w jednym przypadku zakres przedmiotowy zakazu mógł objąć wszystkie rodzaje pojazdów, zaś w pozostałym zakresie dotyczył on tylko pojazdu samochodowego. Kara ta była wymierzana fakultatywnie w razie prowadzenia pojazdu mechanicznego służącego komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 87 § 3 k.w.), spowodowania zagrożenia w ruchu drogowym (art. 86 § 2 k.w.) oraz niezatrzymania się na polecenie osoby uprawnionej do kontroli ruchu drogowego (art. 92 § 3 k.w.), a obligatoryjnie, gdy prowadząc pojazd sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości (art. 87 § 3 in fine k.w.)

⁶ Zob. M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Prawo przeciw alkoholizmowi*, Warszawa 1968, s. 87. W wydanej w 1969 roku broszurze poświęconej roli przepisów prawnych w zwalczaniu plagi społecznej alkoholizmu podkreślano, że „największe niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia ludzkiego stanowi alkoholizm uczestników ruchu drogowego”.

⁷ D. Egierska-Pakuła, *Projekt prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1967, nr 5, s. 23; K. Porada, *Mikrospołeczne skutki stosowania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 10, 1979, s. 340–341.

⁸ A. Gubiński, *Prawo karno-administracyjne*, Warszawa 1972, s. 199.

albo też uczestnicząc w tym samym charakterze w wypadku, nie udzielił pomocy jego ofierze (art. 93 § 2 k.w.). Przyjęte rozwiązanie zasadniczo zyskało aprobatę środowiska naukowego, chociaż trzeba przyznać, że tu i ówdzie pojawiały się propozycje rozszerzenia obligatoryjności jej orzekania także za prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu⁹. Podobnie rzecz przedstawiała się z określeniem górnej granicy zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Ostatecznie ukształtowano ją na poziomie dwóch lat (zgodnie z art. 29 § 1 *in fine* k.w. zakaz mógł być wymierzany na okres od trzech miesięcy do dwóch lat). Za takim rozwiązaniem przemawiały doświadczenia wyniesione z praktyki rozpatrywania przez sądy spraw o występki prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Z uwagi na to, że wymiar kary dodatkowej zakazu orzekany za tego rodzaju czyny nie przekraczał w zasadzie dwóch lat, racjonalnym wydało się kontynuowanie tej linii orzeczniczej również przez kolegia do spraw wykroczeń¹⁰.

Ponieważ uprawnienia organów administracyjnych do cofania uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych z przyczyn represyjnych nie zostały w żaden sposób skorygowane — wciąż aktualny pozostawał bowiem art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 27 listopada o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach — rychło pojawił się problem podwójnych standardów postępowania wobec sprawców tych wykroczeń, w związku z popełnieniem których kolegia zyskały sposobność orzekania kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Istniejąca w tym zakresie dwutorowość regulacji prawnej doprowadziła w praktyce do tego, że organ administracyjny niejednokrotnie poprawiał orzeczenia kolegium do spraw wykroczeń w ten sposób, że cofał prawo jazdy w sytuacji, gdy kolegium uznawało za bezcelowe orzeczenie zakazu, bądź też wyznaczał dłuższy niż orzeczony przez kolegium okres jego cofnięcia¹¹. Nie trzeba dodawać, że w wyniku tej kolizji kompetencji dochodziło do niczym nieuzasadnionego zwielokrotnienia w trybie administracyjnym dolegliwości wynikającej z faktu ukarania za wykroczenie, a to z kolei przekreślało indywidualizację winy i kary¹². Poza tym pozbawienie uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych na drodze administracyjnej skutkowało osłabieniem gwarancji procesowych dla sprawcy. W postępowaniu administracyjnym nie stosowano przecież typowych dla procesu karnego zasad (na przykład domniemania niewinności czy kontrydiktoryjności)¹³. Niewątpliwie wszystko to podważało autorytet kolegiów do spraw wykroczeń.

⁹ A. Wydmański, *Zapobieganie nietrzeźwości w ruchu drogowym*, [w:] *Rola Milicji Obywatelskiej w przeciwdziałaniu przestępczości związanej z alkoholizmem. Materiały z konferencji naukowej*, red. K. Stępnia, J. Wójcik, Warszawa 1984, s. 348.

¹⁰ A. Gubiński, *Projekt prawa o wykroczeniach*, „Problemy Alkoholizmu” 1971, nr 4, s. 2–3.

¹¹ R. Stefański, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, Warszawa 1990, s. 29.

¹² J. Szumski, *Środki penalne w polskim prawie wykroczeń na tle doświadczeń praktyki*, Lublin 1995, s. 112.

¹³ *Ibidem*.

Wskazaną nierówność w sposobie traktowania sprawców niektórych naruszeń prawa drogowego usunęła ostatecznie ustawa z dnia 1 lutego 1983 roku — Prawo o ruchu drogowym¹⁴, która pozbawiła organy administracji możliwości cofania uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych w sytuacjach związanych z popełnieniem przestępstwa lub wykroczenia. Organom tym pozostawiono odnośnie uprawnienia jedynie na wypadek utraty warunków zdrowia czy kwalifikacji, od których uzależnione było nadanie takich uprawnień. Od tej pory cofnięcie uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych na drodze administracyjnej mogło więc następować wyłącznie z przyczyn profilaktycznych.

Wątpliwości rozwiane w jednym miejscu za sprawą wspomnianej ustawy pojawiły się w innym ogniwie regulacji zakazu. Tym razem rzecz dotyczyła instytucji zatrzymania dokumentów uprawniających do prowadzenia pojazdów. I nie chodziło tu bynajmniej o lukę prawną wynikającą z pominięcia w dotychczasowym stanie prawnym możliwości zaliczenia zatrzymania prawa jazdy w poczet zakazu prowadzenia pojazdów (którą szczęśliwie zniwelowano, dodając § 3 do art. 29 k.w.¹⁵), lecz o zakres jej zastosowania. Nowe przepisy prawa o ruchu drogowym zezwalały bowiem na zatrzymanie nie tylko praw jazdy, ale i kart motorowych, rowerowych oraz kart woźnicy (art. 84 ust. 1 pkt 1, 2 i 7 p.r.d. w pierwotnym brzmieniu). Tymczasem kodeks wykroczeń nie przewidywał zakazu prowadzenia pojazdów niemechanicznych, w rezultacie czego po każdym prawomocnym orzeczeniu kolegium do spraw wykroczeń, w tym także o ukaraniu, zatrzymana karta motorowerowa, rowerowa lub woźnicy podlegała zwrotowi uprawnionemu podmiotowi. Oprócz tego wskazane rozwiązanie naruszało logiczną konstrukcję zakazu prowadzenia pojazdów. Słusznie podkreślano, że te same względy, które uzasadniają zakaz prowadzenia łodzi z silnikiem lub samolotu silnikowego, przemawiają też za orzeczeniem zakazu prowadzenia łodzi żaglowej czy szybowca¹⁶.

To wyraźne niedopatrzenie wyeliminowała dopiero ustawa z dnia 10 maja 1985 roku o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach¹⁷, która nadała tej karze kształt prawny „zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów”. Poza rozszerzeniem zakresu przedmiotowego zakazu na pojazdy niemechaniczne i wyeliminowaniem obowiązującego dotychczas w tym względzie zakazu dotyczącego wyłącznie pojazdów samochodowych wspomniana nowela objęła dodatkowo jego trybem obligatoryjnym przypadki prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka,

¹⁴ Dz.U. z 1983 r. Nr 6, poz. 35 ze zm. uchylona później ustawą z dnia 20 czerwca 1997 roku — Prawo o ruchu drogowym, Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.

¹⁵ Prawną możliwość zaliczenia zatrzymania prawa jazdy do kategorii kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych wprowadziła wspomniana już wcześniej ustawa z dnia 1 lutego 1983 roku — Prawo o ruchu drogowym.

¹⁶ A. Bachrach, *Reglamentacja prawna bezpieczeństwa ruchu drogowego*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 5, s. 82.

¹⁷ Dz.U. z 1985 r. Nr 23, poz. 100.

które powiązała z rezygnacją z elementu dotyczącego przeznaczenia pojazdu oraz podwyższyła czasowe granice trwania tej kary — dolną z trzech do sześciu miesięcy, górną zaś z dwóch do trzech lat. Wszystkie te zmiany dość istotnie zaostrzały represyjność zakazu, co nie do końca współgrało z pozostawieniem uprawnień do jego stosowania kolegiom do spraw wykroczeń. Uważano, nie bez racji zresztą, że ze względu na mniejszą niezawisłość tudzież niższe kwalifikacje zawodowe orzekających w tych organach, jak i znaczne zawężenie — w porównaniu z procesem karnym — gwarancji procesowych obwinionego w postępowaniu przed nimi, kolegia nie powinny decydować o pozbawieniu uprawnień do prowadzenia pojazdów, zwłaszcza na tak długi okres. W związku z tym coraz częściej sugerowano przekazanie uprawnień w tym zakresie do orzecznictwa sądowego bądź przynajmniej zapewnienie możliwości takiej kontroli orzeczeniom kolegium¹⁸.

Postulat ten częściowo zrealizowała ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 roku o zmianie ustawy — Kodeks wykroczeń, ustawy — Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy — Kodeks pracy i niektórych innych ustaw¹⁹, dodając do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nowy art. 55a § 1 w brzmieniu: „Jeżeli kolegium uzna, że zachodzi potrzeba [...] orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres powyżej roku, wydaje postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi”. Spośród innych przekształceń dokonanych tą ustawą w konstrukcji zakazu należy przytoczyć jeszcze zmianę jego nazwy, nałożenie na sąd obowiązku dookreślenia rodzaju pojazdu objętego zakazem, ściślejsze powiązanie tego ostatniego z obowiązkiem zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, jeżeli dokument ten nie został wcześniej zatrzymany, oraz uzależnienie okresu trwania zakazu od wykonania tego obowiązku. Chociaż nowelizacja ta miała odpowiadać istocie zmian wprowadzanych do Kodeksu karnego z 1997 roku, to jednak ustawodawca nie podążył za nimi ściśle. Przytoczone unormowania sprowadzały się właściwie do uszczegółowienia dotychczasowej charakterystyki normatywnej zakazu i wbrew oczekiwaniom nie doprowadziły do jego przeobrażeń modelowych.

W wyniku nowelizacji z 1998 roku zakaz prowadzenia pojazdów zaszeregowano do kategorii środków karnych (art. 28 § 1 pkt 1 k.w.), które zastąpiły dawne kary dodatkowe. Takie działanie ustawodawcy potwierdza tylko, że istota tego środka nie uległa w zasadzie żadnej zmianie w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego. Również obecnie może on towarzyszyć karze albo stanowić reakcję prawnokarną równorzędną wobec niej. Dzieje się tak tylko wówczas, gdy sąd — w wypadkach przewidzianych w ustawie — decyduje się na odstępianie od wymierzenia kary (art. 39 k.w.). Z uwagi jednak na ograniczoność ustawowego ujęcia tej instytucji, samoistne stosowanie zakazu prowadzenia pojazdów

¹⁸ M. Siewierski, *Praktyka karania w sprawach na styku przestępstw i wykroczeń*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1978, z. 9, s. 111; J. Skupiński, *Kierunki doskonalenia polskiego prawa wykroczeń*, „Studia Prawnicze” 1981, nr 4, s. 28.

¹⁹ Dz.U. z 1998 r. Nr 113, poz. 717.

w odniesieniu do wykroczeń komunikacyjnych stanowi raczej tylko potencjalną możliwość i nie przekłada się w zadowalającym stopniu na praktykę, co budzi uzasadnione zastrzeżenia. Mamy tu wszak do czynienia ze środkiem dolegliwym zawierającym poważny ładunek zapobiegawczy, który upoważnia go do pełnienia roli samodzielnej reakcji karnej²⁰. Rozszerzeniu możliwości samoistnego orzekania zakazu prowadzenia pojazdów mogłoby służyć przejęcie przez k.w. rozwiązań przewidzianych w art. 59 k.k. czy też art. 60 § 7 k.k.

Tak samo zastąpienie nieco przydługiej nazwy i zastąpienie jej nową syntetyczną formułą „zakaz prowadzenia pojazdów” nie wnosi zbyt wiele do całej sprawy. W ten sposób ukrócono jedynie mocno już przestarzałe dyskusje o tym, czy mamy tu do czynienia z jednym rodzajem środka o dwóch postaciach czy też z dwoma odrębnymi środkami, to jest z zakazem prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz z zakazem prowadzenia pojazdów niemechanicznych²¹. Aby uniknąć kolejnych nieporozumień, wprowadzono równocześnie obowiązek każdorazowego określenia w orzeczeniu sądowym rodzaju pojazdu, którego zakaz dotyczy (art. 29 § 2 k.w.). Trzymanie się bowiem literalnego brzmienia tej nazwy mogłoby sugerować, że należy zawsze orzekać zakaz zintegrowany. Zresztą problem niedopasowania zakresu przedmiotowego zakazu do rodzaju popełnionego wykroczenia komunikacyjnego również wcześniej nie był wcale rzadkim zjawiskiem. Nagminnie wręcz ignorowano zalecenia formułowane w tej mierze przez orzecznictwo sądowe oraz doktrynę, ograniczając się do automatycznego naśladownictwa zapisów ustawy²². Tymczasem niższy *in genere* stopień społecznej szkodliwości wykroczeń drogowych sprzeciwia się wyraźnie pozbawianiu ich sprawców uprawnień do prowadzenia wszelkich pojazdów we wszystkich strefach ruchu, a narzucenie wymogu doprecyzowania zakresu przedmiotowego zakazu niewątpliwie unicestwia jego „lawinowy” charakter²³.

Przy takim ujęciu nie ma już wątpliwości co do tego, że sąd musi w każdym przypadku określić zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów, a możliwości jego kształtowania są stosunkowo szerokie, co nie znaczy, że zupełnie

²⁰ Na temat stworzenia w przyszłym kodeksie wykroczeń odrębnych i znacznie szerszych podstaw samoistnego orzekania środków karnych zob. J. Szumski, *Środki penalne...*, s. 192; oraz *idem*, *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem kodeksu wykroczeń)*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 12.

²¹ J. Kulesza, *Aktualne problemy wymiaru kar dodatkowych utraty praw*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 190; R. Stefański, *Kara dodatkowa zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na tle noweli do kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1985, nr 11–12, s. 57–58.

²² Wytyczne Sądu Najwyższego z 28 lutego 1975 roku, V KZP 2/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 1975, nr 3–4, poz. 33; J. Łabacki, *Niektóre problemy związane z wymiarem kary za wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. na tle orzecznictwa kolegium do spraw wykroczeń w Szczytnie*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Milicji Obywatelskiej” 1978, nr 2, s. 357; R. Stefański, *Zakaz prowadzenia...*, s. 42–45.

²³ A. Bachrach, *Nowe wytyczne Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa drogowe (dyrektywy wymiaru kary)*, „Państwo i Prawo” 1976, z. 5, s. 58.

dowolne. Decydujący w tej mierze powinien być wzgląd na jego funkcję zapobiegawczą. Orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów ma przecież zmierzać do eliminowania z ruchu jako prowadzących pojazdy osób, które z uwagi na popełnione wykroczenie nie dają gwarancji bezpiecznego w nim udziału. Stąd niezbędne jest ustalenie niebezpieczeństwa, jakie może powodować uczestnictwo danej osoby w charakterze prowadzącego pojazd, zaś o jego stopniu świadczą okoliczności popełnionego wykroczenia komunikacyjnego. Zgodnie z zasadą „im większe zagrożenie, tym szerszy zakres zakazu”, to one będą ostatecznie wskazywać, czy zagrożenie takie zachodzi tylko w razie prowadzenia jednego rodzaju pojazdu czy też kilku ich rodzajów, w jednej bądź wielu strefach ruchu. Jednocześnie ten sam wzgląd nakazuje, by zakresem przedmiotowym zakazu obejmować w pierwszej kolejności pojazd, który sprawca prowadził, popełniając wykroczenie drogowe²⁴. Wprawdzie w literaturze wskazuje się, że obowiązek określenia strefy ruchu, której dotyczyć miałby zakaz nie wynika wprost z regulacji art. 29 § 2 k.w., to jednak należy zauważyć, że zdecydowana większość wykroczeń komunikacyjnych może być popełniona wyłącznie w ruchu drogowym (wyjątkiem jest art. 87 § 1 k.w.). Jeśli chcemy nadać zakazowi cechy instrumentu represji celowej, okoliczność ta nie powinna umknąć uwadze organów orzekających. Warto przy okazji dodać, że obowiązek określenia rodzaju pojazdu może zostać spełniony zarówno od strony „pozytywnej”, to jest poprzez wymienienie rodzaju czy rodzajów pojazdu objętych zakazem, jak i od strony „negatywnej” — poprzez wyłączenie spod zakazu pojazdów określonego rodzaju²⁵. Opierać się więc będzie na węższym lub szerszym kryterium wyróżnienia określonych rodzajów pojazdów, którego wybór należy do wyłącznej kompetencji sądu. Sam sposób kształtowania zakresu przedmiotowego ma jednak drugorzędne znaczenie. Ważne, aby z jego sformułowania jasno wynikało, jakie konkretnie uprawnienia obejmuje zakaz prowadzenia pojazdów.

Podsumowując problematykę zakresu przedmiotowego zakazu, trzeba wreszcie zaznaczyć, że przepisy regulujące istotę, podstawy oraz wykonanie tego środka

²⁴ K. Łuczarski, *Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 2, s. 19; R. Stefański, *Glosa do wyroku SN z 1 czerwca 1995 roku, II KRN 54/95*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, z. 3–4, s. 101–104; J. Lewiński, *Prawnik odpowiada*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1985, z. 3, s. 85. Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2006 roku, IV KK 146/06, niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2006 roku, V KK 360/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2007, z. 1, poz. 7; wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2007 roku, III KK 437/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2007, z. 3, poz. 29; wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2007 roku, III KK 438/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, poz. 3; wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2007 roku, III KK 145/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 2007 roku, V KK 253/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2007, z. 1, poz. 1962; wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2009 roku, V KK 364/08, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2009, z. 1, poz. 167.

²⁵ Wyrok z 16 czerwca 1994 roku, II KRN 101/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 1994, z. 7–8, poz. 45; z glosą R. Stefańskiego, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 1, s. 88–92.

karnego wskazują na to, że nie może on dotyczyć pojazdów, do których prowadzenia nie jest konieczne posiadanie uprawnień stwierdzonych odpowiednim dokumentem wydanym przez uprawniony organ²⁶. W konsekwencji niedopuszczalne jest orzeczenie zakazu prowadzenia motoroweru, roweru oraz pojazdu zaprzęgowego wobec osoby, która ukończyła 18 lat, skoro do kierowania tymi pojazdami — zgodnie z art. 87 ust. 3 pkt 1 Prawa o ruchu drogowym — nie jest w ogóle wymagane posiadanie karty rowerowej, motorowerowej lub prawa jazdy. Można natomiast skutecznie pozbawić możliwości prowadzenia takich pojazdów osobę, która nie ukończyła 18 lat (musi ona bowiem legitymować się odpowiednim uprawnieniem do prowadzenia takich pojazdów), i to zarówno w wypadku odpowiedzialności na zasadach określonych w k.w. po ukończeniu 17 lat, jak i w przypadku stosowania środka przewidzianego w art. 6 pkt 7 ustawy z 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁷. Taka sytuacja niewątpliwie stawia praktykę wymiaru sprawiedliwości przed trudnym zadaniem. Ukaranie za wykroczenie z art. 87 § 1 a k.w. czy art. 87 § 2 k.w. rodzi bowiem dylemat, jakie rodzaje pojazdów niemechanicznych należy objąć zakresem przedmiotowym zakazu. Wydaje się, że jego rozwiązanie przynieść może tylko zmiana normatywna niwelująca wskazaną niespójność przepisów prawa wykroczeń oraz Prawa o ruchu drogowym.

W znowelizowanym stanie prawnym zachowano również — właściwie w niezmienionej postaci — podstawy prawne orzekania zakazu prowadzenia pojazdów²⁸. Ustawodawca ponownie uchylił się od sformułowania uniwersalnych przesłanek jego stosowania. Zamiast tego podaje jedynie ogólne zasady orzekania zakazu, w pozostałym zakresie odsyłając do przepisów części szczególnej k.w., czyli do rozdziału XI, w którym stypizowano wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Rekonstrukcja przesłanek warunkujących jego stosowanie wymaga zatem odwołania się do treści przepisu przewidującego dane wykroczenie. Przytoczone ujęcie pozwala dostrzec dość kazuistycznie oznaczony

²⁶ Por. między innymi A. Herzog, *Zakaz prowadzenia rowerów, motorowerów i pojazdów zaprzęgowych*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 5, s. 129; R. Stefański, *Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 11–12, s. 145; Z. Sienkiewicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2002 r.* — *KZP 20/2*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 10, s. 148–149; K. Łuczarski, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wrocław 2005, s. 203–207; J. Lewiński, *Odpowiedzialność i orzekanie po 30 czerwca 1999 r.*, „Rzeczpospolita” 1.07.1999, nr 151. Por. W. Marcinkowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2002 r.*, *I KZP 20/02*, „Prokurator” 2003, nr 1, s. 95; Uchwała SN z 26 września 2002 roku, *I KZP 20/02*, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2002, z. 11–12, poz. 92; Uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 2002 roku, *I KZP 34/02*, niepubl.

²⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 969.

²⁸ Ustawą z 27 września 2013 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.) przestępstwo określone dotychczas w art. 178 a § 2 k.k. przekwalifikowano z mocą obowiązywania od 9 listopada 2013 roku w wykroczenie z art. 87 § 1a k.w.

zakres możliwości orzekania zakazu prowadzenia pojazdów, a dochodzi do tego jeszcze limitowany art. 28 § 2 k.w., zgodnie z którym środki karne orzeka się tylko wtedy, gdy istnieje przepis szczególny, przewidujący taką możliwość. Przywołana reguła, charakterystyczna dla prawa wykroczeń, oznacza, że zakaz prowadzenia pojazdów nie może być stosowany dowolnie, to znaczy w przypadku każdego wykroczenia komunikacyjnego. Brak przepisu szczególnego, który dopuszczałby orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów, jest bowiem równoznaczny z zakazem wydania takiego rozstrzygnięcia i sprawa celowości nie ma tutaj większego znaczenia²⁹. Obowiązki zasady określoności środków karnych w prawie wykroczeń tłumaczono zazwyczaj względami gwarancyjnymi, a zatem ochroną osoby sprawcy przed nadmierną ingerencją organu orzekającego. Dążąc do zminimalizowania ryzyka instrumentalnego podejścia, ustawodawca sam, według swego rozważania, wskazał przypadki wykroczeń, które wymagają orzeczenia takich środków ze względu na ich charakter i wagę albo potrzebę prewencyjnego oddziaływania na sprawcę³⁰. Wskazany argument zdaje się obecnie tracić na aktualności³¹. O ile powyższe rozwiązanie mogło się jeszcze obronić w czasie, gdy orzecznictwo w sprawach o wykroczenia sprawowały dedykowane im kolegia, które faktycznie często nie przestrzegały zapisanych w ustawie praw i gwarancji procesowych, to wraz z przyjęciem w 2001 roku kognicji sądowej w tych sprawach utrzymanie go w niezmienionym kształcie dowodzi raczej braku zaufania ustawodawcy do władzy sądowniczej, która z racji przymiotu fachowości oraz niezawisłości powinna akurat cieszyć się nieco większym respektem z jego strony. Dlatego właśnie należałoby zrezygnować ze wspomnianego zastrzeżenia i wzorem k.k. wprowadzić ogólną podstawę normatywną w art. 29 k.w. umożliwiającą orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów wszędzie tam, gdzie sąd uzna to za potrzebne i celowe.

Póki co musimy jednak porzucić na obecnej formule kodeksowej, która zawęża stosowanie tego środka karnego do kilku zaledwie najpoważniejszych wykroczeń komunikacyjnych. W tym miejscu należy dodać, że zasada określoności środków karnych rozstrzyga też kwestię trybu ich orzekania. Regułą jest fakultatywne stosowanie środków karnych, natomiast obligatoryjność wchodzi w rachubę jedynie wtedy, gdy przepis szczególny wprost ją przewiduje. I tak też jest w przypadku zakazu prowadzenia pojazdów — z siedmiu bowiem podstaw

²⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2002 roku, WK 28/02, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa” 2002, nr 11–12, poz. 108.

³⁰ D. Egierska, J. Smerczański, *Projekt prawa o wykroczeniach*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 528; W. Tomczyk, *Kary dodatkowe w projekcie prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1969, nr 3–4, s. 68.

³¹ O tym, jak dalece chybiłoby jest obowiązujące w tym zakresie unormowanie, świadczy sprawa rozszerzenia podstaw zatrzymania oraz cofnięcia w jego następstwie prawa jazdy przez starostę (chodzi o ustawę z 20 marca 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 541 ze zm.). Nie wchodząc w szczegóły przyjętych rozwiązań, podkreślić należy, że w ten sposób ustawodawca powetował sobie brak możliwości orzeczenia zakazu za wykroczenia określone w art. 92 a oraz 97 k.w.

orzekania zakazu k.w. zastrzega możliwość jego wymierzenia aż w pięciu przypadkach, a tylko z dwoma wiąże tego rodzaju obowiązek³². Okazuje się zatem, że w obecnym stanie prawnym zakaz prowadzenia pojazdów występuje przede wszystkim jako fakultatywny środek karny. Ponieważ nie dysponujemy ogólną regułą przesądającą o którymkolwiek z tych trybów, można przypuszczać, że kluczową rolę odegrała tutaj waga wykroczenia komunikacyjnego³³. Wyraźny sceptycyzm ustawodawcy co do trybu obligatoryjnego zakazu prowadzenia pojazdów każe się jednak ponownie zastanowić nad potrzebą jego dalszego utrzymania.

Warto przypomnieć, że wyłączając jakąkolwiek merytoryczną decyzję, obligatoryjność sprowadza sąd do roli narzędzia automatycznie rejestrującego ukaranie. Celowość tego środka wymyka się zatem spod jego oceny, a on sam traci na znaczeniu³⁴. Tymczasem zakaz prowadzenia pojazdów posiada wiele zalet, ale tylko wtedy, gdy zapewniona jest jego pełna indywidualizacja, w tym także w zakresie okoliczności obligujących sąd do stosowania tego środka karnego, które występują zazwyczaj z różną intensywnością³⁵. Zresztą dostrzega to chyba sam ustawodawca, skoro z popełnieniem wykroczenia z art. 87 § 1 a k.w. i art. 87 § 2 k.w. łączy możliwość, a nie obowiązek orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów, jak gdyby przeczuwał, że polityka karania oparta na sztywnych ocenach będzie niekiedy prowadzić do niesprawiedliwych rozstrzygnięć³⁶. Obligatoryjności orzekania nie ratuje nawet art. 39 § 2 k.w., który pozwala zrezygnować z wymierzenia w tym trybie środka karnego, głównie dlatego, że warunkiem jego aplikacji jest jednocześnie odstąpienie od orzeczenia kary, brak natomiast zgody na podjęcie takiej decyzji tylko w odniesieniu do obligatoryjnego środka karnego. A jedynie to ostatnie, jak się zdaje, mogłoby zapobiec schematycznemu stosowaniu zakazu prowadzenia pojazdów tam, gdzie nie zachodzi potrzeba tak surowego traktowania sprawców wykroczeń komunikacyjnych, jak przewiduje to ustawa. Wbrew pozorom odejście od obligatoryjnego trybu orzekania zakazu nie musi wcale oznaczać cofania się przed jego stosowaniem w szerokim zakresie. Słusznie zwraca się uwagę, że każdy przypadek ukarania osoby prowadzącej pojazd za wykroczenie

³² Orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów jest możliwe wobec sprawcy wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. (spowodowanie zagrożenia w ruchu drogowym), art. 87 § 1 a k.w. (prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości), art. 87 § 2 k.w. (prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka), art. 92 § 2 k.w. (niezatrzymanie się na sygnał osoby uprawnionej do kontroli ruchu drogowego), art. 94 § 1 k.w. (prowadzenie pojazdu bez uprawnień). A obligatoryjnie wobec sprawcy wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. (prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka) i art. 93 § 1 k.w. (nieudzielenia pomocy ofierze wypadku).

³³ R. Stefański, *Kara dodatkowa zakazu...*, s. 65.

³⁴ S. Pławski, *Zagadnienie kar dodatkowych i prawnych skutków skazania*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1, s. 15.

³⁵ J. Szumski, *Środki penalne...*, s. 193.

³⁶ A. Gubiński, *Wykroczenia w komunikacji*, [w:] *Materiały międzynarodowej konferencji „Problemy współczesnego prawa wykroczeń”*, red. M. Bojarski, Wrocław 1986, s. 213.

drogowe stanowi „punkt wyjścia” do rozważenia celowości orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów. Weryfikacja dalszego uczestnictwa ukaranego w komunikacji w charakterze prowadzącego pojazd wymaga, jak już wspomniano, oceny zagrożenia, jakie stwarza on dla bezpieczeństwa komunikacyjnego. Toteż odstąpienie od wymierzenia fakultatywnego zakazu prowadzenia pojazdów powinno wynikać z przekonania organu orzekającego o tym, że w przyszłości sprawca nie będzie stanowił zagrożenia dla ruchu³⁷.

DISQUALIFICATION FROM DRIVING VEHICLES IN THE PETTY OFFENCES LAW — REMARKS *DE LEGE FERENDA*. PART ONE

Summary

In the study, the authors present the current model of driving ban in the petty offences law. Considering historical references, they discuss the solutions adopted in this respect, taking into account interpretative doubts regarding selected aspects of its functioning. They also identify areas which, in their opinion, prove infertility of the driving ban. The considerations in this area are accompanied by proposals for further modifications which, they think, can lead to more rational normative solutions. Due to the multithreading of the issue raised, the study was divided into two parts.

Keywords: driving ban, petty offences law, penal measure, additional penalty, traffic offence

BIBLIOGRAFIA

- Bachrach A., *Nowe wytyczne Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa drogowe (dyrektywy wymiaru kary)*, „Państwo i Prawo” 1976, nr 5.
- Bachrach A., *Reglamentacja prawna bezpieczeństwa ruchu drogowego*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 5.
- Egierska-Pakuła D., *Projekt prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1967, nr 5.
- Egierska D., Smerczański J., *Projekt prawa o wykroczeniach*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4.
- Gubiński A., *Prawo karno-administracyjne*, Warszawa 1972.
- Gubiński A., *Projekt prawa o wykroczeniach*, „Problemy Alkoholizmu” 1971, nr 4.
- Gubiński A., *Wykroczenia w komunikacji*, [w:] *Materiały międzynarodowej konferencji „Problemy współczesnego prawa wykroczeń”*, red. M. Bojarski, Wrocław 1986.
- Herzog A., *Zakaz prowadzenia rowerów, motorowerów i pojazdów zaprzęgowych*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 5.
- Kulczycki M., Zduńczyk J., *Prawo przeciw alkoholizmowi*, Warszawa 1968.
- Kulesza J., *Aktualne problemy wymiaru kar dodatkowych utraty praw*, „Palestra” 1987, nr 10–11.
- Lewiński J., *Odpowiedzialność i orzekanie po 30 czerwca 1999 r.*, „Rzeczpospolita” 1.07.1999, nr 151.
- Lewiński J., *Prawnik odpowiada*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1985, z. 3.

³⁷ J. Wasilewski, *O wypadkach drogowych nieco inaczej*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1971, nr 16, s. 15.

- Łabacki J., *Niektóre problemy związane z wymiarem kary za wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. na tle orzecznictwa kolegium do spraw wykroczeń w Szczytnie*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Milicji Obywatelskiej” 1978, nr 2.
- Łuczar K., *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wrocław 2005.
- Łuczar K., *Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 2.
- Łukaszewicz Z., *O właściwą interpretację art. 31 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu*, „Nowe Prawo” 1960, nr 12.
- Marcinkowski W., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 20/02*, „Prokurator” 2003, z. 1.
- Pławski S., *Zagadnienie kar dodatkowych i prawnych skutków skazania*, „Nowe Prawo” 1958, nr 1.
- Sienkiewicz Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 października 2002 roku, KZP 20/2*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 10.
- Siewierski M., *Praktyka karania w sprawach na styku przestępstw i wykroczeń*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1978, z. 9.
- Skupiński J., *Kierunki doskonalenia polskiego prawa wykroczeń*, „Studia Prawnicze” 1981, nr 4.
- Skupiński J., *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 1974.
- Stefański R., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 czerwca 1995 roku, II KRN 54/95*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, z. 3–4.
- Stefański R., *Glosa do wyroku SN z dnia 16 czerwca 1994 roku, II KRN 101/94*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 1.
- Stefański R., *Kara dodatkowa zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na tle noweli do kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1985, nr 11–12.
- Stefański R., *Zakaz prowadzenia pojazdów*, Warszawa 1990.
- Stefański R., *Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 11–12.
- Szumski J., *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem kodeksu wykroczeń)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 12.
- Szumski J., *Środki penalne w polskim prawie wykroczeń na tle doświadczeń praktyki*, Lublin 1995.
- Tomczyk W., *Kary dodatkowe w projekcie prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1969, nr 3–4.
- Wasilewski J., *O wypadkach drogowych nieco inaczej*, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1971, nr 16.
- Wydmański A., *Zapobieganie nietrzeźwości w ruchu drogowym*, [w:] *Rola Milicji Obywatelskiej w przeciwdziałaniu przestępczości związanej z alkoholizmem. Materiały z konferencji naukowej*, red. K. Stępnia, J. Wójcik, Warszawa 1984.

AGNIESZKA ŁUKASZCZUK

ORCID: 0000-0002-5350-3272

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

OGRANICZENIE WOLNOŚCI WYPOWIEDZI I WYRAŻANIA OPINII W WYBRANYCH ORZECZENIACH EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Abstrakt: Przedmiotem artykułu są ograniczenia wolności wypowiedzi i wyrażania opinii w systemie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ograniczenia te mogą przybrać formę prewencyjną, czyli zapobiegać nadużywaniu prawa, wyrażaniu opinii lub wolności wypowiedzi, lub następują, gdy prawo lub wypowiedź już naruszyło prawa osób trzecich. Ingerencja w wolność wypowiedzi i wyrażania swoich poglądów musi być uzasadniona okolicznościami konkretnej sprawy rozpatrywanej w drodze skargi przez Trybunał i niezbędna w państwie demokratycznym. Ponadto ingerencja w chronioną prawem wolność nie może być nadmierna i powinna służyć realizacji celu określonego przepisami prawa. Rolą państwa jako strony Konwencji wprowadzającej ograniczenia jest w istocie każdorazowe zbadanie, czy ingerencja w treść przekazu była uzasadniona wykładnią art. 10 ust. 2 Konwencji. Te kwestie przedstawiłam na podstawie wybranych orzeczeń ETPC.

Słowa kluczowe: Europejski Trybunał Praw Człowieka, skarga, wolność wypowiedzi, ograniczenia wolności wypowiedzi, zasada proporcjonalności

1. UWAGI OGÓLNE

Europejska Konwencja Praw Człowieka jest aktem normatywnym dającym podstawę do respektowania wartości demokratycznych przyjętych przez państwa wchodzące w skład Rady Europy. Dzięki systemowi orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Konwencja jest także dokumentem gwarantującym realizację postanowień w zakresie wolności i praw w niej zawartych. Na tle wolności i praw jednostki znaczące miejsce przyznaje się wolnościom i prawom politycznym jako że zawierają one w sobie rozbudowany zakres instytucji. Obejmuje on wolność wypowiedzi i wyrażania opinii, w tym wyrażanie poglądów (własnych, jak i cudzych), otrzymywanie i przekazywanie informacji bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe, a także wolność

twórczości artystycznej. Można więc przyjąć, że każdy rodzaj ekspresji jednostki może być uważany za wolność wypowiedzi¹.

Podjmując się opracowania problemu ograniczeń sfery wolności, praw wypowiedzi i wyrażania swoich poglądów, posłużyłam się metodą empiryczną polegającą na badaniu orzeczeń sądowych ETPC i literatury, a także metodą porównawczą polegającą na wskazaniu podobieństw i różnic w wybranych orzeczeniach ETPC w zakresie ograniczania swobody wypowiedzi. W artykule postawiłam hipotezę, że każda ingerencja państwa jako strony Konwencji w wolność wypowiedzi i wyrażania opinii musi mieć swoją podstawę prawną. Pomimo szeroko interpretowanej wolności wypowiedzi i wyrażania opinii, wolności te mogą być ograniczone przez państwa–strony Konwencji w drodze ustawy i ze względu na chronione prawem wartości respektowane w społeczeństwach demokratycznych. Katalog tych ograniczeń, uregulowany przepisem art. 10 ust. 2 EKPC, ma charakter enumeratywny, co oznacza zakaz jego rozszerzania o inne wartości niż: bezpieczeństwo państwa, integralność terytorialna oraz bezpieczeństwo publiczne (czyli zapobieganie zakłóceniu porządku publicznego lub przestępstwu), ochrona zdrowia i moralności, ochrona dobrego imienia i praw innych osób, a także zapobieganie ujawnienia informacji poufnych, zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowniczej).

Czy to oznacza, że ograniczenie swobody wypowiedzi jest usprawiedliwione? Trybunał przeprowadza ocenę działań państw–stron Konwencji w oparciu o zasadę proporcjonalności, mając na względzie ograniczenia wolności wypowiedzi wskazane w przepisie art. 10 ust. 2 Konwencji. Następnie rozważa konieczność wprowadzenia ograniczenia opisywanego prawa w państwie demokratycznym, dokonując rozróżnienia pomiędzy wypowiedziami dotyczącymi faktów a wypowiedziami oceniającymi, subiektywnymi. EPTC dysponuje władzą, która umożliwia mu ocenę zakresu swobody, z jakiej korzystają organy państwowe dokonujące ingerencji w swobodę wypowiedzi. ETPC bada, czy ingerencja była rozsądna, ostrożna i wprowadzona w dobrej wierze. Oceny tej dokonuje, uwzględniając wszystkie okoliczności danej sprawy. W szczególności ETPC musi stwierdzić, czy organy krajowe przywołały odpowiednie i wystarczające uzasadnienie dla ingerencji w swobodę wypowiedzi, oraz czy była ona proporcjonalna do osiąganego, usprawiedliwionego celu².

¹ D. Bychawska-Siniarska, *Ochrona prawa do wolności wyrażania opinii na mocy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Strasburg 2018, s. 18 n.; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 743; J. Braciak, *Wolność słowa w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 37, 1997, s. 49.

² Zob. na przykład Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 17 grudnia 2004 roku, *Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii* (skarga nr 49017/99), za: M. Wąsek-Wiaderek, *Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego spraw karnych*, „Biuro Studiów i Analiz Działu Prawnego Prawa Europejskiego” 2004, z. 2, s. 14 n., www.sn.gov.pl (dostęp: 12.11.2019).

2. WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI I JEJ OGRANICZENIE W ORZECZNICTWIE ETPC

Pierwszym i uznanym za najważniejszy wyrok ETPC w sprawie skargi na ograniczenie swobody wypowiedzi był wyrok w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*³ w przedmiocie naruszenia art. 10 Konwencji. Wyrok wydany w następstwie tej skargi podniósł zasadę swobody wypowiedzi do rangi podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego i jednego z najważniejszych warunków jego postępu, w tym rozwoju każdego człowieka. Swoboda ta dotyczy nie tylko „informacji” albo „opinii” przyjętych „na korzyść” lub „uznanych za nieobraźliwe lub obojętne”, ale również tych, które „urazają” czy „szokują”. Domagają się tego pluralizm, tolerancja oraz duch otwartości, bez których nie ma „społeczeństwa demokratycznego”⁴. Swoboda wypowiedzi podlega ograniczeniom, które muszą być rozpatrywane w oparciu o postanowienia ust. 2⁵.

W uzasadnieniu do wyroku *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* Trybunał sformułował zasady wprowadzanych ograniczeń, które mają charakter ewaluacyjny. Pierwsza z nich — zasada proporcjonalności — odnosi się do prawnych (legalnych) możliwości wprowadzania ograniczeń, dlatego, że gwarantowana art. 10 ust. 1 swoboda wypowiedzi nie jest wolnością o charakterze absolutnym i podlega ograniczeniom. Drugą zasadą jest celowość (konieczność, niezbędność) wprowadzanych ograniczeń w demokratycznym państwie prawnym, uzasadniana także jako „pilna potrzeba społeczna” takiej ingerencji⁶. Elementy składające się na warunek „pilnej potrzeby społecznej” w odniesieniu do filarów demokratycznego społeczeństwa to wzgląd na pluralizm, tolerancję i otwartość, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje. Jednocześnie argumenty przemawiające za ograniczeniem swobody wypowiedzi muszą być istotne i wystarczające (proporcjonalne) do uprawnionego celu, a więc nie mogą być wprowadzone ponad miarę⁷.

ETPC nałożył więc na organy państw–stron Konwencji ograniczenia decydujące o ingerencji w wolność wypowiedzi, zostawiając im z jednej strony pewien margines swobody, a z drugiej — podkreślając wzgląd na standardy ograniczeń wynikające z art. 10 ust. 2. W tym marginesie swobody mieszczą się oceny czy też wartości moralne, w zakresie których mogą wystąpić poważne różnice. Zdaniem Trybunału nie jest możliwe znalezienie w prawach państw–stron Konwencji uniwersalnej koncepcji moralności, bo należy ona do kategorii wartości subiektywnych, poddawanych ocenie przy uwzględnieniu różnych okoliczności. Uzasad-

³ Wyrok ETPC z 17 grudnia 1976 roku, *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* (skarga nr 5493/72).

⁴ *Ibidem*.

⁵ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 413.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

niona ingerencja państwa w swobodę wypowiedzi byłaby dopuszczalna jedynie w razie zaistnienia „pilnej potrzeby społecznej” oraz „istotnych, wystarczających oraz dostatecznych racji”. Ważne jest, zdaniem Trybunału, znalezienie proporcji między uzasadnionym ograniczeniem wolności a celem ingerencji państwa w sferę tej wolności. Konieczność każdej restrykcji swobody wypowiedzi musi być każdorazowo poparta odpowiednimi argumentami⁸.

Wydaje się, że stanowisko Trybunału zostało w tym względzie ugruntowane w innych orzeczeniach dotyczących ograniczenia swobody wypowiedzi, tym bardziej, że „swoboda wypowiedzi, wynikająca z art. 10 Konwencji obejmuje wszystkie rodzaje wypowiedzi lub ekspresji wyrażające opinie, idee lub informacje niezależnie od ich treści oraz sposobu komunikowania, także w sprawach przekazywania informacji o charakterze publicznym. Natomiast jej ograniczenie musi być uzasadnione w sposób przewidziany prawem, to znaczy istotne i wystarczające (proporcjonalne) do uprawnionego celu”⁹. Swoboda wypowiedzi o charakterze publicznym ma tu szczególne znaczenie, bo — zdaniem Trybunału — wypowiedzi te z jednej strony wymagają wiarygodnego i precyzyjnego przekazu w oparciu o pozyskaną informację, z drugiej zaś — postępowania mediów zgodnie z etyką dziennikarską, u której podstaw leży dążenie do przekazywania informacji prawdziwych, zachowanie bezstronności, uczciwości, szacunku dla prywatności innych osób, poszanowanie prawa oraz respektowanie dobrych obyczajów¹⁰. Zadaniem prasy jest przy tym przekazywanie informacji i sugestii na temat spraw publicznie ważnych, a prawem społeczeństwa — swobodny dostęp do tych informacji¹¹. Pogląd ten wydaje się zasadny, na co wskazuje uzasadnienie wyroku w sprawie *Szurovecz przeciwko Węgrom*:

Dziennikarze korzystający ze swobody wypowiedzi, w tym kształtowania opinii publicznej, mają nie tylko prawo do przekazywania informacji, ale przede wszystkim obowiązek rzetelnego ich przekazywania i ponoszą odpowiedzialność z tytułu swojej działalności opiniotwórczej. Zakres tej odpowiedzialności jest uzależniony od okoliczności przekazywania informacji oraz środków przekazu, którymi się posługują¹².

⁸ Powyższe stanowisko ETPC zostało podtrzymane w wyrokach: z 26 kwietnia 1979 roku, *Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii* (nr 1), skarga nr 6538/74; z 25 kwietnia 1988 roku, *Müller i inni przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 10737/84); z 23 września 1994 roku, *Jersild przeciwko Danii* (skarga nr 15890/89); z 21 stycznia 1999 roku, *Fressoz i Roire przeciwko Francji* (skarga nr 29183/95); z 25 stycznia 2007 roku, *Vereinigung bildender Künstler przeciwko Austrii* (skarga nr 68354/01); za: M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 1999, nr 5–6, s. 107–108.

⁹ Na przykład w wyrokach ETPC: z 8 lipca 1986 roku, *Lingens przeciwko Austrii* (skarga nr 8815/82); z 23 kwietnia 1992 roku, *Castells przeciwko Hiszpanii* (skarga nr 11798/85); z 1 lipca 1997 roku, *Oberschlick przeciwko Austrii* (skarga nr 20834/92).

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ J. Sobczak, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. 2, „Ius Novum” 2007, nr 4, s. 13 n.

¹² Wyrok ETPC z 8 października 2019 roku *Szurovecz przeciwko Węgrom* (skarga nr 15428/16).

Odmowa udzielenia skarżącemu, węgierskiemu dziennikarzowi Illésowi Szurovczowi, dostępu do Debrecen Reception Centre (Centrum przyjęć dla uchodźców w Debreczynie dla osób ubiegających się o azyl) celem przeprowadzenia wywiadów z osobami ubiegającymi się o azyl, zrobienia zdjęć i opisanie warunków, w jakich są zmuszone egzystować, naruszyła, zdaniem Trybunału, jego prawo do przekazywania informacji, a tym samym prawo do wolności wypowiedzi. Trybunał Praw Człowieka wskazał tym samym, że gromadzenie informacji przez dziennikarzy, w tym swoboda poruszania się w celu gromadzenia informacji czy obserwacja „z pierwszej ręki”, jest istotną częścią wolności prasy¹³.

W przypadku ujawnianych przez dziennikarzy śledczych informacji dotyczących spraw publicznie ważnych czy szokujących opinię publiczną, zagrożenie karą więzienia i zakazem wykonywania zawodu może skutecznie powstrzymać ich przed informowaniem o tego typu sprawach¹⁴. Biorąc pod uwagę rolę mediów i informowania o sprawach o dużym znaczeniu publicznym w społeczeństwie demokratycznym, wszelkie uzasadnienia dla ograniczenia wolności wypowiedzi muszą być przekonująco ustalone. Trybunał podkreślił przy tym, że Konwencja chroni prawo dziennikarzy do ujawniania informacji o sprawach publicznych stanowiących przedmiot powszechnego zainteresowania. Muszą oni jednak działać w dobrej wierze, co oznacza, że dziennikarze powinni postępować zgodnie z zasadami etyki zawodowej, a informacje przez nich upowszechniane powinny być wiarygodne, precyzyjne, starannie i rzetelnie przedstawione w oparciu o fakty¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że

w pewnych sytuacjach interes publiczny może uzasadniać ujawnienie przez prasę informacji o treści poufnej. Każda informacja wymaga potwierdzenia i ostatecznej weryfikacji, czy dotyczy sprawy o charakterze publicznym, którą jest zainteresowana opinia publiczna i czy ujawnione informacje zostały potwierdzone (i nie stanowią fake newsów). Następnie, kogo dotyczy informacja: osoby pełniące funkcje publiczne czy osoby prywatnej. Ostatnim elementem jest ocena, jakie były intencje dziennikarzy, mianowicie czy działali w dobrej wierze i zgodnie z zasadami etyki zawodu dziennikarza¹⁶.

W kwestii wypowiedzi politycznych lub debaty o ważnych sprawach publicznych Trybunał zajął stanowisko, że wydawca istotnie, może, ale nie musi identyfikować się z opiniami zawartymi w publikowanych utworach. Zapewniając jednak autorom możliwość upublicznienia informacji, „uczestniczy w korzystaniu ze swobody wypowiedzi”. Państwa–strony Konwencji, stojąc na straży stabilnego, a więc trwałego i ugruntowanego porządku publicznego, mają prawo podejmowa-

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 roku, *Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii* (skarga nr 33348/96).

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 15 listopada 2011 roku, *Semik–Orzech przeciwko Polsce* (skarga nr 39900/06).

¹⁶ Uzasadnienie wyroku ETPC z 21 stycznia 1999 roku, *Fressoz i Roire przeciwko Francji* (skarga nr 29183/95).

nia środków prawnych adekwatnych do stopnia naruszenia prawa. W sytuacji podżegania do przemocy wobec jednostki, urzędnika publicznego lub grupy społecznej, władze państw–stron Konwencji mają większą swobodę przy ocenie potrzeby ingerencji z uwagi na konieczność utrzymania stabilnego porządku publicznego. Wydaje się, że każde działanie bądź zaniechanie władz w systemie demokratycznym musi być poddane ścisłej kontroli nie tylko ciał ustawodawczych, organów sądowniczych, ale także opinii publicznej. Państwo nie może wprowadzać nadmiernych ograniczeń wolności wypowiedzi jednostkom czy też grupom, bo prawo gwarantuje im posiadanie własnych poglądów, nawet takich, które pozostają w sprzeczności z ugruntowanym porządkiem państwa. Wyjątkiem są wypowiedzi o charakterze publicznym, które burzą trwale podstawy państwa, stanowią wezwanie do walki zbrojnej przeciwko jego ustrojowi, jednostkom lub grupom, są nacechowane przemocą i nienawiścią¹⁷. Trybunał wskazywał, że Konwencja chroni wolność słowa i wymaga od respektujących ją państw–stron powstrzymania się od ingerencji w sferę objętą tą wolnością. Rolą państwa jest podjęcie aktywnych działań służących zagwarantowaniu i ugruntowaniu swobody wypowiedzi, nie zaś jej ograniczaniu. Obowiązek ochrony spoczywa na państwie zwłaszcza wtedy, gdy dochodzi do fizycznych ataków na dziennikarzy bądź wydawców. Takie sytuacje wymuszają podjęcie odpowiednich kroków zapewniających nie tylko porządek w państwie, ale i ochronę ofiarom ataku czy podjęcie kroków zmierzających do ukarania sprawców¹⁸.

Szeroko uregulowane w art. 10 ETPC prawo do swobody wypowiedzi oraz ograniczenia w tym zakresie wymagały od Europejskiego Trybunału wskazania różnic między dwoma rodzajami wypowiedzi: 1. deskryptywnymi, które znajdują swoje uzasadnienie w faktach, a więc są możliwe do ustalenia i potwierdzenia, a 2. falsyfikacyjnymi, które podlegają obserwacji, a następnie są weryfikowane. Odnosząc się do wypowiedzi, które podlegają falsyfikacji, a więc oceni opinii, Trybunał stwierdził, że nie da się ich udowodnić, a wymaganie takiego dowodu narusza swobodę wypowiedzi¹⁹. Zdaniem Trybunału, skoro „sądy wartościujące, opinie czy oceny, nie podlegają z natury dowodowi prawdy”, należy dokonać rozróżnienia wypowiedzi deskryptywnych, a więc opartych na faktach, od wypowiedzi falsyfikacyjnych, opartych na opiniach czy też sądach wartościujących. Te ostatnie nie podlegają udowodnieniu²⁰. Trybunał nie zgodził się z poglądem,

¹⁷ Wyrok ETPC z 9 lutego 2012 roku, *Vejdeland przeciwko Szwecji* (skarga nr 1813/07).

¹⁸ Wyrok EKPC z 28 września 1999 roku, *Özgür Gündem przeciwko Turcji* (skarga nr 22479/93); I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2003, s. 63–93.

¹⁹ Wyrok ETPC z 3 listopada 2015 roku, *Bestry przeciwko Polsce* (skarga nr 57675/10).

²⁰ Przykładowo w wyrokach ETPC: z 19 lutego 2015 roku, *Bohlen przeciwko Niemcom*, skarga nr 53495/09; z 13 stycznia 2015 roku, *Maciejewski przeciwko Polsce*, skarga nr 34447/05; z 10 stycznia 2013 roku, *Ashby Donald i inni przeciwko Francji*, skarga nr 36769/08; z 12 lipca 2001 roku, *Feldek przeciwko Słowacji*, skarga nr 29032/95; z 8 lipca 1986 roku, *Lingens przeciwko Austrii*, skarga nr 8815/82; z 28 sierpnia 1992 roku w sprawie *Schwabe przeciwko Austrii* (skarga nr 13704/88).

że wypowiedź staje się opinią tylko wtedy, gdy przytoczono w niej fakty, z których ta opinia wynika. Konieczne jest więc wykazanie związku między sądem wartościującym i podpierającymi opinię faktami, które według Trybunału mogą być różne, zależnie od okoliczności, przy czym związek ten musi być dostateczny, czyli mający uzasadnione podstawy. W opinii Trybunału tylko „bardzo poważne racje” bądź „pilna potrzeba społeczna” mogą uzasadniać postawienie ochrony dóbr osobistych urzędnika publicznego ponad wolność słowa, na przykład w debacie politycznej. W demokratycznym państwie prawa muszą istnieć warunki do takiej debaty politycznej, która nie będzie w żaden sposób skrzepowana. Kiedy natomiast dochodzi do ingerencji państwa w swobodę wypowiedzi, musi ono wykazać poważne przyczyny usprawiedliwiające te ograniczenia²¹.

W sprawie *Mahli przeciwko Belgii* Trybunał orzekł, że „ingerencja w wolność wyrażania opinii skarżącego była przewidziana odpowiednimi przepisami prawa i realizowała uprawniony cel w postaci zapobiegania naruszeniom porządku publicznego oraz ochrony praw i wolności innych osób, w tym całej społeczności frankofońskiej w Belgii”²². Zdaniem ETPC, skarżący Yacob Mahli, nauczyciel, naruszył obowiązek lojalności i dyskrecji, jaki spoczywa na nauczycielu szkoły publicznej, otwarcie wypowiadając się o ataku terrorystycznym na siedzibę magazynu satyrycznego „Charlie Hebdo” 7 stycznia 2015 roku, w którym zginęło dwanaście osób. Mahli z jednej strony potępił „nadużycia popełnione w imię islamu” i „wezwanie do wprowadzenia prawa przeciwko bluźnierstwu”, z drugiej jednak — stwierdził, że „każdy kpina, która nie bierze pod uwagę wrażliwości i zasad grzeczności, i która ma na celu urazę kogoś przez wyśmiewanie, wyłącznie w celu skorzystania z prawa [...], stanowi nadużycie wolności wypowiedzi”. Co więcej, Mahli oskarżył media o dezinformację i wypowiadał się krytycznie o politykach, nie identyfikując jednak nikogo konkretnego, ani nie wyjaśniając dokładnie, za co ich obwinia. W uzasadnieniu do wyroku Trybunał podkreślił, że państwo—strona Konwencji cieszy się szerokim marginesem uznania, jeżeli chodzi o dookreślenie obowiązku lojalności i tego, czego „nie wypada mówić” osobom publicznym w mediach. Natomiast na nauczycielach spoczywa szczególna odpowiedzialność za to, gdzie i w jaki sposób się wypowiadają, ponieważ stanowią oni autorytet dla swoich uczniów i uczestniczą nie tylko w ich edukacji w szkole, ale także w wychowaniu, kształtowaniu ich postaw poza placówką, wpływając tym samym na świadomość społeczną. Publiczne wypowiedzi nauczycieli powinny więc być powściągliwe i nie przyczyniać się do podgrzewania i tak już napiętej atmosfery społecznej spowodowanej atakiem terrorystycznym na siedzibę magazynu „Charlie Hebdo”²³.

²¹ Przykładowo w wyrokach ETPC: z 18 lutego 2016 roku, *Macovei i inni przeciwko Rumunii* (skarga nr 50109/13); z 10 stycznia 2013 roku, *Ashby Donald i inni przeciwko Francji* (skarga nr 36769/08); z 12 lipca 2001 roku, *Feldek przeciwko Słowacji* (skarga nr 29032/95).

²² Wyrok ETPC z 3 września 2020 roku, *Mahli przeciwko Belgii* (skarga nr 57462/19).

²³ *Ibidem*.

Trybunał podkreślił przy tym rolę innych podmiotów publicznych, w tym także urzędników, w kształtowaniu świadomości społecznej. W sprawach dotyczących wolności wypowiedzi tych osób orzekł, że generalnie art. 10 ma zastosowanie również w miejscu ich zatrudnienia, dlatego, że urzędnicy wykonują zadania służące państwu w ramach publiczno-prawnego charakteru służby. W związku z problemem zakresu przedmiotowego art. 10 Konwencji w miejscu ich zatrudnienia Trybunał orzekł, że sygnalizowanie przez pracownika sektora publicznego nielegalnego zachowania albo przestępstwa w miejscu pracy jest w pewnych okolicznościach objęte ochroną. Może się to okazać konieczne w szczególności, gdy pracownik lub funkcjonariusz publiczny jest jedyną osobą albo wchodzi w skład ograniczonej kategorii osób posiadających wiedzę o tym, co dzieje się w urzędzie, ma więc najlepszą możliwość działania w interesie publicznym przez zaalarmowanie o tym pracodawcy.

Trybunał brał również pod uwagę i to, że funkcjonariusze publiczni są zobowiązani wobec swojego pracodawcy do szczególnej lojalności, powściągliwości i dyskrecji. Obowiązek lojalności jest przy tym wyraźniejszy w przypadku pracowników sektora publicznego, niż u pracowników, których stosunki są uregulowane prawem prywatnym. Ponadto władze przełożone są uprawnione do wysuwania odpowiednich konsekwencji służbowych wobec podmiotów — choćby urzędnika zobowiązanego do poufności — które ich zdaniem mogą podważać autorytet instytucji publicznych, na przykład ujawniając informacje objęte tajemnicą. W sprawie *G. Catalan*, urzędnika zatrudnionego w Narodowej Radzie Badań Archiwów Securitate (CNSAS), ETPC uznał podstawy prawne działania sądu krajowego uzasadniające zwolnienie go przez władze publiczne z powodu ujawnienia w prasie, bez zgody przełożonych, informacji objętych klauzulą tajności. Trybunał zgodził się ze stanowiskiem sądu krajowego, że swoim działaniem *Catalan* naruszył stosunek lojalności i zaufania, który wynikał ze szczególnego stosunku prawnego opartego na lojalności między urzędnikiem a władzą publiczną, i uznał odwołanie go za „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”²⁴. Trybunał wskazał jednocześnie, że idea indywidualnych obowiązków i odpowiedzialności nie ogranicza się tylko do podmiotów wykonujących funkcje publiczne. Art. 10 znajduje zastosowanie również w sytuacji, gdy relacje między pracodawcą i pracownikiem uregulowane są prawem prywatnym. Państwo ma bowiem pozytywny obowiązek ochrony prawa do wolności wypowiedzi nawet w sferze stosunków między osobami prywatnymi²⁵, które także wykonują powierzone im obowiązki i ponoszą za nie odpowiedzialność, mając na względzie utrzymanie standardów społeczeństwa liberalno-demokratycznego w tym zakresie²⁶.

²⁴ Wyrok ETPC z 9 stycznia 2018 roku, *Catalan przeciwko Rumunii* (skarga nr 13003/04).

²⁵ Wyrok ETPC z 21 lipca 2011 roku, *Heinisch przeciwko Niemcom* (skarga nr 28274/08).

²⁶ Wyrok ETPC z 10 grudnia 2007 roku, *Stoll przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 69698/01).

W zależności od kontekstu sprawy wolność wypowiedzi może być odpowiednio ograniczona. Trybunał chroni swobodę wypowiedzi podmiotów stosunku pracy, stosując do ich oceny kryteria wynikające z orzecznictwa w tym zakresie, w szczególności prawo pracownika do wolności wypowiedzi (reagowania) w sytuacji nielegalnego działania pracodawcy. W konkretnym przypadku natura i zakres wymaganej lojalności ma wpływ na sposób oceny praw pracownika i pozostających z nimi w konflikcie interesów pracodawcy. W rezultacie działania lub zaniechania sprzeczne z prawem, nadużycie dobrego imienia czy przestępstwa handlowe muszą być ujawnione w pierwszej kolejności zwierzchnikowi służbowemu. Dopiero gdy jest to wyraźnie niepraktyczne, informacje mogą być w ostateczności przekazane do publicznej wiadomości. Dokonując oceny, czy ograniczenie wolności wypowiedzi było proporcjonalne, Trybunał musi więc brać pod uwagę to, czy skarżący miał jakiegokolwiek inne skuteczne drogi doprowadzenia do naprawy naruszeń prawa, które miał zamiar ujawnić²⁷.

Przy ocenie proporcjonalności ingerencji ze względu na realizowany uprawniony cel Trybunał musi również brać pod uwagę wiele innych czynników, w tym połączenie interesu publicznego z ujawnioną informacją. Trybunał potwierdził w związku z tym, że art. 10 ust. 2 Konwencji pozostawia niewiele miejsca na ograniczenia debaty w kwestiach interesu publicznego. Ograniczenia te wydają się słuszne w sytuacji publicznej debaty na temat zagwarantowania powagi i bezstronności władzy sądowniczej, na co Trybunał zwrócił uwagę w wyroku w sprawie „*The Sunday Times*” przeciwko Wielkiej Brytanii: „Fundamentalna zasada swobody wypowiedzi w sprawach budzących publiczne zainteresowanie oraz wysoki poziom ochrony tej wolności odnosi się także do wymiaru sprawiedliwości, który służy interesowi całej społeczności i wymaga współpracy świadomego społeczeństwa”²⁸. Stanowisko to podtrzymał przy rozpatrywaniu innych spraw dotyczących działania wymiaru sprawiedliwości. Skoro sądy są miejscem rozwiązywania sporów prawnych oraz rozstrzygają o winie lub niewinności, to powinny pozostawać pod publiczną kontrolą, tak jak inne instytucje publiczne. Jednocześnie, nawiązując do swojego prestiżu społecznego, powinny społecznego powinny postępować tak, by nie narażać się na krytykę. Należy odróżnić krytykę od zniewagi sędziów i obrazy sądu. Sędziowie wykonują zawód zaufania publicznego i muszą być chronieni przez bezpodstawnymi oskarżeniami²⁹.

²⁷ Wyrok ETPC z 21 lipca 2011 roku, *Heinisch przeciwko Niemcom* (skarga nr 28274/08).

²⁸ Wyrok ETPC z 26 kwietnia 1979 roku, *The Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 1), skarga nr 6538/74.

²⁹ Na przykład w wyrokach ETPC: z 29 marca 2016 roku, *Bedat przeciwko Szwajcarii* (skarga nr 56925/08); 24 lipca 2012 roku, *Lopuch przeciwko Polsce* (skarga nr 43587/09); 11 marca 2003 roku, *Leśnik przeciwko Słowacji* (skarga nr 35640/97); 27 maja 2003 roku, *Skalka przeciwko Polsce* (skarga nr 43425/98); 1 lipca 1997 roku, *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii* (skarga nr 20834/92); 24 lutego 1997 roku, *De Haes i Gijssels przeciwko Belgii* (skarga nr 19983/92).

PODSUMOWANIE

Indywidualne skargi podmiotów w zakresie naruszenia wolności wypowiedzi zajmują ważne miejsce w systemie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ze względu na szerokie, a przez to także ogólne rozumienie tej wolności. System ochrony wolności i praw jednostek zbudowany na podstawach prawnych wynikających z Europejskiej Konwencji w zakresie wolności wypowiedzi i wyrażania swoich poglądów nie jest jednak nieograniczony, co wydaje się uzasadnione w państwie demokratycznym. Ograniczenia wolności wypowiedzi są przewidziane w przepisie art. 10 ust. 2 Konwencji, zarówno ze względów formalnych, służących ocenie zastosowanych ograniczeń, jak i materialnych, gdy ograniczenia tej wolności są niezbędne (konieczne) w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Dają one podstawę rozpatrzenia okoliczności indywidualnej skargi i wydania wyroku w oparciu o standardy odpowiedniej i skutecznej ochrony przed nadużyciami władz państw–stron Konwencji.

LIMITATIONS OF FREEDOM OF SPEECH AND EXPRESSION IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

The main subject of the article are limitations on the freedom of speech and expression in the jurisprudence system of the European Court of Human Rights. Such restrictions may take a preventive form, and in this way prevent future abuse of the law, limit speech or freedom of expression, or a subsequent form, when the law or expression already violated the rights of the third parties. Interfering with the freedom of speech and expression must be justified by the specific case examined by the Court in the course of a complaint and necessary in a democratic state. In addition, the interference with the freedom protected by law may not be excessive and should serve the purpose described by the provisions of law. The role of the state-party to the Convention introducing the limitations is in fact, verifying whether the interference with the content of the message was justified by the interpretation of Art. 10 sec. 2 of the Convention. I presented those issues on the basis of selected judgments of the ECHR.

Keywords: European Court of Human Rights, complaint, freedom of expression, limitations of freedom of expression, principle of proportionality

BIBLIOGRAFIA

- Braciak J., *Wolność słowa w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 37, 1997.
- Bychawska-Siniarska D., *Ochrona prawa do wolności wyrażania opinii na mocy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Strasburg 2018.
- Kamiński I.C., *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2003.
- Nowicki M.A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 1999, nr 5–6.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.
- Sobczak J., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. 2, „Ius Novum” 2007, nr 4.
- Wąsek-Wiaderek M., *Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego spraw karnych*, „Biuro Studiów i Analiz Działu Prawnego Prawa Europejskiego” 2004, z. 2.

ADAM OSTROWSKI

ORCID: 0000-0003-3455-5963

Akademia Pomorska w Słupsku

FINANSOWANIE SAMORZĄDÓW — TERAŻNIEJSZOŚĆ I KIERUNKI ZMIAN

Abstrakt: Artykuł analizuje sytuację finansowo-prawną jednostek samorządu terytorialnego. W oparciu o przykłady płynące z gmin, powiatów i województw, jak również kontroli NIK oraz wniosków wynikających ze sprawozdań samorządów, wskazuje na elementy, których funkcjonowanie często nie koresponduje z oczekiwaniami tych jednostek. Odpowiedzią na stawiane tezy jest przedstawienie propozycji rozwiązań *de lege ferenda* w kontekście finansowania samorządów, których wprowadzenie spowodowałoby poprawę sytuacji finansowej tychże jednostek. Należy zaznaczyć, że proponowane wprowadzenie nowych rozwiązań dotyczących finansowania samorządów w celu poprawy ich budżetu odbywa się przy nieznacznym udziale środków pochodzących z budżetu państwa.

Słowa kluczowe: finansowanie jednostek samorządu terytorialnego, zadania samorządu, budżet państwa a budżety jednostek samorządu terytorialnego, finanse publiczne

Zgodnie z postanowieniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów władz innego stopnia, co oznacza, że istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność¹. Podążając dalej za postanowieniami najwyższego aktu prawnego w Polsce, jednostkom samorządu terytorialnego zapewniono udział w dochodach publicznych proporcjonalny do przypadających im zadań. Dochodami jednostek samorządu terytorialnego są ich dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa. W razie nałożenia na gminę nowych zadań należy zapewnić jej konieczne środki finansowe w postaci zwiększenia dochodów własnych lub subwencji². Zatem przekazanie do realizacji zadań jednostkom samorządu terytorial-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946, art. 136); zob. też A. Tarnacka, *Prawne determinanty samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Ekonomia” 48, 2017, nr 1, s. 57 n.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946, art. 167); zob. też W. Miemieć, *Zagadnienia finansowoprawne zamówień publicznych w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013, s. 158–159.

nego wymaga oddania do ich dyspozycji środków publicznych, które umożliwią im zorganizowanie oraz sfinansowanie usług publicznych i społecznych przypisanych do realizacji.

Szczegółowe rozwiązania określające źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego, a więc gmin, powiatów i województw samorządowych, określa ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Przedmiotowy akt prawny zalicza do dochodów jednostek samorządu terytorialnego dochody własne, subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa. Katalog ten zawiera poza powyższymi także: niepodlegające zwrotowi środki ze źródeł zagranicznych, środki z budżetu Unii Europejskiej, jak również inne, określone w odrębnych przepisach³.

Dla każdej jednostki samorządu terytorialnego podstawowym źródłem finansowania powinny być dochody własne, co oznacza, że ich udział w całkowitej strukturze dochodów pozostanie dominujący. Dochodami własnymi jednostek samorządu terytorialnego są więc: wpływy z podatków, wpływy z opłat, dochody z majątku, udziały w podatkach centralnych i pozostałe dochody. Niemniej jednak należy zauważyć, że katalog środków o charakterze własnym w odniesieniu do poszczególnych rodzajów samorządów jest znacznie zróżnicowany. W porównaniu z powiatami i województwami samorządowymi najszerszy zakres dochodów własnych otrzymują gminy. Źródłem dochodów w tym przypadku są:

— wpływy z podatków od nieruchomości, rolnego, leśnego, od środków transportowych, dochodowego od osób fizycznych, opłacanego w formie karty podatkowej, od spadków i darowizn, od czynności cywilnoprawnych — takich dochodów nie posiadają ani powiaty, ani województwa;

— zarówno gminy, jak i powiaty otrzymują dochody z tytułu opłat, jednak w przypadku gmin katalog tych dochodów jest szeroki i zawiera wpływy z opłaty skarbowej, targowej, miejscowej uzdrowskiej i od posiadania psów, reklamowej, eksploatacyjnej. Natomiast w przypadku powiatów katalog dochodów z tytułu opłat jest zawężony w zasadzie do tak zwanych opłat komunikacyjnych związanych z wydawaniem praw jazdy oraz rejestracją pojazdów. Dla samorządów województw ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego nie określiła opłat jako źródła ich dochodów⁴.

Wśród dochodów własnych kluczowe znaczenie mają te pochodzące z podatków i opłat, ponieważ dzięki możliwości kształtowania wysokości stawek podatkowych i opłat władze samorządowe mogą oddziaływać na wysokość wpływów budżetowych z tych źródeł. W związku z powyższym, gminy — posiadając szeroki katalog dochodów z tytułu podatków i opłat — mają w tym zakresie znacznie większe możliwości ich elastycznego kształtowania w porównaniu z powiatami oraz województwami.

³ Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego z dnia 13 listopada 2003 roku (Dz.U. z 2020 r. poz. 23).

⁴ *Ibidem*.

Jednostki samorządu terytorialnego w Polsce mają mniej dochodów własnych niż samorządy w innych krajach Unii Europejskiej⁵. Taką sytuację należy uznać za poważną wadę obecnego systemu finansowania jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Proponowane rozwiązania w zakresie zmiany systemu finansowania samorządów powinny zmierzać do tego, aby samorządy w Polsce dysponowały znaczącymi, to jest zdecydowanie większymi niż obecnie, źródłami dochodów własnych. Wówczas, w przypadku potrzeby znacznego zwiększenia wydatków, mogłyby je realizować poprzez odpowiednie zwiększenie opodatkowania własnych mieszkańców. W takiej sytuacji decyzje wydatkowe podejmowane przez samorządy byłyby bardziej efektywne, a realizowana z tych środków inwestycja celu publicznego z natury byłaby poddana większej kontroli społecznej. Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że jeżeli samorządy nie otrzymają możliwości zwiększania swoich dochodów własnych, to ich autonomia będzie ulegała stopniowemu ograniczaniu⁶.

Źródłem dochodów, które występuje zarówno w gminach, powiatach, jak i województwach, jest udział we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT) i udział we wpływach z podatku dochodowego od osób prawnych (CIT). Różnice w tym zakresie dotyczą tylko wysokości udziałów, które wynoszą dla:

- gmin 39,34% udziału w PIT i 6,71% udziału w CIT;
- powiatów 10,25% udziału w PIT i 1,40% udziału w CIT;
- województw 1,60% udziału w PIT i 14,75% udziału w CIT⁷.

Warto zwrócić uwagę na kontrowersje związane z zaliczeniem udziałów w podatkach centralnych (PIT i CIT) do dochodów własnych, ponieważ w zakresie kształtowania tego źródła dochodów jednostki samorządu terytorialnego nie dysponują żadnym władztwem podatkowym. To źródło dochodów stanowi formę transferu środków z budżetu państwa do budżetów jednostek samorządu terytorialnego i przez swoją specyfikę jest bliższe dochodom o charakterze uzupełniającym niż własnym. Wiele samorządów — głównie gminy, powiaty i miasta na prawach powiatu — próbuje obecnie oddziaływać na wysokość dochodów uzyskiwanych z tego źródła poprzez stosowanie zachęt dla podatników do rozliczania się według miejsca zamieszkania, licząc w ten sposób na większe wpływy, które mogą być istotne dla budżetów tych jednostek. Decydującym kryterium, na podstawie którego jednostka samorządu terytorialnego może otrzymać część wpływu z podatku, jest miejsce zamieszkania osoby fizycznej na terenie danej gminy, na podstawie którego ustalana jest właściwość urzędu skarbowego. Co istotne, nie ma przy tym

⁵ A. Zimny, *Sytuacja finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Europie Środkowo-Wschodniej. Analiza porównawcza*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 3, s. 20 n.

⁶ M. Poniatowicz, *Determinanty autonomii dochodowej samorządu terytorialnego w Polsce*, „Nauki o finansach” 2015, nr 22, s. 20 n.

⁷ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 4–6).

znaczenia miejsce zameldowania tej osoby⁸. Zatem to miejsce zamieszkania podatnika, wykazane w podatkowym formularzu rozliczeniowym, stanowi podstawę przekazania udziałów w podatkach do gminy właściwej ze względu na przebywanie tam podatnika z zamiarem stałego pobytu. Poszczególne władze samorządowe przekonują, że rozliczanie się z podatków PIT i CIT na terenie zamieszkania oznacza wspieranie rozwoju samorządu, na terenie którego mieszkają. Niektóre samorządy coraz częściej prowadzą kampanie zachęcające podatników do rozliczania się z podatków na terenie miejsca zamieszkania, między innymi poprzez:

- fundowanie nagród dla podatników;
- informowanie mieszkańców, jakie rodzaje dodatkowych inwestycji i zadań własnych gmina może zrealizować dzięki ich podatkom⁹.

Ponadto jednostki samorządu terytorialnego otrzymują dochody o charakterze uzupełniającym, które występują pod postacią subwencji ogólnych i dotacji. Są źródłem finansowania jednostek samorządu terytorialnego przez transfer środków finansowych do budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Przekazywane w ten sposób środki mogą pochodzić zarówno z budżetu państwa, z budżetów innych jednostek samorządu terytorialnego, jak i z pozostałych funduszy publicznych. Subwencja ogólna dla jednostek samorządu terytorialnego obejmuje trzy części: wyrównawczą, oświatową i równoważącą (regionalną w przypadku województw samorządowych)¹⁰. Subwencja ogólna jest przyznawana na podstawie obiektywnych przesłanek zawartych w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. O przeznaczeniu środków pochodzących z subwencji ogólnej decyduje organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego¹¹. Należy zatem zauważyć, że środki pochodzące z subwencji dają samorządom możliwość ich elastycznego wykorzystania.

Drugim rodzajem dochodów uzupełniających są dotacje, które przyznaje się jednostkom samorządu terytorialnego z użyciem uznaniowych kryteriów. To oznacza, że dotacje mogą być instrumentem oddziaływania państwa na jednostki samorządu terytorialnego w celu wykonywania określonych działań. Sposób wy-

⁸ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1387, art. 45); zob. też K. Wójtowicz, *Udziały samorządów w podatkach państwowych — własne czy obce źródło dochodów JST? Dylematy teorii a praktyka budżetowa wybranych państw*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2013, nr 306, s. 502–506; M. Lubaś, *Rola i znaczenie podatków jako jednego ze źródeł dochodów budżetu państwa*, „Finanse i prawo finansowe” 2019, nr 3, s. 55–57.

⁹ Przykładem może tu być Regulamin loterii promocyjnej „Nagrody za PIT w Sopocie”.

¹⁰ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 7, pkt 1); zob. też: J. Szołno-Koguc, *Subwencja ogólna jako instrument wsparcia transferowego samorządu gminnego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 485, s. 464–465.

¹¹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 7, pkt 3); zob. też A. Sekuła, J. Śmiechowicz, *Model finansowania samorządu terytorialnego w Polsce*, „Studia Ekonomiczne” 2018, nr 358, s. 216 n.

korzystania oraz rozliczania środków oznaczonych jako dotacje określony został w ustawie o finansach publicznych. Oznacza to ściśle wskazanie kierunków wydatkowania środków uzyskanych z tego źródła oraz terminy ich rozliczenia, co blokuje swobodę realizacji przedsięwzięć finansowanych z dotacji przez jednostki samorządu terytorialnego¹². Wobec powyższego, uwzględniając specyfikę oraz mankamenty poszczególnych źródeł dochodów budżetowych jednostek samorządu terytorialnego, należy raz jeszcze podkreślić, że kluczowym źródłem ich finansowania powinny być dochody własne uzupełnione środkami subwencji ogólnej. Najmniej znaczące w strukturze dochodów, biorąc pod uwagę aspekt swobodnej realizacji zadań, powinny być dotacje.

System finansowania w Polsce daje poszczególnym samorządom narzędzia pozwalające zrealizować zadania często przerastające finansowo pojedyncze jednostki. Samorządy mogą je realizować, zawierając porozumienia lub przystępując do związków samorządowych (obecnie mogą to być związki gminne oraz powiatowo-gminne)¹³.

Dla jednostek samorządu terytorialnego o niskich dochodach, które mają problemy z realizacją podstawowych zadań, ustawodawca przewidział możliwość zastosowania rozwiązania zawartego w art. 41 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z tym przepisem, istnieje możliwość łączenia się gmin oraz łączenia się powiatów. Regulacja ta ma głównie na celu wyrównywanie dysproporcji wynikających z różnego poziomu dochodów samorządów pochodzących z tytułu udziału w PIT *per capita*.

Istotne jest również, że w art. 41 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego ustawodawca umożliwił uruchomienie zachęt dla łączących się samorządów poprzez zwiększenie ich udziału w PIT po połączeniu o co najmniej pięć punktów procentowych¹⁴. Wskazane w tym zakresie rozwiązania zmiernie także do zmniejszenia liczby jednostek samorządu terytorialnego, a tym samym do ograniczania rozdrobnienia samorządowego w Polsce. Niemniej jednak, pomimo korzystnych zachęt przewidzianych w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, samorządy praktycznie nie korzystają z tych rozwiązań. Wyjątkiem jest połączenie się z dniem 1 stycznia 2015 roku gminy Zielona Góra z miastem Zielona Góra¹⁵.

Obecny system samorządowy w Polsce ulega pewnym ograniczeniom w zakresie aktualnych kompetencji jednostek samorządu terytorialnego. Widoczne

¹² Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 8).

¹³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713, art. 64).

¹⁴ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 41).

¹⁵ Zob. też M. Skiba, *Połączenie terenów miasta i gminy Zielona Góra w świetle problemu rozlewania się miast*, „Logistyka” 2015, nr 4, s. 243 n.

są działania zmierzające w kierunku centralizacji władzy, które przejawiają się w przyjmowanych przez parlament kolejnych ustawach ograniczających dotychczasowe władztwo samorządów. Przykładem mogą być rozwiązania powodujące:

1. przejście przez administrację rządową (Ministra Środowiska) kontroli nad Wojewódzkimi Funduszami Ochrony Środowiska, które działają w formie samorządowych osób prawnych¹⁶;

2. przejście od samorządów województw przez Państwowe Gospodarstwo Wodne „Wody Polskie” kompetencji w zakresie zarządzania wodami¹⁷;

3. przejście od samorządów województw zarządzania Ośrodkami Doradztwa Rolniczego poprzez przymusowe przekształcenie tych jednostek z samorządowych osób prawnych w państwowe osoby prawne¹⁸.

Pozbawianie samorządów kompetencji powoduje zmniejszenie ich dochodów i to tych o charakterze bieżącym, których wysokość ma zasadniczy wpływ na spełnianie przez poszczególne samorzady warunków określonych w indywidualnym wskaźniku zadłużenia¹⁹. Może się więc okazać, że kolejne zmniejszenie dochodów bieżących spowoduje niewypełnienie przez niektóre samorzady rygorów wynikających z indywidualnego wskaźnika zadłużenia, a wówczas jednostki te nie będą mogły emitować papierów wartościowych, zaciągać zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego, udzielać poręczeń i gwarancji.

Coraz większym problemem z zakresu finansowania samorządów staje się rozdział pomiędzy skalą zadań przekazywanych do realizacji przez samorząd, a skalą decentralizacji finansów publicznych. Jest to problem podstawowy, gdyż permanentne niedofinansowanie nałożonych na samorzady zadań powoduje szereg negatywnych zjawisk, przede wszystkim osłabia ich kondycję finansową. Pomimo że Strona Samorządowa Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego jest partnerem Rządu przy opiniowaniu projektów ustaw mających wpływ na jednostki samorządu terytorialnego, to często opinie tej komisji nie przekładają się na rozwiązania przyjmowane w aktach prawnych stanowionych przez Sejm RP²⁰.

¹⁶ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 roku — Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2019 r. poz. 1396, art. 400).

¹⁷ Zob. *Raport otwarcia 2018 współpracy między PGW WP a Marszałkami Województw w zakresie gospodarki wodnej*, Warszawa 2018, sygn. KK.071.1.2018, <https://www.kzgw.gov.pl/images/Aktualnosci/Raport-ze-wsppracy-z-Marszakami---wersja-skorygowana-17.06.pdf> (dostęp: 6.09.2021).

¹⁸ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 roku o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 735, art. 3).

¹⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869, art. 242–243), zob. też B. Filipiak, M. Dylewski, *Indywidualny wskaźnik zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego — problemy dostosowawcze*, [w:] *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. Finanse publiczne*, red. J. Sokołowski, A. Żabiński, Wrocław 2013, s. 120 n; M. Tetla, *Dług publiczny jednostek samorządu terytorialnego w latach 2012–2014 i sposoby jego ograniczania*, „*Studia Ekonomiczne*” 2016, nr 275, s. 137 n.

²⁰ Ustawa z dnia 6 maja 2005 roku o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz.U. z 2005 r. Nr 90, poz. 759).

Należy zauważyć, że także ze strony samorządów brak jest często racjonalnych działań, które przynosiłyby pozytywne efekty dla ich budżetów.

W przypadku gmin oraz miast na prawach powiatu w części gminnej, których dochodem jest między innymi podatek od nieruchomości, brak jest działań, które zwiększyłyby efektywność egzekwowania tejże daniny publicznej. Podatek od nieruchomości ma charakter roczny, majątkowy i bezpośredni. Do zadań gminy należy określenie wysokości stawki podatku od nieruchomości. Są one corocznie waloryzowane na podstawie wskaźnika inflacji, którego wysokość określa minister w drodze obwieszczenia. Podczas określania wymiaru stawek rada gminy ma swobodę w kształtowaniu ich wysokości zależnie od charakteru przedmiotu opodatkowania, biorąc przy tym pod uwagę jej lokalizację, rodzaj zabudowy, cel oraz sposób wykorzystywania gruntu, jego stan techniczny, wiek, a także rodzaj prowadzonej działalności²¹. Problemem, który prowadzi do nieefektywnego poboru podatku od nieruchomości, jest nieaktualizowanie przez właścicieli deklaracji podatkowych dotyczących budowli wznoszonych na opodatkowanym terenie (w trakcie jego użytkowania, na przykład przydomowa drewnitnia). W powyższym przypadku najskuteczniejszym sposobem prowadzącym do zwiększenia wpływów z tytułu należności za podatek od nieruchomości byłoby wprowadzenie tejże daniny uzależnionej od wartości. Kształt finalnej kwoty należności podatkowej wynikałby z katastru fiskalnego nieruchomości²². Leonard Etel aprobeuje wyżej wspomniany kierunek zmian. Jest on również autorem koncepcji przejściowej, która mogłaby funkcjonować do czasu wprowadzenia przedmiotowych zmian, a podstawę opodatkowania miałyby stanowić w tym przypadku wartość przyjęta na podstawie amortyzacji (tylko w przypadku przedsiębiorstw). Według tego uznanego specjalisty z zakresu prawa podatkowego i finansowego, bezpośrednio przed wprowadzeniem powszechnej wyceny nieruchomości powinno się (w sytuacji, gdy wartość da się ustalić) wskazywać ją jako podstawę opodatkowania dla budynków i gruntów. Podążając za tym przykładem, organy podatkowe, które w sprawny sposób są w stanie określić wartość 1 m² działki na potrzeby spadków i darowizn czy też czynności cywilnoprawnych, mogłyby funkcjonować z podobną skutecznością podczas określania wartości w kontekście podatku katastralnego²³.

Przedstawiona wyżej propozycja nie jest jednak pozbawiona wad. Przedmiotowe działania mogą bowiem prowadzić do powstania zagrożeń, gdzie pierwszym z nich jest zwiększanie się już i tak istniejących dysproporcji wśród jednostek samorządu terytorialnego. Zamożne gminy, w znakomitej większości miejskie, na których terytorium znajduje się większa liczba wartościowych nieruchomości,

²¹ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170, art. 20).

²² M. Głuszak, B. Marona, *Podatek katastralny. Ekonomiczne uwarunkowania reformy opodatkowania nieruchomości*, Warszawa 2015, s. 140; zob. też K. Kopyściańska, *Koncepcja podatku katastralnego w Polsce na tle wybranych krajów*, Wrocław 2016, s. 68 n.

²³ E. Etel, *20 lat ustawy o podatkach i opłatach lokalnych — kilka refleksji*, „Przegląd Podatkowy” 2011, nr 4, s. 1 n.

większą swoją przewagę zamożności nad uboższymi pod tym względem gminami wiejskimi²⁴. Drugim z zagrożeń jest to, że wielu z dotychczasowych płatników podatku nieruchomości stało się ich właścicielami (najczęściej mieszkań) jeszcze na zasadach nierynkowych, rodzi się więc obawa przed powstaniem obciążenia podatkowego²⁵.

Kolejny zamysł zmiany systemu podatkowego polega na wprowadzeniu maksymalnych stawek podatku obowiązujących w poszczególnych strefach. W przedmiotowej sytuacji kwoty podatku byłyby częściowo uzależnione od wyceny nieruchomości. Mówili o tym Julita Łukomska, Paweł Swianiewicz i Jarosław Neneman²⁶, wskazując na wyższość takiego rozwiązania nad wspomnianym systemem *ad valorem*, zważając przy tym na dużo łatwiejszy i tańszy mechanizm wdrożenia. Działania związane z tym założeniem prezentują charakter podstawowy, radykalny i zachowawczy. Opierają się głównie na trzech założeniach, które mówią o tym, że podatek ma nadal czerpać wymiar z powierzchni nieruchomości, jednakże stawki kształtować się mają w zależności od wielkości i funkcji administracyjnej nieruchomości, jej położenia (co sprawiłoby, że lokalizacja nieruchomości byłaby rozpatrywana szerzej niż dotychczas), a także wskaźnika PKB na mieszkańca. Następnie powyżsi autorzy wskazali na niezbędne ograniczenie dysonansu, który występuje pomiędzy dochodami gmin uzyskiwanymi od przedsiębiorstw, a tymi pochodzącymi od mieszkańców z tytułu posiadanych przez nich nieruchomości. Zwrócili oni również uwagę na konieczność określenia wewnątrz gmin stref, w których stawki podatku byłyby zróżnicowane²⁷.

Rozwiązania przedstawione przez wyżej wspomnianych autorów pozostawiają opodatkowanie nieruchomości na niezmiennych zasadach. Przewidują utrzymanie dotychczasowego rozwiązania w kontekście maksymalnych stawek podatku, pozostawiając możliwość ich obniżenia przez radę gminy. Zaproponowane kierunki działania niewątpliwie przyczyniłyby się do bardzo potrzebnych zmian w systemie podatkowym podatku od nieruchomości.

Kolejnym nieracjonalnym działaniem jednostek samorządu jest częste przekazywanie dróg powiatowych pod zarządek gmin. Dochodem powiatów i miast na prawach powiatu²⁸ jest część równoważąca subwencji ogólnej. Trzydzieści procent tej kwoty subwencji rozdzielane jest między powiaty, w których długość dróg powiatowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca, jest wyższa od średniej dłu-

²⁴ I. Pietraszko, *Czy powinniśmy się obawiać podatku od wartości nieruchomości?*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12, s. 51 n. Zob. też I. Jonek-Kowalska, *Rozwój inteligentnych miast w Polsce w kontekście nie zrównoważonych budżetów jednostek samorządu terytorialnego*, Zabrze 2019, s. 91 n.

²⁵ W.J. Brzeski, R. Frenzen, *Uzasadnienie reformy formuły ad valorem w gospodarkach transformacji: korzyści pozafiskalne*, „Świat Nieruchomości” 1999, nr 28, s. 45 n.

²⁶ P. Swianiewicz, J. Neneman, J. Łukomska, *Koncepcja przekształceń podatku od nieruchomości*, „Finanse Komunalne” 2013, nr 7–8, s. 25 n.

²⁷ *Ibidem*, s. 28 n.

²⁸ W części powiatowej.

gości dróg powiatowych w kraju w przeliczeniu na jednego mieszkańca²⁹. Zatem tak sformułowany przepis promuje powiaty posiadające dużą liczbę dróg. Jak więc wytłumaczyć postępujący wciąż proces przekazywania dróg powiatowych do gmin? W przypadku niektórych powiatów pozbycie się na rzecz gmin nawet niewielkiej liczby dróg powiatowych powoduje, że powiat ten nie jest brany pod uwagę przy podziale subwencji równoważącej, gdyż nie spełnia wówczas kryteriów wynikających z przedstawionego powyżej wskaźnika. Kwota subwencji równoważącej dla powiatów na rok 2020 wynosi około 1,565 miliona zł³⁰, zatem część stanowiąca 30% tej subwencji rozdzielana pomiędzy powiaty za pomocą wskaźnika długości dróg powiatowych na mieszkańca stanowi około 470 milionów zł, co czyni ją niebagatelną na tle budżetów powiatowych. W związku z powyższym zarządy oraz rady powiatów, podejmując decyzję o przekazywaniu dróg będących w ich zarządzie we władanie innym samorządom, powinny szczególnie analizować możliwe negatywne skutki takich decyzji dla swoich budżetów.

Podejmując się próby określenia kierunków zmian w obecnie obowiązującym systemie finansowania jednostek samorządu terytorialnego, przyjąć można określone założenie, że obecny system dochodów samorządowych pokrywa koszty realizowanych przez samorządy zadań. Może o tym świadczyć na przykład poziom wydatków inwestycyjnych, poprzez które samorządy realizują konkretne zadania oczekiwane przez społeczeństwo. Poziom wydatków inwestycyjnych realizowanych przez samorządy jest oznaką ich rozwoju oraz zamożności.

Mając na względzie realizację wydatków majątkowych, władze samorządowe mogą przeznaczyć środki na inwestycje tylko wówczas, kiedy w ich budżetach powstaje nadwyżka operacyjna stanowiąca nadwyżkę dochodów bieżących nad wydatkami bieżącymi. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego nie mogą uchwalić budżetu, w którym planowane wydatki bieżące są wyższe niż planowane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę z lat ubiegłych oraz spłatę pożyczek udzielonych w latach ubiegłych³¹.

Jak wynika ze sprawozdań z wykonania budżetów jednostek samorządu terytorialnego w latach 2017–2018, wydatki majątkowe samorządów stanowiły ogółem:

- w 2017 — 35 214 636 tysięcy zł, to jest 15,3% wydatków ogółem³²;
- w 2018 — 52 877 037 tysiące zł, to jest 20,4% wydatków ogółem³³.

²⁹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 23a, pkt 3).

³⁰ Ustawa budżetowa na rok 2020 z dnia 14 lutego 2020 roku (Dz.U. z 2020 r. poz. 571, zał. nr 2).

³¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 869, art. 242); zob. też J. Szolno-Koguc, *Problem zadłużenia miast metropolitalnych w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 404, s. 290–292.

³² Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2017 roku, informacja o wykonaniu budżetów jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2018.

³³ Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 roku, informacja o wykonaniu budżetów jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2019.

Biorąc pod uwagę przedmiotowe założenie, można zaproponować rozwiązania mające na celu zwiększenie obecnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego. Warto mieć świadomość, że zwiększenie dochodów samorządów musi pociągnąć za sobą zwiększenie zakresu realizowanych przez nie zadań. Niemniej jednak, zważając na wnioski płynące z kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, to samorządy nie otrzymywały z budżetu państwa dotacji w wysokości zapewniającej możliwość realizacji tych zadań³⁴. Na realizację zadań zleconych gmina powinna otrzymać³⁵ środki w wysokości koniecznej do ich wykonania³⁶. Tożsame regulacje dotyczą funkcjonowania samorządów zarówno na szczeblu powiatu, jak i województwa. Stanowią one realizację gwarancji zawartych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które traktują o zapewnieniu jednostkom samorządu terytorialnego udziału w dochodach publicznych odpowiedniego do przypadających obowiązków³⁷. Zasady przyznawania dotacji celowych dokładnie wskazują na to, że samorządy powinny otrzymywać je z budżetu państwa w wysokości zapewniającej realizację zadań zleconych, a zarazem w sposób umożliwiający ich pełne i terminowe wykonanie³⁸. W przypadku niedotrzymania przedmiotowego warunku jednostce samorządu terytorialnego przysługuje prawo dochodzenia należnego świadczenia wraz z odsetkami w wysokości ustalonej tak, jak dla zaległości podatkowych w postępowaniu sądowym³⁹. Przy tak znacznym niedofinansowaniu z budżetu państwa zadań realizowanych przez samorządy, a pochodzących z zakresu administracji rządowej, warto byłoby zatem przeanalizować możliwość bezwarunkowego zwiększenia dochodów jednostek samorządu terytorialnego.

Warte rozważenia jest wprowadzenie rozwiązań, które w obecnym systemie finansowania samorządów pozwolą uniknąć okresowych spadków dochodu samorządów związanych z cyklicznością koniunktury gospodarczej, w której samorządy mają udział poprzez partycypację we wpływach z podatku PIT i CIT. Innym rozwiązaniem może być uzupełnienie w określonej sytuacji dochodów jednostek samorządu terytorialnego ze środków budżetu państwa.

Proponuję zatem rozważenie zwiększenia korzyści finansowych samorządów poprzez wprowadzenie do katalogu dochodów tychże jednostek dodatkowego źródła

³⁴ Informacja o wynikach kontroli, *Dotowanie zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego z zakresu administracji rządowej i innych zadań zleconych ustawami*, Departament Budżetu i Finansów, KBF.430.002.2017, nr ewid. 26/2017/P/16/009/KBF; zob. też M. Dębowska-Sołtyk, P. Sołtyk, *Finanse samorządowe*, Warszawa 2016, s. 201.

³⁵ Od zlecającego, to jest budżetu państwa.

³⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713, art. 8, ust. 3).

³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946, art. 167).

³⁸ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 49, ust. 1).

³⁹ *Ibidem*, ust. 6.

dła daniny publicznej z tytułu ich udziału we wpływach w zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Stanowiłoby to uzupełnienie obecnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego z tytułu udziału we wpływach pochodzących z podatku dochodowego od osób fizycznych pobieranego na zasadach ogólnych⁴⁰ oraz podatku pobieranego od dochodów z działalności pozarolniczej, którego wysokość wynosi 19%⁴¹. Wyżej wspomniana zryczałtowana danina publiczna to — podobnie jak karta podatkowa — instytucja zdefiniowana w ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym⁴². Podatek ten naliczany jest według określonych stawek procentowych od uzyskanego przychodu przypisanych dla określonych rodzajów działalności gospodarczej, głównie z zakresu usług⁴³. Na przykład przewidziana w ustawie stawka opodatkowania przychodów z tytułu najmu wynosi 8,5%. Należy także wziąć pod uwagę, że jest to podatek uzyskiwany z terenów przypisanych poszczególnym gminom, które mogłyby stymulować jego wydajność poprzez aktywizowanie swoich mieszkańców tak, aby jak najwięcej podmiotów zamieszkałych na ich terenie realizowało działalność gospodarczą opodatkowaną przedmiotową daniną publiczną. Biorąc pod uwagę wpływy ze zryczałtowanego podatku dochodowego do budżetu państwa za rok 2018, które stanowiły 8 217,154 miliardów zł, należy stwierdzić, że gdyby ten podatek stał się instrumentem samorządów, to stanowiłby istotne źródło ich dochodów⁴⁴. Aktualnie jego beneficjentem jest w pełni budżet państwa.

Drugim rozwiązaniem, którego realizacja mogłaby spowodować zwiększenie dochodów jednostek samorządu terytorialnego, jest likwidacja zadań z zakresu administracji rządowej, które stałyby się w pełni zadaniami własnymi odpowiednio gmin, powiatów i województw. Finansową konsekwencją powyższej zamiany byłoby zaprzestanie przekazywania jednostkom samorządu terytorialnego dotacji celowych z budżetu państwa na wyżej wspomniane zadania. Spowodowane takim rozwiązaniem zmniejszenie dochodów samorządów mogłoby być zrekompensowane poprzez przyznanie jednostkom samorządu terytorialnego pełnych dochodów wynikających z wykonywania zadań dotychczas będących zleconymi, które to obecnie — w całości lub częściowo — odprowadzane są na rzecz budżetu państwa⁴⁵.

Wprowadzenie takiej propozycji zmiany sposobu wykonywania i finansowania zadań, mających obecnie status zadań zleconych, powinno być oparte na rzetelnie przeprowadzonej analizie. Pozwoliłaby ona określić, czy dochody, które

⁴⁰ To jest według skali podatkowej.

⁴¹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1387, art. 27).

⁴² Ustawa z dnia 20 listopada 1998 roku o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 43).

⁴³ *Ibidem*, art. 12.

⁴⁴ Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 roku, informacja o wykonaniu budżetów jednostek samorządu terytorialnego, Warszawa 2019.

⁴⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713, art. 8).

jednostki samorządu terytorialnego uzyskiwałyby tytułem realizacji zadań z zakresu administracji rządowej oraz tych zleconych przez inne ustawy, powiększone o omawianą część dochodów, w której dotychczas partycypował wyłącznie budżet państwa, pokrywałaby całkowite koszty realizacji zadań, które miałyby wówczas status zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. Należy przy tym zauważyć, że propozycja zwiększenia dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego z tytułu otrzymania całości dochodów związanych z wykonywaniem zadań z zakresu administracji rządowej oraz zadań zleconych, miałyby zastosowanie do wszystkich jednostek samorządu terytorialnego, to jest do gmin, powiatów i województw. Powyżej wskazana sugestia byłaby zatem korzystna finansowo dla samorządów, gdyż wprowadzałaby dla każdego ich rodzaju dodatkowe źródło bieżących dochodów własnych.

Należy podkreślić, że powiązanie dochodów samorządów z sytuacją gospodarczą w kraju — jak ma to miejsce w obecnie obowiązującej ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego — oddziałuje na ich dochody nie tylko w okresie koniunktury, ale również w okresie spowolnienia gospodarczego. W uzasadnieniu do powyższej ustawy zawarto zapis, że proponowane rozwiązania dotyczące systemu finansów samorządowych zmierzają między innymi do mocniejszego związania sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego z koniunkturą gospodarczą państwa⁴⁶. Niemniej jednak w okresie dekoniunktury samorządy odnotowują zmniejszenie swoich dochodów, zwłaszcza z tytułu udziału w PIT oraz CIT. W odniesieniu do jednostek mających obowiązek dokonywania wpłat do budżetu państwa z tytułu ponadnormatywnych dochodów z roku poprzedzającego rok budżetowy powoduje to, że muszą one dokonywać wysokich wpłat do budżetu państwa powstałych z tytułu dochodów w okresie dobrej koniunktury, przy niskich dochodach w roku budżetowym, który przypadł na okres dekoniunktury⁴⁷. W takim przypadku samorządy notują nawarstwienie nieprzychylnych sytuacji finansowej, gdyż przy niskich dochodach z okresu dekoniunktury muszą dokonać wpłat do budżetu państwa naliczonych za okres dobrej koniunktury. Należy przypuszczać, że taka sytuacja wystąpi obecnie, w roku 2020, kiedy to dochody z tytułu udziału w PIT i CIT będą, jak sygnalizują samorządy, zdecydowanie niższe niż planowano z uwagi na spowolnienie gospodarcze spowodowane pandemią COVID-19. Konieczność dokonywania przez samorządy wpłat do budżetu państwa, które zostały im naliczone na podstawie wysokich dochodów z roku 2018, dodatkowo pogorszy już i tak trudną sytuację.

⁴⁶ Projekt ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, druk nr 1732 z 3 lipca 2003 roku, Warszawa 2003.

⁴⁷ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 29).

Tabela 1. Porównanie dochodów samorządów z tytułu udziału w PIT i CIT za okres styczeń–kwiecień 2019 i 2020 roku (w tysiącach zł)

Wyszczególnienie	styczeń– kwiecień 2019	styczeń– kwiecień 2020	2020–2019	2020–2019
Udział w PIT	17 562 150	15 274 788	– 2 287 362	87,0%
Udziały w CIT	5 139 776	3 542 908	– 1 596 868	68,9%
Subwencja ogólna	25 826 066	28 171 099	2 345 033	109,1%
Część wyrównawcza	3 956 842	4 412 693	455 851	111,5%
Część równoważąca/regionalna	765 902	849 059	83 157	110,9%
Część oświatowa	21 103 322	22 909 347	1 806 025	108,6%
Razem: kluczowe dochody jednostek samorządu terytorialnego (PIT i CIT oraz subwencja)	48 527 992	46 988 795	– 1 539 197	96,8%

Źródło: informacja kwartalna zamieszczona na stronie internetowej Ministerstwa Finansów.

Jak wynika z powyższej tabeli, zrealizowane dochody samorządów z tytułu udziału w PIT i CIT za pierwsze cztery miesiące roku 2020 uległy zmniejszeniu w porównaniu do tych samych dochodów z roku 2019 i stanowią odpowiednio z tytułu PIT 87%, a z tytułu CIT 68,9%.

Biorąc zatem pod uwagę cykliczną zmienność dochodów jednostek samorządu terytorialnego, która ma negatywny wpływ na realizację przez nie zadań, należy rozważyć wprowadzenie w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego rozwiązań, które zapewnią stabilny poziom dochodu samorządów z tytułu udziałów we wpływach z PIT i CIT, zarówno w okresie koniunktury gospodarczej, jak i dekonunktury. Proponuję więc wprowadzenie w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego regulacji, które w stosunku do wszystkich rodzajów samorządów zapewnią w okresie dekonunktury gospodarczej stabilność z tytułu udziału w PIT i CIT na poziomie średnich dochodów z tych źródeł z okresu ostatnich pięciu lat. W ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego należałoby wprowadzić przepis, zgodnie z którym nastąpiłoby niewielkie zmniejszenie dochodów jednostek samorządu terytorialnego z tytułu udziału we wpływach z PIT i CIT (około 0,5–1%). W zamian za to budżet państwa gwarantowałby dochody samorządów z tego tytułu na ich średnim poziomie, biorąc pod uwagę okres na przykład pięciu lat wstecz dla każdego samorządu w okresie dekonunktury.

Sytuacja, podczas której w ostatnim czasie nastąpiło systemowe dofinansowanie samorządów z budżetu państwa, dotyczyła województw samorządowych. Takie rozwiązanie zastosowano w związku z koniecznością uregulowania nad-

miernej wpłaty do budżetu dokonywanej przez Województwo Mazowieckie⁴⁸. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego uznano

że art. 31 oraz art. 25 ustawy z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim nie gwarantują województwom zachowania istotnej części dochodów własnych dla realizacji zadań własnych, są niezgodne z art. 167 ust. 1 i 2 w związku z art. 166 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz są niezgodne z art. 9 ust. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 roku⁴⁹.

Wytyczne te stały się podstawą zmiany ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w części dotyczącej sposobu naliczania wysokości wpłaty województw do budżetu państwa oraz podziału części regionalnej subwencji ogólnej. W zmienionej ustawie podwyższono próg dochodowy, po przekroczeniu którego województwa są zobowiązane do dokonywania wpłat do budżetu państwa. Wprowadzono zatem regulację, zgodnie z którą województwa ze wskaźnikiem dochodów podatkowych na jednego mieszkańca (zwany wskaźnikiem W) większym niż 125% wskaźnika dochodów podatkowych wszystkich województw na jednego mieszkańca w kraju (zwany wskaźnikiem Ww), dokonują wpłat do budżetu państwa z przeznaczeniem na część regionalną subwencji ogólnej dla województw o mniejszych dochodach — jest to system poziomego wyrównywania dochodów pomiędzy województwami⁵⁰.

Przed zmianami wskaźnik, powyżej którego województwa zobowiązane były dokonywać wpłat do budżetu państwa z przeznaczeniem na część regionalną subwencji ogólnej, wynosił 110%⁵¹. Zmiana wprowadzona w tym zakresie w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego spowodowała, że kwota wpłat województw do budżetu państwa uległa zmniejszeniu, co obniżyło liczbę środków, która dotychczas przeznaczana była z budżetu państwa na część regionalną subwencji ogólnej dla województw o niższych dochodach. Aby pozostawić stan finansów województw otrzymujących część regionalną subwencji ogólnej na dotychczasowym poziomie, wprowadzono regulację, zgodnie z którą sumę zmniejsz-

⁴⁸ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33, art. 29 i 30); zob. też A. Koman, P. Kobyłski, „Janosikowe” — studium problemu na przykładzie województwa Mazowieckiego, „Rocznik Samorządowy” 2015, nr 4, s. 176–194; M. Obrębalski, *Kontrowersje wobec „janosikowego” systemu finansowego wspierania jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse i Nieruchomości w Rozwoju Lokalnym i Regionalnym” 2013, nr 280, s. 22–24.

⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2014 roku, sygn. akt K 13/11 (Dz.U. z 2014 r. poz. 348).

⁵⁰ Wskaźniki dochodów podatkowych gmin, powiatów i województw 2020 roku zaprezentowane przez Ministerstwo Finansów na podstawie Ustawy z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 33) i danych o dochodach podatkowych za 2018 rok wg. stanu na dzień 30 czerwca 2019 roku.

⁵¹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 roku o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 1115, art. 30). Zob. też K. Surówka, M. Winiarz, *Kierunki zmian ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego*, Kraków 2014, s. 8.

szonych wpłat województw do budżetu państwa na część regionalną subwencji ogólnej pokrywa budżet państwa. Kwotę tę kalkulowano w taki sposób, aby żadne województwo nie otrzymało mniej środków niż gdyby obowiązywała ustawa w brzmieniu sprzed dnia 14 listopada 2014 roku.

Powyższe rozwiązania dotyczące finansowania samorządów województw można by zastosować także w odniesieniu do gmin i powiatów w przypadku, kiedy to jednostki o zwiększonych dochodach dokonują wpłat do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej. Proponuję zatem, by — nie czekając na ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który wysokość wpłat dokonywanych przez gminy i powiaty do budżetu państwa, naliczanych w obecnym stanie prawnym, może uznać za niezgodną z Konstytucją RP — rozważyć możliwość wprowadzenia w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego regulacji analogicznych jak w przypadku województw, tyle że w odniesieniu do gmin i powiatów. Należy jednak pamiętać, że w finansowaniu jednostek samorządu terytorialnego niezbędny byłby w ówczas dodatkowy udział środków z budżetu państwa.

Uważam, że propozycja wprowadzenia wyprzedzających regulacji w odniesieniu do ewentualnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego ma swoje uzasadnienie w tym, że Trybunał może uznać obecny, bardzo wysoki, poziom wpłat gmin oraz powiatów do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej za niezgodny z Konstytucją. W związku z powyższym wytyczne Trybunału Konstytucyjnego dotyczące województw powinny stanowić podstawę do prac nad zmianą poziomego wyrównywania dochodów w odniesieniu do gmin i powiatów.

LOCAL GOVERNMENT FINANCING — PRESENT AND DIRECTION OF CHANGE

Summary

The article analyzes the financial and legal situation of local government units. Based on examples from communes, counties and voivodships, as well as audits of the Supreme Audit Office and conclusions resulting from local government reports, it indicates elements which functioning often does not correspond with the expectations of these entities. The answer to the theses is to present proposals for in the future solutions in the context of financing local governments, the implementation of which would improve their financial standing. It should be noted that the proposed introduction of new solutions in financing local governments in order to improve their financial situation takes place with a small share of funds from the state budget.

Keywords: financing of local government units, local government tasks, state budget and budgets of local government units, public finances

BIBLIOGRAFIA

- Brzeski W.J., Frenzen R., *Uzasadnienie reformy formuły ad valorem w gospodarkach transformacji: korzyści pozafiskalne*, „Świat Nieruchomości” 1999, nr 28.
- Dębowska-Sołtyk M., Sołtyk P., *Finanse samorządowe*, Warszawa 2016.
- Etel L., *20 lat ustawy o podatkach i opłatach lokalnych — kilka refleksji*, „Przegląd Podatkowy” 2011, nr 4.
- Filipiak B., Dylewski M., *Indywidualny wskaźnik zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego — problemy dostosowawcze*, [w:] *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. Finanse publiczne*, red. J. Sokołowski, A. Żabiński, Wrocław 2013.
- Głuszak M., Marona B., *Podatek katastralny. Ekonomiczne uwarunkowania reformy opodatkowania nieruchomości*, Warszawa 2015.
- Jonek-Kowalska I., *Rozwój inteligentnych miast w Polsce w kontekście nie zrównoważonych budżetów jednostek samorządu terytorialnego*, Zabrze 2019.
- Koman A., Kobyłski P., *„Janosikowe” — studium problemu na przykładzie województwa mazowieckiego*, „Rocznik Samorządowy” 2015, nr 4.
- Kopyściańska K., *Koncepcja podatku katastralnego w Polsce na tle wybranych krajów*, Wrocław 2016.
- Lubaś M., *Rola i znaczenie podatków jako jednego ze źródeł dochodów budżetu państwa*, „Finanse i prawo finansowe” 2019, nr 3.
- Miemiec W., *Zagadnienia finansowoprawne zamówień publicznych w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013.
- Obrębalski M., *Kontrowersje wobec „janosikowego” systemu finansowego wspierania jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse i Nieruchomości w Rozwoju Lokalnym i Regionalnym” 2013, nr 280.
- Pietraszko I., *Czy powinniśmy się obawiać podatku od wartości nieruchomości?*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12.
- Poniatowicz M., *Determinanty autonomii dochodowej samorządu terytorialnego w Polsce*, „Nauki o finansach” 2015, nr 22.
- Sekuła A., Śmiechowicz J., *Model finansowania samorządu terytorialnego w Polsce*, „Studia Ekonomiczne” 2018, nr 358.
- Skiba M., *Połączenie terenów miasta i gminy Zielona Góra w świetle problemu rozlewania się miast*, „Logistyka” 2015, nr 4.
- Surówka K., Winiarz M., *Kierunki zmian ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego*, Kraków 2014.
- Swianiewicz P., Neneman J., Łukomska J., *Koncepcja przekształceń podatku od nieruchomości*, „Finanse Komunalne” 2013, nr 7–8.
- Szołno-Koguc J., *Problem zadłużenia miast metropolitalnych w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 404.
- Szołno-Koguc J., *Subwencja ogólna jako instrument wsparcia transferowego samorządu gminnego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 485.
- Tarnacka A., *Prawne determinanty samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Oeconomia” 48, 2017, nr 1.
- Tetla M., *Dług publiczny jednostek samorządu terytorialnego w latach 2012–2014 i sposoby jego ograniczania*, „Studia Ekonomiczne” 2016, nr 275.
- Wójtowicz K., *Udziały samorządów w podatkach państwowych — własne czy obce źródło dochodów JST? Dylematy teorii a praktyka budżetowa wybranych państw*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2013, nr 306.
- Zimny A., *Sytuacja finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Europie Środkowo-Wschodniej. Analiza porównawcza*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 3.

SYLWIA SKUBISZ-ŚLUSARCZYK

ORCID: 0000-0003-1172-8286

University of Wrocław

COURT EXPERT STATUS IN POLAND. FLAGGING UP SELECTED PROBLEMS

Abstract: The intent of this written presentation is to analyse the multi-faceted issue of the position and functioning of court experts in the Polish legal system. Particular attention should be paid in this respect to the appointment and verification of the competencies of candidates for experts, as well as to the instruments of control over their work. These selected aspects are extremely important, not only from the point of view of public interest, but in particular from the perspective of the party's right to a fair trial, and to have the case heard within a reasonable time. The problems identified and briefly discussed have a structural and systemic nature, and result in arrangements which confirm the necessity for legislative changes proposed for many years, relating to court experts as well as to the practice of judicial authorities. The discussion of these issues has an informative purpose, especially for readers unfamiliar with the Polish legal system.

Keywords: court expert, expert status, false opinion, unreliable opinion, late opinion, expert's liability

The current status of a court expert¹ is governed in a very laconic manner in various legal acts, and, unfortunately, these are not satisfactory and comprehensive regulations. The postulates for changes have been articulated for several decades, with various proposals being brought forward in the form of drafts to change the institution of a court expert.² Discussions on the reform of experts are

¹ Court experts — this term should be understood to include persons registered in the list of court experts representing various specialities.

² By November 2019, 10 different projects were presented; all ended up in a drawer, including a 2004–2005 draft prepared by the Ministry of Justice in consultation with the court expert community and the Institute of Forensic Research, a 2005 parliamentary draft inspired by the Polish Forensic Association, a government draft prepared by the Ministry of Justice and returned by a parliamentary committee as unconstitutional and contradictory to legal acts (codes), a 2014 draft resulting from the Ministry of Justice committee's work on the assumptions for the court expert law, and a 2018 draft court expert law. At the same time, it should be emphasised that after intensive work and implementation of the EU regulations, i.e. the European Parliament and Council Directive No. 2014/56/EU of 16 April 2014 and European Parliament and Council Regulation No. 537/2014 of 16 April 2014, in June 2017, the amended Act on Statutory Auditors, Audit Firms and Public Oversight,

underway, and the analysis of surveillance footage from trials with the participation of court experts proves that changes are necessary. However, before the most urgent changes that should take place in relation to the current state of affairs are flagged, the current status of court experts should be verified.

The institution of court experts in Poland is governed in a dispersed manner and the provisions that regulate this issue can be split into several groups. In the area of political system regulations, there are selected provisions of the Act on the Common Courts System³ and the Ordinance of the Minister of Justice on court experts.⁴ This group will also include regulations covering the pursuit of the specified professions, whose representatives may apply to act in the capacity of court experts.⁵ Another group of provisions oscillates around the regulations regarding the use of an expert's opinion, and the rules of disciplining an expert as a participant to the proceedings. In this area, reference should be made to the provisions of the Polish Code of Criminal Proceedings,⁶ the Polish Code of Civil Proceedings⁷ and the Polish Code of Administrative Proceedings.⁸ The above issues are also covered by the provisions of the Ordinance on court experts, as well as in

Journal of Laws 2017, item 1089, as amended by the Act of 19 July 2019 amending the Act on Statutory Auditors, Audit Firms and Public Oversight and certain other acts, Journal of Laws 2019, item 1571 (Ustawa o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, Dz.U. 2017, poz. 1089, zmieniona Ustawą z dnia 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2019, poz. 1571) came into force.

³ The Act on the Common Courts System of 27 July 2001. Journal of Laws 2001, no. 98, item 1070, as amended (Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 roku. Dz.U. 2001, Nr 98 poz. 1070, z późn. zm.).

⁴ Ordinance of the Minister of Justice of 24 January 2005 on court experts, Journal of Laws 2005, no. 15, item 133, as amended (Rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych z dnia 24 stycznia 2005 roku, Dz.U. 2005, Nr 15, poz. 133, z późn. zm.).

⁵ Ordinance of the Minister of Health of 27 December 2007 on experts in the field of alcohol addiction. Journal of Laws 2007, no. 250, item 1883, under article 28a of the Act of 26 October 1982 on the upbringing in sobriety and counteracting alcoholism, Journal of Laws 2021, item 1119 (Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 roku w sprawie biegłych w przedmiocie uzależnienia od alkoholu, Dz.U 2007, Nr 250, poz. 1883, na podstawie art. 28a ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. 2021, poz. 1119).

⁶ The Polish Code of Criminal Proceedings Act of 6 June 1997. Journal of Laws 1997, no. 89, item 555, as amended (Ustawa Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 roku. Dz.U. 1997, Nr 89, poz. 555, z późn. zm.).

⁷ The Polish Code of Civil Proceedings Act of 17 November 1964. Journal of Laws 1964, no. 43, item 296, as amended (Ustawa Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 roku. Dz.U. 1964, Nr 43, poz. 296, z późn. zm.).

⁸ The Polish Code of Administrative Proceedings Act of 14 June 1960. Journal of Laws 1960, no. 30, item 168, as amended (Ustawa Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 roku. Dz.U. 1960, Nr 30, poz. 168, z późn. zm.).

the ordinances governing the work of public prosecutors' offices⁹ and courts.¹⁰ The third group includes the provisions regulating financial issues. They were presented in detail in two Ordinances of the Minister of Justice of April 24, 2013 on fixing the rates of experts' remuneration, lump-sum tariffs, and the manner of documenting expenditure indispensable to issue an opinion in civil proceedings,¹¹ and on fixing the rates of experts' remuneration, lump-sum tariffs and the manner of documenting expenditure indispensable to issue an opinion in criminal proceedings.¹²

In the absence of a single, complete and unambiguous legal act dedicated to court experts, the controversies which most frequently arise in connection with practice include the following issues: the lack of sufficient verification in the course of registering a person in the list of court experts, the lack of a uniform model for maintaining these lists, and also the issue of the experts' liability for the opinion they prepare, and the matter of their remuneration. It is worth focusing on the selected problems pertaining to the person of a court expert, and define them briefly.

The Ordinance of the Minister of Justice on court experts¹³ is the basic document in which the Polish legislature sets out a detailed procedure for appointing experts, classified under the so-called permanent court experts category, including the experts subject to registration in the list of court experts maintained by the President of a given Regional Court, who is the only entity authorised to appoint experts at a given Court for a five-year term of office. The legislator does not rule out the possibility of appointing an expert for another term. If there are no formal obstacles, the expert may reapply for registration in the list of court experts after the expiry of the five-year term.¹⁴ More detailed regulations relating

⁹ Ordinance of the Minister of Justice of 24 March 2010, Regulations on the internal operations of the common organisational entities of the Public Prosecutor's Office, Journal of Laws 2010, no. 49, item 296 (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 roku. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury [Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296]).

¹⁰ Ordinance of the Minister of Justice of 18 June 2019. Regulations on the operations of common courts, Journal of Laws 2019, item 1141 (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 roku. Regulamin urzędowania sądów powszechnych. Dz.U. 2019, poz. 1141).

¹¹ Issued on the basis of the delegation of article 89(5) of the Act of 28 July 2005 on court costs in civil matters (art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

¹² Issued on the basis of the delegation included in article 618f § 5 of the Polish Code of Criminal Proceedings, Journal of Laws of 2013, item 508 (art. 618f § 5 k.p.k. Dz.U. 2013, poz. 508).

¹³ Ordinance of the Minister of Justice of 24 January 2005 on court experts, Journal of Laws no. 15, item 133, as amended in 2005, Journal of Laws no. 15, item 133 (Rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych z dnia 24 stycznia 2005 roku. Dz.U. nr 15, poz. 133, z późn. zm).

¹⁴ Appointment of a court expert at more than one Regional Court is admissible, provided that such an appointment is justified by the interest of the justice system. Where narrow specialities are concerned, such an appointment is necessary in order to ensure assistance to the judicial authorities. The fact of being registered in more than one region must not affect the manner and quality of the work performed by experts. Judgment issued by the Voivodeship Administrative Court (WSA) in Warsaw of 26.06.2007. VI SA/Wa 1549/06 Legalis.

to the appointment of a person demonstrating special expertise are contained in the procedural laws¹⁵ which stipulate that in circumstances where such expertise is necessary to clarify a specific issue or even resolve a case, the court may/should consult court experts. This procedure gives the authority an opportunity to consult not only a person registered in the list of court experts, but also a scientific or specialised institution.¹⁶ In the present case, the Polish Code of Criminal Proceedings, for example, does not introduce any preference for the selection of the opinion-giving entity, leaving the trial body free to decide. In order to complement the picture of the experts category, it should be borne in mind that an authority may appoint a so-called ad-hoc expert, who — although not being registered on the list of court experts — has knowledge of a particular branch of science or demonstrates other skills.¹⁷

A court expert is usually a person who is present on a list of court experts or performs activities as a member of a scientific or research institution.¹⁸ However, before this status can be achieved, such a person must make an “effort” to be registered in the list of court experts. The provisions of the said Ordinance on court experts of 2005 set out such registration and the maintenance of lists of court experts by the Presidents of certain Regional Courts. Nevertheless, the very process of verifying a potential candidate’s knowledge prior to registration in the list already raises certain reasonable doubts. The President of the Regional Court does not have the means enabling him or her to verify the level of knowledge of a potential candidate for an expert. Without special expertise in a given field of knowledge, the President is not able to assess whether the completion of a particular course or a field of study ensures the appropriate qualifications to be a court expert. Therefore, the preliminary examination of the candidates is only formal, rather than material, in nature. This state of affairs makes it possible to conclude that the substantive preparation of an expert is only verified in the course of the proceedings in which he or she participates. And yet, the reliability of the conducted proceedings and the quality of the opinions presented require that the capacity to

¹⁵ Article 193 § 1 of the Polish Code of Criminal Proceedings and article 278 § 1 of the Polish Code of Civil Proceedings (art. 193 § 1 kodeksu postępowania karnego i art. 278 § 1 kodeksu postępowania cywilnego).

¹⁶ In Poland, these institutions comprise, among others: the Professor Jan Sehn Institute of Forensic Research in Kraków, the Central Forensic Laboratory in Warsaw, the Laboratories of the Voivodeship Police Headquarters, the specified Departments of Higher Education Institutions (Instytut Ekspertyz Sądowych im. Jana Sehna w Krakowie, Centralne Laboratorium Kryminalistyczne w Warszawie, Laboratoria Komend Wojewódzkich Policji).

¹⁷ Article 195 of the Polish Code of Criminal Proceedings (art. 195 kodeksu postępowania karnego).

¹⁸ Article 193 § 2a of the Polish Code of Criminal Code. The provisions relating to court experts shall apply *mutatis mutandis* to scientific or specialised institutions and to persons who participate in issuing the opinions of such bodies.

act as an expert should be reserved for persons who give a guarantee of a proper, evidence-based opinion-giving process which is comprehensible to its addressees.

The assessment of court experts' qualifications due to the absence of a uniform system, e.g. a candidate assessment system involving a committee and/or experts, is currently illusory.¹⁹ In fact, currently, the only solution is to base the selection on presented documents attesting the adequate level of qualification.²⁰ Practice shows that the proper verification of the competencies necessary in the area of special expertise extends over a wide range of diverse scientific disciplines, which makes it all the more difficult to assess a candidate's suitability as an expert. The assessment of a contender's skills should be carried out on the basis of the criteria whose formulation would give a zero-one result, i.e. fulfilled, unfulfilled requirements.²¹

With a view to complementing the image of a person — a candidate for an expert — it is worth pointing out the other requirements, which are statutory conditions. We are talking about a standing to bring proceedings for people who are over 25 years of age and enjoy full civil and citizenry rights. In practice, the candidate shall make a declaration that he or she exercises his or her full rights and is not subject to criminal or incapacitation proceedings. The candidate also gives consent to be appointed an expert. A formal requirement is also a guarantee of proper performance of the expert's duties, i.e. some kind of a totality of properties, events and circumstances concerning the opinion-provider, which contributes to his or her image as a person of public trust. The expert must be of good repute.²² The required guarantee of proper performance of duties with regard to the experts who apply for registration for a new term of office should be extended to include an assessment of their performance to date. Such a solution seems to be the most appropriate one, as it would make it possible to gather and make accessible the information on individual experts by the entities contracting their opinions. Those details could be used to assess a potential candidate before his or her registration in the list of experts for the subsequent term.²³ In addition to special expertise, an important determinant of the future expert are the profes-

¹⁹ Data published by the Ministry of Justice for the years 2008–2012 indicate that the Presidents of forty-five Regional Courts have very rarely refused to register a person in the list of experts. B. Grabowska et al., *Biegli sądowi w Polsce, Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, Warszawa 2014, pp. 16–17.

²⁰ Relevant certifications, certificates, attestations, diplomas.

²¹ M. Pękała, P. Rybicki, "Elementy systemu oceny zgodności i ich przydatności do oceny kompetencji biegłych sądowych", [in:] *Pozycja i rola biegłego w Polskim systemie prawnym*, ed. B. Lewandowski, Warszawa 2016, p. 203. The latest draft Court Expert Act of 2018 does not propose an explicit mechanism for real verification of court expert competencies.

²² In consequence, a Certificate of a clean criminal record from the National Criminal Register needs to be enclosed. The fact that an expert has been convicted of an offence by a valid and final court judgment brings about a situation where the expert does not meet the basic condition for being an expert.

²³ M. Pękała, P. Rybicki, *op. cit.*, pp. 206–207.

sional qualifications, complemented by appropriate practical experience.²⁴ This is an absolute prerequisite, since without having specialist knowledge in a particular branch of science, arts, etc., appointment of a court expert will be impossible.

The assessment of all documents submitted by the candidate is the responsibility of the President of the Regional Court, who is obliged to assess the professional qualifications of the future expert without the knowledge of the specific character of the speciality in which the person is to be appointed as an expert.²⁵

A recapitulation of the above requirements for persons who present their candidacy for the expert's position should take into account certain additional — and no less important — elements which, at present, are unfortunately overlooked and not reflected in legal regulations. Both the candidate for an expert and an appointed court expert should provide the testing and analysis methods they use, which comply with the determined criteria for the evaluation of scientific evidence for the purposes of the justice system. On this basis, it will be possible to unambiguously verify the area of special expertise and assign them to the developed register of sciences and scientific disciplines. In addition, court experts should be bound by an obligation of continuous professional development which would be evaluated on a periodic basis. On the other hand, information on the fulfilment of the essential and additional requirements by each expert should be made public to the persons concerned as facts and recommendations.²⁶

The Presidents of Regional Courts are obliged to keep lists and registers²⁷ of court experts on the data sheets opened for each expert. The regulation referred to in §8 of the Ordinance on court experts is fragmented in nature, as there is no uniform model for the maintenance of lists. Obviously, numerous courts have adopted a certain pattern of making entries as part of two separated basic categories of sciences: technical (or other) sciences and medical sciences.²⁸ Given the lack of unambiguous legal regulations, which also serve as the guidelines for maintaining the above mentioned lists, there are considerable discrepancies in their technical structure. Consequently, the heterogeneous character of the lists leads to many misunderstandings; for example, regarding the correct and detailed

²⁴ In the regulations, there are no detailed guidelines on the period of experience required.

²⁵ K. Flaga-Gieruszyńska, *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2018, pp. 232–233. In addition to the professional competencies, the candidate's social competencies are also important, especially in the field of interpersonal communication. These so-called soft skills, i.e. communication skills and the ability to present opinions in a logical, clear and comprehensible way, are also elements which testify to the abilities and predispositions of an expert.

²⁶ M. Pękała, P. Rybicki, op. cit., p. 207.

²⁷ The lists provide the address of the expert, the expiry date until which the expert has been appointed, and other details of the specialisation he or she represents.

²⁸ In view of the need to present these lists to the Minister of Justice, it seems appropriate to develop a central catalogue of court experts.

specification and publication of the court experts' speciality.²⁹ These issues should be phrased as precisely as possible to allow the contracting authority to select the most appropriate expert to draft the opinion. This state could result in eliminating situations where the identification of an expert's competencies would be extremely burdensome, especially in cases of narrow specialities.³⁰

Lists of court experts may be and are made available by Presidents of Regional Courts to specific persons, i.e. in particular to parties, participants to the proceedings and authorities conducting the proceedings. For each expert, data sheets are maintained as internal (judicial) "record keeping devices" containing the same information as the information provided on the list of experts. The aim of these measures is to maintain the openness and public availability of the lists of court experts so as to enable the parties concerned to identify experts in a particular field, speciality³¹ in the long-term perspective. Information established on the basis of the data — or the lack thereof — recorded on the lists of court experts may indicate that a person has been removed from the list. The prerequisites for removal from the list of court experts are clearly laid out in the discussed provisions of the Ordinance. The reasons are as follows: dismissal of the expert from office, death of the expert, and expiry of the period for which he or she was appointed (unless the appointment has been renewed). Strangely enough, the legislator does not refer to the possible suspension of an expert in the performance of his or her duties³², which is clearly legislative negligence.

In the current picture, the assessment of competencies as well as the outline of an unambiguous expert's status is extremely succinct and ambiguous, and raises a lot of misunderstandings and objections of formal, procedural and substantive nature. Thus, the perspective of the expert's licence as a person providing certain "services" and their liability for the submitted opinion does not encourage optimism. Consequently, it would be appropriate to propose a comprehensive regulation of the status of court experts, replacing the current legal acts. It is also neces-

²⁹ A review of the current lists of court experts made available by the individual Regional Courts shows complete freedom, both in the use of the nomenclature and the systematics of individual areas of skills. Creating a register in relation to such data is unfeasible. One of the many reasons for this state of affairs is that the presidents of the Regional Courts uncritically accept the specialities provided by experts, that have exceptional and unique names, unique character, or the ones in which individual persons are specialised. Such activities miss the determined purpose.

³⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, pp. 250–251. Communication on the register of court experts of 19 October 1994. Journal of Laws no. 5, item 30 (Komunikat w sprawie wykazu biegłych sądowych z dnia 19 października 1994 roku Dz.Urz. Ms Nr 5, poz. 30) in which the Ministry of Justice made public the register of court experts appointed for occasional or rare specialities — status as at 1.09.1994. In one hundred distinguished specialisations, 1413 experts were listed. The validity of such a list should be reconsidered, as the progressive development in many areas of life has led to greater specialisation in science, technology, crafts, etc.

³¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, 251–252.

³² The notes concerning the suspension of an expert in the pursued activities are frequently provided on lists and data sheets.

sary to increase the substantive requirements for candidates for court experts, as well as to create mechanisms for the effective recruitment of competent candidates for court experts.

In order to ensure — in the current state of the law — some kind of control over the expert and directly over his or her “work”, the legislator has introduced restrictions on the entitlement to court expert fees. The possibility of granting expert fees in the circumstances of a false opinion being drafted and submitted has been categorically excluded. This restriction also excludes reimbursement of any costs incurred in the course of the opinion-giving process. As a second case, the legislator sanctioned the possibility to limit the amount of remuneration in the case of an unreliable opinion or an opinion being prepared with significant unjustified delay.³³

The introduced solutions are a certain form of repressions aimed at eliminating the negative practice of drafting judicial opinions, which consists of an expert failing to comply with the time-limits for drawing up an opinion, set by the trial body, or in drawing up laconic, incomplete opinions. They can also be considered as instruments obliging court experts to give their informed consent to the preparation and presentation of an opinion.³⁴

In connection with the legislator’s assumptions restricting or excluding the remuneration received by a court expert, the following terms: false opinion, unreliable and late opinion, should be clarified and briefly discussed. The objective of clarifying the above issues is also related to the liability incurred by court ex-

³³ The matters related to remuneration were governed in: article 288 of Polish Code of Civil Proceedings; in the Ordinance of the Minister of Justice of 24 April 2013 on determining the rates of experts’ remuneration, lump-sum tariffs, and the manner of documenting expenditure indispensable to issue an opinion in civil proceedings (Journal of Laws 2013, item 518, as amended); in the Ordinance of the Minister of Justice of 24 April 2013 and on determining the rates of experts’ remuneration, lump-sum tariffs and the manner of documenting expenditure indispensable to issue an opinion in criminal proceedings (Journal of Laws 2013, item 508, as amended); Ordinance of the Minister of Justice of 18 December 1975 on the costs of taking evidence based on expert opinion in court proceedings (Journal of Laws no. 46, item 254, as amended) (Kodeks postępowania cywilnego art. 288; Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 roku w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym [Dz.U. 2013, poz. 518, z późn. zm]; Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 roku w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym [Dz.U. 2013, poz. 508 z późn. zm.]; Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 roku w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz.U. 1975, Nr 46, poz. 254 z późn. zm.)).

³⁴ Awareness is related to the optional refusal of the obligation imposed on an expert and arises from reasons which entitle the witness to refuse to testify, or from an obstacle which makes it impossible to give an opinion.

perts. However, following the order of the undertaken elements, one should begin with an unambiguous definition of the indicated concepts.

A false opinion is a document in which the expert presents untrue or fictitious facts and statements, and an opinion in which he or she intentionally omits and conceals data and circumstances of relevant importance to the opinion. An expert can commit an offence by acting (presenting untrue facts) or by omission (concealing facts). If that is the case, the authority may have to handle a false opinion by way of confirming the untruth or concealing it. A false opinion occurs when an expert acts intentionally, i.e. deliberately omits, conceals certain facts and circumstances or invokes a fictitious study or his or her own experience that is not reflected in reality.³⁵

From the perspective of the provisions of the Polish Criminal Code, the regulations on false opinions additionally set out the issue of court experts' liability.³⁶ The rules apply the criterion of truth vis-a-vis the expert's opinion, which may give rise to some concern, since it arises from the nature of this documentary evidence that it is intended to be the opinion prepared by a person demonstrating specialist knowledge. On the contrary, a false opinion may be said to exist when the facts and circumstances underlying the claims and conclusions contained therein are contrary to reality or when the adopted research method is erroneous in nature. The regulation implemented by the legislator is intended to increase the level of protection of the justice system against misleading the trial bodies. Due to the exposure of the public interest to significant damage, the legislator took such drastic steps involving an increase in the upper limit of criminal liability (up to 10 years of deprivation of liberty).³⁷

However, it is the modification introduced by article 233 § 4a³⁸ of the Polish Criminal Code that is more debatable, since doubts arise as to the legitimacy of the provision introducing criminal liability for the privileged type of a prohibited act that was committed unintentionally. The rationale for introducing such a regulation is to criminalise activities that counteract the practice of submitting

³⁵ An opinion which is presented by an expert and which contains irregularities due to insufficient knowledge or professional experience, or committed by recklessness or negligence, is not a false opinion. K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit., pp. 194–195.

³⁶ Provision of the Polish Criminal Code, article 233 § 4, Whoever, acting as an expert, surveyor or translator, provides a false opinion, expert study or translation intended to be used as evidence in proceedings, shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for between 1 year and 10 years.

³⁷ M. Nowak, "Wątpliwości związane z odpowiedzialnością prawną biegłego sądowego w świetle znolizowanego art. 233 § 4A Kodeksu Karnego", *Zeszyty Prawnicze* 17.2, 2017, pp. 75–76.

³⁸ Article 233 § 4a of the Polish Criminal Code, if the perpetrator of the act set out in § 4 acts unintentionally, exposing the public interest to a risk, he/she is subject to a penalty of deprivation of liberty for up to 3 years.

unreliable opinions, including those provided by private experts.³⁹ However, taking into account the exegesis of the analysed solutions, punishability of unintentional submission of a false opinion should be considered misguided. The word false may suggest wilfulness in the preparation of the opinion, and recklessness or negligence during its submission.⁴⁰

It should be noted that in addition to the criminal liability referred to above, there is also experts' civil liability.⁴¹ Two opposing viewpoints can be distinguished with regard to civil liability. The fact that this is an authority which contracts the issue of an opinion does not mean that it accepts liability towards third parties. The expert is independent in giving an opinion, understood as an expression of his or her own views on a particular matter, and it is irrelevant that the expert follows the guidelines arising from the scope of the expert opinion, that scope being determined by the authority. The fact that the expert draws up an opinion on the basis of the case files does not prejudice his or her lack of independence, as at this point there is no transfer of liability for the results of his or her actions to the court.⁴² The other standpoint presents a completely different perspective, according to which an expert, in the performance of his or her duties, is subject to the trial body which is the decision-maker of all actions taken and is thus responsible for damage through the fault of that person when entrusting him or her with the performance of his or her duties. It is the State Treasury which bears responsibility for the actions taken in order to give the opinion and to admit it as evidence. And in the above state, it is the State Treasury that is responsible for the damage caused by a defective expert opinion.⁴³ To complement the reasoning on the lia-

³⁹ The amendments to article 393 § 3 of the Code of Criminal Proceedings introduced as of 1 July 2015 enable the Court to admit an extrajudicial opinion and to include it among the evidence which constitute the basis for passing judgments. An expert on the list of court experts may issue a private opinion, which is a document prepared at the request of a litigant. See: J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem, Komentarze problemowe*, Warszawa 2019, pp. 398–403. On the grounds of the Polish Code of Civil Proceedings, private opinions cannot be treated on a par with court expert opinions and cannot replace them, article 278 § 1. On the contrary, article 278¹ provides for the possibility of admitting evidence based on an opinion drawn up at the request of a public authority in other proceedings provided for by law.

⁴⁰ A. Grześkowiak, K. Wiak, "Art. 233", [in:] *Kodeks Karny. Komentarz*, Legalis, Warsaw 2019.

⁴¹ Opinions are split on this subject, and two different standpoints are distinguished in the doctrine. Judgement issued by the Polish Constitutional Tribunal of 12 June 2008. (K 50/50) in the case regarding the status of the court expert in the context of the Goods and Services Tax.

⁴² The presented standpoint was approved by the Supreme Court in the judgment of 29 May 2015 (V CSK 479/14). A similar opinion was presented the Appellate Court in Warsaw in the Judgment of 3 November 2016 (I ACa 1767/15).

⁴³ P. Żelek, *Odpowiedzialność prawna biegłych sądowych? Czy bycie biegłym jest ryzykowne?* <http://katalizatorotechnologii.pl/odpowiedzialnosc-prawna-bieglych-sadowych-czy-bycie-bieglym-jest-ryzykowne/> (accessed: 2.11.2019).

bility of experts, the so-called expert liability for breach of order, which results in a fine, arrest or forced bringing applied in the event of persistent evasion from the expert's activities,⁴⁴ is worth noting. Given the duties of experts and the performance of their tasks, undoubtedly the rules on their liability take on particular significance. On the one hand, the justice system must have access to professionals of various specialities who, owing to their knowledge, skills and experience, will allow the court to become acquainted with a certain fragment of reality in detail, and on the other hand, the regulations concerning the liability of experts cannot constitute some kind of "stiff corset" which will effectively deter potential candidates from taking up the duties of an expert. Excessive liberalisation of the rules on the liability of experts poses a risks of appointing unreliable persons, while too far-reaching restrictions may result in few experts taking the trouble to undertake the opinion-giving process.⁴⁵ Such concerns are already being expressed by medical experts, and some of them consider abandoning their litigation activities as experts in order not to take unnecessary risk in the face of unclear legal regulations.⁴⁶ Coming back to the central topic, which aims to explain the concepts, it is worth referring to the category of an unreliable opinion. It is obvious that an expert opinion should have a high level of reliability and objectivity with regard to the subject-matter of the opinion,⁴⁷ yet this is not always the case, as sometimes the opinion is drafted in such a way that its transparency, comprehensibility and persuasiveness leaves a lot to be desired. In addition, an unreliable opinion is most often drafted in a laconic and too vague manner with regard to the subject matter of the opinion. This is the case when the opinion provider omits or excessively restricts the main part of the opinion, i.e. he or she fails to provide a description of the study methods used and applied, as well as the final conclusions. The consequence of an unreliable opinion may be the need for a supplementary opinion. When dealing with unreliable opinions, it is possible to indicate the reasons why a given opinion is considered insufficient; these are the circumstances where: the expert does not express an opinion on the issues specified by the authority, the opinion does not contain a reasoning, the opinion or the reasoning is unclear, incomplete, internally or externally contradictory, there is a discrepancy between experts. When assessing the reliability of the presented court opinion, the authority should take into account the elements related to the opinion-provider's compli-

⁴⁴ Article 287 § 1 and 2 read in conjunction with article 285 § 1 of the Polish Code of Criminal Proceedings, article 287 of the Polish Code of Civil Proceedings, article 88 § 1 of the Polish Code of Administrative Proceedings. The criminal and civil procedure provide for a possibility of charging an expert with the costs of the proceedings, article 189 § 1 of the Polish Code of Criminal Proceedings and article 110 of the Polish Code of Civil Proceedings.

⁴⁵ P. Żelek, *op. cit.*

⁴⁶ M. Nowak, *op. cit.*, p. 98.

⁴⁷ There are no control procedures aimed at checking the reliability of an opinion. J. Dzierżanowska, J. Studzińska, "Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego", *Roczniki Nauk Prawnych XXV*, 2015, no. 2, pp. 30–31.

ance with the requirements relating to: the qualifications they hold, their impartial activity, the use of materials on which their conclusions were based, the correctness of the performed activities, the adequacy of the applied research methods, the consistency of the answers given, the logic of the reasoning for the opinion.⁴⁸

The requirement for the reliability of an opinion, and, in more detail, one of the elements which are components of that solidity, was the subject-matter of dynamic changes undertaken by the amendment to the Polish Code of Criminal Procedure of 2019. This regards the right to make the case files available to the expert to the extent necessary for the expert to issue an opinion.⁴⁹ The amended wording of article 198 § 1 is intended to counteract the practice of making the files available to the expert in each case before he or she draws up the opinion, particularly where becoming acquainted with the contents of a previous opinion may be suggestive for drawing up the current opinion. An exception substantiating a newly-appointed expert acquainting himself or herself with the previous opinion is the situation where the subject matter of the new opinion relates directly to the content of the previous opinion given in the case. The solution offered by the Code in this respect is based on a compromise, allowing documents from the case files, or their certified copies, to be made available to experts in exceptional cases where this is necessary for the opinion-giving process, thus limiting the scope of access.⁵⁰

On the ground of the conducted considerations, it is worth briefly raising and flagging one more element, namely the unreliability of an opinion, which cannot be equated with its falseness. The assessment carried out by the trial body of whether an opinion has been drafted in a reliable way will relate primarily to its content, the manner in which it was analysed and the conclusions drawn. Nevertheless, the aspect of unreliability can be understood as one of the manifestations of a false opinion in the context of deliberations conducted from the standpoint of judicature and the doctrine of law. It can be difficult to distinguish between an erroneous, unclear, incomplete or unintentionally false opinion. Such a situation may give rise to concerns that experts whose opinions do not meet the expectations of the authorities in charge of the proceedings will be prosecuted, and that would be an extremely uncomfortable situation.⁵¹

An opinion drafted to the exclusion of the time-limits set by the trial body results in it being late. This situation is not desirable from the point of view of the postulate to conduct the proceedings in a speedy and efficient manner. The efficiency of the pending proceedings is a prerequisite for a reliable handling

⁴⁸ See more: T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu karnym*, Kraków 2000, pp. 76–77.

⁴⁹ Amendment to article 198 § 1 of the Polish Code of Criminal Proceedings. The Act of 19 July 2019 on the amendment to the Act — the Polish Code of Criminal Proceedings and certain other Acts. Journal of Laws 2019, item 1694. Article 284 of the Polish Code of Civil Proceedings.

⁵⁰ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, op. cit., p. 338.

⁵¹ R. Stefański, “Art. 233”, [in:] *Kodeks Karny. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2018.

of the case. For this reason, the legislator has provided for two mechanisms under the provisions of the Polish Code of Civil Proceedings which constitute formal control over a court expert.⁵² The court shall impose a fine on the expert for an unjustified delay in the submission of the opinion. Another mechanism provides for the possible proportional reduction in remuneration where an opinion is submitted with a significant, unjustified delay. The obligation for court experts to draft and present their opinions in a timely manner is intended to ensure that parties exercise the right to have their case heard within a reasonable timeframe.⁵³

There is no doubt that in the modern world, the opinions of specialists in various fields presented in the form of evidence based on an expert opinion are extremely important for the results of court proceedings. That is why it seems so relevant that the persons taking decisions on who can act as an expert in a case should pay attention to the substantive and practical aspects of the candidate's preparedness to serve this function. However, the fulfilment of the prerequisite of substantive preparation does not exempt the trial body from reviewing the evidence based on an expert opinion. The expert opinion is subject to evaluation by both the trial bodies and the parties. For the assessment to be factual, it requires to have a clear picture of the fundamental issues related to the subject-matter of the opinion. The normative basis for the assessment of an expert opinion is formed by the provisions of the Polish Code of Criminal Proceedings, article 201 (read in conjunction with article 7 and 193 § 1), and the provisions of the Polish Code of Civil Proceedings, article 233 § 1. Like any other evidence, an opinion is subject to free evaluation, with such evaluation being not only the right, but also the duty of the trial body. Bearing in mind the judgments issued by the Polish Supreme Court⁵⁴ and by common courts,⁵⁵ relating to evidence based on an expert opinion, it is possible to identify those which lay down the criteria for the assessment of evidence. The most frequently indicated assumptions are: requirements of contemporary knowledge, compliance with the principles of logic, methodological impeccability of the method, assessment of the expert's knowledge, competencies and reliability, completeness, fullness, and clarity of the opinion, preparation of the opinion according to unified standards with regard to the attestation of the laboratory.⁵⁶

⁵² Article 287 and 285 of the Polish Code of Civil Proceedings.

⁵³ K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, p. 198.

⁵⁴ Among others, Judgment issued by the Polish Supreme Court: of 30.01.1974, IIKR 194/73, LEX no. 21611, and of 12.10.2006, IVKK 236/06 OSNwSK 2006/1, item 1958; Judgment issued by the Polish Supreme Court of 14.11.2013, IVCSK 135/13, LEX no. 1405234; Judgment issued by the Polish Supreme Court of 27.11.1996, I CKU 27/96, LEX no. 50561.

⁵⁵ Among others, Judgment issued by the Appellate Court in Szczecin of 23.07.2014, III AUa 462/13, LEX no. 1527191; Judgement issued by the Appellate Court in Katowice of 27.07.2017, II AKa 269/17, LEX no. 2420921.

⁵⁶ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *op. cit.*, pp. 72–282 and 426–434.

These words by Locard remain valid: “the investigating or adjudicating judge, standing at an appropriate level, must be able to skilfully read — admittedly rather than to prepare — all the details of the expert examination, and not the conclusions, and must be able to assess the expert examination as a whole, as well as to recognise its importance and value”.⁵⁷

In the context of the information presented above, which undoubtedly form only part of a more complex problem, it is worthwhile to briefly sum up the position of the court expert in Poland. The assessment of the current legal status of experts and verification of their competencies has been and is the subject-matter of many analyses and consultations which have resulted in a joint report on the state of court experts in Poland in cooperation with the Polish Business Roundtable and the Helsinki Foundation for Human Rights.⁵⁸ Numerous observations are also contained in the information on the results of the audit carried out by the Supreme Audit Office and the report entitled “Assessment of the Competencies of Court Experts. Expectations and Recommendations”, published by the European Forensic Initiatives Centre (EFIC) Foundation.⁵⁹

The conclusion against the background of the cited documents is unambiguous; the role of experts in the pending proceedings is important enough for their status to be precisely regulated in the law. The functioning of the institution of the court expert should be refined so that it is not a source of emerging irregularities of the administration of justice.⁶⁰ Unfortunately, the current status quo does not provide such a guarantee, and the systemic control of both the candidates for court experts and the quality of court experts’ work is illusive. In order to create a mechanism for verifying the competencies of persons who are supposed to act as court experts, an attempt should be made to identify the desirable qualities which the so-called candidates for court experts should possess. Such findings will enable the selection of appropriate tools for the evaluation of candidates. Obviously, the “control” instruments should meet the expectations of the legal community and trial bodies. It may be worthwhile to take into account different criteria and systems for such control that emerge around the world when creating a “control mechanism”.⁶¹ Bearing in mind the various solutions, which — incidentally — appear in a similar form in many countries, it is worth proposing a kind of data-

⁵⁷ E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Łódź 1937, p. 261; J. Dzierżanowska, J. Studzińska, op. cit., p. 431.

⁵⁸ http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/HFPC_PRB_biegli-sadowi_w_polsce.pdf (accessed: 3.11.2019).

⁵⁹ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-bieglych-w-wymiarze-sprawiedliwosci.html> (accessed: 3.11.2019).

⁶⁰ <http://forensicwatch.pl/> (accessed: 12.03.2020).

⁶¹ Assessments of competencies of court experts and the quality of their work performed in different countries. See more in: *Kompetencje biegłych sądowych — oczekiwania i kryteria oceny, przegląd rozwiązań stosowanych w różnych państwach i systemach prawnych*, Forensic Watch Project (no. E2/2162), <http://forensicwatch.pl/> (accessed: 12.03.2020).

base⁶² which will contain the most important requirements for court expert candidates, and those relating to their control. This will make it possible to formulate the basic assumptions of the future law on court experts, which will be a systemic legal regulation relating to court experts, and the rules for their appointment, replacing the current legal acts. The so-called “wish list” should include: maintaining the independence of court experts and the freedom of trial bodies in the selection of experts for certain cases, increasing the substantive requirements for court expert candidates, proposing mechanisms for the effective recruitment of competent experts, appropriate structuring of the criminal liability of experts for submitting a false opinion, the development of a new system of remuneration for experts, and an obligation for experts to constantly improve their qualifications. The future law on court experts should be prepared according to the procedures of a democratic state of law, taking into account the requirements indicated above, which will be prepared in consultation and in cooperation with the court expert community. Recommendations on the standardisation of the quality requirements for expert opinions may not be omitted, either.⁶³

An important aspect of the quality of opinion-giving is the accreditation and certification of testing laboratories. According to international standards, accreditation equals the issue of a statement that demonstrates compliance with explicitly defined requirements of a laboratory that is competent to perform the tests specified in the scope of test accreditation. On the other hand, the certificate is the result of successfully completed accreditation.⁶⁴ The implementation of a quality system allows forensic laboratories to provide services in the best possible way and to offer a guarantee of credibility of the prepared opinions. Such activities strengthen the position of the research institution, especially when the analysis is performed according to established procedures and their results are reported with a high degree of accuracy. With regard to forensic laboratories, the application of the EN ISO/IEC 17025⁶⁵ standard is recommended within the European Union. It seems to be an absolute minimum that the laboratory which will perform forensic examinations should be accredited⁶⁶ and certified. Talking about

⁶² An attempt to create such a database was made after the research project “Forensic Watch” was completed (no. E2/2162), and it includes: formal requirements for experts, substantive competencies, communication skills and ethical issues.

⁶³ The Polish Code of Criminal Proceedings and the Ordinance of the Minister of Justice of 24 January 2005 on court experts (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 roku w sprawie biegłych sądowych) do not oblige trial bodies, to take into account — when admitting evidence based on an expert opinion — appropriate quality standards of an opinion, confirming high qualifications of an expert or a scientific or specialised institution, based on transparent certification and accreditation procedures. J. Dzierżanowska, J. Studzińska, op. cit., p. 415.

⁶⁴ P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa 2011, p. 108.

⁶⁵ The said standard lays down general requirements for testing and calibration laboratories.

⁶⁶ Accreditation in Poland is granted by the Polish Centre for Accreditation. In 2005, the Centre granted accreditation for all submitted testing methods to the Central Police Research Laboratory.

the quality of opinions, one should bear in mind the actions leading to the standardisation of forensic science procedures within the European Union. The creation of a European Forensic Science Area is aimed at clarifying common principles for the development of good practices for forensic laboratories in Europe and common minimum requirements for staff competencies.⁶⁷ High quality of evidence based on expert opinions is also to be ensured by initiatives taken by the expert community, e.g. in the form of active organisations such as: European Network of Forensic Science Institutes⁶⁸ and EuroExpert.⁶⁹ It should be remembered that the quality of an opinion depends on the knowledge, preparation and work ethic partly of all those involved in resolution of the case.

An input in the discussion can be a case study showing the importance of the discussed problem and, at the same time, the need for a proposal of a comprehensive legal regulation concerning the status of court experts in Poland.

As part of the pending criminal proceedings, two brothers (aged 19 and 24) were accused under article 200 § 1 of the Polish Criminal Code (sexual intercourse with a minor), read in conjunction with article 217 § 1 (breach of personal inviolability) of the Polish Criminal Code. The mother of the boys was also accused of the act set out in article 207 § 1 (physical and mental abuse). In the public prosecutor's opinion, the men committed, among others, offenses of sexual intercourse and other sexual activity towards their stepsister (the minor was about two years old). The notification of a suspected criminal offence committed to the detriment of a minor was submitted by Bernadeta X., who, at the time of the submission, was an expert in the field of sexual offences registered in the list maintained by the President of the Regional Court in Olsztyn. The bill of indictment was mainly based on the testimony of the notifying party, who conducted private psychotherapy with the minor victim, and on the testimony of the girl's surrogate mother, to whom the child was supposed to reveal the information about the criminal activities of her step-brothers. The interrogation of the minor before the court took place when the child was three years old; the testimony was laconic and unclear, which was justified by her age and by the fact that conversations concerning the alleged experience of sexual violence had previously taken place. At the time

The Laboratory of the Warsaw Police Headquarters and the Institute of Forensic Research in Kraków also meet the requirements of the PN-EN ISO/IEC 17025-2005 standard.

⁶⁷ Justice and Home Affairs Council, Brussels 13.12.2011. <http://www.consilium.europa.eu> (accessed: 12.03.2020).

⁶⁸ The Network of Institutes operates in accordance with the adopted ENFSI Constitution which introduces, among other things, good laboratory practices and international standards to ensure the quality of research and the competencies of those who perform it. A. Filewicz, "ENFSI a perspektywy rozwoju kryminalistyki. Rola i znaczenie organizacji na arenie międzynarodowej", *Problemy Kryminalistyki* 2003, no. 3, p. 6 f.

⁶⁹ The organisation has developed a Code of Practice which indicates the duties of court experts, guidance on opinion-making, and minimum standards for the content of an expert opinion. P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych...*, op. cit., pp. 106–107.

the bill of indictment was brought to the court, there was evidence which fundamentally challenged the public prosecutor's thesis about the perpetration and guilt of the minor's brothers. In particular, they included the paediatrician's testimony, which unambiguously indicated that there were no physiognomic signs of breach of the girl's inviolability, or other injuries. The evidence admitted by the court at the request of the defence counsel confirmed significant doubts as to the occurrence of criminal behaviour.

During the main trial, Bernadeta X. gave testimony in the capacity of a witness. The woman presented the thesis that the girl was a victim of sexual violence. In her arguments, she relied on her authority as a court expert in the field of sexual offences and on the fact that she had given numerous opinions on cases in this area. Asked in more detail by the defence counsel, the expert revealed a lot of information about her competencies and the documents obtained to prove her special knowledge. She indicated that she was a pedagogue running a therapeutic office, that she had been awarded a certificate by the Polish Sexual Association in Warsaw, that she was vice-president of the Polish Sexual Association in Warsaw, and that the President of the Regional Court in Olsztyn confirmed her knowledge by appointing her an expert on the list of court experts. Nevertheless, the defence counsel grew suspicious about Bernadeta X.'s qualifications and filed a request with the court to oblige the witness to submit documents attesting to her qualifications. The Court admitted that evidence and obliged Bernadeta X. to submit the relevant documentation. The expert provided the court with 12 different documents which were supposed to certify her special knowledge, enabling her to give opinions on sexual offences. Unfortunately, most of the presented documents did not certify that she held the qualifications required to prepare opinions in this field. One of the documents was the decision issued by the President of the Regional Court in Olsztyn, by virtue of which Bernadeta X. was appointed a court expert in the field of sexual offences. As the President provided in the reasoning, the applicant had the appropriate qualifications and experience. None of the documents proved that she had received a higher education, although the President of the Regional Court pointed out that the expert demonstrated her higher education background, as she had completed extramural studies in librarianship and scientific information. That was a background completely unrelated to the opinion-giving area. The other two documents which were to confirm Bernadeta X.'s qualification (certificate of completion of a course for expert candidates, and a diploma confirming participation in the course entitled "Diagnosis and therapy of victims of sexual violence in the work of a court expert") were issued by the same institution. According to the list of the provided classes, only 10 hours were devoted to "Judicial diagnosis of victims and perpetrators of violence". Verification of the other documents also aroused great doubts as to the nature of the woman's substantive preparedness. Before the woman was entered on the list of court experts, the President of the Regional Court had not even taken the trouble to check and verify

the truthfulness and quality of the data contained in the documents submitted, which was not impossible, since the accused parties' attorney-at-law was able to check and verify certain elements in a relatively quick and easy manner.

However, the doubts regarding the documents could not be a sufficient basis to contest the court expert's reliability. Categorical conclusions were formulated on the basis of a number of reports from persons who had been harmed by Bernadeta X.⁷⁰ The analysis of the content of the sexual and psychological opinions prepared and presented to the court by Bernadeta X. was based on diagnostic methods which were by no means reflected in modern psychology and led to wrong conclusions.⁷¹ In consequence of this "pseudo-expert's" activities, untrue, groundless and unjust conclusions were drawn, which often resulted in family breakdowns or even slander of sexual violence against minors.

The above case of the court expert entered in the list of experts by the President of one of the Regional Courts in Poland perfectly shows the flaws of the system related to reliable verification and control of a certain person's skills. Bernadeta X.'s activities were not only unethical, but they also significantly undermined confidence in the competencies of an expert.⁷²

REFERENCES

- Dzierżanowska J., Studzińska J., *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem, Komentarze problemowe*, Warszawa 2019.
- Dzierżanowska J., Studzińska J., "Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego", *Roczniki Nauk Prawnych* 25, 2015, no. 2.
- Filewicz A., "ENFSI a perspektywy rozwoju kryminalistyki. Rola i znaczenie organizacji na arenie międzynarodowej", *Problemy Kryminalistyki* 240, 2003.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, Warszawa 2018.
- Girdwoyń P., *Opinia biegłego w sprawach karnych europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa 2011.
- Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., Bodnar A., *Biegli sądowi w Polsce. Raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*, Warszawa 2014.
- Grześkowiak A., Wiak K., "Art. 233", [in:] *Kodeks Karny. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2019.
- Justice and Home Affairs Council, Brussels 13.12.2011, <http://www.consilium.europa.eu>.
- Kompetencje biegłych sądowych — oczekiwania i kryteria oceny, przegląd rozwiązań stosowanych*

⁷⁰ Assistance was provided by the association called "Stop Manipulacji" [Stop Manipulation], which monitors the reliability of experts in psychology, sexology, psychiatry.

⁷¹ B. Lewandowski, "Jakość weryfikowania kompetencji i rzetelności biegłych sądowych w Polsce. Studium przypadku", [in:] *Pozycja i rola biegłego w Polskim systemie prawnym*, Warszawa 2016, pp. 153–154, 158, 166.

⁷² Due to difficulties in reaching all the proceedings in which the said expert has drafted opinions, it is not possible to identify and determine how many of the opinions presented by her resulted in a conviction of defendants and what was the substantive value of the opinions submitted.

w różnych państwach i systemach prawnych, Forensic Watch Project (no. E2/2162), <http://forensicwatch.pl/>

Lewandowski B., “Jakość weryfikowania kompetencji i rzetelności biegłych sądowych w Polsce. Studium przypadku”, [in:] *Pozycja i rola biegłego w Polskim systemie prawnym*, ed. B. Lewandowski, Warszawa 2016.

Nowak M., “Wątpliwości związane z odpowiedzialnością prawną biegłego sądowego w świetle znowelizowanego art. 233 § 4A Kodeksu Karnego”, *Zeszyty Prawnicze* 17.2, 2017.

Pękała M., Rybicki P., “Elementy systemu oceny zgodności i ich przydatności do oceny kompetencji biegłych sądowych”, [in:] *Pozycja i rola biegłego w Polskim systemie prawnym*, ed. B. Lewandowski, Warszawa 2016.

Stefański R., “Art. 233”, [in:] *Kodeks Karny. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2018.

Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu karnym*, Kraków 2000.

Żelek P., *Odpowiedzialność prawna biegłych sądowych? Czy bycie biegłym jest ryzykowne?*, <http://katalizatorotechnologii.pl/odpowiedzialnosc-prawna-bieglych-sadowych-czy-bycie-bieglym-jest-ryzykowne/>

JUSTYNA WĘGRZYN
ORCID: 0000-0002-7996-9441
Uniwersytet Wrocławski

PRZETWARZANIE DANYCH OSOBOWYCH PRZEZ GMINNE OŚRODKI POMOCY SPOŁECZNEJ W RAMACH PRYZNAWANIA ŚWIADCZEŃ Z POMOCY SPOŁECZNEJ

Abstrakt: Celem niniejszego opracowania jest analiza art. 100 ustawy o pomocy społecznej zmienionej ustawą wdrażającą RODO. Zakres tych rozważań obejmuje: określenie administratora danych; wskazanie kategorii przetwarzanych danych; realizację obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 13 i 14 RODO; środki zabezpieczające przetwarzanie danych osobowych oraz obowiązek zachowania tajemnicy.

Słowa kluczowe: rozporządzenie 2016/679 (RODO), ustawa o pomocy społecznej, dane osobowe, przetwarzanie danych osobowych, gminny ośrodek pomocy społecznej

WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej (dalej: u.p.s.), wykonywanie zadań w zakresie pomocy społecznej — mające „na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości”¹ — wiąże się z potrzebą przetwarzania danych osobowych przez gminne ośrodki pomocy społecznej (dalej: GOPS). Powody udzielania pomocy społecznej mogą być różne. Zalicza się do nich między innymi ubóstwo, bezrobocie, niepełnosprawność, długotrwała lub ciężka choroba, przemoc w rodzinie, potrzebę ochrony macierzyństwa lub wielodzietności, alkoholizm lub narkomanię². Podstawą prawną przetwarzania danych osobowych przez GOPS-y jest art. 100 ust. 2 u.p.s. znowelizowany ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia

¹ Ustawa z 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1876 ze zm.

² Zob. *ibidem*, art. 7.

27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej także: ustawa wdrażająca RODO³). Artykuł ten stanowi, że „podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie pomocy społecznej określone w ustawie przetwarzają dane osobowe osób, do których stosuje się ustawę, oraz członków ich rodzin w zakresie i celu niezbędnym do realizacji zadań wynikających z ustawy”. Należy jednak pamiętać, że w procesie tym musi zostać zachowany wymóg poufności. Zakazane jest zwłaszcza podawanie do publicznej wiadomości nazwisk osób korzystających z pomocy społecznej oraz rodzaju i zakresu przyznanego świadczenia⁴.

Celem niniejszego opracowania jest analiza treści art. 100 u.p.s. zmienionej ustawą wdrażającą RODO. Zakres tych rozważań obejmuje: określenie administratora danych; wskazanie kategorii przetwarzanych danych; realizację obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 13 i 14 RODO; środki zabezpieczające przetwarzanie danych osobowych oraz obowiązki zachowania tajemnicy.

1. GOPS JAKO ADMINISTRATOR DANYCH

Problem z określeniem administratora danych w sektorze publicznym znany był już pod rządami ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 roku⁵ i pozostał aktualny wraz z rozpoczęciem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej RODO)⁶. Problemu należy upatrywać w kręgu podmiotów publicznych, którym można by potencjalnie nadać status administratora⁷. Jak wynika bowiem z art. 4 pkt 7 RODO, administrator oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub

³ Ustawa z 21 lutego 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U. z 2019 r. poz. 730.

⁴ Art. 100 ust. 1 u.p.s.

⁵ Ustawa z 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 ze zm.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U. UE L 119/1 z 4 maja 2016 roku.

⁷ K. Witkowska-Nowakowska, *Komentarz do art. 4, pkt 7, [w:] RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018, s. 219.

inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych; jeżeli cele i sposoby takiego przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to również w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczenia.

Nie budzi więc wątpliwości, że jednoznaczne ustalenie statusu administratora może w praktyce okazać się dość skomplikowane. Niewykluczone przecież, że „w odniesieniu do tych samych zasobów i zaplecza logistycznego”⁸ będziemy mieli kilku administratorów. Na przykładzie starostwa możemy bowiem wskazać „zarząd jako administratora, osobno starostę, który w niektórych sprawach samodzielnie pozostaje organem właściwym w niektórych sprawach w oderwaniu od zarządu, radę powiatu, powiat jako całość — jako osoba prawna i starostwo jako pracodawcę”⁹. Wydaje się więc, że „z punktu widzenia wszystkich podmiotów przetwarzających dane”¹⁰ najlepszym rozwiązaniem problemu, jaki pojawia się w związku z prawidłowym zdefiniowaniem administratora byłoby określenie go wprost w regulacji ustawowej¹¹ „bądź przynajmniej określenie kryteriów, które pozwoliłyby na przypisanie tej funkcji konkretnemu podmiotowi”¹². Z tej pierwszej możliwości w odniesieniu między innymi do GOPS-ów skorzystał polski ustawodawca, który w art. 100 ust. 5 u.p.s. uznał je za administratorów danych osobowych przetwarzanych w celu przyznawania i udzielania świadczeń z pomocy społecznej.

⁸ <https://www.prawo.pl/samorzad/prawo-dotyczace-administratorow-danych-osobowych-jest,234730.html> (dostęp: 31.10.2020).

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ A. Kozłowska, *Administrator w samorządzie terytorialnym*, „Abi Expert” 2018, nr 3, s. 42.

¹¹ Na tę kwestię zwraca uwagę M. Sakowska-Baryła: „Zapewne z możliwości ustawowego wskazania administratora ustawodawca polski będzie korzystać, działając także na podstawie przepisów RODO. Zważyć jednak należy, że w myśl art. 4 pkt 7 RODO takie »ustawowe« wyznaczenie administratora nie może być dowolne i nie może następować w każdych okolicznościach. Jak bowiem wynika z treści tego przepisu, w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczenia, jeżeli cele i sposoby przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego. Stąd też wyznaczenie administratora w przepisach prawa nie może się odbyć bez określenia w przepisach celów i sposobów przetwarzania. Rozporządzenie nie precyzuje przy tym, czy określenie celów i sposobów oraz wskazanie administratora muszą następować w tym samym akcie, czy dopuszczalne jest rozłączne uregulowanie kwestii specyfiki przetwarzania danych, a więc jego celów i sposobów w jednym akcie, w innym zaś wskazanie administratora. Należy uznać, że dopuszczalne jest zarówno łączne uregulowanie wszystkich tych kwestii, jak i ujęcie ich w osobnych aktach. Analogicznie rzecz się ma w przypadku ustawowego określenia »konkretnych kryteriów wyznaczenia« administratora”; *eadem*, *Komentarz do art. 4 RODO*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 98.

¹² A. Kozłowska, *op. cit.*, s. 42. Zob. na ten temat M. Jabłoński, K. Wygoda, *Praktyczne znaczenie podstawowych pojęć RODO — wybrane zagadnienia*, Wrocław 2019, s. 16 n.

2. KATEGORIE DANYCH OSOBOWYCH PRZETWARZANYCH PRZEZ GOPS-Y W SPRAWIE PRYZYNAWANIA ŚWIADCZEŃ Z POMOCY SPOŁECZNEJ

Jak wynika z rozwiązań przyjętych w art. 4 pkt 1 RODO oraz ze sprostowania do RODO¹³, dane osobowe oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Przy czym „możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna” to taka, którą można bezpośrednio lub pośrednio rozpoznać, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny (na przykład PESEL, numer dowodu osobistego), dane o lokalizacji (na przykład dane z GOPS-u), identyfikator internetowy (na przykład adres IP, nick) lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną (na przykład siatkówka oka), fizjologiczną (na przykład grupa krwi), genetyczną (na przykład DNA), psychiczną, ekonomiczną (na przykład zaległości finansowe), kulturową lub społeczną (na przykład wyznanie, przynależność związkowa) tożsamość osoby fizycznej.

Oprócz powyższej definicji prawodawca unijny w art. 9 ust. 1 RODO odniósł się do szczególnych kategorii danych osobowych: ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz dane genetyczne¹⁴, dane biometryczne¹⁵, dane dotyczące zdrowia¹⁶, seksualności lub orientacji seksualnej. Poza tym katalogiem funkcjonują natomiast dane dotyczące wyroków skazujących oraz czynów zabronionych¹⁷, które dana osoba popełniła, a które można przetwarzać „wyłącznie pod nadzorem władz publicznych lub jeżeli przetwarza-

¹³ Sprostowanie do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 127/2 z 23 maja 2018 roku, s. 4.

¹⁴ Art. 4 pkt 13 RODO stanowi: dane genetyczne „oznaczają dane osobowe dotyczące odziedziczonych lub nabytych cech genetycznych osoby fizycznej, które ujawniają niepowtarzalne informacje o fizjologii lub zdrowiu tej osoby i które wynikają w szczególności z analizy próbki biologicznej pochodzącej od tej osoby”.

¹⁵ Według art. 4 pkt 14 RODO, dane biometryczne „oznaczają dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne”. Przy czym motyw 51 RODO wskazuje, że „przetwarzanie fotografii nie powinno zawsze stanowić przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, gdyż fotografie są objęte definicją danych biometrycznych tylko w przypadkach, gdy są przetwarzane specjalnymi metodami technicznymi umożliwiającymi jednoznaczną identyfikację osoby fizycznej lub potwierdzenie jej tożsamości”.

¹⁶ W myśl art. 4 pkt 15 RODO, dane dotyczące zdrowia „oznaczają dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej — w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej — ujawniające informacje o stanie jej zdrowia”.

¹⁷ Zob. *Sprostowanie do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679...*, s. 4.

nie jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą. Wszelkie kompletne rejestry wyroków skazujących są prowadzone wyłącznie pod nadzorem władz publicznych”¹⁸.

Mając na względzie powyższe oraz przepisy u.p.s., nie może budzić wątpliwości, że przyznanie przez GOPS-y świadczeń z pomocy społecznej wiąże się z przetwarzaniem zarówno danych osobowych zwykłych — takich, które nie są danymi szczególnej kategorii (na przykład imię i nazwisko, adres zamieszkania, data urodzenia) — danych wrażliwych, jak i danych dotyczących wyroków skazujących i czynów zabronionych. Przyznanie tych świadczeń uzależnione jest w większości przypadków od przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego¹⁹, podczas którego pracownik socjalny przetwarza między innymi takie dane osobowe jak: imię i nazwisko, obywatelstwo, data urodzenia, adres zamieszkania, numer telefonu, seria i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, PESEL, stan cywilny, wysokość dochodu na osobę w rodzinie, miesięczne wydatki, dane dotyczące zdrowia²⁰. Przetwarzane w powyższym celu dane pochodzą z różnych dokumentów, do których zalicza się na przykład dowód osobisty; skrócony odpis aktu urodzenia dziecka; decyzję właściwego organu w sprawie renty czy emerytury; orzeczenie lekarza orzecznika o niezdolności do pracy czy niezdolności do samodzielnej egzystencji; orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o stopniu niepełnosprawności²¹. Dokonywanie różnego rodzaju czynności na wskazanych powyżej danych osobowych nie pozostaje więc bez wpływu na obowiązki ciążące na GOPS-ach oraz na uprawnienia przysługujące osobom, których dane dotyczą.

3. OBOWIĄZEK INFORMACYJNY GOPS-U WZGLĘDEM OSOBY, KTÓREJ DANE DOTYCZĄ

W procesie przetwarzania danych osobowych bardzo ważne jest, aby względem osoby, od której zbiera się dane, spełniony został obowiązek informacyjny nałożony na administratora w art. 13 RODO²². Realizacja tego obowiązku „naj-

¹⁸ Art. 10 RODO.

¹⁹ Przeprowadzenie rodzinnego wywiadu środowiskowego nie jest wymagane w przypadkach, o których mowa w art. 48a ust. 8; art. 48b ust. 5; art. 53a ust. 2 u.p.s.

²⁰ Zob. załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8 kwietnia 2021 roku w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego, Dz.U. z 2021 r. poz. 893.

²¹ Art. 107 ust. 5b i 5d u.p.s.

²² Zob. na ten temat M. Gumularz, M. Kawecki, *Prawo do poinformowania w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą*, [w:] *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie RODO*, red. B. Fischer, M. Sakowska-Baryła, Wrocław 2017, s. 93; A. Stec, *Wybrane problemy obowiązku informacyjnego dotyczące samorządu terytorialnego w kontekście RODO i ustawy o ochronie danych osobowych*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego — doświadczenia, wyzwania i perspektywy*, Zielona Góra 2019, s. 391 n.

częściej przyjmować będzie formę pisemnego przedłożenia podmiotowi danych kompletu informacji wynikających z tego przepisu, niezależnie od tego, w jaki sposób ta informacja będzie podmiotowi danych przekazywana. Informacje te mogą być zamieszczone w formularzu wypełnianym przez podmiot danych, w piśmie informacyjnym wręczanym do zapoznania się konkretnej osobie, wyświetlane na ekranie komputera czy urządzenia mobilnego najlepiej z koniecznością »odkliknięcia« właściwego okna celem potwierdzenia zapoznania się z nim»²³. Klauzula informacyjna kierowana przez GOPS do osoby wnioskującej o świadczenia z pomocy społecznej musi więc zawierać: informacje o administratorze; dane kontaktowe inspektora ochrony danych; cele przetwarzania danych osobowych i podstawę prawną przetwarzania; określenie prawnie uzasadnionego interesu, jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f); informacje o odbiorcach danych osobowych lub kategoriach odbiorców, jeżeli takowi istnieją; informacje o zamiarze przekazania danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej; okres przechowywania danych; informacje o prawach przysługujących osobie, której dane dotyczą; informacje o wymogu/dobrowolności podania danych osobowych; informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu.

Wymienione wyżej informacje muszą być sformułowane w zwięzłej, przejrzystej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem, co świadczy o konieczności zachowania przez administratora wymogu transparentności informacji względem osoby, której dane dotyczą. Poza tym jednorazowe spełnienie przez GOPS obowiązku informacyjnego względem osoby wnioskującej o dane świadczenie (na przykład zasiłek okresowy) zwalnia administratora (GOPS) z ponownego obowiązku informacyjnego, o ile wnioskodawca wystąpi o to samo świadczenie, a więc nie dojdzie do zmiany stanu faktycznego i prawnego.

Trzeba jednak mieć na uwadze, że odnośnie realizacji powyższego obowiązku informacyjnego w art. 100 ust. 3 u.p.s. wprowadzono pewne modyfikacje. Polegają one na zamieszczeniu informacji, o których mowa w art. 13 ust. 1 i 2 RODO, w widocznym miejscu budynku, gdzie udzielane są świadczenia w postaci interwencji kryzysowej, pracy socjalnej, poradnictwa, uczestnictwa w zajęciach klubu samopomocy, klubu samopomocy dla osób z zaburzeniami psychicznymi, schronienia w formie ogrzewalni i noclegowani, sprawienia pogrzebu, a także przyznania biletu kredytowanego oraz w celu świadczenia usług w ośrodkach wsparcia, rodzinnych domach pomocy, mieszkaniach chronionych i domach pomocy społecznej. Zakres przedmiotowy tego przepisu jest zatem szeroki i dotyczy obowiązku informacyjnego przy udzielaniu świadczeń niewymagających wydania decyzji administracyjnej oraz świadczenia usług w jednostkach organizacyjnych

²³ M. Sakowska-Baryła, *Komentarz do art. 13 RODO*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 211.

pomocy społecznej²⁴, co oznacza, że ma on zastosowanie także do GOPS-ów. Administrator musi jednak pamiętać, aby poinformować osobę, której dane dotyczą, o lokalizacji klauzuli informacyjnej najpóźniej przy pierwszej czynności skierowanej do tej osoby²⁵. Może to nastąpić choćby poprzez ustne lub pisemne przekazanie osobie, której dane dotyczą, informacji o umiejscowieniu klauzuli informacyjnej.

W postępowaniu w sprawie przyznania świadczenia z pomocy społecznej należy pamiętać, że GOPS przetwarza dane nie tylko osoby wnioskującej, ale także dane członków rodziny przekazane przez nią na etapie składania wniosku o przyznanie pomocy społecznej lub podczas rodzinnego wywiadu środowiskowego. Czy w takiej sytuacji na GOPS-ie ciąży obowiązek informacyjny z art. 14 ust. 1 i 2 RODO? W mojej ocenie nie, ponieważ administrator (GOPS) będzie mógł powołać się na art. 14 ust. 5 lit. c) RODO, który przewiduje wyłączenie tego obowiązku. Zgodnie z tym przepisem, obowiązek informacyjny z art. 14 nie ma zastosowania, „gdy — i w zakresie, w jakim: pozyskiwanie lub ujawnienie jest wyraźnie uregulowane prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, przewidującym odpowiednie środki chroniące prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą”. Należy zatem mieć na względzie, że pozyskiwanie przez GOPS-y danych osobowych w celu przyznania świadczeń z pomocy społecznej uregulowane jest w prawie państwa członkowskiego, to jest w ustawie o pomocy społecznej. Przyznanie lub odmowa takiego świadczenia następuje w drodze decyzji administracyjnej po uprzednim przeprowadzeniu rodzinnego wywiadu środowiskowego²⁶. Sposób pozyskiwania przez GOPS danych osobowych, a także katalog tych danych określony został w rozporządzeniu Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego²⁷. Ponadto warto wspomnieć, że z uwagi na trwającą pandemię COVID-19 wprowadzono pewne modyfikacje odnośnie do realizacji rodzinnego wywiadu środowiskowego. Zostały one ujęte w treści art. 15o ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Mianowicie, jeżeli wymagane jest przeprowadzenie rodzinnego wywiadu środowiskowego lub jego aktualizacja, w szczególności z osobą lub rodziną, które zostały poddane kwarantannie w związku z podejrzeniem zakażenia lub choroby zakaźnej, ustalenie sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i mająt-

²⁴ A. Lisowski, M. Sarna, *Komentarz do art. 100*, [w:] R. Górna et al., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 313.

²⁵ Zob. art. 100 ust. 4 u.p.s.

²⁶ Wydanie decyzji administracyjnej o odmowie przyznania biletu kredytowanego oraz decyzji w sprawach cudzoziemców, o których mowa w art. 5a, nie wymaga przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego — art. 106, ust. 4 u.p.s. Zob. także art. 48b ust. 2; art. 53a ust. 2 u.p.s.

²⁷ Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 8 kwietnia 2021 roku w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego, Dz.U. z 2021 r. poz. 893.

kowej zamiast przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego lub jego aktualizacji może nastąpić na podstawie:

1. rozmowy telefonicznej przeprowadzonej przez pracownika socjalnego, a w przypadku osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu przy wykorzystaniu środków wspierających komunikowanie się oraz
2. dokumentów lub oświadczenia, o którym mowa w art. 107 ust. 5b u.p.s., a także ich kopii, w tym elektronicznych, uzyskanych od osoby lub rodziny ubiegającej się o pomoc, lub
3. informacji udostępnionych przez podmioty, o których mowa w art. 105 u.p.s.²⁸

Przetwarzanie danych osobowych wnioskodawcy i członków jego rodziny w związku ze sprawą przyznania świadczenia z pomocy społecznej jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego, jaki ciąży na administratorze²⁹, czyli GOPS-ie. Sposób pozyskiwania tych danych określony został we wskazanych wyżej aktach prawa powszechnie obowiązującego. Wobec tego można uznać, że pozyskiwanie od osoby wnioskującej danych członków jej rodziny, które są konieczne do wydania decyzji o przyznaniu lub odmowie przyznania świadczenia z pomocy społecznej, uprawnia GOPS do odstąpienia od spełnienia wobec członków rodziny wnioskodawcy obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 14 RODO³⁰.

4. ŚRODKI ZABEZPIECZAJĄCE PRZETWARZANIE DANYCH OSOBOWYCH PRZEZ GOPS-Y W SPRAWIE PRYZYNAWANIA ŚWIADCZEŃ Z POMOCY SPOŁECZNEJ

Zmiany, które wprowadzono ustawą wdrożeniową RODO w art. 100 u.p.s., nie sprowadzają się tylko do wskazanych wyżej obszarów. Swoim zakresem obejmują także zabezpieczenia stosowane przez administratora w celu ochrony danych osobowych, które polegają co najmniej na:

1. dopuszczeniu do przetwarzania danych osobowych wyłącznie osób posiadających pisemne upoważnienie wydane przez administratora danych;
2. pisemnym zobowiązaniu osób upoważnionych do przetwarzania danych osobowych do zachowania ich w tajemnicy³¹.

Zastosowanie wskazanych wyżej środków ma charakter uprzedni. Administrator (GOPS) przed dopuszczeniem na przykład praktykanta lub stażysty do

²⁸ Art. 15o ustawy z 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.

²⁹ Zob. art. 6, ust. 1, lit. c) RODO.

³⁰ Por. <https://uodo.gov.pl/pl/138/1543> (dostęp: 31.10.2020).

³¹ Art. 100 ust. 6 u.p.s.

przetwarzania danych musi przygotować upoważnienie oraz odebrać zobowiązanie do zachowania przezeń tajemnicy. Upoważnienie, o którym mowa, powinno określać zakres danych osobowych oraz rodzaje operacji na danych, które mogą być dokonywane przez osoby dopuszczone, aby nie doszło do nadmiernego przetwarzania danych osobowych³².

Powyższe środki — mające na celu zapobiec niezgodnemu z prawem dostępowi do danych osoby (danych członków jej rodziny) ubiegającej się o świadczenie z pomocy społecznej lub korzystającej z przyznanych świadczeń, a także niezgodnemu z prawem ich wykorzystaniu — mimo że stanowią dobre rozwiązanie, to wskazują jednak tylko pewne minimum, które administrator musi wypełnić, o czym świadczy użyte w art. 100 ust. 6 u.p.s. sformułowanie „co najmniej”. Administrator nie powinien więc ograniczać się do minimalnych wymogów, lecz podjąć działania w celu ustalenia, czy w jego przypadku wskazane byłoby zastosowanie także i innych środków ochrony — takich, które będą odpowiednie do zagrożeń i ryzyka związanego z przetwarzaniem danych osobowych na potrzeby przyznawania świadczeń z pomocy społecznej — mając na uwadze sposób ich przetwarzania, to jest całkowicie lub częściowo zautomatyzowany czy też w sposób inny niż zautomatyzowany. Mogą to być choćby „narzędzia organizacyjne (procedury), narzędzia fizyczne (na przykład klucze, bezpieczne koperty, kontrola dostępu), informatyczne (przykładowo poziomy uprawnień, firewalle, podziały dostępu, systemy wykrywania włamań, narzędzia antywirusowe, usługi cyberbezpieczeństwa *real time* — chmurowe)”³³. W trakcie wyboru zabezpieczeń ważne jest, aby administrator wziął pod uwagę stan wiedzy technicznej, koszt wdrożenia oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze³⁴. Jak widzimy, dobór odpowiednich środków ochrony zależy od uprzednio przeprowadzonej analizy ryzyka związanego z przetwarzaniem danych³⁵. Przy czym „ryzyko należy oszacować na podstawie obiektywnej oceny, w ramach której stwierdza się, czy z operacjami przetwarzania danych wiąże się ryzyko lub wysokie ryzyko”³⁶. W razie gdy wystąpi to ostatnie administrator zobowiązany jest do przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych, o której mowa w art. 35 RODO.

Mając powyższe na względzie, należy podkreślić, że ograniczenie się administratora do środków ochrony wskazanych w art. 100 ust. 6 u.p.s. może okazać

³² Art. 5 ust. 1 lit. c) RODO: „Dane osobowe muszą być: c) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane (»minimalizacja danych«)”.

³³ A.P. Czarnowski, M. Gawroński, *Bezpieczeństwo*, [w:] *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO z wzorami*, red. M. Gawroński, Warszawa 2018, s. 320.

³⁴ Art. 32 ust. 1 RODO.

³⁵ Zob. na ten temat M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Zmiana modelu ochrony danych osobowych — podejście oparte na ryzyku, privacy by design i privacy by default*, [w:] *Reforma ochrony danych osobowych a jawność dostępu do informacji sądowej — aspekty proceduralne*, red. M. Jabłoński, K. Flaga-Gieruszyńska, K. Wygoda, Wrocław 2017, s. 75 n.

³⁶ Motyw 76 zd. 2 RODO.

się niewystarczające. Administrator powinien więc zweryfikować, czy przyjęcie minimalnych zabezpieczeń w jego przypadku będzie skuteczne, to jednak wymaga podjęcia przez niego wskazanych wyżej działań. Działania te są jak najbardziej zasadne, ponieważ w razie kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych administrator będzie mógł wykazać, że w wyniku przeprowadzonej analizy ryzyka konieczne lub nie było wdrożenie środków ochrony innych niż wskazane w art. 100 ust. 6 u.p.s. Z uwagi na szybki postęp techniczny przyjęte środki muszą być poddawane przeglądom i w razie potrzeby uaktualniane, aby zapobiec ewentualnym zagrożeniom, które pojawiają się przy przetwarzaniu całkowicie lub częściowo zautomatyzowanym.

5. OBOWIĄZEK ZACHOWANIA W TAJEMNICY INFORMACJI UZYSKANYCH W ZWIĄZKU Z WYKONYWANIEM ZADAŃ Z ZAKRESU POMOCY SPOŁECZNEJ

Zapewnienie właściwej ochrony informacjom wykorzystywanym w postępowaniu w sprawie świadczeń z pomocy społecznej, to proces, na który składa się wiele elementów. Jednym z nich jest obowiązek zachowania tajemnicy, który wyrażony został w art. 100 ust. 7 u.p.s.: „Podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie pomocy społecznej określone w niniejszej ustawie obowiązane są do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji i danych, które uzyskały przy wykonywaniu tych zadań”. Jak wynika z treści zacytowanego przepisu, jego zakres podmiotowy i przedmiotowy jest szeroki. Ten pierwszy obejmuje podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie pomocy społecznej. Natomiast drugi dotyczy się nie tylko danych osobowych, ale i wszelkich informacji pozyskanych w ramach realizacji zadań pomocy społecznej. Zalicza się do nich informacje o przeżyciach danej osoby, informacje o jej sąsiadach, dalszych krewnych itp.

Nie budzi zatem wątpliwości, że do kategorii osób realizujących zadania z zakresu pomocy społecznej w GOPS-ie zalicza się na przykład referenta ds. realizacji świadczeń z pomocy społecznej czy też pracownika socjalnego. W przypadku tego ostatniego nie będzie miał zastosowania art. 100 ust. 7 u.p.s., bowiem kwestia tajemnicy pracownika socjalnego została podniesiona do rangi obowiązku ustawowego³⁷ ujętego w art. 119 ust. 2 pkt 5 u.p.s. W myśl tego przepisu, pracownik socjalny przy wykonywaniu zadań jest obowiązany zachować w tajemnicy³⁸ informacje uzyskane w toku czynności zawodowych, także po ustaniu zatrudnienia, chyba że działa to przeciwko dobru osoby lub rodziny.

³⁷ K. Roszewska, *Tajemnica pracownika socjalnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 23, s. 1271.

³⁸ Mowa tu o tajemnicy zawodowej. Zob. na ten temat M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona tajemnic osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Wrocław 2018, s. 91 n.

Jak wynika z rozwiązań przyjętych na gruncie art. 119 ust. 2 pkt 5 u.p.s., zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej pracownika socjalnego nie ogranicza się do informacji pozyskanych w postępowaniu w sprawie świadczeń z pomocy społecznej. Dotyczy on także informacji uzyskanych w ramach wykonywania innych czynności zawodowych. Tajemnicą, o której mowa, objęte są więc informacje uzyskane „bezpośrednio od osób korzystających z pomocy społecznej, jak i zwierzchników, współpracowników, bądź innych instytucji”³⁹. Zalicza się do nich na przykład informacje o sytuacji osobistej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej wnioskodawcy, informacje o przyznanych świadczeniach, jak również informacje, które nie były konieczne w postępowaniu o przyznanie świadczenia — jak choćby informacja o stanie zdrowia sąsiadki — ale o których pracownik socjalny dowiedział się w toku wykonywanych czynności zawodowych⁴⁰.

Poza szeroko określonym zakresem informacji objętych tajemnicą zawodową pracownika socjalnego, ustawodawca podkreślił, że obowiązek zachowania tajemnicy trwa także po ustaniu zatrudnienia. Nie ma on jednak charakteru absolutnego, ponieważ pracownik socjalny może od niego odstąpić, gdy pozostawienie informacji w tajemnicy działałoby przeciwko dobru osoby lub rodziny. Z sytuacją taką mielibyśmy do czynienia w przypadku stwierdzenia przemocy w rodzinie. Ustawodawca nie pozostawił takiej swobody innym (niż pracownik socjalny) osobom realizującym zadania z zakresu pomocy społecznej, co wynika z wykonywanych przez nie zadań. Poza tym warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, a mianowicie prawo do odmowy składania zeznań w postępowaniu cywilnym i karnym z uwagi na obowiązek zachowania tajemnicy. W tym pierwszym podstawą prawną jest art. 261 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁴¹, który upoważnia świadka — w tym przypadku pracownika socjalnego — do odmowy odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Przyjęcie takiego rozwiązania oznacza, że „ani strony, ani organ procesowy nie mogą zwolnić świadka z zachowania tajemnicy zawodowej”⁴². W tym drugim — podstawą prawną jest art. 180 § 1 k.p.k.⁴³, który ma zastosowanie już nie tylko do pracownika socjalnego, ale także i innej osoby realizującej zadania w zakresie pomocy społecznej. W przepisie tym wyraźnie bowiem wskazano, że osoby obligowane do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator

³⁹ K. Roszewska, *op. cit.*, s. 1271.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Ustawa z 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2052 ze zm.

⁴² E. Marszałkowska-Krześ, *Komentarz do art. 261, [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020.

⁴³ Ustawa z 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 534.

dla dobra wymiaru sprawiedliwości zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej. Na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje zażalenie.

PODSUMOWANIE

Dostosowanie polskiego porządku prawnego do wymogów przewidzianych w RODO wiązało się z potrzebą podjęcia działań w sferze legislacyjnej. Ich efektem jest nie tylko nowa ustawa o ochronie danych osobowych⁴⁴, ale także wprowadzone ustawą wdrażającą RODO zmiany w wielu ustawach, między innymi w ustawie o pomocy społecznej. Odnosząc się do zmian, o których mowa w art. 100 u.p.s. dostrzeżemy, że sprowadzają się one do:

— określenia administratora, co jest niezmiernie ważne z uwagi na pojawiające się w tym obszarze problemy;

— nadania podmiotom i osobom realizującym zadania w zakresie pomocy społecznej ustawowego upoważnienia do przetwarzania danych osób, do których stosuje się u.p.s oraz członków ich rodzin w zakresie i celu niezbędnym do realizacji zadań wynikających z tej ustawy;

— ograniczenia obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i 2 RODO w zakresie wskazanym w u.p.s., co wydaje się być dobrym rozwiązaniem, ponieważ z jednej strony ułatwia administratorowi realizację nałożonego na niego obowiązku, a z drugiej — nie pozbawia podmiotu danych możliwości zapoznania się z klauzulą informacyjną zamieszczoną w odpowiednim miejscu⁴⁵;

— wskazania minimalnych wymogów w zakresie zabezpieczenia danych osobowych, co nie zwalnia administratora (GOPS) z obowiązku przeprowadzenia analizy ryzyka związanego z przetwarzaniem danych. Dopiero na podstawie wyniku dokonanej analizy administrator będzie mógł podjąć decyzję, jakie środki techniczne i organizacyjne będą odpowiednie do zagrożeń i ryzyka związanego z przetwarzaniem danych w ramach przyznawania świadczeń z pomocy społecznej;

— nałożenia na podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie pomocy społecznej obowiązku zachowania w tajemnicy wszelkich informacji i danych, które uzyskały przy wykonywaniu tych zadań.

Sumując, można uznać, że zmiany przyjęte w art. 100 u.p.s. stanowią dobre rozwiązanie. Określają one zasady przetwarzania danych osobowych w postępowaniu w sprawie przyznawania świadczeń z pomocy społecznej dzięki którym administratorzy — w tym przypadku GOPS-y — wiedzą, jakie czynności podjąć, aby w sposób prawidłowy wywiązać się z nałożonych na nich obowiązków.

⁴⁴ Ustawa z 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1781.

⁴⁵ W tym miejscu warto wspomnieć, że przyjęcie takiego rozwiązania umożliwi art. 23 ust. 1 lit. e) RODO.

PRINCIPLES OF PERSONAL DATA PROCESSING BY COMMUNAL SOCIAL WELFARE CENTRES WITHIN THE FRAMEWORK OF SOCIAL WELFARE BENEFITS PROVIDED

Summary

The purpose of this study is to analyze art. 100 of the Act on Social Assistance as amended by the Act implementing the GDPR. The scope of these considerations includes: identification of the data controller; indication of the categories of data processed; implementation of the information obligation resulting from Article 13 and Article 14 GDPR; measures securing the processing of personal data and the duty of confidentiality.

Keywords: Regulation 2016/679 (GDPR), Act on Social Assistance, personal data, processing personal data, communal social welfare center

BIBLIOGRAFIA

- Czarnowski A.P., Gawroński M., *Bezpieczeństwo*, [w:] *Ochrona danych osobowych. Przewodnik po ustawie i RODO z wzorami*, red. M. Gawroński, Warszawa 2018.
- Gumularz M., Kawecki M., *Prawo do poinformowania w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą*, [w:] *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie RODO*, red. B. Fischer, M. Sakowska-Baryła, Wrocław 2017.
- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Zmiana modelu ochrony danych osobowych — podejście oparte na ryzyku, privacy by design i privacy by default*, [w:] *Reforma ochrony danych osobowych a jawność dostępu do informacji sądowej — aspekty proceduralne*, red. M. Jabłoński, K. Flaga-Gieruszyńska, K. Wygoda, Wrocław 2017.
- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Ochrona tajemnic osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Wrocław 2018.
- Jabłoński M., Wygoda K., *Praktyczne znaczenie podstawowych pojęć RODO — wybrane zagadnienia*, Wrocław 2019.
- Kozłowska A., *Administrator w samorządzie terytorialnym*, „Abi Expert” 2018, nr 3.
- Lisowski A., Sarna M., *Komentarz do art. 100*, [w:] R. Górna et al., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Marszałkowska-Krześ E., *Komentarz do art. 261*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020.
- Roszevska K., *Tajemnica pracownika socjalnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 23.
- Sakowska-Baryła M., *Komentarz do art. 4 RODO*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018.
- Sakowska-Baryła M., *Komentarz do art. 13 RODO*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018.
- Stec A., *Wybrane problemy obowiązku informacyjnego dotyczące samorządu terytorialnego w kontekście RODO i ustawy o ochronie danych osobowych*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego — doświadczenia, wyzwania i perspektywy*, red. A. Bisztyga, A. Chodorowska, A. Feja-Paszkievicz, Zielona Góra 2019.
- Witkowska-Nowakowska K., *Komentarz do art. 4 pkt 7*, [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018.

IWONA ZIENIEWICZ
ORCID: 0000-0002-3999-3543
Uniwersytet Wrocławski

EVALUATION OF THE POLISH OPINION-GIVING MODEL APPLIED BY COURT EXPERTS SPECIALISING IN EXAMINATION OF WRITTEN DOCUMENTS. TENDENCIES FOR CHANGES

Abstract: The publication will present the most important problems related to the model of experts in the field of examination of written documents, which functions in Poland, with particular emphasis on the experts registered on court lists. These lists should be a reliable — and thus helpful — source for the search for and selection of the best expert in a given case. However, they do not serve this function properly. The very level of opinions drafted by experts in the field of handwriting analysis is also an extensively discussed issue. The reasons for this status quo should be perceived, inter alia, in the lack of uniform procedures for carrying out analyses and formulating conclusions in the field of handwriting documents examination, as well as in the lack of a reliable and comprehensive training system for experts in this field of knowledge.

Keywords: expert, documents expert examination, expert opinion, documents examination, handwriting analysis

The current legal regulations in force, which lay down the status of entities providing opinions for the purposes of law enforcement agencies and the justice system, have been criticised and defined as incompetent and dangerous for many years, since they may exert negative effects on the parties to the proceedings, and even lead to miscarriages of justice which — as a consequence — may decrease citizens' trust in the justice system. Media reports, as well as research conducted on the basis of the analysis of specific cases, and carried out in the form of questionnaire statements given by the persons who conduct legal proceedings, as well as their participants, display the weight of this issue.¹

¹ See: W. Juchacz, *Pomyłki sądowe w sprawach o zabójstwa. Studium karno-procesowe*, Bydgoszcz 2016; A. Sowa, "Przyczyny pomyłek sądowych", *Palestra* 2002, no. 1; J. Widacki, A. Duzińska, "Pomyłki sądowe. Skazania osób niewinnych przez sądy w Polsce", *Palestra* 2007, 11–12; O. Mazur, "Niesłuszne skazania w Polsce w opinii prokuratorów i policjantów", *Palestra* 2012, 3–4;

Considerations of the issues specified in the title of this paper should begin with a reference to the very concept of an *expert registered in the court list*, which is used by the legislator, as well as in scientific publications. This term is a kind of mental short-cut and may lead to the false belief that a person entered on such a court list is an expert. Nevertheless, according to Polish legal regulations, the status of an expert is obtained at the moment of the person's appointment by a trial body in a certain legal proceeding, pursuant to a decision to admit evidence based on an expert opinion.²

For the purposes of this publication, a review of the court lists managed by the Polish Regional Courts in the field of handwriting, technical and linguistic analysis of documents was carried out. Having studied them, one can conclude that there are plenty of experts in documents examination. The current number of entries on the court lists in this area of study is just over 700;³ however, this sum does not translate into the actual number of potential opinion-providers. Many of these persons are recorded on at least several such lists, with some of them being registered on all the possible court lists in Poland. Unfortunately, this situation creates the danger that an expert who has been dismissed from this function in one region due to — among other things — improper performance of their duties⁴ will be appointed in another region.

Despite such a rich judicial offer, the trial body selecting the best analysis provider may face a difficult task. The speciality most frequently declared by the persons recorded on the court list is handwriting analysis (identifying and identification analysis, which is aimed at identifying the personal background of the executor and/or the author of the graphic recording, or the circumstances of its preparation). On the contrary, few people declare their ability to carry out technical or linguistic analyses of documents on the basis of the contested recordings. Rare are those experts who carry out comprehensive studies, such as handwriting and technical analyses.

An important problem related to the information content of said lists is the inability of the Appointing authority to actually verify a candidate's qualifications as an expert, i.e. their educational background, employment history, professional experience and the quality of drafted opinions or, finally, whether the duties ari-

Klinika Prawa "Niewinność", Helsińska Fundacja Praw Człowieka [Helsinki Foundation for Human Rights], Warszawa 2007; Ł. Chojniak, Ł. Wiśniewski, *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Warszawa 2012.

² Article 193 and 194 of the Polish Code of Criminal Proceedings Act, Journal of Laws 1997, item 555, as amended (Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, Nr 89, p. 555 z późn. zmianami).

³ In 1994, 69 were registered on the court list in the field of documents examination, Communication of 10 October 1994 on the register of court experts, Dz.Urz.MS.1994.5.30. (Komunikat z dnia 10 października 1994 roku w sprawie wykazu biegłych sądowych, Dz.Urz.MS.1994.5.30).

⁴ Ordinance of the Minister of Justice of 24 January 2005 on court experts, Journal of Laws 2005, no. 15, item 133 (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 roku w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005, Nr 15 p. 133).

sing from the function served are carried out on time. The available data include only the first name, surname, business address, speciality, which is basically detailed by the experts themselves, and the duration of the term of office. Unfortunately, such a limited scope of information results in the need for further inquiries, or even in bad choices made by the opinion-making entity.

In order to avoid such a danger, trial bodies often use an unofficial ranking of experts who are reliable in their opinion, while the criteria for this reliability are defined in various and not always appropriate ways, such as short deadlines and low costs of opinion-giving activities,⁵ rather than the reliability of work.

An additional problem generating difficulties in the proper selection of the opinion-provider is also an inconsistent and arbitrary construction of court lists, also in terms of documents examination. The conclusion that emerged from their analysis was the lack of consistency in the structure of these lists in the respective 45 court regions. This is facilitated by the legal regulations in force, contained in the Ordinance of the Minister of Justice on court experts of 2005, which are unfortunately very general and allow for such arbitrariness.⁶ Pursuant to the provisions of paragraph 10 of this legislative act, *the lists of experts shall be maintained in accordance with the determined templates*. The problem is that no such template exists, which is why the authors of individual court lists use different names for the examination of written documents, which are not always correct and clear. Some of them include terminology derived from the outdated, yet still applicable, Communication by the Ministry of Justice on the list of court experts, dating back to as early as 1994,⁷ which contains court experts appointed for occasional or rare specialities.⁸

The said Communication distinguishes between two types of written documents examination: forensic documents examination (graphoscopy) and handwriting analysis (graphology). This terminology itself can already be questioned. The notion of graphoscopy, explained as handwriting studies, is not recommended⁹ by the scientific and specialist community, while the notion of graphology has no attribute of acuity, as in Poland, it is used to mean at least three different

⁵ M. Janocha, "Konieczność ujednoczenia systemu kształcenia biegłych w zakresie pismoznawstwa", [in:] *Zagadnienia dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017, p. 198.

⁶ Ordinances of the Minister of Justice on court experts of 2005, Journal of Laws 2005, no. 15, p. 133 (Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie biegłych sądowych z 2005 r., Dz.U. 2005, Nr 15 p. 133).

⁷ Communication of 10 October 1994 on the register of court experts, Dz.Urz.MS.1994.5.30. Out of 1413 persons registered in the list in 100 specialities, 69 are potential experts in the field of written documents analysis (Komunikat z dnia 10 października 1994 roku w sprawie wykazu biegłych sądowych, Dz.Urz.MS.1994.5.30).

⁸ *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, ed. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017, p. 254.

⁹ Słownik terminów pismoznawczych [Dictionary of handwriting terms], <http://prawouamstp.home.amu.edu.pl/> (accessed: 18.10.2019).

things.¹⁰ The source of such confusion is the lack of terminological consistency in the field of handwriting analysis, which appears in textbooks, scientific publications in forensic sciences,¹¹ as well as in the opinion-giving practice. Unfortunately, this may translate into issues arising from the selection of an expert specialised in the relevant field of written documents examination by the trial body.

The list maintained at Regional Courts in Toruń and Nowy Sącz is built on the basis of the presented classification of documents examination. Other court lists contain different classifications.

For example, the website of the Regional Court in Wrocław offers separate sections provided in alphabetical order, concerning documents examination, such as: graphology and forensics, with the latter one subdivided into forensic handwriting analysis and documents examination, classical documents examination and technical documents examination. An additional column provides detailed information about the experts' speciality. Said arrangement results in the same types of examination specialities being repeated in the fields of graphology and forensics. Moreover, the surnames of certain persons are also repeated. In addition, the experts use different terminology to describe the same types of analyses, which creates chaos. For example, one of the persons named their specialities as follows: forensic, classical, psychological handwriting analysis, documents examination, handwriting pathology analysis, linguistic forensics, psychographology, and graphology.¹²

A more transparent form could include a general section called Forensic examination of written documents, and it would distinguish three types of document examinations, i.e. classical, technical and linguistic examination. The first one would include handwriting analyses (of continuous records and signatures, typescripts, seals, stamps) of identification and identifying nature; the second one would concern the verification of authenticity of documents based on the characteristic features of the substrate, the covering agent, the writing agent, the security features, specification of document-making techniques, identification of printing devices, examination of destroyed documents, disclosure of impressed handwriting and identification of the age of documents;¹³ and the third one would focus on the analysis of content-related and linguistic fingerprint.

¹⁰ As documents examination (comparative, identifying, technical), as identifying analysis, and finally — as an ability to determine the person's character, skills and likings based on a graphism — in the latter meaning, it relies on intuition, cf. *Słownik terminów pismoznawczych*, <http://prawouam-stp.home.amu.edu.pl/> (accessed: 18.10.2019); A. Koziczak, *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997, pp. 63–64.

¹¹ Cf. e.g. Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996; R. Ponikowski, "Sposób i forma przedstawienia opinii przez biegłego w postępowaniu sądowym", [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyz dokumentów*, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002, p. 908; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, pp. 403–404.

¹² http://www.wroclaw.so.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=104&Itemid=123 (accessed: 18.10.2019).

¹³ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, op. cit., pp. 362–363.

The presented state of affairs is an unquestionable reflection of the problem, which has been raised for a long time, namely the lack of a uniform and universally available methodology for handwriting analysis, especially with regard to the graphical layer of a document,¹⁴ which defines their procedure, nomenclature¹⁵ and the rules for evaluating the graphical features of recordings. Developing such a methodology is a very difficult task, mainly due to the subjective nature of the evaluations carried out as part of handwriting analysis.¹⁶

The problem of selecting the best expert from the court list at the level of the trial body conducting certain legal proceedings is also caused by the lack of proper systemic regulations concerning the procedure of qualifying candidates for registration in the lists of court experts. Although there is a presumption of the best qualifications for a person already registered, in many cases this presumption is rebuttable. The reasons for this situation can be explained by:

1. Inability to verify the theoretical background and practical experience of a candidate applying for registration in the list of court experts in the field of documents examination, e.g. by way of an examination passed before a specially appointed board of experts in this field of study.

2. The lack of standards for a uniform system of training experts in the field of documents examination.

As far as the former reason is concerned, verification of the candidate's theoretical and practical level of above-average special expertise, as set out in the Ordinance on court experts,¹⁷ is carried out on the basis of documents and may also be demonstrated by means of other evidence. The methods developed in practice for verifying these criteria differ throughout Poland due to the lack of detailed guidelines laid down by the legislator. For example, in the practice of the Regional Court in Poznań, the level and type of the candidate's professional education, as well as their supplementary education, are taken into account. Their education is checked for compliance with the field of study in which the candidates would issue their opinions. For handwriting analysis, an adequate professional education

¹⁴ Cf. M. Leśniak, *Wartość dowodowa opinii pismoznawczej*, Pińczów 2012, p. 236. The literature provides only schematic overviews of examination procedures for handwriting expert studies, cf. M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, pp. 432–440; M. Goc, *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warsaw-Szczecin 2015, pp. 156–164.

¹⁵ Cf. R. Ponikowski, op. cit., p. 908. The first attempt to standardise the terminology was started by the works on the dictionary of handwriting terms, <http://prawouam-stp.home.amu.edu.pl/> (accessed: 18.10. 2019).

¹⁶ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011, pp. 126–139.

¹⁷ § 12(2) of the Ordinance on court experts of 24 January 2005, *Journal of Laws* 2005, no. 15 p. 133 (§ 12 ust. 2 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych z 24 stycznia 2005 roku, *Dz.U.* 2005, Nr 15 p. 133).

is considered to be the relevant legal, philological and linguistic, or psychological background. It also happens that, in order to assess a candidate's qualifications, the Presidents of the Regional Courts are assisted by consultants, i.e. persons who are unquestionable authorities in a given field of knowledge.¹⁸

Verification of a candidate's practical preparedness is more complicated, as Presidents of the Regional Courts are not in a position to subject the applicant for registration in the court list to some kind of a practical examination. In this respect, they may rely mainly on documents attesting to the candidate's practical opinion-giving experience. Therefore, these findings are made on the basis of, for example, a certificate authorising the candidate to issue an opinion at forensic police laboratories, a positive written interview conducted by the authorities in charge of pre-trial proceedings, and at courts (e.g. in the case of an expert previously appointed on an ad hoc basis), a written recommendation letter of the persons conducting pre-trial or court proceedings, a written opinion issued by an association of surveyors in a given speciality,¹⁹ or the entity providing the training which has been completed by the candidate.

The above problem is indirectly related to the lack of educational standards for future experts in documents examination in Poland. It is worth noting that the postulate to design a uniform and comprehensive educational system in this opinion-giving area has been put forward for a long time. At present, candidates applying for an entry on the court list demonstrate their relevant theoretical background and practical experience on the basis of documents attesting to the completion of various trainings, courses or postgraduate studies. They are organised by state institutions, such as forensic police laboratories, the Polish Security Printing Works (PWPW) for verification of the authenticity of documents, the Border Guard, a few public universities, and private universities, as well as private institutions which pursue business activities in the field of documents examination. The curriculum offer of these forms of education varies a lot; however, this does not ensure an adequate practical dimension of education, and their duration is very short in some cases. Nevertheless, it is obvious that an expert should be distinguished by long-term practice which is essential for the acquisition of experience. The providers of various forms of education, with few exceptions, usually point out that the knowledge gained during the offered trainings is not sufficient for opinion-giving activities in legal proceedings; thus, the documents which certify the completion of such trainings should not be the only basis for registration in the list of court experts.²⁰ On the contrary, they can be useful in order to com-

¹⁸ M. Hrehorowicz, "Kwalifikacje biegłych sądowych z dziedziny kryminalistyki oraz sposób ich weryfikacji" [in:] *Zagadnienia z dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017, p. 170.

¹⁹ *Ibidem*, p.172.

²⁰ M. Janocha, *op. cit.*, pp. 193–195.

plement the qualifications acquired earlier, which is why they are often used by persons already registered in the list.²¹

According to the academic literature, a good solution for persons willing to gain expertise in documents examination would be to receive professional training under the supervision of an experienced expert; however, this training process is not frequently practised in the Polish reality, as, for various reasons, experts are reluctant to share their experience. In addition, it could be a problem to select the right teacher and verify his or her competencies.²² Such a system of education would therefore escape scrutiny by the decision-making body, which verifies the preparedness of a candidate for a court expert.

According to the representatives of scientific and expert community, the best option would be an institutionalised form of education for documents examination experts. The expert training system used years ago at the Department of Forensic Science of the General Headquarters of the then Citizens' Militia, with the School of Experts, including the Department of Documents Examination operating within its structure, is referred to as a model solution. It provided a five-year education period split into two stages, each of them ending with an examination. The training offered theoretical and practical courses. If successfully completed, it served as a basis to obtain the title of an independent police expert.²³

The modern system of police training governed by Order No. 3 of the Police Commander-in-Chief of January 17, 2014 on the rights to issue opinions and to perform activities at police forensic laboratories is not that intense and long. Firstly, it provides for a qualification procedure (the candidate must have a relevant university degree and appropriate predisposition to perform the activities of an expert), and then a 24-month training period, during which a participant takes part in a specialist course in a given field of forensic technique, develops a certain number of opinions regarding the training speciality, participates in the inspection of the sites of incidents and autopsies, in court trials with the participation of experts, and undergoes an internship at police forensic laboratories. The candidate undergoes an interim evaluation every six months, and then a final evaluation.²⁴ Upon completion of the training, the graduate obtains a licence to work as an expert.²⁵

²¹ Ibidem, p. 195.

²² Ibidem, p. 193.

²³ A. Buczek, "Standaryzacja kształcenia ekspertów z zakresu badań identyfikacyjnych pisma jako podstawa wpisu na listę biegłych sądowych", [in:] *Pozycja i rola biegłego w polskim systemie prawnym*, ed. B. Lewandowski, Warszawa 2016, p. 191.

²⁴ Order No. 3 of the Police Commander-in-Chief of 17 January 2014 on the rights to issue opinions and to perform activities at forensic police laboratories, *Journal of Laws*, item 7, as amended (Zarządzenie nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 17 stycznia 2014 roku w sprawie uprawnień do wydawania opinii oraz wykonywania czynności w policyjnych laboratoriach kryminalistycznych, Dz. Urz. KGP poz. 7 ze zmianami).

²⁵ M. Kowalik, M. Włudyka, "Studium pracy biegłego z zakresu pismoznawstwa", [in:] *Zagadnienia z dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017, pp. 239–240; Order

It is now proposed to set up a five-year study programme, which will end with a state examination, and to develop a qualification system for candidates, followed by an interview. Two-thirds of the training time should be devoted to practical classes with the use of specific cases in the field of handwriting analysis and to work with state-of-the-art equipment. The studies should be divided into two specialities, with the former one covering the issues of handwriting analysis, and the latter one concerning technical examination of documents. On the contrary, the theoretical course would include the acquisition of current knowledge in the field of e.g. psychology, linguistics, physiology, physics, chemistry and computer science.²⁶

To ensure the success of such an undertaking, it would be necessary to frame and regulate the requirements for the teaching staff, i.e. the training and professional development system designed for them, and to develop a curriculum, set up technical facilities, and arrange professional internships for students.²⁷

An alternative proposed solution is access to a professional examination consisting of the theoretical and practical part; during the latter, the candidate's task would be to perform a trial examination of documents. It is doubtful, however, that the limited timeframe of such an examination may provide an adequate assessment of the examinee's preparedness level.²⁸

Unfortunately, all the solution concepts, as briefly outlined above, concerning the development of a uniform methodology for handwriting analysis and the set-up of a training system for experts in the field of documents examination, remain nothing more than postulates.

In addition to the experts registered in court lists and the available option of appointing — on an ad hoc basis — persons known to have special expertise in a particular field of knowledge²⁹ to give an opinion, the trial body may also request an opinion from a scientific, specialist or scientific-specialist institution. In this case, the decision-maker is not in a position to make a choice on the basis of a list of such entities. Since, on the expert market, there is a multitude of offers for the performance of documents examination by public and private entities for the purposes of legal proceedings, it may also prove difficult to select an appropriate opinion-provider. In this case, however, an aspect facilitating the designation of the best provider of top-quality analysis is that the provider holds an accreditation certificate, awarded by an authorised national body, to carry out specific

No. 3 of the Police Commander-in-Chief of 17 January 2014 on the rights to issue opinions and to perform activities at forensic police laboratories, *Journal of Laws Dz. Urz. KGP*, item 7, as amended.

²⁶ M. Kowalik, M. Władysław, *op. cit.*, pp. 191–192.

²⁷ *Ibidem*, p. 192; M. Janocha, *op. cit.*, p. 199.

²⁸ M. Janocha, *op. cit.*, p. 198.

²⁹ Article 193, article 195, the Polish Code of Criminal Proceedings Act, *Journal of Laws* 1997, no. 89, item 555, as amended [art. 193, art. 195, *ustawa Kodeks postępowania karnego*, *Dz.U.* 1997, Nr 89, p. 555 z późn. zmianami].

activities, such as analyses.³⁰ For example, the certificates of the Polish Centre for Accreditation have been awarded to police forensic laboratories and the Institute of Forensic Research, as well as to other laboratories including private ones.

The problems specified above, related to the functioning of the expert model in Poland, have been and are the reason for phrasing postulates to improve the quality of opinion-giving and to increase the level of trust in the justice system. The actual works aimed at regulating the institution of a court expert and their legal status has been carried out by the Ministry of Justice since 2005, and are continued to the present day. Over this nearly 15-year period, assumptions for the draft law on court experts were proposed, and draft laws were prepared on their basis, with some of them being submitted for public consultation; one of them was even referred for proceedings by the Sejm,³¹ but to no avail.

An important action in terms of pointing out the direction of changes in relation to the current opinion-giving model was the audit carried out in 2014 and 2015 by the Supreme Audit Office. Its outcome was extensive information contained in the document issued by that authority under the title: *The functioning of experts in the justice system*, which first of all indicates the reasons for the inspection procedures that can be obviously referred to opinion-giving activities in the field of documents examination. Among other things, the list contains:

1. An increasing participation and role of experts in the conducted legal proceedings, due to the courts being required to resolve complex issues which demand specialist knowledge broader than before.
2. Growing expenses of the State Treasury incurred in connection with the appointment of experts.
3. Cases of experts' incompetence resulting in miscarriages of justice.
4. Prolivity of court proceedings caused by the lengthy waiting time for trial bodies to receive an expert opinion.
5. The current experts functioning model criticised by legal and scientific communities, associations and organisations associating experts of various specialities.³²

³⁰ The Act of 13 April 2016 on conformity assessment and market surveillance systems, Journal of Laws 2019, item 544 (Ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 roku o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, Dz.U. 2019 poz. 544).

³¹ Drafts laws of 2006, 2009, 2014. In March 2014, the Council of Ministers developed draft assumptions for the act on court experts, and subsequently in October 2014, the Government Legislation Centre (Rządowe Centrum Legislacji), in cooperation with the Minister of Justice, presented a draft law on court experts.

³² Information on the results of the inspection conducted by Nadrzędna Izba Kontroli, NIK, Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego [Supreme Control Chamber, Department of Order and Internal Security] *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa 2015, p. 7, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-bieglych-w-wymiarze-sprawiedliwosci.html> (accessed: 26.10.2019).

As a result of the audit, the Supreme Audit Office found that the current experts functioning model:

1. Does not guarantee the appointment of persons who ensure the highest quality of the opinions issued and their on time delivery for the purposes of legal proceedings.

2. This model does not provide the grounds for an adequate verification of an expert candidate's competencies in terms of the procedure for registration in the list of court experts and, consequently, when appointing an expert in a specific case.

3. The changes proposed in the draft law on court experts of 2014 are insufficient and do not ensure an effective functioning of the expert model in the justice system.³³

The scientific assessment of the current expert status has also been analysed in various research projects, including those undertaken at the request of the Supreme Audit Office, which comprise, among others:

1. Strengthening the Polish Justice System (2008),³⁴

2. Court experts in Poland, initiated by the Helsinki Foundation for Human Rights (2014),³⁵

3. Experts functioning models in the EU countries (2015),³⁶

4. Evaluation of the competencies of court experts. Expectations and recommendations (2015).³⁷

The implementation of these projects resulted in the postulates being elaborated, which — once implemented — would ensure the development of a new, efficient opinion-giving system. They were partly reflected in the new draft law on court experts, prepared by the Ministry of Justice,³⁸ which at the turn of 2018 and 2019 was submitted for analysis and evaluation by the academic community. The basic changes provided for in the draft assumed that:

³³ Information on the results of the inspection conducted by the Supreme Control Chamber, Department of Order and Internal Security.

³⁴ <https://1kns.pl/wp-content/uploads/2014/04/System-bieg%C5%82ych-s%C4%85dowych-w-Polsce-i-innych-krajach.pdf> (accessed: 18.10.2019).

³⁵ <https://www.hfhr.pl/raport-biegli-sadowi-w-polsce/> (accessed: 18.10.2019).

³⁶ Expert opinion carried out at the request of the Supreme Control Chamber, drafted by M. Tomaszewska-Michalak, *Modele funkcjonowania instytucji biegłego w wybranych krajach Unii Europejskiej w kontekście ich wpływu na sprawność wymiaru sprawiedliwości*, 2015, [in:] Information on the results of the NIK inspection entitled *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Department of Order and Internal Security, Warszawa 2015, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-bieglych-w-wymiarze-sprawiedliwosci.html>, p. 14 (accessed: 26.10.2019).

³⁷ <http://forensicwatch.pl/web/pliki/baza-wiedzy/Opracowania/Ocena-Kompetencji-Bieglych-Sadowych.pdf> (accessed: 18.10.2019).

³⁸ Draft law developed by the Legislative Department for Criminal Law at the Ministry of Justice which constitutes an element of conceptual works on the new regulations regarding the functioning of court experts. As noted in the covering letter of 21 December 2018, addressed to the representatives of the academic community, also other concepts of legal solutions are taken into account.

1. Experts would have a right to protection, vested in a public official.
2. The Minister of Justice would maintain a single list of experts and a register of scientific or specialist institutions.
3. The basis for an entry on the list or register would be a certificate granted by the head of the Institute of Forensic Research, after an opinion issued by the locally competent Voivodeship Police Commander or the Capital City Police Commander — where necessary — in consultation with the Opinion-Giving Standards Committee, has been obtained.
4. Age limits for court experts would be applied. The function of an expert could be performed by a person under 70 years of age.
5. The function of an expert shall be open to a person who has theoretical special expertise and at least five years of experience in the field in which he or she intends to perform the expert activities.
6. The expert's fees for drawing up the opinion would be paid in phases. Part of the fees would be paid where the expert's opinion would prove useful in the conducted proceedings and would have impact on the resolution of the trial body.

This draft did not receive a positive assessment, since its provisions do not comply with the legal regulations of the Polish Code of Criminal Proceedings as regards the restriction of the free choice of an expert by the trial body, due to the lack of clear rules on the procedure for certification of experts and their remuneration. The entity that would do this is a representative of an institution that also provides opinions in legal proceedings, and apart from this, it operates within the structures of the Ministry of Justice. It is therefore difficult to ensure its impartiality in these circumstances.

The above brief analysis of the work aimed at creating a new system of expert opinion-giving services for the benefit of law enforcement agencies and the justice system shows that its creation is not an easy undertaking and that the level of the related work progress is not satisfactory.

The only new legal solution aimed³⁹ at ensuring the proper functioning of the justice system, free from costly, protracted legal proceedings and opinions issued by unreliable experts, are the amendments to the Polish Criminal Code introduced in 2016, which reinforce the experts' liability for breach of order, increasing the criminal sanctions for presenting a false opinion, and introducing a privileged form of this act as an unintentional offence. In view of these legal regulations, fears are expressed that in the absence of a uniform, comprehensive regulation of the expert status by a legal act at the statutory level, they may result in experienced experts withdrawing from the opinion-giving practice.

³⁹ *Kodeks karny. Komentarz*, eds. A. Grześkowiak, K. Wiak, <https://sip.legalis.pl> (accessed: 28.10.2019).

REFERENCES

- Buczek A., “Standaryzacja kształcenia ekspertów z zakresu badań identyfikacyjnych pisma jako podstawa wpisu na listę biegłych sądowych”, [in:] *Pozycja i rola biegłego w polskim systemie prawnym*, ed. B. Lewandowski, Warszawa 2016.
- Chojniak Ł., Wiśniewski Ł., *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*, Warszawa 2012.
- Czczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996.
- Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, ed. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017.
- Goc M., *Współczesny model ekspertyzy pismoznawczej. Wykorzystanie nowych metod i technik badawczych*, Warszawa-Szczecin 2015.
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008.
- Hrehorowicz M., “Kwalifikacje biegłych sądowych z dziedziny kryminalistyki oraz sposób ich weryfikacji”, [in:] *Zagadnienia z dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017.
- Janocha M., “Konieczność ujednoczenia systemu kształcenia biegłych w zakresie pismoznawstwa”, [in:] *Zagadnienia dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017.
- Juchacz W., *Pomyłki sądowe w sprawach o zabójstwa. Studium karno-procesowe*, Bydgoszcz 2016.
- Klinika Prawa „Niewinność”, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2007.
- Kodeks karny. Komentarz*, eds. A. Grześkowiak, K. Wiak, <https://sip.legalis.pl> (accessed: 28.10.2019).
- Komunikat z dnia 10 października 1994 roku w sprawie wykazu biegłych sądowych, Dz.Urz. MS.1994.5.30.
- Kowalik M., Włudyka M., “Studium pracy biegłego z zakresu pismoznawstwa”, [in:] *Zagadnienia z dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017, pp. 239–240.
- Koziczak A., *Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych*, Kraków 1997.
- Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stępka Ł., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009.
- M. Leśniak, *Wartość dowodowa opinii pismoznawczej*, Pińczów 2012.
- Mazur O., “Niesłuszne skazania w Polsce w opinii prokuratorów i policjantów”, *Palestra* 2012, no. 3–4.
- Moszczyński J., *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011.
- Ponikowski R., “Sposób i forma przedstawienia opinii przez biegłego w postępowaniu sądowym”, [in:] *Problematyka dowodu z ekspertyz dokumentów*, ed. Z. Kegel, Wrocław 2002.
- Słownik terminów pismoznawczych, <http://prawouam-stp.home.amu.edu.pl/>.
- Sowa A., “Przyczyny pomyłek sądowych”, *Palestra* 2002, no. 1.
- Tomaszewska-Michalak M., “Modele funkcjonowania instytucji biegłego w wybranych krajach Unii Europejskiej w kontekście ich wpływu na sprawność wymiaru sprawiedliwości”, [in:] Informacja o wynikach kontroli NIK *Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Warszawa 2015, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-bieglych-w-wymiarze-sprawiedliwosci.html>, (accessed: 26.10.2019).
- Tomaszewska-Michalik M., “Możliwości oceny kompetencji biegłego-jak sobie radzić z tym problemem”, [in:] *Zagadnienia dowodu z ekspertyzy dokumentów*, ed. R. Cieśla, Wrocław 2017.
- Widacki J., Dudzińska A., “Pomyłki sądowe. Skazania osób niewinnych przez sądy w Polsce”, *Palestra* 2007, no. 11–12.

PRAWO PRYWATNE

ALEKSANDRA BUDNIAK-ROGAŁA

ORCID: 0000-0003-1391-3506

Uniwersytet Wrocławski

POSIEDZENIE PRZYGOTOWAWCZE JAKO KONSENSUALNA FORMA ZAKOŃCZENIA POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Abstrakt: Posiedzenie przygotowawcze stanowi centralną instytucję w ramach organizacji postępowania (art. 205¹ n. k.p.c.). Regulacje w przedmiotowym zakresie zostały wprowadzone do kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 roku, która weszła w życie (w omawianym zakresie) 7 listopada 2019 roku. Rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę mają na celu przede wszystkim przyspieszenie postępowania i przeciwdziałanie jego przewlekłości. Realizacji wymienionych celów ma służyć między innymi swoista konstrukcja posiedzenia przygotowawczego.

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe posiedzenie stanowi konsensualną formę zakończenia postępowania cywilnego. (I) Po pierwsze, rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę statują koncyliacyjny charakter posiedzenia przygotowawczego. Wskazuje na to (1) zasadniczy cel przedmiotowego posiedzenia, (2) znajdujący odzwierciedlenie w jego projektowanym przebiegu, jak również (3) szczególna rola sędziego prowadzącego przedmiotowe posiedzenie. (II) Po drugie, w konsekwencji pojawiają się również mechanizmy dodatkowe służące realizacji celu omawianego posiedzenia związane (1) z obowiązkowym udziałem w przedmiotowym posiedzeniu oraz (2) odformalizowaniem jego przebiegu. (III) Po trzecie wreszcie, w toku posiedzenia przygotowawczego przewodniczący może skierować strony do mediacji.

Na tle wykładni regulacji dotyczących analizowanego posiedzenia pojawia się zasadnicze pytanie, czy rozwiązania wprowadzone przez ustawodawcę stanowią adekwatną odpowiedź na bieżące potrzeby praktyki i czy będą one faktycznie stosowane przy uwzględnieniu aktualnych realiów sądowych. Przepisy dotyczące posiedzenia przygotowawczego (art. 205⁴–205⁸ k.p.c.) wykazują wiele pozytywnych aspektów związanych z realizacją wymogów w zakresie przyspieszenia postępowania i dążenia do przeciwdziałania jego przewlekłości. Analizowane regulacje posiadają jednak istotne mankamenty, mogące wykazywać relewantne oddziaływanie w praktyce ich stosowania. Ostatecznie warto mieć na uwadze, że zgodnie z założeniami przyjętymi przez ustawodawcę, zastosow nie omawianej instytucji winno mieć zasadniczo charakter obligatoryjny (*vide* art. 205⁴ § 1 k.p.c.). W uzasadnionych wypadkach istnieje jednak możliwość odstąpienia od wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego (por. art. 205⁴ § 3 k.p.c.). Przedmiotowa konstrukcja rodzi w konsekwencji istotną wątpliwość, czy (mając na względzie rodzime realia sądowe) instytucja posiedzenia przygotowawczego nie stanie się w konsekwencji instytucją martwą.

Słowa kluczowe: organizacja postępowania, posiedzenie przygotowawcze, ugoda sądowa, ireniczne sposoby rozwiązywania sporów, konsensualne zakończenie postępowania cywilnego, mediacja w postępowaniu cywilnym, przyspieszenie postępowania, eliminacja przewlekłości postępowania

1. POSIEDZENIE PRZYGOTOWAWCZE JAKO ZASADNICZY ELEMENT ORGANIZACJI POSTĘPOWANIA

Organizacja postępowania regulowana jest w oparciu o przepisy art. 205¹ n. kodeksu postępowania cywilnego. Przedmiotowa instytucja została wprowadzona do k.p.c na mocy nowelizacji ustawy z dnia 4 lipca 2019 roku, która weszła w życie (w omawianym zakresie) w dniu 7 listopada 2019 roku¹. Posiedzenie przygotowawcze stanowi centralną instytucję w ramach organizacji postępowania².

Analiza całokształtu regulacji dotyczących omawianego posiedzenia prowadzi do wniosku, że posiedzenie przygotowawcze stanowi konsensualną formę zakończenia postępowania cywilnego. Przyjęta konstrukcja realizuje się przede wszystkim w oparciu o:

1. elementy koncyliacyjne posiedzenia przygotowawczego,
2. mechanizmy dodatkowe o szczególnym charakterze służące realizacji celów przedmiotowego posiedzenia oraz
3. możliwość skierowania stron do mediacji.

Nie ulega wątpliwości, że rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w oparciu o powołane przepisy (w tym w szczególności swoista konstrukcja posiedzenia przygotowawczego) mają na celu przede wszystkim przyspieszenie postępowania i przeciwdziałanie jego przewlekłości³. W analizowanym kontekście problematyczne pozostaje jednak, czy uda się osiągnąć cele związane z wprowadzeniem omawianej instytucji do kodeksu postępowania cywilnego. Na tle wykładni regulacji dotyczących posiedzenia przygotowawczego pojawia się bowiem zasadnicze pytanie, czy rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę stanowią adekwatną odpowiedź na bieżące potrzeby praktyki i czy będą one faktycznie stosowane przy uwzględnieniu aktualnych realiów sądowych.

¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), która weszła w życie (w analizowanym zakresie) w dniu 7 listopada 2019 roku.

² A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2019, art. 205⁵, nb 1; A. Budniak-Rogała, *Posiedzenie przygotowawcze (art. 205⁴–205⁸ k.p.c.) — uwagi wybrane de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 2, s. 273–274; A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania*, [w:] *Meritum. Postępowanie cywilne*, t. 1. *Postępowanie rozpoznawcze i zabezpieczające*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, nb 358, s. 384. Por. też Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, druk sejmowy nr 3137, s. 10.

³ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, druk sejmowy nr 3137, s. 3–5. Por. też A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 53–56; A. Budniak-Rogała, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 273–274; A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 331, s. 355.

2. ELEMENTY KONCYLIACYJNE POSIEDZENIA PRZYGOTOWAWCZEGO

W analizowanym kontekście znaczenie mają zwłaszcza elementy koncyliacyjne odgrywające zasadniczą rolę w ramach posiedzenia przygotowawczego. Konsensualnemu zakończeniu sporu na posiedzeniu przygotowawczym sprzyjają następujące komponenty analizowanego posiedzenia: (1) zasadniczy cel posiedzenia przygotowawczego (2) znajdujący odzwierciedlenie w jego projektowanym przebiegu, jak również (3) szczególnej roli sędziego prowadzącego przedmiotowe posiedzenie.

2.1. CELE POSIEDZENIA PRZYGOTOWAWCZEGO

W myśl art. 205⁵ § 1 zd. 1 k.p.c., posiedzenie przygotowawcze służy rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy. Powołana regulacja statuuje zasadniczy cel posiedzenia przygotowawczego polegający na dążeniu do irenicznego rozwiązania sporu. Natomiast zgodnie z treścią art. 205⁵ § 1 zd. 2 k.p.c., jeżeli nie uda się rozwiązać sporu, na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron plan rozprawy. W ten sposób ustanowiony zostaje subsydiarny cel analizowanego posiedzenia. Subsydiarny cel posiedzenia przygotowawczego aktualizuje się zatem w sytuacji, w której nie zostanie zrealizowany zasadniczy cel przedmiotowego posiedzenia⁴.

2.2. PROJEKTOWANY PRZEBIEG POSIEDZENIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Realizacja zasadniczego celu posiedzenia przygotowawczego znajduje odzwierciedlenie w jego projektowanym przebiegu. Zgodnie z treścią art. 205⁶ § 1 k.p.c., na posiedzeniu przygotowawczym przewodniczący ustala ze stronami przedmiot sporu i wyjaśnia stanowiska stron, także w zakresie prawnych aspektów sporu. Z kolei na zasadzie art. 205⁶ § 2 k.p.c., przewodniczący powinien skłaniać strony do pojednania oraz dążyć do ugodowego rozwiązania sporu, w szczególności w drodze mediacji. W tym celu przewodniczący może poszukiwać ze stronami ugodowych sposobów rozwiązania sporu, wspierać je w formułowaniu propozycji ugodowych oraz wskazywać sposoby i skutki rozwiązania sporu, w tym

⁴ A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 2 i art. 205⁶, nb 1; A. Budniak-Rogała, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 274; A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 368, s. 392; P. Feliga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, t. 1, Legalis 2019, art. 205⁵, nb 1; M. Kłos, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2. Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Legalis 2019, art. 205⁵, nb 6; A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1, red. T. Zembrzuski, LEX 2019, art. 205⁵, nb 4; M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1136; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1A. Komentarz. Art. 1–424¹²*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis 2020, art. 205⁵, nb 1.

skutki finansowe. Pierwszy etap posiedzenia przygotowawczego polega zatem na ustaleniu przedmiotu sporu i wyjaśnieniu stanowisk stron, co pozostaje niezbędne dla realizacji założeń drugiego etapu przedmiotowego posiedzenia, jakim jest dążenie do ugodowego zakończenia konfliktu⁵.

2.3. SZCZEGÓLNA ROLA SĘDZIEGO PROWADZĄCEGO POSIEDZENIE PRZYGOTOWAWCZE

Dążenie do realizacji zasadniczego celu posiedzenia przygotowawczego znajduje odzwierciedlenie w specyficznej roli sędziego, który je prowadzi. W doktrynie podnosi się, że na tym etapie postępowania sędzia pełni funkcję podobną do roli mediatora w mediacji ewaluatywnej⁶. Zastosowanie omawianego modelu postępowania mediacyjnego umożliwia wyrażanie przez mediatora swoich ocen oraz sugerowanie stronom potencjalnych wariantów rozwiązania konfliktu. Mediator ma zatem możliwość prezentacji stanowiska w przedmiocie postępowania, aktywnego uczestnictwa w opracowaniu porozumienia zawieranego pomiędzy stronami i przedstawienia własnych propozycji odnośnie do sposobów rozwiązania sporu. Zawarcie porozumienia następuje natomiast zazwyczaj dzięki uświadomieniu stronom ich pozycji faktycznej i prawnej, która najczęściej jest oceniana z perspektywy ewentualnego postępowania przed sądem⁷.

W konsekwencji w literaturze podkreśla się, że sędzia pozostaje w swoistym konflikcie ról z uwagi na szczególną funkcję, jaką (zgodnie z założeniami ustawodawcy) winien realizować w ramach posiedzenia przygotowawczego. Sędziowie nie są bowiem przyzwyczajeni do pełnienia funkcji koncyliacyjnych. Dominujący aspekt ich działalności zawodowej opiera się na formach adjudykacyjnych — istotę działań sędziego stanowi dążenie do orzekania, a nie pojednania. Sędziowie nie posiadają zresztą adekwatnego wykształcenia w przedmiotowym zakresie. Znaczące obciążenie referatów sędziowskich nie sprzyja natomiast zdobywaniu takiego wykształcenia z uwagi na brak czasu. Na tym tle uwidaczniają się zatem ewidentne mankamenty regulacji dotyczącej organizacji postępowania⁸.

⁵ W tym zakresie por. też A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 369, s. 392–393 wraz z przywołaną tam literaturą.

⁶ Tak A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁶, nb 8.1; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 275; oraz *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 373, s. 399 i nb 391, s. 422, a także przywoływana konsekwentnie przez tę autorkę K. Gajda-Roszczyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1, red. T. Zembrzuski, Lex 2019, art. 205⁶, nb 11.

⁷ Por. A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 373, s. 399 i przywołana przez tę autorkę K. Gajda-Roszczyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁶, nb 11.

⁸ Szczegółowo zob. A. Budniak-Rogała, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 274–278 oraz A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 373, s. 399–400. W tym zakresie por. też A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 6, art. 205⁶, nb 8.1 i 8.3 oraz art. 205⁸, nb 7; A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁴, nb 5–8 i 33 oraz art. 205⁵, nb 12–15 wraz z przywołaną tam literaturą.

Analizowany problem wykazuje szczególnie relewantne oddziaływanie w sytuacji, w której postępowanie *in casu* nie zakończy się na etapie posiedzenia przygotowawczego, a w dalszym jego przebiegu wyznaczona zostanie rozprawa. Zgodnie z treścią art. 205⁵ § 1 zd. 2 k.p.c., jeżeli nie uda się rozwiązać sporu, na posiedzeniu przygotowawczym sporządza się z udziałem stron plan rozprawy. W takiej sytuacji sąd wyznaczy zatem ostatecznie rozprawę, która będzie przebiegała zgodnie z założeniami przedmiotowego planu. Warto przy tym podkreślić, że — na mocy regulacji z art. 205⁸ § 1 zd. 2 *in fine* k.p.c. — odpowiednie zastosowanie w analizowanym zakresie znajduje przepis art. 183⁴ § 3 k.p.c. W efekcie bezskuteczne będzie powoływanie się w toku (późniejszego) postępowania przed sądem na propozycje ugodowe i propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w toku posiedzenia przygotowawczego. W piśmiennictwie wskazuje się, że założenie przyjęte przez ustawodawcę jest czysto iluzoryczne. Wymienione propozycje i oświadczenia będą bowiem pozostawały w świadomości sędziego — nie sposób będzie zatem wykluczyć, że będą one miały (choćby pośrednio) wpływ na treść wydawanego przezeń orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie⁹.

3. MECHANIZMY SZCZEGÓLNE SŁUŻĄCE REALIZACJI CELÓW POSIEDZENIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Odnosząc się do analizowanej problematyki, warto zwrócić równocześnie uwagę na mechanizmy dodatkowe służące realizacji celu posiedzenia przygotowawczego związane z (1) obowiązkowym udziałem w przedmiotowym posiedzeniu oraz (2) odformalizowaniem jego przebiegu.

3.1. WYMÓG OBLIGATORYJNEGO UDZIAŁU W POSIEDZENIU PRZYGOTOWAWCZYM

Udział w posiedzeniu przygotowawczym jest co do zasady obligatoryjny (art. 205⁵ § 3 zd. 1 k.p.c.)¹⁰. Na mocy regulacji z art. 205⁵ § 4–7 k.p.c. ustawodawca wprowadza w tym zakresie istotne konsekwencje związane z absencją lub brakiem aktywności strony na posiedzeniu przygotowawczym — uzależnione każdorazowo od pełnionej roli procesowej oraz od realiów konkretnej sprawy.

⁹ Por. A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 5–7; A. Budniak-Rogała, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 276–277 i 280 oraz A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 373, s. 399–400 i nb 380, s. 409.

¹⁰ P. Feliga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 3; M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 1139; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 3; A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 381, s. 411.

Ostrzejsze wymagania i sankcje stosowane są wobec powoda jako strony, która przedłożyła sprawę sądowi¹¹.

W oparciu o wykładnię przepisu art. 205⁵ § 4–7 k.p.c. można w tym zakresie wyróżnić następujące sytuacje:

1. nieusprawiedliwione niestawiennictwo powoda na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205⁵ § 5 k.p.c.),
2. złożenie przez powoda wniosku o przeprowadzenie posiedzenia przygotowawczego bez jego udziału (art. 205⁵ § 4 k.p.c.),
3. niestawiennictwo pozwanego na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205⁵ § 6 k.p.c.) oraz
4. bierną postawę strony obecnej na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205⁵ § 7 k.p.c.).

Niedochowanie wymogów związanych z obowiązkowym udziałem w posiedzeniu przygotowawczym może prowadzić do umorzenia postępowania albo sporządzenia bez udziału strony planu rozprawy, który będzie dla niej wiążący na dalszym etapie postępowania, przy równoczesnej możliwości obciążenia kosztami na zasadzie art. 103 § 3 k.p.c. Wyjątkowo, tylko w razie usprawiedliwionego niestawiennictwa którejkolwiek ze stron, istnieje możliwość odroczenia posiedzenia przygotowawczego na czas oznaczony, nie dłuższy niż trzy miesiące (art. 205⁷ § 2 k.p.c.). Przepis art. 205⁷ § 2 k.p.c. stanowi bowiem w tym zakresie *lex specialis* w stosunku do regulacji z art. 205⁵ § 4–7 k.p.c.¹².

Z jednej strony analizowaną konstrukcją statuującą obligatoryjne uczestnictwo stron w posiedzeniu przygotowawczym wypada ocenić pozytywnie. W przeciwnym wypadku osiągnięcie zasadniczego celu przedmiotowego posiedzenia, polegającego na osiągnięciu konstruktywnego konsensusu, nie byłoby możliwe. Nie ulega bowiem kwestii, że zawarcie ugody pomiędzy skonfliktowanymi stronami wymusza przede wszystkim ich aktywny udział w procesie dążenia do irenicznego zakończenia sporu¹³.

¹¹ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, druk sejmowy nr 3137, s. 13. Podobnie A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 8 i 9; oraz *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 383, s. 413. Zob. też S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 3.

¹² Tak i więcej A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 383–387, s. 412–419 wraz z przywołaną tam szczegółowo literaturą.

¹³ Por. przede wszystkim uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, druk sejmowy nr 3137, s. 13. Podobnie A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 7; A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 381, s. 411; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 3.

Z drugiej strony w doktrynie wskazuje się, że rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę są zbyt rygorystyczne¹⁴, nie będą w konsekwencji (w ostatecznym efekcie) prowadziły do przyspieszenia postępowania sądowego i przeciwdziałania jego przewlekłości. W analizowanym kontekście zwraca się przede wszystkim uwagę na sankcję związaną z nieusprawiedliwionym niestawiennictwem powoda na posiedzeniu przygotowawczym, które skutkuje (co do zasady) umorzeniem postępowania (art. 205⁵ § 5 zd. 1 k.p.c.). W takiej sytuacji sprawa kończy się wprawdzie na tym wczesnym etapie postępowania, nie zostaje jednak rozpoznana co do istoty. Zastosowanie omawianej konstrukcji prowadzi bowiem *de facto* do formalnego zakończenia postępowania, niezależnie od woli strony powodowej¹⁵. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by powód ponownie wniósł do sądu powództwo w tej samej sprawie. W takiej sytuacji postępowanie ulega w efekcie *ad casu* przedłużeniu, a nie przyspieszeniu. W konsekwencji w doktrynie proponuje się zastosowanie (w odniesieniu do analizowanej sytuacji) sankcji w postaci zawieszenia, a nie umorzenia postępowania¹⁶. Postulowane rozwiązanie pozostaje bowiem zdecydowanie bardziej adekwatne z punktu widzenia założeń konstrukcyjnych procesu, jakie winny być realizowane na omawianym etapie postępowania.

3.2. ODFORMALIZOWANY CHARAKTER POSIEDZENIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Odformalizowany charakter posiedzenia przygotowawczego realizuje się w dwóch aspektach: (1) możliwości odstąpienia w toku przedmiotowego posiedzenia od stosowania szczególnych przepisów postępowania oraz (2) zasad związanych ze sporządzeniem zapisu z jego przebiegu¹⁷.

3.2.1. MOŻLIWOŚĆ ODSTĄPIENIA OD STOSOWANIA SZCZEGÓLNYCH PRZEPISÓW POSTĘPOWANIA

W oparciu o regulację z art. 205⁵ § 2 k.p.c. ustawodawca przyjął szczególnie swoistą konstrukcję w zakresie reżimu prawnego mającego zastosowanie do posiedzenia przygotowawczego. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, posiedzenie przygotowawcze odbywa się według przepisów o posiedzeniu niejawnym. W toku posiedzenia przygotowawczego zachowanie szczególnych przepisów postępowania nie jest konieczne, jeżeli przyczyni się to do osiągnięcia celów tego posiedzenia.

¹⁴ Tak A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 46–47. Por. też A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 381, s. 411.

¹⁵ Podobnie (ale w innym ujęciu): J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX 2019, art. 205⁵, nb 3; oraz A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, Warszawa 2021, nb 384, s. 414.

¹⁶ Podobnie (ale w kontekście uchylenia analizowanego postanowienia o umorzeniu postępowania): S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 3; oraz A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 384, s. 416.

¹⁷ Tak też A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 376, s. 402.

Z jednej strony nie ulega wątpliwości, że analizowana konstrukcja ma się przyczyniać do realizacji zasadniczych założeń posiedzenia przygotowawczego związanych z irenicznym zakończeniem konfliktu. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę ma równocześnie prowadzić do zwiększenia efektywności posiedzenia przygotowawczego ocenianej z punktu widzenia przygotowania rozprawy¹⁸.

Z drugiej jednak strony wypada odnotować, że omawiana regulacja jest nieprecyzyjna. Ustalając reżim prawny odnoszący się do analizowanego posiedzenia, ustawodawca odwołuje się wprawdzie do przepisów o posiedzeniu niejawnym (por. art. 205⁵ § 2 zd. 1 k.p.c.), równocześnie zastrzega jednak możliwość odstąpienia od stosowania adekwatnych przepisów postępowania w toku przedmiotowego posiedzenia (*vide* art. 205⁵ § 2 zd. 2 k.p.c.). W konsekwencji interpretacja analizowanej regulacji pozostaje problematyczna zarówno na gruncie teoretycznym, jak i z punktu widzenia praktyki. W doktrynie podkreśla się, że rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę może prowadzić do relatywizacji standardu udzielanej ochrony prawnej. Pojawia się również ryzyko niezachowania pożądanego standardu transparentności posiedzenia. Rodzi się także pytanie o spójność konstrukcyjną omawianej instytucji¹⁹. Wątpliwy pozostaje również jej charakter prawny²⁰. *Ad casu* pojawią się zatem — najpewniej niejednokrotnie — relewantne wątpliwości, jakie przepisy *in concreto* w danym momencie stosować. Strona nie będzie zatem często w stanie (w najmniejszym nawet stopniu) przewidzieć, jakie konkretnie reguły zastosuje sąd prowadzący dane postępowanie.

¹⁸ A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 5.3 oraz art. 205⁸, nb 1; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 278; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 379, s. 408; P. Feliga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 2 oraz art. 205⁸, nb 6; A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 24 oraz art. 205⁸, nb 12 i 20; *eadem*, *Organizacja procesu cywilnego...*, s. 63; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis 2019, art. 205⁵, nb 2.

¹⁹ Tak A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 25–27; *eadem*, *Organizacja procesu cywilnego...*, s. 63. Podobnie A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 379, s. 409. Por. też *eadem*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 5.3; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 279.

²⁰ W tym zakresie por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8.01.2019 roku, druk sejmowy nr 3137, s. 11. Zob. też A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 5; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 377, s. 403; P. Feliga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 2; G. Karaś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z dnia 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis 2019, art. 205⁵, nb 2; M. Kłós, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 1; A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 3; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 2; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 2.

3.2.2. ZASADY ZWIĄZANE ZE SPORZĄDZENIEM ZAPISU
Z PRZEBIEGU POSIEDZENIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Ustawodawca wprowadza również autonomiczne reguły odnoszące się do sporządzenia zapisu z przebiegu posiedzenia przygotowawczego²¹.

W myśl art. 205⁸ zd. 1 k.p.c. z przebiegu posiedzenia przygotowawczego protokół sporządza się pisemnie. W analizowanym zakresie nie znajdują zatem zastosowania ani regulacje dotyczące sporządzania zapisu z przebiegu posiedzeń jawnych (wówczas sporządza się bowiem zasadniczo protokół elektroniczny — art. 157 § 1 k.p.c.), ani z posiedzeń niejawnych (w odniesieniu do których sporządzana jest co do zasady notatka urzędowa — art. 157 § 3 k.p.c.)²².

Zgodnie z treścią art. 205⁸ zd. 2 k.p.c., w protokole posiedzenia przygotowawczego nie zamieszcza się oświadczeń stron złożonych w ramach prób ugodowego rozwiązania sporu. Co więcej (jak już wcześniej wspomniano), w analizowanym zakresie odpowiednie zastosowanie znajduje regulacja z art. 183⁴ § 3 k.p.c., na mocy której niedopuszczalne będzie powoływanie się w toku (ewentualnego) dalszego postępowania na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w toku posiedzenia przygotowawczego²³. Na zasadzie art. 205⁸ zd. 3 k.p.c., przewodniczący może również odstąpić od zamieszczenia innych wzmianek, jeżeli może to ułatwić rozwiązanie sporu bez rozprawy²⁴.

W oparciu o regulację z art. 205⁸ zd. 4 k.p.c. przebieg posiedzenia przygotowawczego w części obejmującej próbę ugodowego rozwiązania sporu nie podlega utrwaleniu w sposób przewidziany w art. 9¹ k.p.c. Zasadniczo strona nie może zatem utrwalac tego przebiegu (w analizowanym zakresie) za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. Ostatecznie (w braku wyraźnego wyłączenia ustawowego) w odniesieniu do posiedzenia przygotowawczego zastosowanie znajdzie regulacja

²¹ A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 2; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 279; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 378, s. 404; M. Kłos, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 1; A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 2.

²² Szerzej zob. A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 2 i 3; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 279; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 378, s. 405. Por. też P. Feliga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 1; G. Karaś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 1–2; M. Kłos, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 1; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 2 i art. 205⁸, nb 1; A. Rutkowska, D. Rutkowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, LEX 2020, art. 205⁸ k.p.c., nb 1.

²³ Szerzej zob. A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 10, a także A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 378, s. 406–407.

²⁴ Więcej zob. A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 11, a także A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 378, s. 407. Por. też *eadem*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 5; S. Jaworski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Legalis 2019, art. 205⁸, nb 1; G. Karaś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 2.

z art. 9¹ § 3 *in fine* k.p.c. W konsekwencji sąd będzie mógł zakazać stronie lub uczestnikowi postępowania utrwalenia przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk (w szerszym, a nawet pełnym zakresie), jeżeli sprzeciwiać się temu będzie względnie na prawidłowość postępowania²⁵.

Z jednej strony zasady związane ze sporządzeniem zapisu z przebiegu posiedzenia przygotowawczego ułatwiają niewątpliwie stworzenie otwartej i szczerzej atmosfery niezbędnej dla realizacji dążenia do zawarcia ugody pomiędzy stronami²⁶. Konsensualne zakończenie sporu na tym etapie stanowi natomiast nadrzędny determinant w ramach dążenia do przyspieszenia postępowania i przeciwdziałania jego przewlekłości.

Z drugiej strony w doktrynie wskazuje się, że przyjęta konstrukcja może prowadzić do nieuzasadnionego różnicowania treści protokołów z przebiegu posiedzeń przygotowawczych, tworząc relewantne podstawy do ich kwestionowania²⁷. Warto mieć przy tym na względzie, że w przypadku, gdy nie zrealizuje się zasadniczy cel posiedzenia przygotowawczego (konsensualne zakończenie sporu), aktualizuje się subsydiarny cel przedmiotowego posiedzenia (i sporządza się z udziałem stron plan rozprawy). W sytuacjach zatem, w których w toku posiedzenia przygotowawczego nie dochodzi do rozwiązania sporu, przedmiotowe posiedzenie służy przygotowaniu sprawy do rozstrzygnięcia, czyli zebraniu i uporządkowaniu materiału procesowego²⁸. Na dalszym etapie postępowania wyznaczana jest bowiem rozprawa, w toku której przeprowadza się postępowanie dowodowe. O ile zatem z punktu widzenia zasadniczego celu posiedzenia przygotowawczego odstąpienie od utrwalenia przebiegu posiedzenia w adekwatnym aspekcie może okazać się korzystne, o tyle z punktu widzenia (ewentualnego) późniejszego przebiegu postępowania rozwiązanie takie może przynieść skutki zupełnie odwrotne²⁹. Na początkowym etapie posiedzenia przygotowawczego przewodniczący ustala ze stronami przedmiot sporu i wyjaśnia stanowiska stron, także w zakresie prawnych aspektów sporu (art. 205⁶ § 1 k.p.c.). Przedmiotowa instytucja stano-

²⁵ Por. A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 4; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 378, s. 406; oraz A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 15–16.

²⁶ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8.01.2019 r., druk sejmowy nr 3137, s. 11. Por. też A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 5-7; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 279–280; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 379, s. 409; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 2; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 1.

²⁷ Por. A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 5; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 279–280; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 378, s. 407 i nb 380, s. 409–410; A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 13.

²⁸ Por. M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 1137; A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 379, s. 410.

²⁹ W tym zakresie por. też A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 378, s. 404 i przywołany przez tę autorkę M. Kłos, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 4.

wi odpowiednik informacyjnego wysłuchania stron, w ramach którego sąd przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne (art. 212 § 1 k.p.c.). Wysłuchanie informacyjne przeprowadza się jednak tylko i wyłącznie na rozprawie prowadzonej bez wcześniej opracowanego planu rozprawy (tak stanowi *expressis verbis* art. 212 § 1 zd. 1 *in principio* k.p.c.), a więc w sytuacji, w której rozprawa nie zostaje poprzedzona posiedzeniem przygotowawczym³⁰. Utrwalenie przebiegu omawianego posiedzenia w analizowanym zakresie pozostaje zatem szczególnie istotne z punktu widzenia (ewentualnej) późniejszej rozprawy. Ustawodawca nie wprowadza jednak żadnych gwarancji procesowych w przedmiotowym zakresie, a wszelkie adekwatne rozwiązania mają charakter jedynie postulatywny³¹.

4. MOŻLIWOŚĆ SKIEROWANIA STRON DO MEDIACJI

Niezależnie od powyższego warto mieć na względzie, że w toku posiedzenia przygotowawczego sąd może również skierować strony do mediacji. Przyjęta konstrukcja służy niewątpliwie realizacji celu, jakim jest ireniczne zakończenie posiedzenia przygotowawczego bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy (*vide* art. 205⁵ § 1 zd. 1 k.p.c.).

Zgodnie z treścią art. 205⁷ § 1 k.p.c., jeżeli na posiedzeniu przygotowawczym sąd skierował strony do mediacji, posiedzenie odracza się do czasu jej zakończenia. Regulacje odnoszące się do odroczenia posiedzenia przygotowawczego limitują zasadniczo taką możliwość. W myśl art. 205⁷ § 4 k.p.c. poza wypadkami, o których mowa w § 1–3, odraczanie posiedzenia przygotowawczego jest bowiem niedopuszczalne³². W doktrynie przeważa jednak stanowisko, zgodnie z którym w analizowanym zakresie zastosowanie znajdują przepisy dotyczące postępowania mediacyjnego (art. 183¹ n. k.p.c.). W takim wypadku, na mocy regulacji z art. 183¹⁰ § 1 zd. 1 i 2 k.p.c., kierujący strony do mediacji sąd wyznacza czas jej trwania na okres do trzech miesięcy³³. Na zgodny wniosek stron lub z innych

³⁰ Szerzej zob. A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 370, s. 395–396. Por. też P. Feliga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 1; oraz M. Kłós, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁵, nb 3.

³¹ Szerzej zob. A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁸, nb 18–21. Por. też A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 379, s. 410.

³² Por. A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 390, s. 421 i nb 392, s. 424. Zob. też *eadem*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 4.2; A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 5.

³³ Podobnie A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 8.2; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 282; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 391, s. 422; P. Feliga,

ważnych powodów termin na przeprowadzenie mediacji może zostać przedłużony, jeżeli będzie to sprzyjać ugodowemu załatwieniu sprawy. Odroczenie posiedzenia przygotowawczego nastąpi zatem w obu wymienionych sytuacjach³⁴, Co więcej, ustawodawca nie przewiduje ograniczeń odnośnie do liczby możliwych skierowań stron do mediacji w toku (jednego i) tego samego postępowania (argument z art. 183⁸ § 1 k.p.c.) Dopuszczalność i zasadność w analizowanym zakresie będzie zatem podlegała każdorazowo ocenie sędziego przy uwzględnieniu realiów konkretnej sprawy. Jeżeli skierowanie nastąpi w ramach posiedzenia przygotowawczego, to będzie każdorazowo generowało konieczność jego odroczenia³⁵.

Z jednej strony można argumentować, że zastosowanie omawianych mechanizmów przedłuża postępowanie, a zatem pozostaje w oczywistej sprzeczności z założeniami związanymi z przyspieszeniem postępowania i przeciwdziałaniem jego przewlekłości. Z drugiej jednak — czas trwania postępowania należy oceniać *in genere* (uwzględniając całkowity jego możliwy przebieg), a nie *in concreto* (zaledwie w odniesieniu do etapu, jaki stanowi organizacja postępowania). Jeżeli bowiem kolejne odroczenie na analizowanych postawach doprowadzi strony do konsensusu, to sprawa zakończy się na (tym wczesnym) etapie posiedzenia przygotowawczego. W efekcie nie będzie potrzeby wyznaczania dalszych posiedzeń, w szczególności rozprawy. Postępowanie ulegnie więc *de facto* skróceniu³⁶.

KONKLUZJE

Posiedzenie przygotowawcze wykazuje wiele elementów służących realizacji jego nadrzędnego celu związanego z konsensualnym zakończeniem sporu. Przyjęta konstrukcja może niewątpliwie przyczynić się do realizacji wymogów związanych z przyspieszeniem postępowania i dążeniem do przeciwdziałania jego

[w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 2; M. Kłós, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 2; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 1; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 1; J. Bodio, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 3. Odmiennie: A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 9–10.

³⁴ A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 8.2; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 282; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 397, s. 428; M. Kłós, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 3 i 5; S. Cieślak, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 1.

³⁵ A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 8.2; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 282 i 283; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 397, s. 428. Odmiennie: M. Kłós, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 3 i 5.

³⁶ Podobnie (ale w odniesieniu do możliwości mnożenia odroczeń posiedzenia przygotowawczego *in genere*, a nie *in concreto* w zakresie skierowania do mediacji): A. Machnikowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 17 i 19–22; a także A. Budniak-Rogała, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁷, nb 8.2; oraz *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 397, s. 427.

przewlekłości. Analizowane regulacje posiadają jednak istotne mankamenty mogące wykazywać relewantne oddziaływanie w praktyce ich stosowania.

Wprawdzie zgodnie z założeniami przyjętymi przez ustawodawcę, zastosowanie analizowanej instytucji winno mieć zasadniczo charakter obligatoryjny. Jednak zgodnie z treścią art. 205⁴ § 1 k.p.c., jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy, przewodniczący może jej nadać inny właściwy bieg, w szczególności skierować ją (od razu) do rozpoznania, także na rozprawie³⁷. Istnieje zatem obawa, że (mając na względzie rodzime realia sądowe) instytucja posiedzenia przygotowawczego stanie się instytucją martwą. Analogiczne argumenty podnoszono zresztą w odniesieniu do możliwości wyznaczenia posiedzenia niejawnego statuowanej w oparciu o regulację z d. art. 207 § 4 k.p.c. (uchylonego na mocy omawianej nowelizacji z 2019 roku). Niestety znalazły one potwierdzenie w praktyce sądowej³⁸.

PREPARATORY HEARING AS A CONSENSUAL FORM OF TERMINATION OF CIVIL PROCEDURE

Summary

Preparatory hearing is a principal institution of organisation of civil procedure (Article 205¹ et seq. of the Civil Procedure Code). Provisions regarding the hereinabove mentioned matter have been entered into the Code of Civil Procedure pursuant to act of 4th of July 2019, which came into force (in that regard) on 7th of November 2019. Solutions implemented by the legislator are, above all, aimed at expediting the procedure and preventing its excessive length. Preparatory hearing is designed to fulfil these objectives.

It is beyond dispute that preparatory hearing is a consensual form of termination of civil procedure. (I) Firstly, solutions implemented by the legislator constitute a conciliate character of preparatory hearing. It is indicated by (1) the main purpose of preparatory hearing (2) reflected in its designed course, as well as (3) a particular role of a judge presiding over said hearing. (II) Secondly, as a consequence there are some additional mechanisms aimed at holding the hearing in question connected with (1) mandatory participation in the hearing and (2) informalisation of its course. (III) Thirdly and finally, during the hearing presiding judge may refer the parties to mediation.

³⁷ Por. też M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 1138; G. Karaś, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁴, nb 1; M. Kłós, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205⁴, nb 4; A. Budniak-Rogała, *Organizacja postępowania...*, nb 363, s. 387–388.

³⁸ Szczegółowo zob. A. Budniak-Rogała, *Przepis art. 207 k.p.c. jako instrument realizacji zasady koncentracji materiału procesowego w postępowaniu cywilnym — uwagi wybrane po pięciu latach obowiązywania*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 1, s. 42–44 wraz z przywołaną tam literaturą. W tym zakresie por. też *eadem*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, art. 205³, nb 6; *eadem*, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 283–284; *eadem*, *Organizacja postępowania...*, nb 374, s. 400; A. Machnikowska, *Organizacja procesu cywilnego...*, s. 61–62; M. Uliasz, *Posiedzenie przygotowawcze...*, s. 1135.

While interpreting the provisions on the analysed hearing a fundamental question occurs. Are the solutions implemented by the legislator an adequate response to current practises and whether they will be actually applied by courts. Provisions concerning preparatory hearing (Articles 205⁴ to 205⁸ of the Civil Procedure Code) indicate many positive aspects connected with fulfilling regulation aiming at expediting the procedure and preventing its excessive length. However, the analysed provisions have significant defects, which may relevantly affect their implementation. Ultimately, it is worth considering that based on the objectives of the legislator, the implementation of institution in question should be generally mandatory (*vide* Article 205⁴ § 1 of the Civil Procedure Code). In justified cases a preparatory hearing may not be called (cf. Article 205⁴ § 3 of the Civil Procedure Code). As a consequence, this solutions raises significant doubts whether (taking into consideration Polish judicial reality) the institution of preparatory hearing shall, as a result, become a dead one.

Keywords: organisation of the procedure, preparatory hearing, court settlement, conciliatory forms of termination of the procedure, consensual termination of the civil procedure, mediation in civil procedure, expediting of the procedure, elimination of excessive length of the procedure

BIBLIOGRAFIA

- Bodio J., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX 2019, art. 205⁵ i art. 205⁷.
- Budniak-Rogała A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019, art. 205⁵, art. 205⁶, art. 205⁷ i art. 205⁸.
- Budniak-Rogała A., *Organizacja postępowania*, [w:] *Meritum. Postępowanie cywilne*, t. 1. *Postępowanie rozpoznawcze i zabezpieczające*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2021.
- Budniak-Rogała A., *Posiedzenie przygotowawcze (art. 205⁴–205⁸ k.p.c.) — uwagi wybrane de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 2.
- Budniak-Rogała A., *Przepis art. 207 k.p.c. jako instrument realizacji zasady koncentracji materiału procesowego w postępowaniu cywilnym — uwagi wybrane po pięciu latach obowiązywania*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 1.
- Cieślak S., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1A. *Komentarz. Art. 1–424¹²*, red. A. Góral-Błaszczkowska, Legalis 2020, art. 205⁵, art. 205⁷ i art. 205⁸.
- Feliga P., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, Legalis 2019, art. 205⁵, art. 205⁷, art. 205⁸.
- Gajda-Roszczyńska K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1, red. T. Zembrzuski, LEX 2019, art. 205⁶.
- Jaworski S., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, Legalis 2019, art. 205⁸.
- Karaś G., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z dnia 4.07.2019 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis 2019, art. 205⁴, art. 205⁵, art. 205⁸.
- Kłos M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2. *Komentarz. Art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Legalis 2019, art. 205⁴, art. 205⁵, art. 205⁷ i art. 205⁸.
- Krakowiak M., *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.07.2019 r. (cz. II — Organizacja postępowania; Rozprawa)*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 20.
- Machnikowska A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1, red. T. Zembrzuski, LEX 2019, art. 205⁴, art. 205⁵, art. 205⁷ i art. 205⁸.
- Machnikowska A., *Organizacja procesu cywilnego przed sądem pierwszej instancji z perspektywy posiedzenia przygotowawczego*, „Palestra” 2019, nr 11–12.
- Rutkowska A., Rutkowski D., *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, LEX 2020, art. 205⁸.

Uliasz M., *Posiedzenie przygotowawcze i plan rozprawy*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.

Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis 2019, art. 205⁵, art. 205⁷ i art. 205⁸.

INNE ŹRÓDŁA

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 stycznia 2019 roku, druk sejmowy nr 3137.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA

ANDRZEJ GRZEGORZ HARLA

ORCID: 0000-0001-8679-5366

Uniwersytet Warszawski

ODWOŁANIE OD ORZECZEŃ KOMORNICZEJ KOMISJI DYSCYPLINARNEJ

Abstrakt: Artykuł przedstawia problematykę postępowania dyscyplinarnego przeciwko komornikom sądowym oraz odwołania od orzeczeń Komorniczej Komisji Dyscyplinarnej w świetle ustawy z 2018 roku o komornikach sądowych. Ustawa ta stanowi, że jest tylko jedna komornicza komisja dyscyplinarna, a od jej orzeczeń zainteresowane podmioty (na przykład komornik obwiniony w danej sprawie) mogą złożyć odwołanie do sądu apelacyjnego. W kwestiach nieunormowanych w tej ustawie do postępowania dyscyplinarnego odpowiednie zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku.

Słowa kluczowe: komornik sądowy, odpowiedzialność dyscyplinarna, postępowanie dyscyplinarne, orzeczenie komisji dyscyplinarnej, odwołanie od orzeczenia komorniczej komisji dyscyplinarnej, sąd apelacyjny

WSTĘP

Obecnie obowiązująca ustawa z 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych¹, podobnie jak jej poprzedniczka z 29 sierpnia 1997 roku², zawiera wyodrębnione strukturalnie przepisy normujące odpowiedzialność dyscyplinarną komorników sądowych. Są one zawarte w jej rozdziale jedenastym, „Odpowiedzialność dyscyplinarna” (39 artykułów: od art. 222 do 260), zawierającym unormowania z zakresu prawa materialnego, procesowego i ustrojowego. W kwestiach materialno-prawnych w niej nieunormowanych stosuje się odpowiednio przepisy rozdziałów

¹ Ustawa z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 771; tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 121 ze zm.) (dalej: ustawa z 2019 roku lub u.k.).

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 882 ze zm.; tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1309 ze zm.) (dalej: ustawa z 1997 roku lub u.k.s.e.).

I, II i III. Kodeksu karnego³, a w kwestiach procesowych w niej nieunormowanych — przepisy Kodeksu postępowania karnego⁴. Ustawa natomiast nie zawiera takiego odesłania w kwestiach ustrojowych (na przykład do Prawa o ustroju sądów powszechnych⁵), co oznacza, że jej unormowania w tym zakresie należy uznać za wyczerpujące (a ewentualne luki w ustawie usuwać w drodze wykładni).

Ustawa z 2018 roku definiuje pojęcie przewinienia dyscyplinarnego, a zarazem zawiera katalogi kar dyscyplinarnych zarówno dla komorników (art. 222 i 224 u.k.), jak i dla aplikantów oraz asesorów komorniczych (art. 225 i 226 u.k.). Normuje także termin przedawnienia dyscyplinarnego (art. 227 u.k.).

Sprawy dyscyplinarne przeciwko komornikom w pierwszej instancji rozpoznaje „komisja dyscyplinarna” (art. 222 i 230 u.k.) określana w niniejszym opracowaniu jako „Komornicza Komisja Dyscyplinarna” (KKD), a od jej orzeczeń i postanowień, kończących postępowanie w sprawie, przysługuje odwołanie do sądu apelacyjnego (art. 252 ust. 1 u.k.)⁶.

Głównym celem niniejszego opracowania jest związane przedstawienie problematyki odwołania od orzeczeń KKD⁷ działającej na mocy wspomnianej ustawy z 2018 roku. Dodatkowo zaprezentujemy kilka refleksji ogólnych i postulatów *de lege ferenda*, jakie nasuwają się na tle tej problematyki. *Pro ordo* należy nadmienić, że nie jest celem niniejszego opracowania prześledzenie ewolucji unor-

³ Art. 223 ust. 1 u.k. stanowi, że „w zakresie nieuregulowanym w ustawie do odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika stosuje się odpowiednio przepisy rozdziałów I–III ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128)”.

⁴ Art. 223 ust. 2 u.k. stanowi, że „do postępowania dyscyplinarnego w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego” (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.).

⁵ Ustawa z 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 365 ze zm.); zob. w szczególności art. 110 n., dotyczące sądów dyscyplinarnych.

⁶ W kwestii odwołania od orzeczenia komorniczej komisji dyscyplinarnej — zob. na przykład B. Falkowski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Simbierowicz, M. Świtkowski, Warszawa 2018, s. 555 n.; K. Gołaszewski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, s. 724 n.; M. Świeczkowska-Wójcikowska, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, M. Świeczkowska-Wójcikowska, Warszawa 2020, s. 700 n.

⁷ Przygotowując niniejsze opracowanie, autor miał na uwadze także swoje własne doświadczenia i refleksje w zakresie orzekania w sprawach dyscyplinarnych nauczycieli akademickich, jakie zdobył pełniąc funkcję członka Komisji Dyscyplinarnej przy Radzie Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego (głównie jako przewodniczący składów orzekających) przez dwie czteroletnie kadencje w latach 2013–2020. Komisja ta na gruncie ustawy z 27 lipca 2005 roku — Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.) orzekała tylko w drugiej instancji, a na mocy nowej z dnia 20 lipca 2018 roku — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 85 ze zm.) — orzeka zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji. Do postępowania w takich sprawach w zakresie nieunormowanym w tych ustawach odpowiednie zastosowanie miały (art. 150 ustawy z 2005 roku) i mają (art. 305 ustawy z 2018 roku) przepisy kodeksu postępowania karnego.

mowań postępowania w sprawach dyscyplinarnych komorników sądowych⁸. Tak określone cele dają dużą swobodę (ale nie dowolność) w ujęciu problemu⁹.

1. KWESTIE USTROJOWE

De lege lata istnieje jeden organ powołany specjalnie do orzekania w sprawach dyscyplinarnych komorników sądowych; jest nim wspomniana wyżej Komornicza Komisja Dyscyplinarna (KKD) — *verba legis* „komisja dyscyplinarna” — która orzeka tylko w pierwszej instancji (art. 230 u.k.¹⁰). W drugiej instancji — jako „sąd odwoławczy” (art. 256 u.k.¹¹) — orzeka właściwy sąd apelacyjny (art. 252 ust. 1 u.k.)¹², od którego orzeczeń kasacja co do zasady (*lex generalis*) nie przysługuje, ale na zasadzie wyjątku (*lex specialis*) może ją „wnieść wyłącznie Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich” (art. 253 u.k.).

KKD liczy 33 członków (mogą nimi być tylko komornicy) powoływanych przez Krajową Radę Komorniczą, każdy na okres czterech lat. Komisja powołuje przewodniczącego i dwóch wiceprzewodniczących spośród swoich członków, a jej obsługę zapewnia Krajowa Rada Komornicza (art. 231 u.k.).

⁸ Warto wszak podkreślić, że w pierwotnej wersji ustawy z 1997 roku (u.k.s.e.) odwołania od orzeczeń komisji dyscyplinarnej rozpoznawał sąd wojewódzki — sąd pracy i ubezpieczeń społecznych (okręgowy — nowela z 24 maja 2007 roku, Dz.U. z 2007 r. Nr 112, poz. 769) (art. 75 ust. 2 u.k.s.e.), a do rozpoznania odwołania zastosowanie miały przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 75 ust. 2 i 3 u.k.s.e.). Nowela z 12 lutego 2010 roku (Dz.U. z 2010 r. Nr 40, poz. 228) wprowadziła unormowania, w myśl których: a) od orzeczeń komisji dyscyplinarnej przysługiwało odwołanie do sądu okręgowego (art. 75 ust. 2 u.k.s.e.), b) do postępowania dyscyplinarnego w kwestiach w ustawie nieunormowanych odpowiednie zastosowanie miały przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 75 ust. 4 u.k.s.e.). Nowela z 10 września 2015 roku (Dz.U. z 2015 r. poz. 1561) wprowadziła przepis (art. 78b) stanowiący, że „do postępowania dyscyplinarnego w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks postępowania karnego” i uchyliła zarząd art. 75 ust. 2–4.

⁹ Konsekwencją tego założenia jest to, że dobór literatury jest selektywny (ale nie subiektywny). Ten zabieg ma także cel dodatkowy: skierować uwagę środowisk prawniczych zainteresowanych ustawowym unormowaniem problematyki zawodu komornika sądowego (w tym komorniczej odpowiedzialności dyscyplinarnej) na poruszone tu kwestie i zarazem przyczynić się do zainicjowania wymiany poglądów i dyskusji.

¹⁰ Art. 230 u.k. stanowi, że „sprawy dyscyplinarne w pierwszej instancji rozpoznaje komisja dyscyplinarna”.

¹¹ Ustawa zawiera stwierdzenie, że „sąd apelacyjny działa jako sąd odwoławczy” (art. 256 u.k.).

¹² *Pro ordo* warto wyraźnie stwierdzić, że ustawodawca nie przyjął koncepcji, w myśl której zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych danego środowiska prawniczego orzekają komisje (sądy) dyscyplinarne konkretnego samorządu zawodowego — nie mamy więc do czynienia (na przykład) z kilkoma okręgowymi komorniczymi komisjami dyscyplinarnymi (które orzekałyby w pierwszej instancji) i z jedną wyższą komorniczą komisją dyscyplinarną (która orzekałaby tylko w drugiej instancji).

Członkowie KKD są niezawiśli w zakresie orzekania, a Komisja rozpoznaje sprawy dyscyplinarne w składzie trzyosobowym i we własnym zakresie dokonuje ustaleń, czy działanie komornika, asesora lub aplikanta nosi znamiona przewinienia dyscyplinarnego (art. 233 u.k.).

2. POSTĘPOWANIE DYSCYPLINARNE W ZARYSIE

Ze względu na to, że ustawa z 2018 roku o komornikach sądowych nie zawiera wyczerpującego unormowania postępowania dyscyplinarnego, a odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 223 ust. 2 u.k.) może sprawiać duże trudności w praktyce, pożądanym jest zwięzłe przedstawienie najważniejszych unormowań obu tych ustaw w taki sposób, aby odzwierciedlić założony przez ustawodawcę tok postępowania dyscyplinarnego (naruszenie zasad takiego postępowania daje podstawy do zgłoszenia zarzutów w odwołaniu od orzeczenia KKD). Dodatkowo przemawia za tym okoliczność, że sąd apelacyjny może udzielać członkom składu orzekającego KKD tak zwanych wytknięć (wytyków) orzeczniczych, których istota polega na „wytknięciu oczywistej obrazy przepisów” (art. 256 u.k.)¹³.

De lege lata postępowanie w komorniczej sprawie dyscyplinarnej może mieć trzy etapy: 1. przygotowawczy — „dochodzenie dyscyplinarne”¹⁴ prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego, 2. rozpoznawczy obejmujący „postępowanie dyscyplinarne”¹⁵ prowadzone przez Komorniczą Komisję Dyscyplinarną (KKD) i „postępowanie odwoławcze” prowadzone przez sąd apelacyjny¹⁶ oraz 3. wyko-

¹³ Art. 256 u.k. stanowi, że: „1. Sąd apelacyjny działający jako sąd odwoławczy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów, wytyka uchybienie danemu składowi komisji dyscyplinarnej. [...] 2. O wytknięciu uchybienia sąd apelacyjny zawiadamia Ministra Sprawiedliwości oraz Prezesa Krajowej Rady Komorniczej. 3. Odpis postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia dołącza się do akt osobowych komorników, którzy orzekali w składzie komisji dyscyplinarnej, o którym mowa w ust. 1”.

¹⁴ „Dochodzenie dyscyplinarne” prowadzone jest przez rzecznika dyscyplinarnego — art. 240 ust. 1 u.k. stanowi, że „rzecznik dyscyplinarny wszczyna dochodzenie dyscyplinarne z urzędu albo na wniosek [...]”. Art. 243 u.k. stanowi, że: „1. Rzecznik dyscyplinarny po uznaniu, że dowody zebrane w dochodzeniu dyscyplinarnym są wystarczające do wszczęcia postępowania przed komisją dyscyplinarną [czyli do wszczęcia »postępowania dyscyplinarnego« — A.G.H.], składa wniosek o ukaranie. 2. Złożenie wniosku o ukaranie przez rzecznika dyscyplinarnego wszczyna postępowanie przed komisją dyscyplinarną”.

¹⁵ „Postępowanie dyscyplinarne” jest terminem ustawowym oznaczającym postępowanie prowadzone przez Komorniczą Komisję Dyscyplinarną (KKD). Wynika to z wielu unormowań ustawy z 2018 roku. Zob. na przykład art. 227 u.k. który stanowi, że: „1. Po upływie 5 lat od dnia popelnienia czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a postępowanie wszczęte ulega umorzeniu. [...] 2. Bieg przedawnienia dyscyplinarnego przerywa wszczęcie dochodzenia dyscyplinarnego lub złożenie wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego”.

¹⁶ Ustawa zawiera stwierdzenie, że „sąd apelacyjny działa jako sąd odwoławczy” (art. 256 u.k.).

nawczy (wykonanie prawomocnego orzeczenia należy — w zależności od rodzaju orzeczonej kary — do Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Krajowej Rady Komorniczej, prezesa właściwego sądu apelacyjnego albo do rady właściwej izby komorniczej, art. 260 u.k.).

Postępowanie dyscyplinarne jest wszczynane przez złożenie stosownego wniosku (nie może zostać wszczęte z urzędu — wniosek *a contrario*). Ustawa *expressis verbis* stanowi, że zostaje ono wszczęte albo na „wniosek o ukaranie” składany przez rzecznika dyscyplinarnego (art. 243 u.k.), albo na „wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego”, który „mogą złożyć 1. Minister Sprawiedliwości, 2. prezes właściwego sądu apelacyjnego, 3. prezes właściwego sądu okręgowego, 4. prezes właściwego sądu rejonowego, 5. sędzia wizytator, 6. organ samorządu komorniczego oraz 7. komornik wizytator” (art. 228 u.k.). Złożenie zarówno „wniosku o ukaranie”, jak i „wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego” wszczyna postępowanie przed komorniczą komisją dyscyplinarną (art. 243 ust. 2 i art. 228 ust. 2 u.k.), czyli — *verba legis* — „postępowania dyscyplinarne”.

Ustawa z 2018 roku zawiera przepisy określające strony postępowania dyscyplinarnego; są nimi: podmiot, który złożył wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, oskarżyciel, obwiniony i pokrzywdzony. Oskarżycielem w postępowaniu dyscyplinarnym jest rzecznik dyscyplinarne; jednak niezależnie od niego w postępowaniu dyscyplinarnym jako oskarżyciel może występować Minister Sprawiedliwości, prezes sądu, sędzia wizytator, organ samorządu komorniczego oraz komornik wizytator; obwinionym jest komornik, asesor albo aplikant, przeciwko któremu złożono wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 235 ust. 1, 2 i 3 u.k.). Ustawa stanowi zarazem, że obwiniony może korzystać z pomocy obrońcy, którym może być adwokat, radca prawny albo komornik; obwiniony może ustanowić najwyżej dwóch obrońców (art. 239, ust. 1 i 2 u.k.)¹⁷.

Przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach komorniczych mają na celu takie ukształtowanie tego postępowania, aby: a) rzeczywisty sprawca przewinienia został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.); b) samo zaś rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło „w rozsądnym terminie” (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.), co oznacza, że postępowanie dyscyplinarne ma być przeprowadzone sprawnie, a nie przewlekłe¹⁸ (ustawa prze-

¹⁷ Warto zauważyć, że art. 77 k.p.k. stanowi, że „oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców”.

¹⁸ W kwestii relacji pomiędzy sprawnością a przewlekłością postępowania zob. na przykład A.G. Harla, *Postulat sprawności postępowania a kwestia jego szybkości (art. 6 k.p.c.)*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. W. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016, s. 263–270. Zawarte w tym opracowaniu rozważania, w tym te dotyczące relacji pomiędzy pojęciami sprawności a szybkości postępowania, mają odniesienie także do innych postępowań, na przykład karnego, administracyjnego i dyscyplinarnego.

widuje możliwość złożenia do Sądu Okręgowego w Warszawie tak zwanej skargi na przewlekłość postępowania¹⁹).

Postępowanie dyscyplinarne jest jawne (art. 245 ust. 2 u.k.), a Komisja rozpoznaje sprawy dyscyplinarne na rozprawie (art. 245 ust. 3 u.k.). Komisja ma „dążyć do tego, aby sprawa została rozpoznana na pierwszej rozprawie” (art. 246 ust. 1 u.k.), a „Przewodniczący składu orzekającego podejmuje wszelkie niezbędne czynności organizacyjne zapobiegające przedawnieniu się czynu” (art. 246 ust. 4 u.k.)²⁰.

Rozprawa dyscyplinarna odbywa się ustnie (art. 365 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.), a z jej przebiegu sporządzany jest pisemny protokół (art. 246 ust. 5 u.k.).

Przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc na to, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy (art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Przewodniczący umożliwia stronom wypowiedzenie się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu; jeżeli jedna ze stron zabiera głos w jakiegokolwiek kwestii, prawo głosu przysługuje również wszystkim innym stronom; obrońcy obwinionego i obwinionemu przysługuje głos ostatni (art. 367 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). O przychylnym załatwieniu wniosku dowodowego strony, któremu inna strona się nie sprzeciwiła, rozstrzyga ostatecznie przewodniczący; w innych wypadkach KKD wydaje postanowienie (art. 368 § 1 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Dowody na poparcie oskarżenia powinny być w miarę możliwości przeprowadzone przed dowodami służącymi do obrony (art. 369 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Rozprawę rozpoczyna wywołanie sprawy; następnie przewodniczący sprawdza, czy wszyscy wezwani stawili się oraz czy nie ma przeszkód do rozpoznania sprawy (art. 381 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Po sprawdzeniu obecności przewodniczący zarządza opuszczenie sali rozpraw przez świadków; biegli pozostają na sali, jeżeli przewodniczący nie zarządzi inaczej (art. 384 § 1 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Przewód dyscyplinarny rozpoczyna się od zwięzłego przedstawienia przez oskarżyciela zarzutów dyscyplinarnych; jeżeli w rozprawie nie bierze udziału oskarżyciel, przewodniczący dokonuje zwięzłego przedstawienia zarzutów dyscyplinarnych; jeśli wniesiono odpowiedź na wniosek o ukaranie lub wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, przewodniczący informuje o jej treści (art. 385 § 1, § 1a i § 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Jeżeli obwiniony bierze udział w rozprawie dyscyplinarnej, to po przedstawieniu zarzutów

¹⁹ Art. 248 ust. 7 u.k. stanowi, że: „7. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do rozpoznania skargi, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. z 2018 r. poz. 75 oraz z 2019 r. poz. 1349)”.

²⁰ Art. 227 ust. 1, zd. 1 u.k. stanowi, że „po upływie pięciu lat od dnia popełnienia czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a postępowanie wszczęte ulega umorzeniu”.

dyscyplinarnych przewodniczący poucza go o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach nieskorzystania z tego uprawnienia, po czym pyta go, czy ów przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie; po przesłuchaniu obwinionego przewodniczący poucza go o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu (art. 386 § 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Po przeprowadzeniu dowodów dopuszczonych w sprawie przewodniczący zapytuje strony, czy wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego i w razie odpowiedzi przeczącej — zamyka przewód dyscyplinarny (art. 405 § 1 w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Stosownie do art. 249 u.k., „jeżeli obwiniony przyznaje się do popełnienia czynu podlegającego odpowiedzialności dyscyplinarnej, komisja dyscyplinarna może, za zgodą stron, nie przeprowadzać postępowania dowodowego lub przeprowadzić je częściowo”.

Po zamknięciu przewodu dyscyplinarnego przewodniczący udziela stronom głosu końcowego; jeżeli oskarżyciel ponownie zabiera głos, należy również udzielić głosu obrońcy i obwinionemu (art. 406 § 1 zd. 1 w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Po wysłuchaniu głosów końcowych KKD niezwłocznie przystępuje do narady (art. 408 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.), przy czym podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy dyscyplinarnej (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Pokreślenia wymaga, że KKD kształtuje swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Niezwłocznie po ukończeniu głosowania KKD sporządza orzeczenie na piśmie (art. 412 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Sentencja²¹ każdego orzeczenia KKD ma zawierać: 1. wskazanie komisji dyscyplinarnej, która je wydała, jej członków, oskarżycieli i protokolanta; 2. datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia; 3. imię, nazwisko oraz

²¹ Warto przypomnieć, że pierwszy polski k.p.k. z 1928 roku (Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313) posługiwał się zestawem dwóch pojęć: „sentencja wyroku” i „uzasadnienie wyroku” (art. 363–368 i 371–378). Jego następcą — k.p.k. z 1969 roku (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96) — zgubił termin „sentencja” (wyroku) i posługiwał się już tylko zestawem pojęć „wyrok” i „uzasadnienie wyroku” (zob. na przykład art. 359–360 i 370–371). Obecny k.p.k. z 1997 roku (Nr 89, poz. 555; Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.) powielił rozwiązania k.p.k. z 1969 roku (zob. na przykład art. 412–413 i 423–424). Ten stan należy ocenić negatywnie. Prawidłowa siatka pojęciowo-terminologiczna odnośnie do tej kwestii występuje nadal na gruncie procedury cywilnej — zob. art. 348 i 349 k.p.c. z 1930–32 roku (Dz.U. z 1932 r. Nr 112, poz. 934); art. 325 i 327¹, poprzednio art. 328 § 2 k.p.c. z 1964 roku (Dz.U. Nr 43, poz. 296; Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.). *Pro ordo* należy wspomnieć, że: 1. w ujęciu logiki każdy wyrok ma w istocie dwie części składowe: a) sentencję (zawierającą tak zwaną komparację i tak zwany tenor, czyli rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron; tenor to twierdzenie/teza, którą należy udowodnić, albowiem teza nieudowodniona

inne dane określające tożsamość obwinionego; 4. przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił obwinionemu; 5. rozstrzygnięcie komisji dyscyplinarnej; 6. wskazanie zastosowanych przepisów ustawy (art. 413 § 1 k.p.k w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.), z tym że sentencja orzeczenia skazującego ma ponadto zawierać: 1. dokładne określenie oraz kwalifikację prawną czynu przypisanego obwinionemu; 2. rozstrzygnięcia co do kary (art. 413 § 2 k.p.k w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Po podpisaniu sentencji orzeczenia przewodniczący ogłasza ją publicznie (odczytując jej treść); w czasie ogłaszania wyroku wszyscy obecni stoją, z wyjątkiem komisji; zgłoszenie zdania odrębnego podaje się do wiadomości, a jeżeli członek składu orzekającego, który zgłosił zdanie odrębne, wyraził na to zgodę, także jego nazwisko; po ogłoszeniu przewodniczący lub jeden z członków składu orzekającego podaje ustnie najważniejsze powody orzeczenia, chyba że na ogłoszenie nikt się nie stawił (art. 418 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Uzasadnienie orzeczenia KKD²² powinno zawierać zwięźle: 1. wskazanie, jakie fakty komisja dyscyplinarna uznała za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparła się dowodach i dlaczego nie uznała dowodów przeciwnych; 2. wyjaśnienie podstawy prawnej orzeczenia (art. 424 § 1 k.p.k w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). W uzasadnieniu orzeczenia należy ponadto przytoczyć okoliczności, które KKD miała na względzie, ustalając wymiar kary (art. 424 § 2 k.p.k w zw. z art. 223 ust. 2 u.k. oraz art. 250 u.k.²³).

jest co najwyżej hipotezą) oraz b) uzasadnienie; 2. okoliczność, że uzasadnienie *de lege lata* nie zawsze jest sporządzane (życiowy pragmatyzm proceduralny) w niczym nie zmienia istoty rzeczy.

²² Kwestię sporządzenia uzasadnienia orzeczenia normuje art. 251 u.k., stanowiący, że „1. Komisja dyscyplinarna z urzędu sporządza uzasadnienie orzeczenia w terminie 21 dni od dnia jego ogłoszenia. 2. Uzasadnienie orzeczenia doręcza się z urzędu stronom, Ministrowi Sprawiedliwości i Prezesowi Krajowej Rady Komorniczej. 3. Uzasadnienia orzeczenia nie sporządza się z urzędu w sprawach, w których uwzględniono w całości wnioski o ukaranie, a obwiniony przyznał się do popełnienia czynu i za zgodą stron nie przeprowadzono postępowania dowodowego lub przeprowadzono je częściowo. 4. W przypadkach, o których mowa w ust. 3, uzasadnienie orzeczenia sporządza się wyłącznie na wniosek strony, Ministra Sprawiedliwości lub Prezesa Krajowej Rady Komorniczej, zgłoszony w terminie zawitym 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia”.

²³ Stosownie do art. 250 u.k. „1. Komisja dyscyplinarna wymierza karę przewidzianą w ustawie według swojego uznania, bacząc, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy obwinionego, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do obwinionego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej komorników, asesorów i aplikantów. 2. Wymierzając karę, komisja dyscyplinarna uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się obwinionego, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na nim obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu, właściwości i warunki osobiste obwinionego oraz jego zachowanie się po popełnieniu czynu, a zwłaszcza starania o naprawienie szkody. Komisja dyscyplinarna z urzędu bierze pod uwagę wszystkie wymierzone obwinionemu i niezatarte kary dyscyplinarne, jak też niezatarte wyknięcia, o których mowa w art. 166 ust. 4”.

3. CHARAKTERYSTYKA ODWOŁANIA OD ORZECZENIA KOMISJI DYSCYPLINARNEJ

Omawiając odwołanie do orzeczeń KKD, należy mieć na uwadze, że odwołanie to ma dwa znaczenia pojęciowe: jako środek zaskarżenia (odwoławczy) i jako pismo procesowe²⁴.

Odwołanie od orzeczenia KKD (jako środek zaskarżenia) przysługuje podmiotom wymienionym w art. 252 ust. 1 u.k., czyli 1. stronom, 2. rzecznikowi dyscyplinarnemu, 3. Ministrowi Sprawiedliwości i 4. Prezesowi Krajowej Rady Komorniczej. Wniesione (skutecznie) odwołanie rozpoznaje sąd apelacyjny²⁵ właściwy według siedziby kancelarii obwinionego komornika lub siedziby kancelarii, w której obwiniony aplikant albo asesor był lub jest zatrudniony (art. 252 ust. 1 u.k.). Należy je wnieść w (zawitym) terminie 21 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem (art. 252 ust. 1 u.k.).

Ustawa *expressis verbis* stanowi, że „odwołanie wnosi się za pośrednictwem komisji dyscyplinarnej, która wydała zaskarżone orzeczenie albo postanowienie” (art. 252 ust. 2 zd. 1 u.k.). Jako całkowicie zbędne (i w dodatku mylące) należy uznać słowa występujące po przecinku („która wydała zaskarżone orzeczenie albo postanowienie”), gdyż sugerują one że komisji dyscyplinarnych jest co najmniej kilka, a przecież *de lege lata* funkcjonuje tylko jedna (zob. wyżej pkt 2.1)²⁶. KKD przekazuje wniesione odwołanie właściwemu sądowi apelacyjnemu w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od dnia wpływu środka zaskarżenia (art. 252 ust. 2 zd. 2 u.k.). To termin instrukcyjny, służący realizacji postulatu sprawności postępowania. Należy wszakże mieć na uwadze ewentualne komplikacje, które mogą być spowodowane brakami formalnymi złożonego odwołania (kwestia badania formalnego pisma procesowego, o czym niżej).

Przewodniczący KKD odmawia przyjęcia odwołania, jeżeli wniesione zostało po terminie lub przez osobę nieuprawnioną; na zarządzenie odmawiające przyjęcia odwołania przysługuje zażalenie (art. 429 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Sąd apelacyjny pozostawia przyjęte odwołanie bez rozpoznania, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k. albo jeżeli przyjęcie go nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu; na postanowienie przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego (art. 430 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

²⁴ Jako że przedmiotem niniejszego opracowania jest odwołanie od orzeczeń komorniczej komisji odwoławczej, to problematyka odwołania od postanowień tej komisji, kończących postępowanie w sprawie, nie jest w nim omawiana.

²⁵ Sąd apelacyjny rozpoznaje odwołanie na rozprawie w składzie trzech sędziów (art. 252 ust. 3 u.k.), działając jako „sąd odwoławczy” (art. 256 u.k.).

²⁶ W kwestii wskazanego tu zbędnego fragmentu art. 252 ust. 1 u.k. — zob. na przykład B. Falkowski, *op. cit.*, s. 555 n.; K. Gołaszewski, *op. cit.*, s. 725; M. Świczowska-Wójcikowska, *op. cit.*, s. 702.

Odwołanie od orzeczenia komisji dyscyplinarnej (KKD) wnosi się na piśmie do sądu apelacyjnego za pośrednictwem tej komisji; strona może złożyć pisemną odpowiedź na środek odwoławczy (art. 428 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Odwołanie można cofnąć (art. 431 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Odwołanie — jako pismo procesowe — „powinno zawierać: 1. oznaczenie organu, do którego jest skierowane, oraz sprawy, której dotyczy; 2. oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo, a także — w pierwszym piśmie złożonym w sprawie — numer telefonu, telefaksu i adres poczty elektronicznej lub oświadczenie o ich nieposiadaniu; 3. treść wniosku lub oświadczenia, w miarę potrzeby z uzasadnieniem; 4. datę i podpis składającego pismo” (art. 119 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Jeżeli odwołanie „nie odpowiada wymaganiam formalnym przewidzianym w ustawie”, „a brak jest tego rodzaju, że pismo nie może otrzymać biegu, albo brak polega na niezłożeniu należytych opłat lub upoważnienia do podjęcia czynności procesowej, wzywa się osobę, która wniosła pismo, do usunięcia braku w terminie siedmiu dni. W razie uzupełnienia braku w terminie pismo wywołuje skutki od dnia jego wniesienia. W razie nieuzupełnienia braku w terminie pismo uznaje się za bezskuteczne, o czym należy pouczyć przy doręczeniu wezwania” (art. 120 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Odwołanie, oprócz wskazanych wyżej wymagań formalnych przewidzianych dla każdego pisma procesowego, powinno zawierać ponadto:

1. wskazanie zaskarżonego orzeczenia KKD (data i sygnatura);
2. przytoczenie zarzutów odwoławczych i ich uzasadnienie;
3. przytoczenie nowych faktów i dowodów nie zgłoszonych w postępowaniu dyscyplinarnym;
4. określenie, czego domaga się odwołujący się (tak zwane wnioski odwoławcze).

Ad 1. Zaskarżone orzeczenie. Orzeczenie KKD można zaskarżyć w całości lub w części; można także zaskarżyć brak określonego rozstrzygnięcia; przedmiotem zaskarżenia może być również samo uzasadnienie orzeczenia (art. 425 § 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom, z tym że ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publicznego, który ma prawo wnieść środek odwoławczy także na korzyść obwinionego (art. 425 § 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Ad 2. Zarzuty odwoławcze. Zarzuty takie wraz z uzasadnieniem obowiązani są przytoczyć oskarżyciel publiczny, obrońca, a także pełnomocnik (art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Nie ma takiego obowiązku (ale ma takie prawo) obwiniony (art. 427 § 2 k.p.k. *a contrario* w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.). Zarzuty takie mogą dotyczyć zarówno tak zwanych względnych przyczyn odwoławczych

(art. 438 k.p.k.²⁷ w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.), jak i tak zwanych bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 k.p.k.²⁸ w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Ad 3. Nowe fakty i dowody. Odwołujący się może wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Ad 4. Wnioski odwoławcze. Odwołujący się powinien dokładnie określić swoje żądanie (*verba legis*: „podać, czego się domaga” — art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.), czyli wnioskować: o zmianę lub o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części, o uchylenie go i umorzenie postępowania, o uchylenie go i przekazanie sprawy KKD do ponownego rozpoznania (art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

Pro ordo nadmienić jeszcze warto, że: a) sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w odwołaniu zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu, to również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1–3, a w zakresie szerszym, w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. (art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.); b) sąd ten obowiązany jest rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w odwołaniu, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 223 ust. 2 u.k.).

²⁷ Art. 438 k.p.k. stanowi, że „orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia: 1. obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu; 1a. obrazy przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w pkt 1, chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu; 2. obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia; 3. błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia; 4. rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka”.

²⁸ Art. 439 § 1 k.p.k. stanowi, że „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: 1. w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40; 2. sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie; [...] 5. orzeczono karę, środek karny, środek kompensacyjny lub środek zabezpieczający nieznanne ustawie; 6. zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu; 7. zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie; [...] 9. zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1, pkt 5, 6 i 8–11; [...] 11. sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa”.

4. UWAGI I REFLEKSJE DODATKOWE. POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

W ścisłym związku z problematyką komorniczej odpowiedzialności dyscyplinarnej pozostaje kwestia nadzoru nad komornikami (art. 165 n. u.k.), którego występują trzy rodzaje: judykacyjny, administracyjny oraz wewnętrzny samorządu komorniczego (art. 165 ust. 1 u.k.s.). Stosownie do art. 167 ust. 1 u.k.s., „organami nadzoru administracyjnego są: 1. Minister Sprawiedliwości; 2. prezesi właściwych sądów apelacyjnych; 3. prezesi właściwych sądów okręgowych; 4. prezesi właściwych sądów rejonowych”. Problem pojawia się w art. 175 ust. 1 zd. 1 u.k., który stanowi, że „nadzór administracyjny jest sprawowany w pierwszej kolejności przez prezesa właściwego sądu rejonowego (nadzór odpowiedzialny)”²⁹. Nadmienić należy zarazem, że w przepisach określających uprawnienia nadzorcze prezesów sądów okręgowych (art. 181 u.k.s.) i sądów apelacyjnych (art. 182 u.k.s.), a także Ministra Sprawiedliwości (art. 172 i 173 u.k.s.) nie ma określenia w kwestii „odpowiedzialnego nadzoru”. W świetle zasady logiki odzwierciedlonej w sentencji *exceptio regulam firmit* (ERF)³⁰ nasuwa się wniosek, że tylko nadzór prezesa sądu rejonowego jest „nadzorem odpowiedzialnym” (to termin ustawowy — art. 175 u.k.s.), a pozostałe przypadki nadzoru administracyjnego (nadzór prezesa sądu okręgowego, prezesa sądu apelacyjnego i Ministra Sprawiedliwości) są (a w każdym razie mogą być) „nadzorem nieodpowiedzialnym”³¹. Rzecz jasna, takie unormowanie tej kwestii jest nie do zaaprobowania. Użyty w ustawie termin ustawowy „nadzór odpowiedzialny” (na przykład w art. 175 u.k.) powinien zostać tak szybko, jak to tylko możliwe, usunięty z ustawy albo zastąpiony innym terminem (na przykład „nadzór rejonowy”)³². Tak długo, jak to nie nastąpi,

²⁹ Termin ten — „nadzór odpowiedzialny” — użyty został także w art. 176 ust. 1 u.k.s., stanowiącym, że „w zakresie nadzoru odpowiedzialnego prezes właściwego sądu rejonowego”.

³⁰ Istotę i znaczenie zasady logiki zawartej w sentencji *exceptio regulam firmit* (ERF) lakonicznie przedstawia następujący wywód B. Gaweckiego (wyr. oryg.): „Bezkrytyczne powtarzanie utartych powiedzeń zdarza się słyszeć na każdym kroku. Na przykład wciąż się powtarza o »wyjątku, potwierdzającym regułę«, chociaż chwila zastanowienia powinna by wystarczyć do zrozumienia, że to niedorzeczność. Wyjątek może tylko osłabiać regułę, ale potwierdzać jej nie może nigdy. [...] Skąd pochodzi to błędne mniemanie? Otóż w prawie rzymskim istniała formuła *exceptio firmit regulam* — »wyjątek ustanawia regułę«, to znaczy, że gdy jest mowa o wyjątku, to stąd możemy wnosić, że istnieje odpowiednia reguła. Skoro ktoś oświadcza na przykład, że dziś wyjątkowo spędza wieczór poza domem, to łatwo się domyślić, że zwykle (normalnie) można go zastać wieczorem w domu (taki jest jego obyczaj, reguła postępowania). Więc wyjątek niejako wskazuje na istnienie reguły, ustanawia ją (*firmat*), ale bynajmniej jej nie potwierdza, utwierdza, wzmacnia itp. (*afirmat, confirmat, probat*)”. Zob. B.J. Gawecki, *Propedeutyka filozofii*, Warszawa 1938, s. 63–64; *idem*, *Myslenie i postępowanie*, Warszawa 1975, s. 79.

³¹ Trafne i ponadczasowe spostrzeżenie że „nikt nie dał naukowcom i matematykom prawa do zmiany znaczenia powszechnie używanych słów” odnosi się także do prawników i ustawodawcy (zob. R.A. Muller, *Teraz. Fizyka czasu*, Warszawa 2018, s.77).

³² Można rozważyć wprowadzenie następującej siatki pojęciowo-terminologicznej: nadzór rejonowy — sprawowany przez prezesa sądu rejonowego (art. 175 u.k.), nadzór okręgowy — przez

wspomniane unormowania ustawy z 2018 roku będą dawały podstawę do stwierdzenia, że jako zasadę ogólną — *lex generalis* — ustawa ta przyjęła (w myśl paremii ERF) „nadзор nieodpowiedzialny” (sprawowany przez prezesów sądów okręgowych i apelacyjnych oraz Ministra Sprawiedliwości), a jako wyjątek od tej zasady — *lex specialis* — „nadзор odpowiedzialny” (sprawowany przez prezesów sądów rejonowych)³³.

Warto nadmienić, że błąd (*error*) tego samego typu, jak wyżej opisany, pojawił się na gruncie k.p.c. w nowym art. 4¹ k.p.c. dodanym nowelą z 4 lipca 2019 roku³⁴ i w nowej wersji art. 3 k.p.c. nadanej mu nowelą z 16 września 2011 roku³⁵.

Przepis art. 4¹ k.p.c. stanowi, że „z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego)”. Odczytując treść art. 4¹ k.p.c. w świetle zasady ERF, należy uznać, że ustawa (k.p.c.) ustanawia (*firmat*) jako zasadę ogólną (*lex generalis*) założenie, że podmioty postępowania cywilnego (a są nimi: organy, strony i uczestnicy postępowania, świadkowie i biegli w takim postępowaniu oraz publiczność³⁶) mogą nadużywać prawa procesowego, chyba że ustawa przewiduje wyjątek (*lex specialis*). Taki właśnie wyjątek ustawa (art. 4¹ k.p.c.) przewiduje (tylko) w odniesieniu do stron i uczestników postępowania cywilnego.

Tak samo jest w przypadku art. 3 k.p.c. *de lege lata*³⁷, który — w świetle zasady ERF — ustanawia (*firmat*) jako zasadę ogólną (*lex generalis*) założenie, że podmioty postępowania cywilnego (organy postępowania; strony i uczestnicy postępowania; świadkowie i biegli w takim postępowaniu oraz publiczność) mogą postępować niezgodnie z dobrymi obyczajami, chyba że ustawa przewiduje

prezesa sądu okręgowego (art. 181 u.k.), nadзор apelacyjny — przez prezesa sądu apelacyjnego (art. 182 u.k.) i nadзор ministerialny — przez Ministra Sprawiedliwości (art. 172 uk.).

³³ Por. na przykład A.G. Harla, *Nadзор judykacyjny nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 187–202.

³⁴ Ustawa z 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.).

³⁵ Ustawa z 16 września 2011 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381).

³⁶ W kwestii czwórpodziału podmiotów postępowania cywilnego na 1. organy postępowania, 2. strony i uczestników postępowania, 3. świadków i biegłych sądowych oraz 4. publiczność (w znaczeniu poszczególnych osób obecnych na sali sądowej); zob. na przykład A.G. Harla, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 53–54.

³⁷ Art. 3 k.p.c. otrzymał (wskutek noweli z 16 września 2011 roku) następujące brzmienie: „Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przestawiać dowody”. Brzmienie art. 3 k.p.c. po nowelizacji z 1 marca 1996 roku (Dz.U. z 1996 r. Nr 43, poz. 189) było następujące: „Strony i uczestnicy postępowania składają oświadczenia o okolicznościach faktycznych i przedstawiają dowody. Obowiązani są do mówienia prawdy i do udzielania wyjaśnień bez zatajania czegokolwiek”.

wyjątek (*lex specialis*). Taki właśnie wyjątek ustawa (art. 3 k.p.c.) przewiduje (tylko) w odniesieniu do stron i uczestników postępowania cywilnego.

Obiektywna wykładnia powyższych przepisów (art. 3 i art. 4¹ k.p.c.) nie pozwala pominąć (zignorować) zasady ERF. *De lege lata* stan normatywny opisany wyżej jako sprzeczny wymaganiami etyki społecznej³⁸ wymaga pilnej interwencji ustawodawczej (stąd płyną dwa postulaty *de lege ferenda*: zmiany brzmienia art. 3 k.p.c.³⁹ i uchylecia art. 4¹ k.p.c.⁴⁰). Niewątpliwie cele, jakimi kierował się ustawodawca przy nowelizacji art. 3 (w 2011 roku) i wprowadzeniu (w 2019 roku) art. 4¹ k.p.c. (chęć przeciwdziałania próbom stron i uczestników postępowania przewlekaniu postępowania polegającym na „niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniu” — por. art. 103 k.p.c.), w pełni zasługują na uznanie i aprobatę, ale powinny być one osiąmane w wyniku prawidłowo realizowanych w praktyce sądowej zasady prawdy materialnej (art. 3 k.p.c.)⁴¹ i postulatu sprawności postępowania (art. 6 § 1 k.p.c.)⁴², a nie poprzez wprowadzanie do ustawy procesowej (k.p.c.) regulacji zawierających mgliste i niedefiniowalne syntetycznie pojęcia „dobrych obyczajów” i „nadużycia prawa procesowego”. Analizując tę problematykę przez pryzmat psychologii i socjologii⁴³, można stwierdzić, że wielu uczestników obrotu prawnego będzie odbierało dyspozycje art. 3 i art. 4¹ k.p.c. jako swoiste próby zniechęcenia (wystraszenia?) stron i uczestników (a także ich pełnomocników procesowych) do podejmowania wielu czynności procesowych

³⁸ Dużą wagę do zgodności stanowiącego prawa z zasadami etyki społecznej przykładala Komisja Kodyfikacyjna II RP; zob. A.G. Harla, *Regulacje art. 162 k.p.c. i ich potencjalny wpływ na wykonywanie zobowiązań*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, Warszawa 2020, s. 169 (przypis 24).

³⁹ Zob. postulat *de lege ferenda* zawarty w: A.G. Harla, *Zasada prawdy w procesie cywilnym (art. 2 i art. 232 k.p.c.)*, [w:] *Honeste Procedere. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa, 2017, s. 189–205

⁴⁰ Problematyka koncepcji tak zwanego nadużycia prawa procesowego (*de lege lata* — art. 4¹ k.p.c.) doczekała się już obszernej literatury. Zob. w szczególności opracowanie zbiorowe *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019; przykładowo można wskazać na: T. Ereciński, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstęp do dyskusji*, [w:] *Nadużycie prawa procesowego...*, s. 11 n.; A. Marciniak, *Nadużycie prawa procesowego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, [w:] *Nadużycie prawa procesowego...*, s. 348 n.

⁴¹ A.G. Harla, *Zasada prawdy...*, s. 189 n.

⁴² A.G. Harla, *Postulat sprawności postępowania...*, s. 263 n. Por. też A.G. Harla, *Ciężar wspierania postępowania cywilnego przez strony i uczestników postępowania (art. 6 § 2 k.p.c.)*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Sędziego Sądu Najwyższego Prof. dr hab. T. Wiśniewskiego*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017, s. 195–207.

⁴³ Na znaczenie psychologii i socjologii w wykształceniu prawników zwracano uwagę już w 1925 roku — zob. na przykład C. Znamierowski, *O poziom studiów prawniczych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1925, s. 1021–1028.

z obawy przed zastosowaniem wobec nich przez organy postępowania cywilnego różnorodnych sankcji w sytuacjach nieoczekiwanych i nieprzewidywalnych⁴⁴.

Ustawa z 2018 roku, tak jak jej poprzedniczka z 1997, choć zawiera przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników sądowych, to nie przewiduje sądownictwa dyscyplinarnego (sądów dyscyplinarnych), a orzekanie w sprawach odpowiedzialności komorników powierza organowi pod nazwą „komisji dyscyplinarnej” (art. 30 u.k.) orzekającemu tylko w pierwszej instancji. Tymczasem w przypadku innych zawodów prawniczych (sędziego⁴⁵, prokuratora⁴⁶, notariusza⁴⁷, adwokata⁴⁸, radcy prawnego⁴⁹) ustawy przewidują działalność (dwiinstancyjnego) sądownictwa dyscyplinarnego. Ta swoista dyskryminacja zawodu komornika sądowego (nie ma sądów dyscyplinarnych; jest tylko komisja dyscyplinarna) nie zasługuje na aprobatę — w każdym razie nie od roku 1997, kiedy to zawód komornika sądowego „wybił się na ustawodawczą niepodległość”. Stąd płynie postulat *de lege ferenda*, aby także w sprawach dyscyplinarnych komorników sądowych ustawa przewidywała (dwiinstancyjne) sądownictwo dyscyplinarne. W pierwszej instancji orzekać powinny okręgowe (komornicze) sądy dyscyplinarne (na przykład od dwóch do czterech), a w drugiej — jeden wyższy (komorniczy) sąd dyscyplinarny. Wówczas kwestie ustrojowe organów postępowania dyscyplinarnego poszczególnych zawodów prawniczych zostałyby jednolicie unormowane w takim zakresie, w jakim nie stoją temu na przeszkodzie istota i charakter prawny tych zawodów. *Pro ordo* należy jeszcze zgłosić postulat *de lege ferenda*, aby od orzeczeń merytorycznych i orzeczeń niemerytorycznych kończących postępowanie w sprawie postulowanego tu Wyższego (komorniczego) Sądu Dyscyplinarnego przysługiwała kasacja do Sądu Najwyższego⁵⁰.

Warto jeszcze zgłosić postulat *de lege ferenda* dotyczący zmiany siatki pojęciowo-terminologicznej w zakresie orzeczeń komorniczej komisji dyscyplinarnej (dotyczy on także orzeczeń sądów dyscyplinarnych innych zawodów: sędziego, prokuratora, notariusza, adwokata i radcy prawnego). Otóż orzeczenia sądowe

⁴⁴ Poza zakres niniejszego opracowania wykracza kwestia sankcji za zachowania, uznane przez sąd za niezgodne z dobrymi obyczajami (art. 3 k.p.c.) lub za nadużycie prawa procesowego (art. 41 k.p.c.); w tym miejscu można wszakże nadmienić, że regulacja art. 226² k.p.c. (dodany nowelą z 4 lipca 2019 roku) może budzić szereg istotnych zastrzeżeń.

⁴⁵ Ustawa z 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072) — zob. art. 110 n.

⁴⁶ Ustawa z 28 stycznia 2016 roku — Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 740 ze zm.) — zob. art. 145 i n.

⁴⁷ Ustawa z 14 lutego 1991 roku — Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192) — zob. art. 53 n.

⁴⁸ Ustawa z 26 maja 1982 roku — Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651) — zob. art. 91 n.

⁴⁹ Ustawa z 26 maja 1982 roku o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75) — zob. art. 54.

⁵⁰ Tak jest na przykład w myśl art. 91a Prawa o adwokaturze z 1982 roku art. 62² ustawy o radcach prawnych z 1982 roku, art. 63a Prawa notarialnego z 1991 roku.

w procesie cywilnym (k.p.c.) i w procesie karnym (k.p.k.) dzielą się na dwie zasadnicze grupy: orzeczenia merytoryczne i orzeczenia niemerytoryczne⁵¹. Pierwsze z nich zapadają w formie wyroków (*lex generalis*)⁵², a drugie — w formie postanowień. Orzeczenia pierwszej instancji zaskarżane są: w przypadku orzeczeń merytorycznych — apelacją (art. 167 k.p.c.; art. 444 k.p.k.); w przypadku orzeczeń niemerytorycznych — zażaleniem (o ile ustawa przewiduje ich zaskarżalność; art. 394 k.p.c.; art. 459 k.p.k.). Płynie stąd wniosek, aby orzeczenia merytoryczne sądów dyscyplinarnych były wydawane w formie wyroków, a ich orzeczenia niemerytoryczne — w formie postanowień.

Nie od rzeczy jest wspomnieć o tym, że po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w listopadzie 1918 roku w prawie polskim przestrzegane były wspomniane wyżej uwarunkowania teoretyczne. Jako przykład można wskazać dekret z 24 grudnia 1918 roku w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego⁵³, który w art. 49 przewidział dla merytorycznych orzeczeń dyscyplinarnych formę wyroku wydawanego przez (adwokacki) sąd dyscyplinarny (art. 42). Dla merytorycznych orzeczeń sądów dyscyplinarnych formę wyroku przewidziały także art. 163 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 6 lutego 1928 roku⁵⁴, art. 83 Prawa o ustroju adwokatury z 7 lipca 1932 roku⁵⁵, art. 51 Prawa o notariacie z 27 października 1933 roku⁵⁶, art. 143 Prawa o ustroju adwokatury z 4 maja 1938 roku⁵⁷. Warto zwrócić uwagę na okoliczność, że w niektórych przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej był użyty (i słusznie⁵⁸) termin „sentencja wyroku”⁵⁹.

Można jeszcze zgłosić postulat *de lege ferenda*, aby środek zaskarżenia od wyroków sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji był określany nie jako „odwołanie”, ale jako „apelacja”⁶⁰.

⁵¹ Gwoli ścisłości: czym innym jest rodzaj orzeczenia sądowego (merytoryczne albo niemerytoryczne), a czym innym — forma, w jakim ono zapada (są dwie zasadnicze formy orzeczeń sądów cywilnych i karnych: wyroki i postanowienia).

⁵² Na zasadzie wyjątku (*lex specialis*) orzeczenia merytoryczne są wydawane w formie nakazów zapłaty (art. 353¹ k.p.c.). Szczególną formą orzeczenia merytorycznego jest także „wyrok nakazowy” (art. 500 k.p.k.).

⁵³ Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1918 r. Nr 22, poz. 75.

⁵⁴ Dz.U. z 1928 r. Nr 12, poz. 93.

⁵⁵ Dz.U. z 1932 r. Nr 86, poz. 733.

⁵⁶ Dz.U. z 1933 r. Nr 84, poz. 609.

⁵⁷ Dz.U. z 1938 r. Nr 33, poz. 289.

⁵⁸ Zob. przypis 21.

⁵⁹ Na przykład art. 49 Dekretu z 1918 roku o tymczasowym statucie Palestry Państwa Polskiego; art. 163 Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 roku; art. 83 Prawa o ustroju adwokatury z 1932 roku, art. 143 Prawa o ustroju adwokatury z 1938 roku.

⁶⁰ Tak było na przykład w myśl art. 144 — Prawa o ustroju adwokatury z 1938 roku.

ZAKOŃCZENIE

Od tego, jak rzeczywiście działa sądownictwo dyscyplinarne poszczególnych zawodów prawniczych (sędziów, prokuratorów, komorników, adwokatów, radców prawnych i notariuszy), zależy poziom zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości i obrotu prawnego. Na prawidłowe działanie sądownictwa dyscyplinarnego z pewnością duży wpływ ma jakość unormowań ustawowych w kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jeżeli jednak nie ma lub nie będzie woli sprawnego przeprowadzenia efektywnego i rzetelnego postępowania w sprawie dyscyplinarnej (na wszystkich jego etapach: przygotowawczym, rozpoznawczym i wykonawczym), to nawet najlepsze unormowania ustawowe okażą się mało lub wcale nieefektywne.

Ustawa z 2018 roku o komornikach sądowych kładzie duży nacisk — i słusznie — na „uwzględnienie konieczności zapewnienia należytego wykonywania zadań państwa w zakresie sprawnej, skutecznej i rzetelnej egzekucji sądowej” (art. 1 ust. 1 u.k.). Z uznaniem należy przyjąć to, że nie ma w tej regulacji ani słowa o „szybkości” postępowania. Jak wzmiankowano wyżej, postępowanie ma być *de iure* skuteczne i sprawne, a jest takie tylko wtedy, gdy nie jest przewlekłe; ocena tak zwanej szybkości postępowania jest zbyt subiektywna i emocjonalna, aby mogła być miarodajnym kryterium oceny działalności organu postępowania. Realizacja tak zwanej zasady szybkości postępowania (por. art. 6 § 2 k.p.c. *in fine*) w praktyce skutkuje najczęściej nakręcaniem swoistej spirali pośpiechu i nerwowości w konkretnej sprawie, co siłą rzeczy przekłada się (często w ledwie zauważalny sposób) niekorzystnie także na inne sprawy.

Tymczasem ustawa z 2018 roku stanowi, że „nadzór odpowiedzialny” (czyli nadzór sprawowany przez właściwego prezesa sądu rejonowego) polega przede wszystkim na „ocenie szybkości, sprawności i rzetelności postępowania” egzekucyjnego, które prowadzi komornik (art. 175 ust. 1 pkt 1 u.k.). Tu nasuwa się postulat *de lege ferenda*, by w art. 175 ust. 1 pkt 1 u.k. zastąpić „szybkość” „skutecznością”.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że także w przypadku postępowań sądowych i dyscyplinarnych wskazane jest kierowanie się maksymą cesarza Augusta — *festina lente* (śpiesz się powoli)⁶¹.

⁶¹ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2003, s. 169;

C. Michałunio, *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów i powiedzeń*, Kraków 2004, s. 181.

APPEAL AGAINST THE DECISIONS OF THE COURT ENFORCEMENT OFFICER'S DISCIPLINARY COMMISSION

Summary

The article presents the issues of disciplinary proceedings against court enforcement officers and appeals against the decisions of the Court Enforcement Officer's Disciplinary Commission under the 2018 Act of court enforcement officers. The act stipulates that there is only one court enforcement officer's commission and interested entities (e.g. accused bailiff in a given case) may appeal to the court of appeal against its decisions. In matters not covered by the Act, the rules of the Code of Criminal Procedure of 1997 apply accordingly.

Keywords: court enforcement officer, disciplinary liability, disciplinary proceedings, decision of the disciplinary commission, appeal against the decision of the court enforcement officer's disciplinary commission, court of appeal

BIBLIOGRAFIA

- Ereciński T., *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym. Tezy i wstęp do dyskusji*, [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 11–18.
- Falkowski B., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Simbierowicz, M. Świtkowski, Warszawa 2018.
- Gawecki B.J., *Propedeutyka filozofii*, Warszawa 1938.
- Gawecki B.J., *Myślenie i postępowanie*, Warszawa 1975.
- Gólaszewski K., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019.
- Harla A.G., *Ciężar wspierania postępowania cywilnego przez strony i uczestników postępowania (art. 6 § 2 k.p.c.)*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Sędziego Sądu Najwyższego Prof. dr hab. T. Wiśniewskiego*, red. T. Ereciński, Warszawa 2017, s. 195–207.
- Harla A.G., *Nadzór judykacyjny nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 187–202.
- Harla A.G., *Postulat sprawności postępowania a kwestia jego szybkości (art. 6 k.p.c.)*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Sopot 2016, s. 263–270.
- Harla A.G., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.
- Harla A.G., *Regulacje art. 162 k.p.c. i ich potencjalny wpływ na wykonywanie zobowiązań*, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. K. Bilewska, D. Krekora-Zajęc, Warszawa 2021, s. 165–185.
- Harla A.G., *Zasada prawdy w procesie cywilnym (art. 2 i art. 232 k.p.c.)*, [w:] *Honeste Procedere. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa, 2017, s. 189–205.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2003.
- Marciniak A., *Nadużycie prawa procesowego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. P. Grzegorzczak, M. Walasik, F. Zedler, Warszawa 2019, s. 348–395.

- Michalunio C., *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów i powiedzeń*, Kraków 2004.
- Muller R.A., *Teraz. Fizyka czasu*, Warszawa 2018.
- Świeczkowska-Wójcikowska M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski, Warszawa 2020.
- Znamierowski C., *O poziom studiów prawniczych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1924, nr 4, s. 1021–1028.

JACEK IZYDORCZYK

ORCID: 0000-0001-7275-8150

Uniwersytet Łódzki

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE PRZEPISÓW KODEKSU KARNEGO I KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM WOBEC KOMORNİKÓW

Abstrakt: Artykuł dotyczy tak zwanego odpowiedniego stosowania przepisów ustaw karnych (kodeksu karnego z 1997 roku oraz kodeksu postępowania karnego z 1997 roku) w postępowaniu dyscyplinarnym wobec komorników sądowych. Głównym zagadnieniem jest tutaj kwestia zakresu i sposobu stosowania określonych przepisów wspomnianych ustaw w takim postępowaniu dyscyplinarnym oraz wyjaśnienie, czym w ogóle jest tak zwane odpowiednie stosowanie przepisów w prawie polskim.

Słowa kluczowe: prawo polskie, odpowiednie stosowanie przepisów, postępowanie dyscyplinarne wobec komorników sądowych, kodeks karny, kodeks postępowania karnego

Ustawowy nakaz „odpowiedniego stosowania przepisów”¹ jest rozumiany w doktrynie (a raczej doktrynach) prawa niejednolicie. Wynika to oczywiście z niejednoznaczności tego pojęcia, ale także ze znanej prawnikom rozbieżności w zakresie terminologii prawnej oraz prawniczej w poszczególnych dyscyplinach nauk prawnych.

W literaturze² nieraz można spotkać się z takim rozumieniem ustawowego nakazu „odpowiedniego” stosowania przepisów prawa, że istnieją niejako trzy jego modele: pierwszy ma polegać na stosowaniu przepisów bez żadnych modyfikacji, a więc „wprost”; drugi dopuszcza jedynie pewne modyfikacje w procesie stosowa-

¹ Por. J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1964, nr 3.

² Zob. między innymi K. Dudka, *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 18 (dostępne na: www.iws.gov.pl); *idem*, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 9, *passim*.

nia prawa; trzeci — stanowi, że z uwagi na „bezpiermiotowość” lub „sprzeczność” konkretnych przepisów nie mogą być one zastosowane dla danego postępowania³.

Powyższe rozumowanie wydaje się jednak o tyle niewłaściwe, że „odpowiednie” stosowanie przepisów można ogólnie określić jako ich stosowanie w sposób niesprzeczny z założeniami (celami) właściwego (to jest tego konkretnego) postępowania. Dlatego też wyraźny nakaz ustawodawcy w postaci zwrotu, że „do postępowania [...] w zakresie nieuregulowanym w ustawie [...] stosuje się odpowiednio przepisy [...]”, należy zrozumieć jako zobowiązanie podmiotów/organów stosujących przepisy po pierwsze do stosowania ich w sposób niesprzeczny z przepisami konkretnej części danego aktu prawnego, a po drugie — do korzystania z przepisów „innych” w sposób zgodny z ogólnymi celami danego postępowania (a więc w konsekwencji w „sposób” możliwie najmniej sformalizowany). Należy bowiem pamiętać, że „odpowiednie” stosowanie przepisów innej ustawy do ustawy właściwej nie może *de facto* oznaczać stosowania takich przepisów „wprost”. W innym przypadku ustawodawca nie nakazywałby przecież stosowania przepisów „odpowiednio”, tylko wskazał konkretny akt prawny lub też określoną jego część wraz z nakazem stosowania jego regulacji.

Częstym zabiegiem ustawodawcy jest nakaz zawarty w aktach prawnych tak zwanego „odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego”⁴, co dotyczy procedowania w odniesieniu do deliktów dyscyplinarnych. Wynika to oczywiście ze specyfiki postępowań dyscyplinarnych, które są wprawdzie niezależne od ewentualnych (i możliwych) postępowań karnych, ale ich konsekwencje dla obwinionego mogą być bardzo dotkliwe (i to nie tylko z uwagi na nieraz podnoszoną tak zwaną podwójną — jakoby — karalność, ale i często surowość kar przewidzianych za delikty dyscyplinarne, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania).

Jak wiadomo, postępowaniem karnym jest prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa karnego materialnego, zaś przedmiotem procesu karnego jest kwestia odpowiedzialności karnej określonej osoby (podejrzanego/oskarżonego) za określone przestępstwo⁵. Postępowaniem dyscyplinarnym jest więc prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa regulującego odpowiedzialność zawodową („materialną”, dyscyplinarną), w konsekwencji czego przedmiotem postępowania dyscyplinarnego będzie kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej określonej osoby (obwinionego) za określone przewinienie dyscyplinarne (to jest konkretny delikt zawodowy/dyscyplinarny).

Postępowania (procedury) dyscyplinarne uregulowane są w szeregu ustaw regulujących (z reguły) tak zwane zawody zaufania publicznego wraz ze wspo-

³ *Ibidem*.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.; zob. ponadto T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 45–51.

⁵ *Ibidem*, s. 45–46.

mnianym wyżej (różnie formułowanym) nakazem „odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego”. Można tutaj wskazać jedynie przykładowo na następujące akty prawne: ustawę z dnia 26 maja 1982 roku — Prawo o adwokaturze⁶ (art. 95n pkt 1); ustawę z dnia 6 lipca 1982 roku — O radcach prawnych⁷ (art. 74.1 pkt 1); ustawę z dnia 14 lutego 1991 roku — Prawo o notariacie⁸ (art. 69); ustawę z dnia 22 marca 2018 roku — O komornikach sądowych⁹ (art. 223 u. 2); ustawę z dnia 20 lipca 2018 roku — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹⁰ (art. 305 oraz art. 320); ustawę z dnia 2 grudnia 2009 roku — O izbach lekarskich¹¹ (która w rozdziale 5 stanowi o „odpowiedzialności zawodowej” i w art. 112 pkt 1 nakazuje odpowiednio stosować przepisy kodeksu postępowania karnego, ale z wyłączeniem „przepisów o oskarżycielu prywatnym, powódzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej”); czy też ustawa z dnia 13 października 1995 roku — Prawo łowieckie¹² (art. 35s pkt 2)¹³.

Inną kwestią jest wyraźny nakaz ze strony ustawodawcy, by w takich ustawach stosować odpowiednie przepisy nie tylko kodeksu postępowania karnego, ale i w pewnym zakresie także przepisy kodeksu karnego. Jest tak właśnie w ustawie z dnia 22 marca 2018 roku regulującej status oraz odpowiedzialność dyscyplinarną komorników sądowych. Zgodnie z dwoma przepisami tej ustawy (art. 223 u. 1–2) odrębnie uregulowano kwestie tak zwanego odpowiedniego stosowania przepisów prawa karnego materialnego oraz odrębnie przepisów kodeksu postępowania karnego (a więc: prawa karnego procesowego). W pierwszym przypadku ustawodawca zdecydował, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie o komornikach sądowych stosuje się odpowiednio przepisy rozdziałów I–III ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku — kodeks karny¹⁴; w drugim zaś — że do postępowania dyscyplinarnego w zakresie nieuregulowanym w ustawie o komornikach sądowych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego.

⁶ Dz.U. z 1982 r. Nr 16, poz. 124 ze zm.

⁷ Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 145 ze zm.

⁸ Dz.U. z 1991 r. Nr 22, poz. 91 ze zm.

⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 771.

¹⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 1668.

¹¹ Dz.U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708 ze zm.

¹² Dz.U. z 1995 r. Nr 147, poz. 713 ze zm.

¹³ Powyżej — jak już zazaczyłem — wymieniono tylko przykładowe ustawy regulujące postępowania dyscyplinarne wobec osób wykonujących konkretne zawody. Istnieją jednak pewne cechy charakterystyczne dla bodajże wszystkich aktów prawnych regulujących odpowiedzialność oraz procedurę dyscyplinarną. Jest to przede wszystkim poważny problem „odchodzenia” (mniej lub bardziej) od jedynej przecież wykładni statuującej dobre prawo — to jest od wykładni językowej. Wynika to zapewne z pewnego (wysocze niedoskonałego) trybu legislacyjnego, gdzie przepisy — tworzone niejako na wzór przepisów procedury karnej (to jest na modłę przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej) — są *de facto* projektowane przez osoby nie zajmujące się zawodowo prawem karnym, a tym bardziej prawem — procesowym.

¹⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 oraz z 2018 r. poz. 20, 305 i 663.

Zasadniczą kwestią jest więc tutaj zrozumienie podstawowej różnicy pomiędzy prawem materialnym a prawem procesowym, gdy należą one (w bardzo obszernej przeciwieństwie regulacji prawa publicznego) do prawa karnego, które poza samym swoim założeniem (*ratio legis*), powinno dodatkowo cechować się wysoką gwarancyjnością regulacji dla obywateli państwa (i nie tylko obywateli, ale każdego potencjalnego uczestnika takiego postępowania), a musi także spełniać określone cechy przesądzające o tym, że jest to właśnie prawo karne, a nie prawo administracyjne. Istotny jest przede wszystkim fakt, że prawo materialne jest, rzecz jasna, tak zwanym prawem „zamkniętym”, gdzie jakkolwiek interpretacja lub wykładnia wykraczająca poza tekst (język) aktu prawnego jest niedopuszczalna. Zgoła odmienna sytuacja dotyczy jednak prawa procesowego (w tym także prawa karnego procesowego), gdzie dopuszczalne jest już stosowanie tak zwanej wykładni rozszerzającej, a nawet analogii, z tym zasadniczym zastrzeżeniem, że nie wolno tego czynić w sposób, który ograniczałby prawa uczestników postępowania, a przede wszystkim stron, na czele z osobą obwinionego (oskarżonego w procesie karnym). Dlatego też prawo procesowe jest często określane jako tak zwane prawo „otwarte”.

W postępowaniach dyscyplinarnych, w których nakazuje się stosować zarówno prawo karne materialne, jak i prawo karne procesowe — czyli przykładowo prowadzonych na podstawie wspomnianej ustawy o komornikach sądowych — należy zawsze pamiętać o uprzednio wskazanej różnicy, z tym dodatkowym zastrzeżeniem, że ustawodawca wprost zdecydował, że odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego dotyczy jedynie jego pierwszych trzech rozdziałów (tak zwanej części ogólnej kodeksu karnego), czyli zasad odpowiedzialności karnej, form popełnienia przestępstwa (deliktu dyscyplinarnego) oraz wyłączenia odpowiedzialności karnej (dyscyplinarnej) i niczego ponadto.

Wskazano już także, że chyba najlepszym wyjaśnieniem pojęcia „stosowania odpowiedniego przepisów” wydaje się stosowanie przepisów (w tym przypadku określonej części kodeksu karnego oraz, co do zasady, całości kodeksu postępowania karnego) w sposób niesprzeczny z celami właściwego postępowania, to jest postępowania w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników sądowych.

Stosowanie „odpowiednie” przepisów jest bowiem ich stosowaniem w sposób niesprzeczny z założeniami (zasadami) właściwego (czyli tego konkretnego) postępowania. Jak już wyjaśniono, ustawowy nakaz w postaci zwrotu (w tym przypadku dotyczącego deliktów dyscyplinarnych komorników), że „do postępowania dyscyplinarnego w zakresie nieuregulowanym w ustawie o komornikach sądowych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego” należy zrozumieć po pierwsze jako obowiązek dla podmiotów/organów stosujących przepisy karnoprosesowe, by stosowały je w sposób niesprzeczny z przepisami rozdziału 11 ustawy o komornikach sądowych (art. 222–260 ustawy); oraz po wtóre — jako korzystanie z przepisów kodeksu postępowania karnego zgodny z ogólnymi celami postępowania dyscyplinarnego wobec komorników sądowych, a więc — w konsekwencji — w sposób możliwie najmniej

sformalizowany¹⁵. Należy bowiem pamiętać, że „odpowiednie” stosowanie przepisów innej ustawy do ustawy właściwej nie oznacza nigdy stosowania takich przepisów „wprost”. Stwierdzono już przecież wcześniej, że w innym wypadku ustawodawca nie nakazywałby stosowania przepisów „odpowiednio”, tylko wskazał konkretny akt prawny lub też określoną jego część wraz z nakazem stosowania jego regulacji. Tym bardziej nie oznacza to, że podczas procedowania w sprawie dyscyplinarnej przeciwko komornikowi sądowemu można stosować przepisy kodeksu postępowania karnego w całej ich rozciągłości i z całym ich formalizmem. Jest to nie tylko sprzeczne z daną ustawą regulującą konkretną profesję, ale też po prostu nielogiczne, wszak wtedy właśnie w praktyce osób tak procedujących pojawiają się najtrudniejsze zagadnienia prawne¹⁶.

Jak wskazano powyżej, w przepisach regulujących postępowanie dyscyplinarne wobec komorników sądowych inaczej unormowano stosowanie odpowiednio przepisów kodeksu karnego, inaczej — przepisów kodeksu postępowania karnego. Wiąże się to pośrednio z podnoszonym nieraz (także na początku niniejszych rozważań) rzekomym problemem „podwójnej karalności”, czyli odpowiedzialności karnej za przestępstwo oraz dodatkowo za delikt dyscyplinarny. W tym miejscu należy wyrazić zdecydowany pogląd, że takiego problemu/naruszenia w istocie nie ma. Oczywiście dolegliwość orzeczenia kary dyscyplinarnej może być znaczna i nawet „dodatkowo odczuwalna” po jej wymierzeniu w następstwie zakończonego procesu karnego. Cele zakreślone przez ustawodawcę dla prawa i procesu karnego oraz dla prawa i postępowania dotyczącego odpowiedzialności dyscyplinarnej (w tym przypadku: odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników sądowych)¹⁷ są jednak zupełnie inne. Zresztą w praktyce o wiele większe

¹⁵ Zupełnie kuriozalne jest zdarzające się wcale nierzadko w praktyce „formalizowanie” postępowań dyscyplinarnych i czynienie z nich swego rodzaju quasi-procesów karnych.

¹⁶ Należy zauważyć, że tak istotna kwestia jak odpowiedzialność dyscyplinarna (najczęściej przedstawicieli zawodów tak zwanego zaufania publicznego) jest regulowana w sposób nie zawsze precyzyjny. Przykładowo w wyżej wymienionej ustawie o komornikach sądowych dotyczy to zwłaszcza przepisów tak zwanych intertemporalnych (przejściowych, wynikających z tak zwanego czasu postępowań dyscyplinarnych), ale także i innych regulacji tej ustawy. Podkreślono już wcześniej, że najważniejszą wykładnią tekstu aktu prawnego jest wykładnia językowa i *de facto* jedynie ona powinna być stosowana w procesie interpretacji prawa państwa praworządne. Problemem zaś praktycznym staje się nakaz — najczęściej zawarty w jednym zdaniu — „aby w zakresie nieuregulowanym, stosować odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego”. W dodatku jest to nakaz kierowany nie tylko do procesualistów karnych, ale i wcale nierzadko do prawników w ogóle. Powoduje to w konsekwencji poważne problemy interpretacyjne, pojawiające się przy procedowaniu konkretnych deliktów dyscyplinarnych, a w konsekwencji może powodować nie tylko dopuszczanie się obrazy prawa, ale i naruszania praw osób, wobec których takie przepisy (a właściwie ich „interpretacje”) się stosuje.

¹⁷ W niektórych sytuacjach postępowanie dyscyplinarne może nawet stać na straży praworządności w przypadku pewnych istniejących luk w prawie karnym (na przykład ukaranie dyscyplinarne za plagiat, który na gruncie wspomnianej wcześniej ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku — Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie przedawnia się nigdy, nawet wtedy, gdy tak się stanie na podstawie przepisów kodeksu karnego).

trudności w „stosowaniu odpowiednim przepisów” i tak będzie powodował nie kodeks karny, tylko kodeks postępowania karnego (z uwagi na zaznaczoną już wcześniej różnicę w charakterze tych dziedzin prawa).

Reasumując, wnioskiem podstawowym winno być założenie, że w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko/wobec komorników sądowych — czy to w odniesieniu do „odpowiedniego” stosowania prawa karnego materialnego (kodeksu karnego), czy też w odniesieniu do „odpowiedniego” stosowania prawa karnego procesowego (kodeksu postępowania karnego) — nie wolno formalizować postępowania dyscyplinarnego prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o komornikach sądowych ponad stopień formalizacji wynikający właśnie z tej ustawy. Takie niebezpieczeństwo (formalizowania) powstaje przede wszystkim w przypadkach nieudolnego sięgania po przepisy procedury karnej, kiedy to w konsekwencji następuje procedowanie w swego rodzaju „drugim” procesie karnym, jeszcze bardziej obciążonym formalnie niż proces prowadzony przed sądem i dotyczący przestępstw, w tym zbrodni.

THE APPROPRIATE APPLICATION OF REGULATIONS OF THE CRIMINAL CODE OF 1997 AND THE CODE OF CRIMINAL PROCEEDINGS OF 1997 IN DISCIPLINARY ACTIONS AGAINST COURT BAILIFFS IN POLAND

Summary

The aim of this paper is a problem of so-called appropriate application of regulations of the criminal code (1997) and the code of criminal proceedings (1997) in disciplinary actions against court bailiffs in Poland; and what exactly means in the Polish law: “appropriate application of a bill/act”.

Keywords: Polish law, so-called appropriate application of regulations, disciplinary action against court bailiffs, criminal code, code of criminal proceedings

BIBLIOGRAFIA

- Dudka K., *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz zakres stosowania przepisów k.p.k. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczycieli akademickich*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 9.
- Dudka K., *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 18.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Wróblewski J., *Przepisy odsyłające*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1964, nr 3.

JÓZEF JAGIEŁA

ORCID: 0000-0001-9103-5185

Uniwersytet Łódzki

PRZEWINIENIA DYSCYPLINARNE KOMORNIKÓW

Abstrakt: Przewinienia dyscyplinarne komorników są wymienione w art. 222 ustawy z 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 121 ze zm.) w sposób wyczerpujący. W artykule została poddana analizie kwestia, czy katalog zawinionych działań i zaniechań komornika wymienionych w tym przepisie, a za które może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, ma charakter zamknięty czy otwarty. W tym celu przeanalizowane zostały poszczególne przewinienia dyscyplinarne wymienione w art. 222 ustawy o komornikach sądowych. Dokonane ustalenia prowadzą do wniosku, że mimo wyczerpującego wyliczenia przewinień dyscyplinarnych, katalog działań i zaniechań, za które komornik może odpowiadać dyscyplinarnie, nie jest zamknięty. Nie zostały bowiem jednoznacznie sprecyzowane czyny komornika, które mogą być uznane za przewinienia dyscyplinarne.

Słowa kluczowe: przewinienie dyscyplinarne, katalog przewinień dyscyplinarnych, uchybienie zasadom etyki zawodowej komornika, naruszenie przepisów prawa, rażąca lub uporczywa obraza przepisów prawa

Przewinienia, za które komornik może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, są określone w art. 222 ustawy z 28 marca 2018 roku o komornikach sądowych¹. Zamieszczone w tym przepisie wskazanie deliktów dyscyplinarnych, w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej regulacji zawartej w art. 71 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji², ma charakter wyczerpujący, a nie tylko przykładowy. Wynika to z tego, że w preambule art. 222 u.k.s., przed określeniem poszczególnych deliktów dyscyplinarnych, ustawodawca posłużył się zwrotem „za następujące”, a nie „w szczególności za”, jak miało to miejsce we wspomnianym art. 71 u.k.s.e. Prowadzi to do wniosku, że katalog przewinień dyscyplinarnych komorników ma w założeniu charakter

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 121 ze zm., dalej: u.k.s.

² Dz.U. z 2017 r. poz. 1277 ze zm., dalej: u.k.s.e.

wyczerpujący, „zamknięty”³, można więc stwierdzić, że uregulowanie art. 222 u.k.s. spełnia już od dość dawna zgłaszane w tym względzie postulaty doktryny⁴.

Zamknięty katalog przewinień dyscyplinarnych ma realizować standardy cechujące postępowania dyscyplinarne zbliżone w swoich założeniach do odpowiedzialności karnej, w ramach których mogą być stosowane wobec obwinionego określone sankcje, niekiedy bardzo dotkliwe (w przypadku komorników włącznie z wydaleniem ze służby komorniczej). Ma też usunąć wątpliwości, zaistniałe i potencjalne, wobec zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników wyznaczonej przez art. 71 u.k.s.e. Z uregulowania tego przepisu wynikało, że komornik może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za każde „zawinione działania i zaniechania”, a więc również inne niż naruszenie powagi i godności urzędu oraz rażąca obrazę przepisów prawa („w szczególności za”). W związku z tym w praktyce rodziły się niekiedy wątpliwości, jak należy rozumieć „winę” i do jakich działań i zaniechań komornika może być ona odnoszona jako podstawa odpowiedzialności. O ile zasadniczo nie kwestionowano, że chodzi o winę w rozumieniu prawa karnego (art. 9)⁵, o tyle mogły się nasuwać wątpliwości. Bez tego, czyli wątpliwości, czy komornik może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za każde zawinione działanie lub zaniechanie, czy tylko za naruszenie powagi i godności urzędu oraz rażąca obrazę przepisów prawa. Dlatego też uregulowanie art. 71 u.k.s.e. wydawało się naruszać nie tylko obowiązującą na gruncie prawa karnego zasadę *nullum crimen sine lege certa*, która powinna mieć odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu dyscyplinarnym komorników, ale mogło nasuwać także wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP i międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka i obywatela⁶.

Ponadto, jak wskazuje uzasadnienie do projektu ustawy z 28 marca 2018 roku o komornikach sądowych, w art. 222 u.k.s. rozszerzono i uporządkowano katalog deliktów dyscyplinarnych. Podkreślono przy tym wagę konieczności stosowania się przez komornika do wytycznych i zarządzeń organów nadzoru judykacyjnego oraz administracyjnego, bezwzględnego stosowania się do przepisów

³ M. Klonowski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, uw. 3 do art. 222; M. Świeczkowska-Wójcikowska, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski, Warszawa 2020, uw. 4 do art. 222.

⁴ Zob. P. Rączka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12, s. 89 n.; G. Kuczyński, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, Warszawa 2012, uw. 2 do art. 71; J. Jagieła, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników, asesorów i aplikantów komorniczych*, [w:] *Założenia projektu nowej ustawy o komornikach sądowych*, red. A. Marciniak, Sopot 2013, s. 107.

⁵ Zob. między innymi Z. Knypl, Z. Merchel, *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2013, s. 517; A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 289.

⁶ M. Klonowski, *op. cit.*, Warszawa, uw. 3 do art. 222.

o właściwości miejscowej oraz należytego sprawowania nadzoru nad zatrudnionymi asesorami i aplikantami. W związku z tym za samodzielny delikt dyscyplinarny uznano naruszenie zasad korzystania z prawa do nieobecności na służbie, usprawiedliwiania tych nieobecności i korzystania z wyznaczonego zastępcy oraz brak nadzoru nie tylko nad zatrudnionymi asesorami i aplikantami, ale i nad innymi zatrudnionymi osobami⁷. Nietrudno zauważyć, że niektóre z przewinień dyscyplinarnych w art. 222 u.k.s. zostały doprecyzowane w stosunku do poprzednio określonych w art. 71 u.k.s.e. albo wprowadzone jako nowe w związku z orzecznictwem komisji dyscyplinarnej, a ściślej mówiąc: w wyniku trudności z kwalifikacją niektórych czynów jako deliktów dyscyplinarnych. Uregulowania te stanowią z jednej strony ukoronowanie dorobku orzecznictwa komisji dyscyplinarnej, z drugiej zaś, poprzez zdefiniowanie poszczególnych przewinień dyscyplinarnych, mają rozwiązać problemy wiążące się z kwalifikacją niektórych działań lub zaniechań komorników jako deliktów dyscyplinarnych.

Analizując art. 222 u.k.s., nasuwa się jednak pytanie, czy wyczerpujące wyliczenie przewinień dyscyplinarnych w tym przepisie daje podstawy do formułowania jednoznacznej tezy, że ich katalog jest zamknięty, czyli ściśle wyznacza granice przedmiotowe odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika albo — mówiąc inaczej — ściśle określa, za co komornik może odpowiadać dyscyplinarnie. Na pierwszy rzut oka wyliczenie zawarte w art. 222 u.k.s. wydaje się na tyle skonkretyzowane, że pozwala określić, z jakim deliktem dyscyplinarnym mamy do czynienia w danym wypadku. Decydujące znaczenie w tym względzie ma jednak nie tyle wyliczenie przewinień dyscyplinarnych, ile określenie ich treści. Należy bowiem zauważyć, że określenie niektórych z przewinień dyscyplinarnych zawiera zwroty o charakterze ocennym, niedookreślonym oraz otwartym („inne”), które są niejako wpisane w ich naturę (przykłady w punktach 1, 4 i 11). Dotyczy to w szczególności zasad etycznych i wykonywania zawodu, które nie dają się ująć w ścisłe normy prawne. W przypadku komorników wynika to z faktu usytuowania ich w kręgu organów władzy publicznej⁸ oraz przewidzianej w art. 17 Konstytucji możliwości tworzenia samorządu zawodowego. Wskutek tego i konieczności prowadzenia działalności w sposób etyczny, prawidłowe wykonywanie zawodu komornika stwarza potrzebę kształtowania własnych, wewnątrzcorporacyjnych zasad działalności zawodowej. Posłużenie się przy definiowaniu przewinień dyscyplinarnych zwrotami o charakterze ocennym, niedookreślonym i otwartym stwarza jednak trudności w precyzyjnym wyznaczeniu granic odpowiedzialności dyscyplinarnej, w związku z czym może niekiedy stanowić podstawę do niebezpiecznego jej poszerzania. Ustalenie, czy i na ile postulat zamkniętego katalogu przewinień dyscyplinarnych — a w konsekwencji także realizacja standardów cechujących postępowania dyscyplinarne — został przez ustawodawcę w pełni

⁷ Druk nr 1582 Sejmu VIII kadencji.

⁸ Zob. art. 3 ust. 1 u.k.s.

osiągnięty wymaga przybliżenia poszczególnych przewinień dyscyplinarnych zdefiniowanych w art. 222 u.k.s.

Katalog deliktów dyscyplinarnych komorników przewidziany w art. 222 u.k.s. można zasadniczo podzielić na dwie grupy. Pierwszą stanowi naruszenie powagi lub godności urzędu oraz uchybienie innym zasadom etyki zawodowej (pkt 1), drugą zaś przewinień zawodowe, które można objąć ogólnym pojęciem naruszenia prawa (pkt 2–11). Przejdźmy zatem do przybliżenia poszczególnych przewinień dyscyplinarnych określonych w tym artykule.

Przewinienie dyscyplinarne w postaci naruszenia powagi i godności urzędu przewidziane w punkcie pierwszym uprzednio obowiązującego art. 71 u.k.s.e., zostało w art. 222 pkt 1 u.k.s. uzupełnione o „inne uchybienia zasadom etyki zawodowej”, a więc, jak należy wnosić, o naruszenia innych zasad etyki zawodowej niż powaga i godność urzędu. Rozróżnienie w art. 222 pkt 1 u.k.s. pojęć „powagi lub godności urzędu”, nawiązujące do atrybutów komornika jako funkcjonariusza publicznego (art. 2 ust. 1 u.k.s.) pełniącego służbę na rzecz wymiaru sprawiedliwości, a więc działającego także w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej⁹, zdaje się sugerować, że zawierają one odmienną treść. Nie wchodząc w ich szczegółową analizę, należy stwierdzić, że jeżeli nie pokrywają się w całości, to przynajmniej w znacznej części. Czyn naruszający powagę urzędu komornika może zatem stanowić jednocześnie naruszenie godności tego urzędu i odwrotnie. Tym niemniej, naruszenie powagi urzędu komornika będzie obejmowało naruszenia związane raczej z autorytetem komornika pełniącego służbę na rzecz wymiaru sprawiedliwości, natomiast naruszenie godności urzędu — działania nieetyczne, niemoralne, gorszące, naruszające dobre imię komornika w służbie i poza nią, w życiu społecznym, a nawet prywatnym¹⁰.

Ze względu na brak ustawowej definicji naruszenia powagi i godności urzędu komornika należy odwołać się w tym zakresie do wypowiedzi orzecznictwa i doktryny wskazujących przykładowe zachowania, które przynoszą ujmę powadze i godności urzędu. Mając na uwadze pełnione przez komornika funkcje na rzecz wymiaru sprawiedliwości, można przyjąć, że w odniesieniu do przewinień dyscyplinarnych polegających na naruszeniu powagi lub godności urzędu, aktualne będzie zasadniczo orzecznictwo dotyczące naruszenia godności urzędu przez sędziego. W wyroku z 20 września 2007 roku, SNO 60/07¹¹, Sąd Najwyższy przyjął, że uchybia godności sędziego zachowanie polegające na zaciąganiu pożyczek, niespłacaniu ich i doprowadzeniu do przymusowej egzekucji, gdyż godzi w jego prestiż i podaje w wątpliwość nieskazitelność charakteru. Jako naruszenie godności urzędu sędziego zostało uznane także niezłożenie przez sędziego wniosku o wyłączenie z prowadzonego postępowania i podejmowanie czynności w warun-

⁹ M. Klonowski, *op. cit.*, uw. 6 do art. 222.

¹⁰ Por. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z 11 września 2007 roku, SNO 50/07, OSNSD 2007, poz. 70.

¹¹ OSNSD 2007 nr 1, poz. 12.

kach konfliktu interesów¹², nabycie nieruchomości na licytacji jako stanowiące naruszenie zakazu podejmowania działań finansowych, które mogą być odebrane jako wykorzystywanie jego pozycji zawodowej¹³. Z kolei w wyroku z 16 maja 2006 roku, SNO 19/06¹⁴, Sąd Najwyższy uznał za przewinienie dyscyplinarne także czyn polegający na tym, że składając reklamację adresowaną do dyrektora spółki organizującej wyjazdy zagraniczne, sędzia użył pieczętki służbowej przewodniczącego wydziału, przez co wykorzystuje pełnioną funkcję do wsparcia swojej prywatnej sprawy.

Natomiast w doktrynie jako przykłady naruszenia przez komornika powagi lub godności urzędu wskazuje się udzielanie pożyczek na dużą skalę lub na lichwiarski procent; działalność polegającą na obrocie wierzytelnościami, gdyż działalność tego rodzaju może rodzić w ocenie społecznej uzasadnione podejrzenie, że przy odzyskiwaniu należnych wierzytelności komornik może dopuścić się nadużycia posiadanej pozycji; zachowania kontrowersyjne z punktu widzenia obyczajności, kwalifikujące się jako wykroczenie z art. 140 k.w.; pokazywanie się w stanie widocznego upojenia alkoholowego¹⁵, a niekiedy „wprowadzenie się w stan nietrzeźwości”; stosowanie nieuczciwej konkurencji i niedopuszczalnej reklamy czy uchylanie się od obowiązku uczestnictwa w walnym zgromadzeniu izby komorniczej¹⁶. Przykładem naruszenia godności zawodu komornika może być także podjęcie dodatkowego zatrudnienia nieliczącego z zajmowanym stanowiskiem funkcjonariusza publicznego, bo postrzeganego przez opinię publiczną jako ośmieszające lub niepoważne¹⁷.

Jak zostało zaznaczone, zawarte w art. 222 ust. 1 u.k.s sformułowanie „inne uchybienie zasadom etyki zawodowej”. ma na względzie innego rodzaju uchybienia zasadom etyki zawodowej komornika niż naruszenie powagi i godności urzędu¹⁸. Nasuwa się jednak pytanie, jakie działania lub zaniechania obejmuje swoim zakresem. Wydaje się, że rozwiązania tego problemu należy poszukiwać w postanowieniach Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego¹⁹, który już w preambule stanowi, że jest uchwalony w celu skonkretyzowania zasad wykonywania zawodu komornika, wyrażających się „w szczególności” w obowiązkach: postępowania zgodnego z prawem i sumieniem, dochowania tajemnicy prawnie chronionej oraz kierowania się zasadami godności, honoru i uczciwości. Posłużenie

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2006 roku, SNO 64/06, LEX nr 470239.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2010 roku, SNO 26/07, LEX nr 568920.

¹⁴ OSNSD 2006, poz. 35.

¹⁵ M. Klonowski, *op. cit.*

¹⁶ A. Marciniak, *op. cit.*, s. 289.

¹⁷ J. Jankowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników sądowych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, red. K. Lubiński, Sopot 2000, s. 199.

¹⁸ Zgodnie z § 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego, uchybienie zasadom etyki zawodowej komornika stanowi naruszenie powagi i godności urzędu rozumiane jako postępowanie sprzeczne z dobrem wymiaru sprawiedliwości.

¹⁹ Uchwała Krajowej Rady Komorniczej z 6 września 2016 roku, nr 1603/V ze zm.

się w preambule Kodeksu zwrotem „w szczególności” oznacza jednak, że wskazanie w nim dyrektyw etycznego postępowania ma charakter przykładowy. To zaś prowadzi do wniosku, że pojęcie „inne uchybienia zasadom etyki zawodowej”, którym posłużył się ustawodawca w art. 222 pkt 1 u.k.s. obejmuje swoim zakresem zasady etyki zawodowej sformułowane zarówno w Kodeksie Etyki Zawodowej Komornika Sądowego, jak i innego jeszcze rodzaju (pozakodeksowe).

Dlatego też należy przyjąć, że za przewinienia dyscyplinarne komornika określone w art. 222 pkt 1 u.k.s. może być uznane także zachowanie, które nie zostało określone w Kodeksie Etyki Zawodowej Komornika Sądowego, lecz nie zasługuje na aprobatę ze względu na jednoznacznie naganny moralnie charakter. Komornika jako funkcjonariusza publicznego obowiązują zatem wymagania stawiane zarówno wszystkim członkom społeczeństwa w zakresie przestrzegania zasad uznanych za powszechnie obowiązujące (jak zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, wykazywanie się rzetelnością i sumiennością, kierowanie się zasadami uczciwości oraz standardy wyższe), jak i wymagania wykraczające ponad minimum oczekiwane od ogółu (jak postawa godna i honorowa, postępowanie zgodne z własnym sumieniem oraz przestrzeganie obowiązków ściśle związanych z istotą wykonywanego zawodu, czyli postępowanie zgodne ze złożonym ślubowaniem, dochowanie tajemnicy prawnie chronionej, wykonywanie czynności zawodowych według najlepszej woli, wiedzy, w sposób bezstronny, ze szczególnym poszanowaniem praw i godności innych osób)²⁰. Podwyższone standardy obowiązują komornika zarówno w związku z pełnieniem służby, jak i poza nią, gdyż uchybienie powagi i godności urzędu stanowi zachowanie naganne nie tylko publiczne, ale także wewnątrz środowiska komorniczego. Do znamion deliktu dyscyplinarnego komorników nie należy bowiem publiczny czy dostępny do powszechnej wiadomości sposób działania sprawcy²¹.

Z powyższych ustaleń wynika, że zakres działań lub zaniechań komornika sądowego, które na podstawie art. 222 pkt 1 u.k.s. mogą zostać uznane za przewinienie dyscyplinarne, nie jest zamknięty. Uzupełnienie treści tego przepisu w stosunku do brzmienia art. 71 u.k.s.c. poprzez dodanie „inne uchybienia zasadom etyki zawodowej” ma więc zasadniczo charakter „doprecyzowujący”, a nie merytoryczny, gdyż w istocie nie zmienia zakresu tego przewinienia dyscyplinarnego. Należy jednak podkreślić, że ze względu na jego ocenny charakter, nie każde naruszenie powagi, godności lub inne uchybienie zasadom etyki zawodowej może stanowić przewinienie dyscyplinarne. Wskazał na to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 11 września 2007 roku, SNO 50/07, stwierdzając, że nie każde naruszenie obowiązków służbowych stanowi jednocześnie uchybienie godności urzędu. Ocena w tym względzie należy zatem w pierwszej kolejności do organów dyscyplinarnych samorządu komorniczego (rzecznika dyscyplinarnego, komisji

²⁰ Por. preambuła do Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego.

²¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2006 roku, SNO 36/06, OSNSD 2006, poz. 50.

dyscyplinarnej), ostatecznie zaś do sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego rozpoznających środki zaskarżenia od orzeczeń komisji dyscyplinarnej.

Według art. 222 pkt 2 u.k.s. przewinieniem dyscyplinarnym komornika jest niewykonanie zaleceń powizytacyjnych, polustracyjnych lub pokontrolnych oraz zarządzeń organów nadzoru administracyjnego. Jest to rozwinięcie i uszczegółowienie przewinienia dyscyplinarnego przewidzianego w art. 71 pkt 3 u.k.s.e. (niewykonanie poleceń powizytacyjnych). W swej treści nawiązuje do nałożonego na komornika w art. 25 ust. 1 u.k.s. obowiązku postępowania zgodnie z zarządzeniami i zaleceniami wydawanymi przez organy nadzoru administracyjnego. Przewinienie to lokuje się zatem w kategorii przewinień służbowych związanych z niewykonaniem decyzji uprawnionych organów nadzoru, do których wydania przewidziana jest podstawa prawna w przepisach ustawy o komornikach, sam zaś obowiązek — określony w decyzjach (zaleceniach, zarządzeniach) właściwych organów. Nie obejmuje ono jednak swoim zakresem niewykonania przez komornika orzeczeń wydawanych w trybie nadzoru judykacyjnego, gdyż w tym przypadku będzie stanowiło przewinienie dyscyplinarne określone w art. 222 pkt 11 u.k.s. jako inna, rażąca lub uporczywa, obraza przepisów prawa.

Z art. 222 pkt 2 u.k.s. wynika, że delikt dyscyplinarne określony w tym przepisie obejmuje swoim zakresem zawinione niewykonanie wszystkich zaleceń, jakie mogą być wydane komornikowi przez organy nadzoru uprawnione do kontroli w różnych segmentach działalności komornika. Nasuwa się jednak pytanie, czy każde zawinione niewykonanie zaleceń i zarządzeń stanowi przewinienie dyscyplinarne. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Pomocnymi w rozwiązaniu tego problemu mogą być przepisy Kodeksu karnego, do których odsyła art. 223 u.k.s., dotyczące wyłączenia odpowiedzialności karnej, czyli uznania, że w danych okolicznościach czyn nie stanowi przestępstwa, na przykład ze względu na znikomą społecznie szkodliwość czynu (art. 1 § 2 k.k.).

Zmianę co do typizacji przewinienia dyscyplinarnego należy odnotować również w odniesieniu do przewinienia polegającego na wydatkowaniu środków podlegających dokumentacji na działalność niezgodną z ich przeznaczeniem. Delikt ten przewidziany był również w u.k.s.e., w art. 71 pkt 4, z tym że w postaci kwalifikowanej, to jest gdy wydatkowanie środków podlegających dokumentacji było rażąco niezgodne z ich przeznaczeniem. Pominięcie w art. 222 pkt 3 u.k.s. słowa „rażąco” oznacza, że w obecnym stanie prawnym każdy przypadek wydatkowania środków podlegających dokumentacji na działalność niezgodną z ich przeznaczeniem może być oceniany jako przewinienie dyscyplinarne, a nie tylko taki, w ramach którego wydatkowanie jest „rażąco” niezgodne z przeznaczeniem środków. Zmiana ta z jednej strony usuwa problemy interpretacyjne wiążące się z rozumieniem wydatkowania środków rażąco niezgodnie z ich przeznaczeniem, z drugiej jednak rozszerza zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika. Jako przykłady takich przewinień wskazuje się w doktrynie zaniechanie obowiązku przekazania uprawnionemu wyegzekwowanych kwot (art. 31 u.k.s.), niezłożenie kwot niepod-

legających wydaniu na rachunek depozytowy sądu (art. 808 k.p.c.), przeznaczenie pobranych zaliczek na wydatki niewymienione w art. 6 u.k.k., nieprawidłowości przy rozliczeniu pobranych zaliczek (art. 16 u.k.k.) czy też niezwrócenie otrzymanych od sądu rejonowego sum na pokrycie wydatków w sprawach osób zwolnionych od kosztów sądowych po ich wyegzekwowaniu (art. 17 u.k.k.), i inne²².

Nie ulega wątpliwości, że przewinienie dyscyplinarne wydatkowania środków podlegających dokumentacji na działalność niezgodną z ich przeznaczeniem może być popełnione przez komornika z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Wątpliwości nasuwa natomiast popełnienie tego deliktu w zamiarze ewentualnym, a już tym bardziej — z winy nieumyślnej. Wydatkowanie środków jest działaniem „kierunkowym”, zmierzającym do osiągnięcia założonego celu, a trudno byłoby przecież uznać, że wydatkując środki, czyli nie mając zamiaru wydatkowania ich niezgodnie z przeznaczeniem, komornik powinien lub mógł przewidywać, że na skutek niezachowania ostrożności zostaną one wydatkowane niezgodnie z przeznaczeniem. Dlatego też nie można postawić komornikowi zarzutu winy w wydatkowaniu środków podlegających dokumentacji niezgodnie z ich przeznaczeniem, jeżeli doszło do omyłkowego zaksięgowania sumy uzyskanej z egzekucji, omyłkowego wypłacenia należności innej osobie niż wierzyciel (innemu wierzycielowi o tym samym nazwisku i imieniu) itp., czyli upatrywać winy w tym, co nie było zamierzone.

Przewinieniem dyscyplinarnym przejętym bez żadnych zmian z poprzednio obowiązującego stanu prawnego (art. 71 pkt 5 u.k.s.e.) jest podejmowanie czynności z nieuzasadnioną zwłoką (art. 222 pkt 4 u.k.s.). Nie należy przez to rozumieć każdego podjęcia czynności ze zwłoką, lecz jedynie takie, gdy zwłoka jest przez komornika zawiniona. Może ona polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu, czyli nie tylko na dokonaniu przez komornika czynności ze zwłoką ale również na niedokonaniu czynności, której powinien był dokonać, a jednak jej poniechał, aczkolwiek w ostatnim przypadku zwłoka może stanowić również rażącą obrazę przepisów prawa przewidzianą w art. 222 pkt 11 u.k.s.

Zagadnienie, jakie wyłania się na gruncie tego przewinienia dyscyplinarnego, dotyczy przede wszystkim tych przypadków, gdy przepisy prawa przewidują dokonanie czynności przez komornika w terminie określonym w jednostkach czasu (dniach, tygodniach), na przykład w art. 767 § 5 k.p.c. (trzy dni) czy w art. 760 § 1¹k.p.c., zgodnie z którym komornik podejmuje niezbędne czynności niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku. Problem dotyczy tego, czy dokonanie czynności z uchybieniem terminu wskazanego w jednostkach miary czasu, oznacza że czynność została podjęta z nieuzasadnioną zwłoką i w konsekwencji można poczynić zarzut winy w uchybieniu

²² A. Marciniak, *op. cit.*, s. 291; M. Świeczkowska-Wójcikowska, *op. cit.*, uw. 13 do art. 222 u.k.s.; B. Falkowski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Simbierowicz, M. Świtkowski, Warszawa 2019, uw. 5 do art. 222.

terminu. Odpowiedź na postawione pytanie musi być przecząca. Podjęcie przez komornika czynności po upływie ustawowego terminu nie oznacza, że można mu „automatycznie” przypisać winę uchybienia temu terminowi, przyczyny muszą bowiem być wynikiem zaniedbań komornika czy to z winy umyślnej, czy nieumyślnej, gdyż tylko wtedy można uznać, że czynność została dokonana z nieuzasadnioną zwłoką. Dlatego też ocena tego, czy opóźnienie w dokonaniu (zaniechaniu) czynności było zawinione musi być dokonywana zawsze z uwzględnieniem charakteru czynności oraz całokształtu okoliczności danej sprawy.

Dla usunięcia ewentualnych nieporozumień zaznaczymy, że przewinienie dyscyplinarne, jakim jest podejmowanie czynności z nieuzasadnioną zwłoką, może być popełnione nie tylko wtedy, gdy przepisy ustawy przewidują określony w jednostkach czasu (dniach, tygodniach) termin dokonania (zaniechania) danej czynności. Może ono zostać popełnione również wtedy, gdy przepisy takiego terminu nie przewidują, komornik jest natomiast obowiązany podejmować czynności z urzędu. Takim przypadkiem — o znaczeniu doniosłym z praktycznego punktu widzenia — jest umorzenie postępowania egzekucyjnego z urzędu w razie zaistnienia przesłanek z art. 824 § 1 k.p.c., przewidziane w szeregu przepisów (na przykład w art. 820 k.p.c.) zawieszenie postępowania egzekucyjnego, podjęcie zawieszonoego postępowania (art. 820² § 2 k.p.c.) czy też złożenie wniosku przez komornika o wykreślenie z księgi wieczystej wniosku o wszczęcie egzekucji lub usunięcie takiego wniosku ze zbioru dokumentów (art. 924 § 2 k.p.c.).

Dla przypisania komornikowi zarzutu podejmowania czynności z nieuzasadnioną zwłoką nie jest wymagane uprzednie wydanie orzeczenia przez sąd na podstawie ustawy z 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki²³. Dlatego też ocena tego, czy doszło do popełnienia przez komornika czynu stanowiącego przewinienie w postaci podjęcia czynności z nieuzasadnioną zwłoką, musi być dokonywana w postępowaniu dyscyplinarnym samodzielnie, niezależnie od ewentualnych ustaleń w innym postępowaniu, w tym również toczącym się na podstawie ustawy z 17 czerwca 2004 roku²⁴.

Przewinienie dyscyplinarne komornika stanowi naruszenie przepisów o właściwości określonej w art. 9 i 10 u.k.s. (art. 222 pkt 5 u.k.s.). Również ten delikt jest przejęty zasadniczo z ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z 29 lipca 1997 roku (art. 71 pkt 6), z tym że został nieco doprecyzowany poprzez objęcie nim — oprócz odmowy przyjęcia wniosku o wszczęcie egzekucji i wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia — także innych czynności, do podjęcia których jest właściwy na podstawie przepisów ustawy. W sposób szczególnie ustawodawca zwrócił uwagę na naruszenie zasad przyjmowania spraw z wyboru

²³ Dz.U. z 2018 r. poz. 75 ze zm.

²⁴ Por. M. Klonowski, *op. cit.*, uw. 10 do art. 222.

wierzyciela. Naruszenie właściwości miejscowej wynikające z art. 10 u.k.s. (z wyboru wierzyciela) może polegać na przyjęciu sprawy spoza obszaru właściwości sądu apelacyjnego, na którym znajduje się siedziba kancelarii komornika (ust. 1 *in principio*), przyjęciu sprawy w przypadku, gdy ustawa nie daje wierzycielowi możliwości wyboru komornika spoza rewiru komorniczego (ust. 1 pkt 1–5), przyjęciu sprawy z wyboru wierzyciela przy jednoczesnym przekroczeniu limitów, o których mowa w ust. 4 art. 10 u.k.s., nieprzekazaniu sprawy innemu komornikowi na wniosek wierzyciela (ust. 9) oraz zaniechaniu przekazania sprawy komornikowi właściwemu w przypadku, gdy dopiero po wszczęciu postępowania, w wyniku czynności sprawdzających, okaże się, że zachodziła pierwotna niewłaściwość komornika (ust. 10).

Przewinienie dyscyplinarne przewidziane w art. 222 pkt 5 u.k.s. może zatem polegać także na odmowie wykonania postanowienia o zabezpieczeniu spadku i sporządzenia spisu inwentarza oraz czynności wymienionych w art. 3 ust. 4 pkt 1 i 2 u.k.s. (dokonanie doręczeń, sporządzenie protokołu stanu faktycznego), jeżeli zostały zlecone przez sąd, prokuratora albo osobę zobowiązaną do złożenia wniosku. Wątpliwości może budzić pominięcie w art. 9 ust. 2 u.k.s. uregulowania art. 3 ust. 4 pkt 1a u.k.s., czyli podjęcia czynności zmierzających do ustalenia aktualnego miejsca zamieszkania adresata. Jest to tym bardziej zaskakujące, że tą samą ustawą, to jest z 4 lipca 2019 roku o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego²⁵, został znowelizowany przepis art. 9 ust. 2 u.k.s. zawierający odesłanie do art. 3 ust. 4 pkt 1 i 2 oraz dodany art. 3 ust. 4 pkt 1a. Mając na uwadze, że komornik może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną tylko za działania zawinione i zaniechania stypizowane w ustawie, można próbować obrony poglądu, że odmowa przyjęcia zlecenia podjęcia czynności określonych w art. 3 ust. 4 pkt 1a u.k.s. (zmierzających do ustalenia aktualnego miejsca zamieszkania adresata) nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego. Pogląd ten wydaje się jednak nieuzasadniony ze względu na treść art. 222 pkt 11 u.k.s., według którego przewinieniem dyscyplinarnym jest inna niż wymieniona w pkt 1–10, a więc i w punkcie piątym, rażąca obraza przepisów prawa, a takim przewinieniem jest odmowa dokonania przez komornika czynności, do której obowiązany jest na podstawie przepisów ustawy. Jeśli nawet przyjąć, że odmowa podjęcia czynności zmierzających do ustalenia aktualnego miejsca zamieszkania adresata, a zleconych przez sąd albo powoda zobowiązanego przez sąd na podstawie art. 139¹ § 1 k.p.c., nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego z art. 222 pkt 5 u.k.s., to stanowić będzie przewinienie przewidziane w punkcie 11 tego artykułu.

Nowym przewinieniem dyscyplinarnym, nieznanym ustawie o komornikach sądowych i egzekucji z 29 sierpnia 1997 roku, jest niepodjęcie lub nieterminowe podjęcie czynności z art. 767 § 5 k.p.c. (art. 222 pkt 6 u.k.s.). Jest ono następstwem zmiany trybu zaskarżania czynności komornika dokonanej ustawą z 15 lipca 2015

²⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.

roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw²⁶. W następstwie tej zmiany skarga jest wnoszona do sądu rejonowego za pośrednictwem komornika, a nie jak wcześniej, bezpośrednio do sądu. Jak się wskazuje w doktrynie, ma to na celu wyeliminowanie niepożądanych sytuacji, w których komornik przetrzymywałby złożoną skargę pomimo jej nieuwzględnienia na podstawie art. 767 § 5 k.p.c., celem uniemożliwienia lub utrudnienia rozpatrzenia jej przez sąd²⁷.

W przypadku tego deliktu dyscyplinarnego na uwagę zasługuje zbyt kategoryczne sformułowanie przepisu art. 222 pkt 5 u.k.s. i zbyt krótki termin (trzy dni), w którym komornik ma obowiązek dokonania czynności wymienionych w art. 767 § 5 k.p.c. Z brzmienia art. 222 pkt 5 u.k.s. zdaje się bowiem wynikać, że przewinienie dyscyplinarne stanowi każde naruszenie terminu z art. 767 § 5 k.p.c. (trzy dni), tymczasem jednak nie ulega wątpliwości, że zachowanie tego terminu może być niekiedy trudne, a nawet niemożliwe, zwłaszcza w przypadku konieczności sporządzenia uzasadnienia zaskarżonej czynności, o ile wcześniej nie było sporządzone, w sprawach skomplikowanych i w związku ze sformułowaniem przez skarżącego szeregu zarzutów. Skoro zgodnie z art. 222 u.k.s. *in principio*, przewinieniem dyscyplinarnym może być działanie lub zaniechanie zawinione, to skłania do wniosku, że nie każde nieterminowe podjęcie przez komornika czynności z art. 767 § 5 k.p.c. (z przekroczeniem terminu trzech dni) może być uznane za przewinienie dyscyplinarne z tej przyczyny. W tym kontekście należy odnieść się krytycznie zarówno do zbyt krótkiego terminu (trzy dni), w jakim czynności według art. 767 § 5 k.p.c. powinny być podjęte przez komornika, jak i do potrzeby wprowadzenia tego deliktu dyscyplinarnego w art. 222 u.k.s. Wydaje się że w takich przypadkach w celu pociągnięcia komornika do odpowiedzialności wystarczające byłoby uregulowanie art. 222 pkt 4 u.k.s., które w sposób ogólny penalizuje podejmowanie przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką.

Nowym przewinieniem dyscyplinarnym wprowadzonym ustawą o komornikach sądowych jest brak nadzoru nad zatrudnionymi asesorami i aplikantami oraz innymi osobami, o których mowa w art. 153 ust. 1 u.k.s. Powinność ta wynika ze szczególnego obowiązku, jaki nakłada na komornika art. 153 ust. 5 u.k.s., to znaczy bieżącego kontrolowania prawidłowości wykonywania przez pracowników i współpracowników powierzonych im zadań, czego skutkiem ma być wyeliminowanie wszelkich błędów i nieprawidłowości poczynionych przez te osoby. Wydaje się, że podniesienie obowiązku nadzoru, a właściwie jego braku, do rangi przewinienia dyscyplinarnego ma przymusić komornika do większej aktywności w tym zakresie. Odpowiedzialność komornika jest oczywiście wyłączona w przy-

²⁶ Dz.U. z 2015 r. poz. 1311 ze zm.

²⁷ M. Klonowski, *op. cit.*, uw. 12 do art. 222.

padku, gdy nie przewidział i nie mógł przewidzieć zachowania podległych mu osób, a tym samym zapobiec tak im, jak i ich skutkom.

Nowym rodzajem przewinienia dyscyplinarnego jest także pozyskiwanie przez komornika informacji z naruszeniem art. 761 § 1 k.p.c. (art. 222 pkt 8 u.k.s.). Wprowadzenie tego przewinienia jest konsekwencją pozyskiwania przez niektórych komorników informacji z naruszeniem art. 761 § 1 k.p.c. w jego ówczesnym brzmieniu oraz przekazywanie ich osobom postronnym. Informacje te były pozyskiwane, gromadzone, przetwarzane, a nawet udostępniane wierzycielom, także potencjalnym, oraz innym osobom i w innym celu niż na potrzeby prowadzonego postępowania egzekucyjnego²⁸. Jednak stypizowanie pozyskiwania przez komornika informacji z naruszeniem art. 761 § 1 k.p.c. jako przewinienia dyscyplinarnego wymaga chociażby przybliżenia, w jakim zakresie komornik może żądać informacji na podstawie tego przepisu, aby nie narazić się na zarzut popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Powołując się na art. 761 k.p.c., komornik może pozyskiwać od uczestników postępowania informacje w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego wykonania zadań określonych w art. 3 ust. 3 u.k.s., a więc nie tylko dla potrzeb prowadzonych postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających. Jednak nie mogą to być wiadomości pozyskiwane w innych celach i wykraczające poza te zadania, dlatego też informacje, które mają być udzielone, powinny być jasno sprecyzowane. W przypadku postępowania egzekucyjnego lub zabezpieczającego mogą dotyczyć majątku i dochodów dłużnika w zakresie, w jakim jest to niezbędne do wykonania obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym. Komornik nie może zatem ustalać całego majątku dłużnika, jeżeli nie jest to niezbędne dla osiągnięcia celu egzekucji lub wykonania zabezpieczenia, jak również szacować majątku dłużnika na wniosek wierzyciela, nawet dysponującego tytułem wykonawczym przeciwko dłużnikowi, który dopiero zamierza wszcząć postępowanie egzekucyjne. Nie może również ustalać danych dotyczących osoby dłużnika oraz innych osób, w tym spadkobierców zmarłego dłużnika, przede wszystkim numeru PESEL i innych danych, na przykład miejsca zamieszkania, stanu rodzinnego. Trafne jest w tym względzie stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażone w wyroku z 16 czerwca 2011 roku, V CZ 1883/11²⁹, że informacje żądane przez komornika muszą być nie tylko niezbędne do prawidłowego przebiegu egzekucji, ale nie mogą także wykraczać poza zakres wyznaczony sposobem egzekucji wskazanym przez wierzyciela.

Nowym rodzajem przewinienia dyscyplinarnego jest również naruszenie przez komornika zasad korzystania z prawa do nieobecności oraz usprawiedliwiania tych nieobecności (art. 222 pkt 9 u.k.s.). Przewinienie to nawiązuje do uregulowania w ustawie o komornikach sądowych nieobecności komornika na służbie,

²⁸ Por. M. Klonowski, *op. cit.*, uw. 14 do art. 222.

²⁹ „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 11, poz. 11–12.

usprawiedliwiania tych nieobecności oraz korzystania z wyznaczonego zastępcy, ściśle określonych w art. 39–41 i art. 43. Ponieważ komornik zgodnie z przyjętymi założeniami ma wykonywać powierzone mu zadania zasadniczo osobiście (art. 3 ust. 2 u.k.s.), przepisy regulujące sytuacje, w których nie pełni on służby, zostały skonstruowane na podobieństwo regulacji pracowniczych. Wskazują na to wprost art. 39 ust. 1 zd. 2 oraz art. 41 ust. 3 u.k.s., odsyłając w tym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu pracy, o ile nie są one sprzeczne z przepisami regulującymi pełnienie służby przez komornika. W zakresie sposobu i przyczyn usprawiedliwiania nieobecności będą miały zatem zastosowanie przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 roku w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy³⁰. Uprawnienia w zakresie kontroli przestrzegania przez komornika zasad korzystania z prawa do nieobecności, usprawiedliwiania tych nieobecności oraz korzystania z wyznaczonego zastępcy określonych w art. 39–41 i art. 43 u.k.s., zostały powierzone prezesowi sądu rejonowego, przy którym działa komornik.

Przepis art. 222 pkt 9 u.k.s. nie wymaga, aby naruszenie obowiązków komornika w zakresie zasad korzystania z prawa do nieobecności, usprawiedliwiania tych nieobecności było rażące lub uporczywe. Unormowanie to wskazuje, że zasadniczo każde zawinione naruszenie, a więc również to mniejszej wagi, może stanowić przesłankę do pociągnięcia komornika do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Naruszenie zasad korzystania z nieobecności, usprawiedliwiania tych nieobecności albo korzystania z wyznaczonego zastępcy komornika może przybrać różne formy i polegać na niezgłoszeniu nieobecności na służbie prezesowi właściwego sądu rejonowego, korzystaniu z nieobecności na służbie po wykorzystaniu prawa do wypoczynku, wprowadzeniu prezesa sądu rejonowego w błąd co do okoliczności uzasadniających nieobecność czy wreszcie wskazywaniu zastępcy z naruszeniem przepisów określających zasady jego wyznaczania³¹. Uporczywe lub rażące naruszenie tych obowiązków stanowi również samodzielną podstawę do odwołania komornika z zajmowanego stanowiska przez Ministra Sprawiedliwości na wniosek prezesa właściwego sądu na podstawie art. 19 ust. 2 pkt 7 u.k.s.

Przewinieniem dyscyplinarnym nieznanym na gruncie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z 1997 roku jest również odmowa podjęcia przez komornika obowiązków zastępcy komornika (art. 222 ust. 10 u.k.s.). Przewinienie to obejmuje odmowę podjęcia obowiązków zastępcy komornika przez zastępcę ustanowionego albo z inicjatywy prezesa sądu rejonowego albo apelacyjnego w przypadku przewidzianym w art. 43 ust. 6 u.k.s., albo przez prezesa sądu apelacyjnego w przypadku przewidzianym w art. 45 ust. 5 u.k.s., a nie na skutek wskazania przez komornika (art. 43 ust. 6 u.k.s.) albo radę właściwą izby komorniczej (45 ust. 5 u.k.s.).

³⁰ Dz.U. z 2014 r. poz. 1632.

³¹ M. Klonowski, *op. cit.*, uw. 15 do art. 222.

Według literalnego brzmienia art. 222 pkt 11 u.k.s., przewinieniem dyscyplinarnym są także zawinione działania lub zaniechania komornika inne niż wymienione w przepisach punktów 1–10 tego artykułu, stanowiące rażącą lub uporczywą obrazę przepisów prawa. Posłużenie się w tym przepisie przez ustawodawcę otwartą, niedookreśloną formułą obrazy przepisów prawa („inną”) wynika z faktu, że na komorniku sądowym jako na funkcjonariuszu publicznym spoczywa szczególnie obowiązek postępowania zgodnie z zasadami etyki i z przepisami prawa, orzeczeniami, zarządzeniami, zaleceniami organów uprawnionych do nadzoru (art. 25 ust. u.k.s.). Problemy interpretacyjne przy definiowaniu tego przewinienia dyscyplinarnego sprawia posłużenie się przez ustawodawcę określeniami „rażąca” lub „uporczywa” przy regulowaniu obrazy przepisów prawa. Trudności wywołuje nie tylko brak definicji legalnej tych pojęć, ale również ich wzajemnej relacji. Poczynając od drugiej kwestii, wydaje się, że pomiędzy rażącą i uporczywą obrazą przepisów prawa zachodzi relacja krzyżowania, a nie pokrywania się. Rażąca obraza przepisów prawa może bowiem być także uporczywa, jeżeli będzie miała charakter powtarzalny, z kolei uporczywa może być także rażąca, jeżeli będzie trwała przez dłuższy czas i będzie dokonywana ze złej woli nieprzestrzegania obowiązujących przepisów. Różnica polega na tym, że „rażąca” obraza przepisów prawa może ograniczyć się do jednego czynu, podczas gdy „uporczywa” wymaga dla swojego bytu wielokrotnego działania, na przykład w warunkach czynu ciągłego o mniejszym ciężarze gatunkowym, czyli nie musi być rażącym, lecz „zwykłym” naruszeniem prawa.

Przechodząc do zdefiniowania tych pojęć, należy wskazać, że posłużenie się przez ustawodawcę w art. 222 pkt 11 u.k.s. pojęciem rażącej obrazy prawa oznacza, że chodzi o obrazę nie tylko jasną, bezsporną, łatwą do stwierdzenia na pierwszy rzut oka, ale konieczne jest ponadto uwzględnienie kwalifikowanego charakteru tego naruszenia, czyli „ciężaru gatunkowego”, który świadczy o powadze uchybienia, jego doniosłości ze społecznego i indywidualnego punktu widzenia (stron)³², oraz o złej woli naruszającego. Stąd też ocena tego, czy mamy do czynienia z rażącą lub uporczywą obrazą przepisów prawa, musi być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności konkretnej sprawy³³.

Ze względu na ocenny charakter pojęcie „rażącej” obrazy przepisów prawa doczekało się bogatego orzecznictwa przede wszystkim na gruncie postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko sędziom. Orzecznictwo nie zmierza jednak do sformułowania definicji o charakterze ogólnym, lecz precyzuje to pojęcie na gruncie i dla potrzeb określonych stanów faktycznych. Tak więc w wyroku z 22 października 1987 roku, III CRN 314/87³⁴, Sąd Najwyższy przyjął, że rażące naruszenie prawa jest wyrazem ewidentnego i jasno uchwytnego błędu w interpre-

³² M. Świeczkowska-Wójcikowska, *op. cit.*, uw. 23 do art. 222.

³³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2011 roku, SNO 34/11, Legalis nr 461888; wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2013 roku, II K 32/09, LEX nr 1296711.

³⁴ OSPiKA 1989 nr 1, poz. 12.

towaniu prawa. Jeśli jednak przepis dopuszcza rozbieżną interpretację, w konkretnych wypadkach nawet mniej lub bardziej uzasadnioną, to wybór jednej z takich interpretacji, jeżeli zostanie potem uznany za nieprawidłowy, nie może być oceniany jako rażące naruszenie prawa. Chodzi więc raczej o stwierdzenie ewidentnego błędu, nie zaś o wybór jednej z możliwych do przyjęcia interpretacji. Naruszenie prawa o rażącym charakterze występuje przede wszystkim wówczas, gdy treść rozstrzygnięcia pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisów prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, że rozstrzygnięcie nie może być zaakceptowane jako akt wydany przez organ praworządny państwa.

Patrząc z przez pryzmat deliktu dyscyplinarnego rażącej obrazie przepisów prawa, na szczególną uwagę zasługuje kwestia stosowania się do wytycznych sądu uwzględniającego środek zaskarżenia i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania oraz zarządzeń wydanych w trybie nadzoru, na przykład na podstawie art. 759 § 2 k.p.c. oraz aktualnego orzecznictwa sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego. Nie powinno raczej budzić wątpliwości, że działania komornika w tych okolicznościach będą co do zasady oceniane z perspektywy przewinienia dyscyplinarnego. O rażącej obrazie przepisów prawa przez komornika, który nie zastosował się do wytycznych albo orzecznictwa, może być jednak mowa jedynie wtedy, gdy orzecznictwo w danym przypadku jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości. W przeciwnym przypadku trudno uznać, aby przyjęcie jednej z możliwych interpretacji przepisów prawa, poparte wywodami prawidłowymi z prawnego i logicznego punktu widzenia, mogło stanowić nie tylko rażącą, ale w ogóle obrazę przepisów prawa, nawet gdy określony kierunek wykładni został zawarty w wytycznych sądu przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania albo w zarządzeniach wydanych w trybie nadzoru, na przykład na podstawie art. 759 § 2 k.p.c., chociaż przepis ten stanowi, że ocena prawna wyrażona przez sąd w ramach wydanych zarządzeń jest dla komornika wiążąca. Rozbieżności orzecznictwa uzasadniają bowiem tezę, że dany przepis nie jest „oczywisty”, a nie popełnia przewinienia dyscyplinarnego komornik stosujący się do wytycznych i oceny sądu sprawującego nad nim nadzór judykacyjny, nawet jeśli w świetle dominujących w orzecznictwie poglądów wykładnia ta jest błędna.

Pojęcie „uporczywości” użyte przez ustawodawcę w art. 222 pkt 11 u.k.s., podobnie jak określenie „rażące”, jest niedookreślone. W języku potocznym rozumiane jest jako coś trudnego do usunięcia, utrzymujące się długo lub ciągle powtarzające³⁵. Przenosząc ów termin na grunt prawa, można przyjąć, że oznacza wielokrotne uchybienie, zachowanie o charakterze trwałym albo powtarzającym się mimo realnej możliwości zachowania się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W literaturze wskazuje się ponadto, że działanie to powinno być nacechowane złą wolą przejawiającą się celowym nieprzestrzeganiem obowiązku-

³⁵ Zob. *Mały Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1994, s. 984.

jącego prawa³⁶. W tym przypadku wystarczy jednak „zwykła” obraza przepisów prawa, o mniejszym ciężarze gatunkowym, charakteryzująca się ciągłością lub powtarzalnością, a nie „rażąca”, która trwa lub powtarza się przez pewien czas, charakteryzując się przy tym świadomą uporczywością (konsekwencją) w dokonywaniu naruszeń mimo realnej możliwości zachowania się zgodnie z prawem³⁷.

Analiza przewinień dyscyplinarnych komornika określonych w art. 222 u.k.s., chociaż niewyczerpująca ze względu na wymagania redakcyjne, wskazuje, że przyjęte przez ustawodawcę założenie zamkniętego katalogu przewinień dyscyplinarnych nie zostało w pełni zrealizowane. Wyczerpujące wyliczenie przewinień dyscyplinarnych w art. 222 u.k.s. i posłużenie się przez ustawodawcę w tym przepisie zwrotem „za następujące” zamiast „w szczególności” nie przesądza bowiem w sposób jednoznaczny o możliwości pociągnięcia komornika do odpowiedzialności dyscyplinarnej za działania lub zaniechania ściśle określone. Niektóre z przewinień wymienionych w art. 222 u.k.s. są bowiem, jak zostało wyżej wykazane, tak określone, by wskazywały na możliwość pociągnięcia komornika do odpowiedzialności dyscyplinarnej za każde zawinione działanie lub zaniechanie. Jako przykład wystarczy podać chociażby niewykonanie zaleceń powizytacyjnych, polustracyjnych, pokontrolnych organów nadzoru judykacyjnego (pkt 2), wydatkowanie środków podlegających dokumentacji na działalność niezgodną z ich przeznaczeniem (pkt 3) czy brak nadzoru nad zatrudnionymi asesorami, aplikantami oraz innymi osobami podlegającymi nadzorowi komornika (pkt 7). Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w grupie przewinień dyscyplinarnych określonych przy użyciu zwrotów ocennych, niedookreślonych i otwartych, zwłaszcza w punktach 1, 4 i 11 art. 222 u.k.s. Co więcej, można zaryzykować twierdzenie, że wskutek dodania do art. 222 u.k.s. przewinień dyscyplinarnych nowych w stosunku do wymienionych w art. 71 u.k.s.e. ich zakres został rozszerzony w stosunku do poprzednio obowiązującego. Mimo że art. 222 u.k.s. wylicza przewinienia dyscyplinarne w sposób zamknięty, co sugeruje że komornik może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za zawinione działanie i zaniechanie wchodzące w zakres jednego z nich, to w rzeczywistości obszary zawinione działania lub zaniechania komornika, za które nie może być pociągnięty do odpowiedzialności, są niewielkie. Nawet zawinione działania lub zaniechania innego rodzaju niż naruszenie powagi lub godności urzędu oraz rażąca lub uprzedmiotowująca obraza przepisów prawa, mogą być w znacznej części „podciągnięte” pod inne uchybienia zasadom etyki zawodowej. W związku z powyższym wydaje się, że katalog przewinień dyscyplinarnych, mimo dość istotnej zmiany treści art. 222 u.k.s. w relacji do art. 71 u.k.s.e., nadal nie jest zamknięty³⁸, wbrew spotykanym niekiedy w doktrynie poglądom³⁹.

³⁶ M. Świeczkowska-Wójcikowska, *op. cit.*, uw. 23 do art. 222.

³⁷ Zob. B. Falkowski, *op. cit.*, uw. 13 do art. 222.

³⁸ *Ibidem*, uw. 2 do art. 222.

³⁹ M. Klonowski, *op. cit.*, uw. 3 do art. 22; M. Świeczkowska-Wójcikowska, *op. cit.*, uw. 4 do art. 222.

Nie oznacza to jednak, że każde zawinione działanie i zaniechanie komornika, które mieści się w zakresie pojęciowym art. 222 u.k.s., stanowi przewinienie dyscyplinarne, za które komornik może być pociągnięty do odpowiedzialności. Za przewinienie dyscyplinarne może bowiem zostać uznane naruszenie zasad etyki zawodowej komornika oraz obraza przepisów prawa, które są na tyle istotne, że nie mogą być akceptowane w środowisku zawodowym komorników oraz poza nim. Prowadzi to do wniosku, że nie za każde naruszenie zasad etyki zawodowej lub obrazę przepisów prawa komornik może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wskazała na to wyraźnie Sąd Najwyższy we wspomnianym już uzasadnieniu wyroku z 11 września 2007 roku, SNO 50/97, przyjmując, że nie każde naruszenie obowiązków służbowych stanowi jednocześnie uchybienie godności urzędu⁴⁰. Doniosła rola w tym zakresie przypada zatem organom właściwym w sprawach dyscyplinarnych (wnioskodawcom składającym wnioski o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, oskarżycielowi, komisji dyscyplinarnej) oraz sądom rozpoznającym środki zaskarżenia od orzeczeń komisji dyscyplinarnej. Organy te powinny dokonać rzetelnej oceny tego, czy naruszenie przez komornika zasad etyki zawodowej lub przepisów prawa jest na tyle istotne, że nie może być akceptowane ze społecznego i indywidualnego punktu widzenia ze względu na funkcję pełnioną przez komornika dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Organy właściwe w sprawach dyscyplinarnych komorników powinny mieć zatem na uwadze, aby z jednej strony nie wszczynać postępowań i nie karać komorników za działania lub zaniechania wprawdzie zawinione, ale błahe, których społeczna szkodliwość jest znikoma (art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 223 u.k.s.), z drugiej zaś — aby nie pozostały bezkarne działania lub zaniechania komorników nieakceptowalne w odczuciu społecznym ze względów prawnych lub etycznych.

Na marginesie tych uwag należy zaznaczyć, że wyliczenie w art. 222 u.k.s. katalogu przewinień dyscyplinarnych razi nadmierną kazuistyką oraz zbędnością. Niektóre z nich, dodane pod wpływem orzecznictwa sądów dyscyplinarnych, wykazują się charakterem szczegółowym czy wręcz jednostkowym, objęte są bowiem zakresem innych regulacji o charakterze ogólnym. W rachubę wchodzi chociażby przewinienie określone w punkcie 6 (niepodjęcie i nieterminowe podjęcie czynności, o których mowa w art. 767 § 5 k.p.c., a które podpada również pod przewinienie podejmowania czynności z nieuzasadnioną zwłoką z punktu 4), 5 (naruszenie przepisów o właściwości miejscowej), 8 (pozyskiwanie wiadomości z naruszeniem art. 767 § 1 k.p.c.), 9 (naruszenie zasad korzystania z nieobecności) czy 10 (odmowa podjęcia obowiązków zastępcy komornika), które stanowią niewątpliwie rażącą obrazę przepisów prawa (pkt 11).

⁴⁰ OSNSD 2007, poz. 70.

DISCIPLINARY OFFENCES OF COURT ENFORCEMENT OFFICERS

Summary

Disciplinary offences of court enforcement officers are exhaustively listed in Art. 222 of the Act on Court Enforcement Officers dated 22 March 2018 (consolidated text: Journal of Laws of 2020 item 121 as amended). The article analyses the question whether the catalogue of culpable actions and omissions of the court enforcement officer listed in that provision, for which he/she may be held liable under a disciplinary procedure, is exhaustive or open-ended. To this end, particular disciplinary offences enumerated in Art. 222 of the Act on Court Enforcement Officers have been examined. The findings made lead to the conclusion that despite disciplinary offences are exhaustively listed, the catalogue of culpable actions and omissions, for which the court enforcement officer may be responsible under a disciplinary procedure, is open-ended, since no activities of the officer have been precisely defined which could be deemed disciplinary offences.

Keywords: disciplinary offence, catalogue of disciplinary offences, infringement of the professional ethics of the court enforcement officer, breach of law, flagrant or persistent breach of law

BIBLIOGRAFIA

- Falkowski B., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Simbierowicz, M. Świtkowski, Warszawa 2019.
- Jagięła J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników, asesorów i aplikantów komorniczych*, [w:] *Założenia projektu nowej ustawy o komornikach sądowych*, red. A. Marciniak, Sopot 2013.
- Jankowski J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników sądowych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, red. K. Lubiński, Sopot 2000.
- Klonowski M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019.
- Knypl Z., Merchel Z., *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Sopot 2013.
- Kuczyński G., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, Warszawa 2012.
- Mały Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1994.
- Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Rączka P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12.
- Świeczkowska-Wójcikowska M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski, Warszawa 2020.

SEBASTIAN KOWALSKI

ORCID: 0000-0003-1993-1211

Uniwersytet Zielonogórski

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA KOMORNIKA SĄDOWEGO ZA ZŁOŻENIE FAŁSZYWEGO OŚWIADCZENIA MAJĄTKOWEGO

Abstrakt: Celem opracowania jest przybliżenie zagadnienia odpowiedzialności karnej komornika sądowego za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego. Z jednej strony autor omawia ustawowe znamiona czynu zabronionego z art. 233 § 6 k.k. w perspektywie zachowania polegającego na złożeniu nieprawdziwego w swej treści oświadczenia majątkowego, z drugiej zaś przedstawia karnoprawne następstwa przypisania wymienionego przestępstwa. W ocenie autora obowiązujące rozwiązania legislacyjne dotyczące odpowiedzialności karnej komornika sądowego za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego są nadmiernie represyjne. W szczególności są one — w zakresie sankcji — dalej idące niż następstwa złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego przez premiera, ministra, czy wiceministra. *De lege ferenda* autor postuluje przede wszystkim ujednoczenie odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych za podanie nieprawdziwych danych w oświadczeniu majątkowym.

Słowa kluczowe: przestępstwo, kara, fałszywe oświadczenie majątkowe, komornik sądowy

Komornik sądowy jest jednym z wielu funkcjonariuszy publicznych zobowiązanych do corocznego składania oświadczenia o stanie majątku zawierającego informacje określone w urzędowym formularzu oświadczenia majątkowego. Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych¹ złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego przez komornika sądowego stało się czynem zabronionym, zagrożonym odpowiedzialnością karłą. Chodzi tu o odpowiedzialność karłą za przestępstwo z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 233 § 1 kodeksu karnego² — przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego. Ani nowa

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 121 ze zm.; dalej: u.k.s. lub ustawa o komornikach sądowych.

² Tak kwalifikuje się przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego, w szczególności z uwagi na odwołanie zawarte w § 6 do treści § 1 wymienionego artykułu. W dalszej części opracowania będę jednak używał kwalifikacji: art. 233 § 6 k.k. Z jednej strony czynić to będzie tekst bardziej przejrzystym, z drugiej zaś — w przypadku oświadczeń majątkowych odniesienie się do znamienia strony przedmiotowej z art. 233 § 1 k.k., polegającego na złożeniu oświadczenia mają-

regulacja treści oświadczenia majątkowego komornika sądowego, ani skutki złożenia przez niego oświadczenia majątkowego zawierającego nieprawdziwą treść, nie zostały dotąd poddane gruntownej analizie w piśmiennictwie³. Natomiast w uzasadnieniu projektu ustawy o komornikach sądowych kwestię odpowiedzialności karnej komornika sądowego za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego pominięto milczeniem⁴. Tymczasem doświadczenia spraw karnych, na przykład pracowników organów samorządowych oskarżanych o składanie nieprawdziwych oświadczeń majątkowych, wskazują, że sprawy tego rodzaju są trudne i czasochłonne, co z uwagi chociażby na skutki postawienia komornikowi zarzutu popełnienia przestępstwa ma — rzecz jasna — ogromne znaczenie⁵.

Celem tego opracowania jest przybliżenie zagadnienia odpowiedzialności karnej komornika sądowego za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego, a zatem z jednej strony omówienie ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 233 § 6 k.k. w perspektywie zachowania polegającego na złożeniu nieprawdziwego w swej treści oświadczenia majątkowego, z drugiej zaś — przedstawienie karnoprawnych następstw przypisania wymienionego przestępstwa. Niezależnie od tego, z uwagi na kontrowersyjne — w mojej ocenie nadmierne represyjne — uregulowanie odpowiedzialności karnej komornika sądowego za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego, przedstawione zostały również postulaty *de lege ferenda*, wyraźnie artykułowane w konkluzjach.

ZŁOŻENIE FAŁSZYWEGO OŚWIADCZENIA MAJĄTKOWEGO JAKO PRZESTĘPSTWO

W kodeksie karnym nie typizuje się przestępstwa fałszywego złożenia oświadczenia majątkowego komornika sądowego ani przestępstwa złożenia oświadczenia majątkowego jako takiego. Natomiast w art. 233 § 6 k.k. typizuje się przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia zagrożonego taką samą karą, jak przestępstwo złożenia nieprawdziwych zeznań — aktualnie karą pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do ośmiu lat. Pod rygorem odpowiedzialności karnej za

tego służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym prowadzonym na podstawie ustawy, jest akurat niemożliwe, oświadczenia majątkowego nie składa się bowiem w żadnym postępowaniu (o tym dalej).

³ Aczkolwiek w piśmiennictwie poddawano analizie odpowiedzialność karą za złożenie — ogólnie rzecz ujmując — fałszywego oświadczenia majątkowego przez innych funkcjonariuszy publicznych. Zob. zwłaszcza M. Jachimowicz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie przepisów ustawy „antykorupcyjnej”*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10, *passim*; M. Sławiński, *Znamiona przedmiotowe i podmiotowe przepisów penalizujących złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego przez osobę pełniącą funkcję publiczną (wykładnia art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. oraz art. 14 ustawy antykorupcyjnej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 4, *passim*.

⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o komornikach sądowych, druk nr 1582 Sejmu RP VIII Kadencji.

⁵ Zob. art. 18 ust. 1 pkt 1 u.k.s. i art. 20 ust. 1 pkt 4 u.k.s.

to przestępstwo komornik sądowy składa oświadczenie majątkowe (art. 32 ust. 3 u.k.s.). Warto dodać, że podobnie uregulowano odpowiedzialność karną za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego między innymi posłów i senatorów⁶, sędziego⁷ czy niektórych funkcjonariuszy publicznych zatrudnionych w jednostkach samorządu terytorialnego⁸.

Inaczej uregulowana jest zaś odpowiedzialność karna za złożenie fałszywego oświadczenia przez osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz przez funkcjonariuszy Straży Granicznej⁹. Zarówno w ustawie antykorupcyjnej, jak i w ustawie o Straży Granicznej, stypizowano przestępstwo podania nieprawdy w oświadczeniu (majątkowym) zagrożone karą pozbawienia wolności do lat pięciu, a zarazem typ uprzywilejowany tego czynu zabronionego — wypadek mniejszej wagi¹⁰.

Określone w art. 233 § 6 k.k. przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia znajduje się w rozdziale XXX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Nie miało ono odpowiednika w poprzednim k.k.. Niedługo po wejściu w życie aktualnie obowiązującego komentatorzy krótko zwracali uwagę, że wymienionym przepisem ustawodawca rozszerzył odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań, opinii i tłumaczeń na składanie fałszywych oświadczeń¹¹.

Warto zauważyć, że przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia uregulowane jest w ostatnim przepisie art. 233 k.k., który typizuje przede wszystkim przestępstwo złożenia nieprawdziwych zeznań. Warunkiem odpowiedzialności

⁶ Art. 35, ust. 1 i 9 ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1799 ze zm.).

⁷ Art. 87 § 1 i § 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 52 ze zm.).

⁸ Art. 24h i 24l ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.), art. 25c i 25g ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 920 ze zm.), art. 27c ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1668 ze zm.).

⁹ Zob. art. 10 i art. 14 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2399 ze zm.); dalej: ustawa antykorupcyjna oraz art. 91a i art. 147b ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 305 ze zm.); dalej: u.s.g. Szerzej na temat podstaw prawnych odpowiedzialności za złożenie nieprawdziwego oświadczenia majątkowego zob. Centralne Biuro Antykorupcyjne, *Oświadczenia majątkowe (wydanie uzupełnione)*, „Przegląd Antykorupcyjny” 2019, nr 1, s. 54–57 i 72–73.

¹⁰ Art. 14 ustawy antykorupcyjnej, art. 147b u.s.g. Podkreślić tu jednak należy, że przestępstwo stypizowane w art. 14 ustawy antykorupcyjnej dotyczy podania nieprawdy nie tylko w oświadczeniu majątkowym. Godzi się zaznaczyć, że w piśmiennictwie nie zawsze traktuje się wypadek mniejszej wagi jako typ uprzywilejowany przestępstwa.

¹¹ Zob. na przykład O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. III. Art. 117–363, red. O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Gdańsk 1999, s. 263; Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, „Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze” 1998, z. 7, s. 107–108.

karnej za fałszywe oświadczenie jest — podobnie jak w odniesieniu do odpowiedzialności za złożenie nieprawdziwego zeznania — uprzedzenie składającego oświadczenie o odpowiedzialności karnej za fałszywe oświadczenie. Istotnie, formularz oświadczenia majątkowego komornika sądowego zawiera, usytuowane bezpośrednio nad podpisem składanym na końcu całego dokumentu, uprzedzenie o treści ujętej pogrubionym drukiem: „Jestem świadomy(a) odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”¹².

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że rodzajowym przedmiotem ochrony w rozdziale XXX k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie administracji publicznej *in genere*, zaś w odniesieniu do przepisów art. 233 k.k. chodzi o zapewnienie wiarygodności ustaleń dokonywanych w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy¹³. Dlatego w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo z art. 233 § 6 k.k. nie ma pokrzywdzonego¹⁴. Jednakże składający oświadczenie majątkowe komornik sądowy nie bierze udziału w żadnym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy — ani sądowym, ani innym — lecz wykonuje obowiązek nałożony na niego, jako funkcjonariusza publicznego, w przepisach art. 32 ust. 1 i 2 u.k.s. Dlatego też nie sposób w odniesieniu do kryminalizacji złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego komornika sądowego bronić poglądu, że dobrem bezpośrednio chronionym jest w tym wypadku prawdziwość ustaleń jakiegokolwiek postępowania¹⁵. W wypad-

¹² Załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2018 roku w sprawie wzoru formularza oświadczenia o stanie majątkowym składanego przez komorników sądowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2444), s. 5. W myśl art. 32 ust. 3 u.k.s. komornik sądowy składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli o następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu uprawnionego do odebrania oświadczenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

¹³ Zob. na przykład uchwałę Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2003 roku, I KZP 39/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 1; Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 77; M. Kulik, *Czy bezpodstawne uchylenie się od złożenia zeznania jest zatajeniem prawdy w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.?*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3, s. 44; W. Zalewski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. *Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 233, nb II. 1.

¹⁴ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 marca 2010 roku, IV KK 316/09, Legalis nr 240719.

¹⁵ Naturalnie dotyczy to także innych funkcjonariuszy publicznych składających oświadczenia majątkowe pod rygorem odpowiedzialności karnej z art. 233 § 6 k.k. W praktyce zagadnienie to doskonale oddaje sprawa byłego ministra, w toku której został skazany za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego w związku z nieujawnieniem w nim faktu posiadania drogiego zegarka, w której to sprawie chodziło wszakże o zegarek, którego posiadania nie ukrywał, a nieujawnienie tegoż w oświadczeniu nie wiązało się z jakimkolwiek postępowaniem prowadzonym na podstawie ustawy, ale „docieklivością” autora tekstów w jednej z gazet; zob. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 27 listopada 2014 roku, II K 119/14, [http://orzeczenia.srodmiescie.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505300001006_II_K_000119_2014_Uz_2015-01-19_001](http://orzeczenia.srodmiescie.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505300001006_II_K_000119_2014_Uz_2015-01-19_001) (dostęp: 15.11.2020). Por. B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, Warszawa 2010, komentarz do art. 233, nb II.

ku penalizacji oświadczeń majątkowych komorników sądowych ustawodawca chroni dobro, jakim jest prawdziwość informacji o ich stanie majątku ujawnianych w ramach tego oświadczenia. Ochrona zgodności tych oświadczeń z prawdą ma na celu ułatwienie odpowiednim służbom państwowym przeciwdziałania korupcji oraz zapobiegania gospodarowaniu przez komorników sądowych majątkiem w sposób niezgodny z prawem czy zasadami etyki zawodowej, na przykład poprzez uzyskiwanie dodatkowych dochodów z wątpliwych etycznie źródeł lub zaciąganie nader wysokich zobowiązań¹⁶. Fałsz w oświadczeniu majątkowym może rodzić tylko podejrzenie wystąpienia korupcji lub innych niepożądanych, a wręcz patologicznych praktyk dotyczących gospodarowania majątkiem, nie wskazuje zaś wprost na tego rodzaju zjawiska; niekoniecznie każdy przypadek złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego musi pociągać za sobą wystąpienie zjawisk korupcyjnych¹⁷.

USTAWOWE ZNAMIONA STRONY PRZEDMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO Z ART. 233 § 6 K.K.

Przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia, stypizowane w art. 233 § 6 k.k., może być popełnione wyłącznie przez osobę składającą oświadczenie, co do którego ustawa przewiduje ów rygor odpowiedzialności karnej. Takim oświadczeniem jest oświadczenie majątkowe komornika sądowego, o którym mowa w art. 32 ust. 1 u.k.s. Komornik sądowy ma obowiązek złożyć oświadczenie prezesowi właściwego sądu apelacyjnego w dwóch egzemplarzach. Składa się je przed objęciem stanowiska komornika, a następnie co roku, do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w terminie 30 dni od dnia zwolnienia ze stanowiska komornika.

Odpowiedzialności karnej podlega komornik sądowy, który składa dane oświadczenie, a więc przestępstwo z art. 233 § 6 k.k. może być popełnione tylko przez działanie — z chwilą przedstawienia oświadczenia prezesowi właściwego sądu apelacyjnego. Zaniechanie złożenia oświadczenia majątkowego w ustawowo

¹⁶ Por. Centralne Biuro Antykorupcyjne, *op. cit.*, s. 53; R. Reiwer, *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 32, nb 3. Zob. też D. Gruszecka *et al.*, *Działalność gospodarcza, ograniczenie dla osób pełniących funkcje publiczne. Art. 14, [w:] System prawa karnego*, t. 11. *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo wojskowe, skarbowe i pozako-deksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2018, s. 715. Szerzej na temat *ratio legis* instytucji oświadczenia majątkowego zob. M. Sławiński, *Penalizacja złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Wybrane aspekty dotyczące bezprawności, systematyki przepisów oraz dobra prawnie chronionego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 1, s. 104 i piśmiennictwo cytowane przez tego autora w przypisie 11.

¹⁷ M. Sławiński, *Penalizacja...*, s. 125.

wymaganym terminie nie podlega kwalifikacji z art. 233 § 6 k.k.¹⁸ Funkcjonariusz publiczny, który wbrew obowiązkowi w ogóle nie składa oświadczenia majątkowego, nie wprowadza nikogo w błąd co do stanu swego majątku ani nie ujawnia zafałszowanego obrazu tegoż. Dlatego zachowanie komornika sądowego, który nie składa wymaganego oświadczenia majątkowego, należałoby ewentualnie poddawać ocenie karnoprawnej z perspektywy art. 231 § 1 k.k.

Ustawodawca wskazuje jako znamię czynu zabronionego złożenie fałszywego oświadczenia, a więc niewątpliwie oświadczenia majątkowego niezgodnego z prawdą. Wymaganą od komornika sądowego treść oświadczenia majątkowego wyznaczają przepisy art. 32 ust. 1 i 2 u.k.s., przy czym oświadczenie majątkowe składane jest na formularzu zgodnie z wzorem opracowanym przez Ministra Sprawiedliwości¹⁹. Komornik sądowy ma obowiązek zawrzeć w oświadczeniu majątkowym informacje o: 1. posiadanych zasobach pieniężnych; 2. posiadanych nieruchomościach i tytułach prawnych do ich posiadania; 3. posiadanych rzeczach ruchomych o wartości jednostkowej powyżej 10 000 złotych; 4. posiadanych udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego; 5. posiadanych instrumentach finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi²⁰; 6. dochodach podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, uzyskanych w okresie roku przed dniem, na który składane jest oświadczenie, o ile ich łączna wartość przekracza 10 000 złotych, i ich źródłach; 7. nabytym przez składającego oświadczenie albo jego małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub samorządowej osoby prawnej, mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu; oraz 8. wierzytelnościach i zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10 000 złotych. Wzór oświadczenia majątkowego określony przez Ministra Sprawiedliwości powinien w założeniu uszczegóławiać zakres danych wymaganych w oświadczeniu majątkowym komornika sądowego. Tymczasem w piśmiennictwie niejednokrotnie podkreślano, że nie tylko urzędowo określony wzór oświadczenia majątkowego komornika sądowego, ale i jemu podobne, dotyczące innych funkcjonariuszy publicznych, są nieczytelne, rodzą zbyt wiele kontrowersji i wymagają za daleko idących zmian, aby uczciwa osoba nie miała żadnych wątpliwości interpretacyjnych bądź obaw, że nie wpisała jakiegoś składnika majątku poprzez niecelowe pominięcie²¹.

¹⁸ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2003 roku, I KZP 39/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 1.

¹⁹ Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2018 roku w sprawie wzoru formularza oświadczenia o stanie majątkowym składanego przez komorników sądowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2444).

²⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 2286 ze zm.

²¹ Centralne Biuro Antykorupcyjne, *op. cit.*, s. 77. Zob. też S. Kowalski, *Oświadczenie majątkowe komornika sądowego-zagadnienie właściwego określenia wzoru formularza*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2020, nr 8, s. 70–86.

W fałszywym oświadczeniu majątkowym zawarte są informacje niezgodne z prawdą, a więc: 1. nie zawiera ono wszystkich danych, które powinny znaleźć się w oświadczeniu majątkowym (na przykład nie wymieniono wszystkich posiadanych przez składającego oświadczenie rzeczy ruchomych o wartości przekraczającej 10 000 zł); lub 2. zawiera wymagane dane, ale są one nieprawdziwe (na przykład zaniżono wielkość powierzchni działki posiadanej przez składającego oświadczenie). Takie oświadczenie uniemożliwia rzetelne ustalenie majątku komornika sądowego w wymaganym ustawowo zakresie. W praktyce ustalenie zgodności oświadczenia majątkowego z prawdą wymaga skonfrontowania z sobą informacji, których ujęcia w tym oświadczeniu wymagają obowiązujące przepisy, z tymi, które rzeczywiście zostały w nim zawarte. Jeżeli konfrontacja ta wykaże braki w złożonym oświadczeniu, to możliwe, że jest ono fałszywe, jednak nie zawsze musi tak być. Ujawnione braki mogły wynikać z nieprawidłowego wypełnienia oświadczenia majątkowego, które mimo to pozwala ustalić stan majątku składającego oświadczenie w zakresie wymaganym przepisami art. 32 ust. 1 i 2 u.k.s. Przykładowo ujawnienie przez komornika sądowego w oświadczeniu majątkowym zawarcia umowy leasingowej służącej sfinansowaniu uzyskania samochodu terenowego marki J. o wartości 180 000 zł, przy jednoczesnym zaniechaniu ujawnienia posiadania tegoż samochodu w części III oświadczenia majątkowego, wskazuje jedynie na nieprawidłowe wypełnienie danego oświadczenia, ale nie prowadzi do wniosku, że oświadczenie jest niezgodne z prawdą. Nie wydaje się bowiem, aby zasadne było uznanie za niezgodne z prawdą oświadczenia majątkowego, na podstawie treści którego można uzyskać wszystkie wymagane informacje dotyczące majątku osoby składającej to oświadczenie, zaś z takiego zapisu należy domniemywać, że składający oświadczenie posiada samochód J. wartości 180 000 zł, co do którego zaciągnął zobowiązanie na podstawie umowy leasingowej.

Przepisy ustawy o komornikach sądowych milczą na temat możliwości złożenia korekty oświadczenia majątkowego, a więc dokumentu, w którym komornik sądowy — poprawiając wcześniejsze, nieprawdziwe w swej treści, oświadczenie — prawdziwie podaje wymagane od niego informacje. Skorygowanie złożonego oświadczenia majątkowego może być następstwem ujawnienia pomyłki, niezrozumienia treści wzoru formularza, zapomnienia. Jakkolwiek ustawodawca nie kreuje instytucji korekty oświadczenia majątkowego, to jednak w moim przekonaniu nie ma powodów, aby odmawiać dopuszczenia możliwości złożenia tejże. *In concreto* może to mieć nader istotne znaczenie w ewentualnym postępowaniu karnym prowadzonym w związku z ujawnieniem nieprawdziwego oświadczenia majątkowego, dowodząc braku zamiaru po stronie składającego oświadczenie, który wszak

dobrowolnie ujawnia nieprawdziwość treści poprzednio złożonego oświadczenia²². Warto podkreślić, że takie znaczenie złożonej korekty przyjęto w orzecznictwie²³.

Przypisanie popełnienia przestępstwa z art. 233 § 6 k.k. jest niezależne od wystąpienia jakiegokolwiek skutku²⁴. Komornik składający fałszywe oświadczenie majątkowe może zatem ponieść odpowiedzialność karną bez względu na to, czy w następstwie złożenia takiego oświadczenia doszło do zatajenia ważkich informacji skutkujących dla innego podmiotu szkodą tudzież utrudnienia jakiegoś postępowania prowadzonego na podstawie ustawy itp.

USTAWOWE ZNAMIONA STRONY PODMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO Z ART. 233 § 6 K.K.

Przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia jest przestępstwem umyślnym. Mając na względzie powszechne znaczenie sformułowania „dawać fałszywe świadectwo”²⁵ tudzież przymiotnika „fałszywy”²⁶, można powątpiewać, czy przestępstwo to może być popełnione z zamiarem ewentualnym²⁷. Jednakże w doktrynie wyraźnie przeważa przekonanie, że wymienione przestępstwo może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym²⁸.

²² Zachowanie osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa następujące po zachowaniu mogącym wyczerpywać ustawowe znamiona czynu zabronionego może mieć szczególne znaczenie dla oceny, czy dana osoba działała umyślnie czy nieumyślnie.

²³ Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z 1 października 2014 roku, II Ka 223/14, niepubl. W sprawie, w której zapadło to rozstrzygnięcie, ustalenie, że oskarżona złożyła korektę oświadczenia, było ważnym argumentem przemawiającym za warunkowym umorzeniem postępowania karnego.

²⁴ Inaczej zob. A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, W. Zontek, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *System prawa karnego*, t. 8. *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, s. 692–693. Jest to jednak w dużej mierze kwestia określenia, co rozumie się przez skutek w prawie karnym; szerzej zob. na przykład J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 102–108; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 192.

²⁵ W *Słowniku języka polskiego* Państwowego Wydawnictwa Naukowego wskazano, że „dawać fałszywe świadectwo” znaczy tyle, co kłamać (sjp.pwn.pl; dostęp: 10.09.2020), kłamstwo zaś to twierdzenie niezgodne z rzeczywistością, mające wprowadzić kogoś w błąd (sjp.pwn.pl; dostęp: 10.09.2020).

²⁶ W słowniku języka polskiego przy słowie „fałszywy” wskazano, że znaczy tyle, co nieprawdziwy, oszukańczy, podrobiony; sjp.pl (dostęp: 10.09.2020).

²⁷ Trzeba jednak odnotować, że w odniesieniu do przestępstwa fałszywego oskarżenia w orzecznictwie również przyjęto możliwość dokonania tegoż w zamiarze ewentualnym; zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 maja 2011 roku, SNO 6/11, Lex nr 1288955. Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 października 2017 roku, II AKa 128/17, Lex nr 2412812.

²⁸ Możliwość popełnienia przestępstwa z art. 233 § 6 k.k. jedynie w formie zamiaru bezpośredniego przyjął L. Tyszkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 940. Inaczej, dopuszczając możliwość popełnienia przestępstwa w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, zob. między innymi B. Kunicka-Michalska, *op. cit.*, komentarz do art. 233,

Patrząc z perspektywy tematu tego opracowania, należy przyjąć, że może je popełnić zarówno ten komornik sądowy, który składając oświadczenie majątkowe ma świadomość, że zawarte w nim informacje są nieprawdziwe, a mimo to składa właściwemu prezesowi sądu oświadczenie (zamiar bezpośredni), jak i ten komornik sądowy, który przewidując z dużym prawdopodobieństwem, że zawarte w oświadczeniu majątkowym informacje są nieprawdziwe, składa je właściwemu prezesowi sądu, godząc się na złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego (zamiar ewentualny)²⁹. Minimalnym warunkiem spełnienia znamion strony podmiotowej w odniesieniu do przestępstwa polegającego na złożeniu fałszywego oświadczenia majątkowego jest zatem przewidywanie przez komornika sądowego, że wysoce prawdopodobne jest, że przynajmniej jedna spośród wymaganych od niego i zawartych w składanym oświadczeniu informacji o stanie majątku jest nieprawdziwa, a zarazem godzenie się z tym stanem rzeczy wyrażające się przede wszystkim w złożeniu danego oświadczenia prezesowi właściwego sądu³⁰.

Zakresem czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa złożenia fałszywego oświadczenia można objąć tylko tę jego część, do której odnoszą się udowodnione znamiona strony podmiotowej³¹. Przypisując oskarżonemu popełnienie danego przestępstwa, sąd ma obowiązek nie tylko na podstawie konkretnych dowodów, w drodze logicznego rozumowania, wykazać, że ustawowe znamiona strony podmiotowej zostały zrealizowane, ale nadto określić, czy przypisuje oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego z zamiarem bezpośrednim czy ewentualnym³².

Umyślność zachowania jako warunek odpowiedzialności za przestępstwo nie może być wywodzona z samego faktu zaistnienia znamion strony przedmiotowej danego czynu zabronionego, na przykład stąd, że w danym oświadczeniu majątkowym zawarto informacje niezgodne z prawdą³³. Ustawowe znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego podlegają udowodnieniu zasadniczo tak samo, jak znamiona strony przedmiotowej. Jedynie wyjątkowo umyślność można *in concreto* wywodzić na podstawie samych tylko okoliczności towarzyszących popełnieniu przestępstwa, takich jak na przykład udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w ramach której zatajano dochody i źródła dochodów uczestników tej grupy, firmowanie działalności danej osoby przez inną, przyjmowanie niedozwolonych korzyści majątkowych, pozyskiwanie zatajanych dochodów lub okre-

nb V. 1; oraz I. Zgoliński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzesek, Warszawa 2020, komentarz do art. 233, nb 5; M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. A. Zöll, W. Wróbel, Warszawa 2017, komentarz do art. 233, nb 37; J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, komentarz do art. 233, nb 5.

²⁹ Podobnie M. Sławiński, *Znamiona...*, s. 51.

³⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 1999 roku, II KKN 129/97, Legalis.

³¹ *Ibidem*.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 września 2013 roku, II AKa 246/13, Legalis.

³³ Zob. na przykład wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2001 roku, II KKN 85/99, Legalis.

ślonych aktywów itp. W innych przypadkach ustalenie zamiaru złożenia przez komornika sądowego fałszywego oświadczenia majątkowego wymaga przedstawienia wiarygodnych dowodów świadczących o jego umyślnym działaniu.

Warto zaakcentować, że chodzi tu o wykazanie umyślności działania sprawcy *tempore criminis*. Ustalenie, że komornik sądowy zorientował się, że jego oświadczenie majątkowe zawiera nieprawdziwe dane lub nie zawiera wymaganych danych o stanie jego majątku dopiero po złożeniu oświadczenia majątkowego, nie świadczy przecież o tym, że zamierzał złożyć fałszywe oświadczenie. Więcej nawet, zachowania komornika sądowego mające miejsce już po złożeniu danego oświadczenia, a zmierzające do jego poprawienia lub ujawniające w inny sposób rzeczywisty stan majątku, w szczególności dobrowolne złożenie korekty oświadczenia majątkowego — niewymaganej wszakże przepisami ustawy o komornikach sądowych — przekonują raczej o nieumyślnym złożeniu oświadczenia majątkowego, którego treść okazała się nieprawdziwa.

W orzecznictwie słusznie podkreśla się, że dla oceny nastawienia psychicznego sprawcy do popełnianego czynu polegającego na złożeniu nieprawdziwego oświadczenia majątkowego niebagatelne znaczenie ma ponadto ustalenie przyczyn złożenia nieprawdziwego oświadczenia będącego przedmiotem danego postępowania karnego. W każdym razie samo tylko ustalenie okoliczności dotyczących pełnienia określonej funkcji publicznej, obligujących do złożenia oświadczenia oraz faktu złożenia oświadczenia majątkowego niezgodnego z prawdą, jest niewystarczające dla stwierdzenia popełnienia przestępstwa z art. 233 § 6 k.k.³⁴

Oceniając zachowanie komornika sądowego, który złożył nieprawdziwe oświadczenie majątkowe, nie można też abstrahować od nie dość skonkretyzowanego wzoru formularza oświadczenia majątkowego. Wskazuje się, że nie tylko zdaniem komorników sądowych, którzy przecież nie są i nie powinni być specjalistami od wypełniania tego typu formularzy, ale także w ocenie wyspecjalizowanych służb państwowych, w szczególności Centralnego Biura Antykorupcyjnego, treść formularza rodzi zbyt wiele wątpliwości³⁵. W komentarzach proponuje się niekiedy, aby w związku z tym wypełniać oświadczenie majątkowe na zasadzie

³⁴ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2013 roku, II KK 274/09, *Legalis*; wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 15 marca 2016 roku, IV Ka 1195/15, *orzeczenia.ms.gov.pl* (dostęp: 15.11.2020); wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 5 listopada 2015 roku, IV Ka 136/15, *www.saos.org.pl* (dostęp: 15.11.2020); wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z 18 października 2013 roku, III K 376/13, *orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl* (dostęp: 15.11.2020). Szerzej zob. Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997, s. 50–51 i cytowane tam przez autorów orzeczenia Sądu Najwyższego.

³⁵ Centralne Biuro Antykorupcyjne, *op. cit.*, s. 76–77. Zob. też S. Kowalski, *op. cit.*, s. 84–86; M. Świtkowski, [w:] *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, red. M. Świtkowski, M. Simbierowicz, Warszawa 2019, komentarz do art. 32, nb 10; oraz ostatnią część uzasadnienia do wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z 18 października 2013 roku, III K 376/13, *orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl* (dostęp: 15.11.2020).

„lepiej więcej, niż mniej”³⁶, nie wydaje się jednak, żeby była to dobra rada. Abstrahując od tego, że przecież chodzi tu o dokument (wzór formularza), którego wypełnienie w sposób nierzetelny może skutkować ponoszeniem odpowiedzialności karnej, zauważyć wypada, że pominięcie istotnego, wymaganego składnika majątku w oświadczeniu, w którym napisano nader wiele (zbyt wiele) o innych składnikach majątku, może *in concreto* przywieść na myśl skojarzenie, że to właśnie jest argumentem za świadomym zatajeniem danych o majątku. Niezależnie od tego, zawarcie we wzorze formularza części żądającej ujawnienia „innych dodatkowych danych o stanie majątku”, prowadzi do wniosku o niekonstytucyjności tego rozwiązania, gdyż w świetle treści art. 32 ust. 2 i 12 u.k.s. uzasadnione jest twierdzenie, że Minister Sprawiedliwości nie miał upoważnienia ustawowego do zawarcia w formularzu danych objętych jego częścią IX³⁷. Oświadczenia majątkowe komorników sądowych są jawne i znacząco wątpliwe jest „nadmiernie obfite” ich wypełnianie, chociażby z uwagi na bezpieczeństwo komorników sądowych i osób im najbliższych³⁸.

Należy podkreślić, że w sprawach dotyczących złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego sądy nie raz odnosiły się krytycznie do stawianych przez prokuratora zarzutów, wskazując, że oskarżyciel publiczny nie przedstawił wiarygodnych dowodów świadczących o umyślnym zachowaniu sprawcy. Przykładowo w sprawie zakończonej wyrokiem uniewinniającym wydanym przez Sąd Rejonowy w Białymstoku 18 października 2013 roku³⁹ sąd podkreślił, że nie może być uznane za umyślne nieujawnienie udziału (trzeciej części) w prawie własności samochodu wartego 12 000 zł w oświadczeniu majątkowym złożonym przez zastępcę burmistrza jednego z miast, skoro z jednej strony prawidłowe wypełnienie formularza oświadczenia majątkowego wymaga określonej prawniczej wiedzy, z drugiej zaś — oskarżony nie taił faktu posiadania danego samochodu (poruszał się nim). Tym bardziej, że po zweryfikowaniu błędnego przekonania, że tego typu składnik majątku nie powinien być ujawniony w oświadczeniu majątkowym, dobrowolnie ujawnił go w toku czynności kontrolujących prawdziwość oświadczenia. Warto dodać, że w tej samej sprawie zastępcy burmistrza zarzucono także nieujawnienie w oświadczeniu majątkowym pożyczek udzielonych mu przez brata na zakup lokalu mieszkalnego w łącznej kwocie 20 643,19 zł. Sąd — stwierdziwszy, że chodziło o pożyczki na zakup nieruchomości przeniesionej później na brata oskarżonego, który pożyczek udzielał, a który był mniej od niego majątny i nie miał zdolności

³⁶ M. Świtkowski, *op. cit.*, komentarz do art. 32, nb 10.

³⁷ S. Kowalski, *op. cit.*, s. 65–73.

³⁸ Art. 32 ust. 7 i 9 u.k.s. Zaniechanie ujawniania danych adresowych, informacji o miejscu położenia nieruchomości, a także informacji umożliwiających identyfikację ruchomości komornika nie czyni bynajmniej trudnymi do ustalenia tych danych przez zorganizowane grupy trudniące się kradzieżami czy innymi przestępstwami mającymi na celu szybkie uzyskanie korzyści majątkowych.

³⁹ III K 376/13, [http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/\\$N/1505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001](http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/$N/1505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001) (dostęp: 15.11.2020).

kredytowej pozwalającej zaciągnąć kredyt na zakup lokalu mieszkalnego — uznał, że nie sposób przypisać oskarżonemu zamiaru złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego. Oskarżony nabył wprawdzie na swój rachunek daną nieruchomość (w tym za pieniądze przekazane przez brata), ale po to, żeby później przenieść na brata własność tej nieruchomości. Przekazane przez brata środki nie wpłynęły zatem (i nie miały wpłynąć) na zwiększenie aktywów oskarżonego, a więc — zdaniem sądu — nie można było mówić o umyślnym zatajeniu zobowiązań majątkowych podlegających ujawnieniu w oświadczeniu majątkowym⁴⁰.

W orzecznictwie sądów rejonowych i okręgowych jako okoliczności świadczące o braku zamiaru w złożeniu fałszywego oświadczenia majątkowego wskazywano między innymi: 1. brak celu zatajenia danego składnika majątku⁴¹; 2. ujawnienie danego składnika majątku nieujawnionego w jednym z oświadczeń w innym (kolejnym) oświadczeniu pozwalającym na łatwą weryfikację stanu majątku oskarżonego⁴²; 3. nietajenie posiadania określonego składnika majątku (nieujętego w oświadczeniu) umożliwiającej łatwą weryfikację stanu majątku danej osoby⁴³; 4. zapomnienie ujawnienia danego składnika majątku⁴⁴. W odniesieniu do kwestii zapomnienia jako okoliczności prowadzącej do przyjęcia, że dane zachowanie sprawcy jest na przykład nieumyślne⁴⁵, godzi się jednak zauważyć, że oświadczenie majątkowe jest składane na określonym formularzu przez funkcjonariusza publicznego, na którego nakładane są szczególne w tej mierze obo-

⁴⁰ *Ibidem*. Sąd zakwestionował w tym zakresie również sam obowiązek ujawnienia takich pożyczek w składanym oświadczeniu majątkowym.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 5 listopada 2015 roku, IV Ka 136/15, [http://orzeczenia.gliwice.so.gov.pl/content/\\$N/151515001012506_V_Ka_000136_2015_Uz_2015-11-05_001](http://orzeczenia.gliwice.so.gov.pl/content/$N/151515001012506_V_Ka_000136_2015_Uz_2015-11-05_001) (dostęp: 15.11.2020), a także niepublikowane wyroki sądów, od których wywiedziono kasację rozpoznawaną przez Sąd Najwyższy w dniu 13 maja 2010 roku, II KK 274/09, Legalis.

⁴² Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 5 listopada 2015 roku, IV Ka 136/15, [http://orzeczenia.gliwice.so.gov.pl/content/\\$N/151515001012506_V_Ka_000136_2015_Uz_2015-11-05_001](http://orzeczenia.gliwice.so.gov.pl/content/$N/151515001012506_V_Ka_000136_2015_Uz_2015-11-05_001) (dostęp: 15.11.2020).

⁴³ Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z 18 października 2013 roku, III K 376/13, [http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/\\$N/150505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001](http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/$N/150505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001) (dostęp: 15.11.2020); warto jednak zauważyć, że kwestia ta okazała się nie mieć aż tak istotnego znaczenia dla sądu pierwszej instancji w głośnej sprawie byłego ministra Sądu Najwyższego, który posiadał drogi zegarek nieujawniony w oświadczeniu majątkowym z czym nie krył się i co ujawnił dziennikarz, a nie służby państwowe odpowiadające za weryfikację oświadczeń majątkowych; zob. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 27 listopada 2014 roku, II K 119/14, [http://orzeczenia.srodmiescie.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505300001006_II_K_000119_2014_Uz_2015-01-19_001](http://orzeczenia.srodmiescie.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505300001006_II_K_000119_2014_Uz_2015-01-19_001) (dostęp: 15.11.2020).

⁴⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z 18 października 2013 roku, III K 376/13, [http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/\\$N/150505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001](http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/$N/150505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001) (dostęp: 15.11.2020).

⁴⁵ Zob. zwłaszcza M. Król-Bogomilska, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa popełnione wskutek zapomnienia*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badań Prawa Sądowego” 1979, nr 12, s. 62–78; W. Wolter, *Oceny prawnokarne zapomnienia*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 5, s. 43–44; A. Chmiel, *Kilka uwag o tzw. przestępstwach z zapomnienia*, „Palestra” 1991, nr 3–4, s. 10–12.

wiązki ujawnienia informacji wymagających odtwarzania konkretnych danych z pamięci, w tym posłużenia się odpowiednimi dokumentami w czasie spisywania treści oświadczenia. Dla przyjęcia zatem, że oskarżony rzeczywiście nie pamiętał o potrzebie wpisania określonych informacji w formularzu oświadczenia majątkowego, skutkiem czego należałoby jego zachowanie oceniać jako nieumyślne⁴⁶, konieczne jest dokonanie na podstawie zebranych dowodów ustaleń na tę okoliczność, pozwalających usprawiedliwić zaniechanie oskarżonego⁴⁷. W konkretnym przypadku zapomnienie może usprawiedliwiać na przykład niedokładne określenie wymaganych danych w formularzu oświadczenia majątkowego albo dysponowanie przez składającego oświadczenie tak dużym majątkiem, że faktycznie może nie pamiętać o jego niewielkiej, nieujawnionej części. Żadne z wyżej wymienionych ustaleń na okoliczność strony podmiotowej nie powoduje *per se*, że niemożliwe jest przypisanie oskarżonemu zamiaru złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego. Ujawnienie którejkolwiek z nich powoduje natomiast konieczność pogłębionej *in concreto* refleksji nad oceną dowodów zgromadzonych w danej sprawie na okoliczność wyczerpania przez oskarżonego ustawowego znamienia strony podmiotowej czynu z art. 233 § 6 k.k. Ażeby w konkretnej sprawie przypisać oskarżonemu zamiar złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego, wnioski w tym zakresie muszą być prawidłowe pod względem logicznym i jednocześnie wykluczać odmienne, również logiczne, dowodzenie⁴⁸. Zarazem podstawę wyroku — zwłaszcza w zakresie ustaleń dotyczących strony podmiotowej czynu — może stanowić jedynie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, zaś ustalenia faktyczne nie mogą wykazywać błędów natury logicznej i być zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy⁴⁹.

USTAWOWE GRANICE KARY ZA PRZESTĘPSTWO ZŁOŻENIA FAŁSZYWEGO OŚWIADCZENIA

Przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia, stypizowane w art. 233 § 6 k.k., jest zagrożone bardzo surową sankcją karną — od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności. Ustawodawca nie przewiduje w odniesieniu do tego czynu wypadku mniejszej wagi. *Prima vista* należy więc zauważyć, że przypisanie tego przestępstwa uniemożliwia zastosowanie względem sprawcy warunkowego umorzenia postępowania karnego, nawet jeśli stopień społecznej szkodliwości danego czynu i stopień winy są nieznaczne. Warunkowe umorzenie postępowania karnego

⁴⁶ W. Wolter, *op. cit.*, s. 43–44; A. Chmiel, *op. cit.*, s. 11–12.

⁴⁷ Por. M. Sławiński, *Znamiona...*, s. 53 i uwagi zawarte przez tego autora w przypisie nr 42.

⁴⁸ Por. M. Laskowski, *Ustalenie umyślności w praktyce orzeczniczej*, [w:] *Ustalenie umyślności w praktyce orzeczniczej*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 63; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 lipca 2005 roku, II AKa 13/05, Legalis.

⁴⁹ Z. Doda, A. Gaberle, *op. cit.*, s. 284–288; zob. cytowane przez autorów orzeczenia.

jest bowiem możliwe jedynie w odniesieniu do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności (art. 66 § 2 k.k.).

Do chwili wejścia w życie art. 233 § 6 k.k. przestępstwo w nim stypizowane było zagrożone znacznie bardziej przemyślaną sankcją — karą do trzech lat pozbawienia wolności. Uregulowanie to radykalnie zmieniło się z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁰. Wymienioną ustawą podwyższono znacznie ustawowe granice kary za przestępstwo z art. 233 § 1 k.k., zaś z uwagi na brzmienie art. 233 § 6 k.k., który nie określa samodzielnie ustawowych granic kary, lecz odsyła właśnie do art. 233 § 1 k.k., zarazem za przestępstwo złożenia fałszywego oświadczenia. W uzasadnieniu projektu ustawy z 11 marca 2016 roku kwestię podwyższenia ustawowych granic kary za przestępstwo z art. 233 § 6 k.k. całkowicie pominięto, tak jakby nie dostrzegano skutków planowanego zabiegu legislacyjnego dotyczącego art. 233 § 1 k.k. *in fine*⁵¹. Tymczasem reperkusje tej zmiany są bardzo poważne zwłaszcza dla funkcjonariuszy publicznych, którzy składając fałszywe oświadczenie majątkowe, realizują znamiona czynu zabronionego z art. 233 § 6 k.k.

Zgoła inaczej przedstawia się natomiast zagrożenie karą za przestępstwo związane ze złożeniem nieprawdziwego oświadczenia majątkowego przez osoby pełniące najwyższe urzędy państwowe⁵² oraz funkcjonariuszy Straży Granicznej. W przypadku przestępstw stypizowanych w art. 14 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej oraz art. 147b ust. 1 u.s.g. ustawodawca przewiduje — nawet w typie podstawowym przestępstwa związanego ze złożeniem nieprawdziwego oświadczenia majątkowego — górną granicę ustawowego zagrożenia karą na pułapie pięciu lat pozbawienia wolności, a więc umożliwiającą zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, która gwarantuje niekaralność sprawcy tego czynu zabronionego. Co więcej, w każdym z wymienionych artykułów ustawodawca przewiduje kolejny ustęp, w którym typizuje wypadek mniejszej wagi zagrożony alternatywnie karami grzywny, ograniczenia wolności albo po-

⁵⁰ Dz.U. z 2016 r. poz. 437; ustawa ta weszła w życie 15 kwietnia 2016 roku. Warto zwrócić uwagę, że przed wejściem w życie sprawy dotyczące złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego wcale nierzadko kończyły się warunkowym umorzeniem postępowania karnego, zob. na przykład wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z 1 października 2014 roku, II Ka 223/14, niepublikowany; wyrok Sądu Okręgowego w Łomży, II Ka 253/13, [http://orzeczenia.lomza.so.gov.pl/content/\\$N/15051000001006_II_Ka_000253_2013_Uz_2013-11-27_002](http://orzeczenia.lomza.so.gov.pl/content/$N/15051000001006_II_Ka_000253_2013_Uz_2013-11-27_002) (dostęp: 15.11.2020). Tak też zakończyła się sprawa byłego ministra, w której przypisano mu złożenie nieprawdziwych oświadczeń majątkowych nieobejmujących informacji o posiadanym zegarku wartości przeszło 10 tysięcy zł. (zob. *Sąd uchylił wyrok w sprawie zegarka Sławomira Nowaka*, 27.05.2015, <https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/491495,sad-uchylil-wyrokw-w-sprawie-zegarka-slawo-mira-nowaka.html> (dostęp: 15.11.2020).

⁵¹ Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 207 Sejmu RP VIII kadencji, s. 19–21 uzasadnienia.

⁵² Na temat zakresu podmiotowego obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego na podstawie przepisów ustawy antykorupcyjnej zob. zwłaszcza D. Gruszecka *et al.*, *op. cit.*, s. 716–718.

zbawienia wolności do roku. Trzeba skonstatować, że z perspektywy celu, jakiego ma służyć kryminalizowanie zachowań polegających na zatajaniu prawdy lub podawaniu nieprawdy w oświadczeniach majątkowych, sposób typizacji i ustawowe granice kary przewidziane w przepisach art. 14 ustawy antykorupcyjnej oraz art. 147b u.s.g. są znacznie bardziej racjonalnie określone niż w art. 233 § 1 i § 6 k.k. Obowiązek składania rzetelnych oświadczeń majątkowych ma służyć jedynie przeciwdziałaniu korupcji, przenikaniu się władztwa publicznego i gospodarki tudzież naruszeniom zasad etyki. Intencją ustawodawcy przy tworzeniu przepisów antykorupcyjnych jest bowiem możliwość weryfikacji, czy zachodzi związek przyczynowy między faktem pełnienia określonej funkcji, z którą wiąże się obowiązek złożenia oświadczenia, a zmieniającym się stanem majątkowym osoby składającej to oświadczenie⁵³.

Ustawowe granice kary przewidziane za przestępstwo z art. 233 § 6 k.k. uniemożliwiają odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k. Ustawodawca przewiduje wprawdzie możliwość odpowiedniego⁵⁴ zastosowania odnośnie do osoby składającej fałszywe oświadczenie regulacji przewidzianej w art. 233 § 5 k.k., w którym ustala się szczególne podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, ale niezmiernie trudno wyobrazić sobie stosowanie przepisów art. 233 § 5 k.k. do oświadczeń majątkowych składanych pod rygorem odpowiedzialności karnej. Degresja karania przewidziana w przepisach art. 233 § 5 k.k. jest wszakże uzależniona od określonego wpływu, jaki fałszywe zeznanie lub sprostowanie tegoż (i innych wskazanych w tych przepisach wypowiedzi) wywiera na „rozstrzygnięcie sprawy”⁵⁵, tymczasem jednak złożenie oświadczenia majątkowego nie następuje w żadnym spośród postępowań prowadzonych na podstawie ustawy, nie może więc mieć wpływu na ich wynik.

KONKLUZJE

1. Za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego komornik sądowy może ponosić odpowiedzialność karną — za przestępstwo stypizowane w art. 233 § 6 k.k. Jest to przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, a więc postawienie zarzutu jego popełnienia wiąże się z zawieszeniem komornika sądowego w czynnościach (art. 18 ust. 1 pkt 2 u.k.s.), zaś skazanie za to przestępstwo skutkuje wygaśnięciem powołania na stanowisko komornika z mocy prawa (art. 20 ust. 1 pkt 4 u.k.s.).

⁵³ Wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z 18 października 2013 roku, III K 376/13, [http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/\\$N/150505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001](http://orzeczenia.bialystok.sr.gov.pl/details/$N/150505050001506_III_K_000376_2013_Uz_2014-01-27_001) (dostęp: 15.11.2020).

⁵⁴ Zob. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, *passim*.

⁵⁵ Wiaże się to z tym, że zeznania, opinie, ekspertyzy lub tłumaczenia, o których mowa w przepisach art. 233 § 1–4 k.k., składane są w określonym postępowaniu.

2. Fałszywe oświadczenie majątkowe to oświadczenie, w którym zawarte są informacje niezgodne z prawdą, a więc nie zawiera ono wszystkich danych, które powinny w tym oświadczeniu się znaleźć lub zawarte w nim dane są niezgodne z prawdą. Nie jest fałszywym oświadczenie nieprawidłowo wypełnione, w oparciu o które można ustalić wszystkie podlegające ujawnieniu składniki majątku.

3. W doktrynie przyjmuje się, że przestępstwo polegające na złożeniu fałszywego oświadczenia majątkowego może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. W takim razie należałoby przyjąć, że minimalnym warunkiem spełnienia znamion strony podmiotowej w odniesieniu do przestępstwa polegającego na złożeniu fałszywego oświadczenia majątkowego przez komornika sądowego jest przewidywanie, że wysoce prawdopodobne jest, iż chociażby jedna informacja o stanie majątku wymagana od niego, zawarta w składanym oświadczeniu, jest nieprawdziwa (albo nie została podana, mimo że jest wymagana), a zarazem godzenie się z tym stanem rzeczy, wyrażające się w złożeniu danego oświadczenia prezesowi właściwego sądu.

4. Zarówno znamiona strony przedmiotowej, jak i znamiona strony podmiotowej podlegają w procesie karnym udowodnieniu. Ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu publicznym.

5. Odpowiedzialność karna komornika sądowego i innych funkcjonariuszy państwowych, którzy składają oświadczenie majątkowe pod rygorem odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 233 § 6 k.k., jest znacznie surowsza niż odpowiedzialność karna za złożenie oświadczenia majątkowego najwyższych rangą funkcjonariuszy państwowych, na przykład premiera, ministrów czy wice-ministrów. Ustawowe granice kary przewidziane przez ustawodawcę za przestępstwo z art. 233 § 6 k.k. uniemożliwiają zastosowanie *in concreto* warunkowego umorzenia postępowania karnego, ustawodawca nie przewiduje również wypadku mniejszej wagi czynu stypizowanego w ostatnio wskazanym artykule. To rozwiązanie legislacyjne jest nieakceptowalne, gdyż tak represyjne skutki złożenia przez komornika sądowego fałszywego oświadczenia majątkowego nie mają racjonalnego uzasadnienia.

6. Jeżeli w ocenie ustawodawcy istotnie konieczne jest utrzymywanie rygoru odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego przez komornika sądowego i innych funkcjonariuszy publicznych, to należałoby stypizować taki czyn w kodeksie karnym w rozdziale XXIX, gdzie pomieszczone są przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Wówczas rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw stypizowanych w tym rozdziale byłby spójny z bezpośrednim przedmiotem ochrony przestępstwa polegającego na złożeniu fałszywego oświadczenia majątkowego, a co ważniejsze — ustawodawca przewidywałby jednolitą odpowiedzialność karną za złożenie takiego oświadczenia dla wszystkich do tego zobowiązanych funkcjonariuszy publicznych.

CRIMINAL LIABILITY OF A COURT ENFORCEMENT OFFICER FOR SUBMITTING A FALSE ASSETS DECLARATION

Summary

The aim of the study is to present the issue of criminal liability of a court enforcement officer for submitting a false assets declaration. The author discusses both, the statutory features of a prohibited act under Article 233 § 6 of the Penal Code from the perspective of submitting assets declaration that is false in its content, and criminal law consequences of the aforementioned crime. In the author's opinion, the current legislative solutions are excessively repressive. In particular, sanctions for submitting a false assets declaration by a court enforcement officer go further than the consequences of submitting a false assets declaration by the prime minister, minister or deputy minister. *De lege ferenda*, the author proposes the unification of criminal liability of public officials for providing false data in assets declaration.

Keywords: crime, penalty, false assets declaration, court enforcement officer

BIBLIOGRAFIA:

- Centralne Biuro Antykorupcyjne, *Oświadczenia majątkowe (wydanie uzupełnione)*, „Przegląd Antykorupcyjny” 2019, nr 1.
- Chmiel A., *Kilka uwag o tzw. przestępstwach z zapomnienia*, „Palestra” 1991, nr 3–4.
- Doda Z., Gaberle A., *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997.
- Górniok O., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3. *Art. 117–363*, red. O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Gdańsk 1999.
- Gruszecka D., Jasiński W., Kremens K., Skorupka J., *Działalność gospodarcza, ograniczenie dla osób pełniących funkcje publiczne. Art. 14*, [w:] *System prawa karnego*, t. 11. *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2018.
- Jachimowicz M., *Odpowiedzialność karna za naruszenie przepisów ustawy „antykorupcyjnej”*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10.
- Kallaus Z., *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, „Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze” 1998, z. 7.
- Kowalski S., *Oświadczenie majątkowe komornika sądowego — zagadnienie właściwego określenia wzoru formularza*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2020, nr 8.
- Król-Bogomilska M., *Odpowiedzialność karna za przestępstwa popełnione wskutek zapomnienia*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badań Prawa Sądowego” 1979, nr 12.
- Kulik M., *Czy bezpodstawne uchylenie się od złożenia zeznania jest zatajeniem prawdy w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.?*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3.
- Kunicka-Michalska B., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Wąsek, Warszawa 2010.
- Laskowski M., *Ustalenie umyślności w praktyce orzeczniczej*, [w:] *Ustalenie umyślności w praktyce orzeczniczej*, red. J. Majewski, Toruń 2011.
- Młynarczyk Z., *Falszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.
- Nowacki J., „*Odpowiednie*” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3.
- Piórkowska-Flieger J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Reiwer R., *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, Warszawa 2019.

- Sławiński M., *Penalizacja złożenia fałszywego oświadczenia majątkowego przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Wybrane aspekty dotyczące bezprawności, systematyki przepisów oraz dobra prawnie chronionego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 1.
- Sławiński M., *Znamiona przedmiotowe i podmiotowe przepisów penalizujących złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego przez osobę pełniącą funkcję publiczną (wykładnia art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. oraz art. 14 ustawy antykorupcyjnej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 4.
- Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2. *Komentarz do art. 212–277d*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2017.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Świtkowski M., [w:] *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, red. M. Świtkowski, M. Simbierowicz, Warszawa 2019.
- Tyszkiewicz L., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008.
- Wojtaszczyk A., Wróbel W., Zontek W., *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *System prawa karnego*, t. 8. *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018.
- Wolter W., *Oceny prawnokarne zapomnienia*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 5.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zalewski W., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. *Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Zgoliński I., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.

ROBERT KULSKI

ORCID: 0000-0003-3967-3985

Uniwersytet Łódzki

NARUSZENIE PRZEPISÓW O NAGRYWANIU CZYNNOŚCI KOMORNIKA SĄDOWEGO JAKO PRZEWINIENIE DYSCYPLINARNE

Abstrakt: W artykule w pierwszej kolejności przeprowadzono analizę ważkich aspektów utrwalania przebiegu czynności komornika za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 809¹ k.p.c.). Następnie przeprowadzono ocenę tego, czy naruszenie przepisów o nagrywaniu czynności komornika stanowi przewinienie dyscyplinarne. Według art. 222 pkt 11 u.k.s. komornik odpowiada dyscyplinarnie za inną niż wymienione w tym przepisie rażąca lub uporczywą obrazę przepisów prawa. Ocena ta musi być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności konkretnej sprawy. Generalnie rzecz ujmując, nie wydaje się, żeby naruszenie przez komornika przepisów o utrwalaniu przebiegu czynności dokonywanej z jego udziałem stanowiło rażąca obrazę przepisów prawa. Nie można jednak wykluczyć przypisania komornikowi uporczywej obrazę prawa, jeśli do naruszenia przepisów o utrwalaniu przebiegu czynności będzie dochodzić wielokrotnie, przez dłuższy okres czasu, z nastawieniem zlej woli nieprzestrzegania tych przepisów.

Słowa kluczowe: nagrywanie czynności komornika, przewinienie dyscyplinarne, rażące naruszenie prawa, urządzenie rejestrujące obraz i dźwięk

Według przepisu art. 222 *ab initio* ustawy z dnia 28 marca 2018 roku o komornikach sądowych¹ (dalej: u.k.s.) komornik odpowiada dyscyplinarnie za zawinione działania lub zaniechania (przewinienia dyscyplinarne). Jednocześnie przepis ten określa katalog przewinień dyscyplinarnych komorników², w którego ramach należy rozróżnić przewinienia obejmujące naruszenie powagi lub godności urzędu albo inne uchybienie zasadom etyki zawodowej (art. 222 pkt 1 u.k.s.) oraz prze-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 850 ze zm.

² Por. M. Dziewulska, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, red. G. Sikorski, Sopot 2019, s. 663–664; M. Klonowski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, uwagi do art. 222; M. Świeczkowska-Wójcikowska, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. M. Świeczkowska-Wójcikowska, J. Świeczkowski, Warszawa 2020, uwagi do art. 222.

winienia polegające na naruszeniu (obrazie) przepisów prawa wyszczególnione w art. 222 pkt 2–11 u.k.s.³ Warto podkreślić, że wśród przewinień dyscyplinarnych z art. 222 u.k.s. znalazły się przewinienia, które zostały opisane przy użyciu zwrotów niedookreślonych i nieściśłych, co budzi istotne zastrzeżenia. Takie zwroty można dostrzec w punktach pierwszym („inne uchybienie zasadom etyki zawodowej”), czwartym („podejmowanie czynności z nieuzasadnioną zwłoką”) czy jedenastym („rażąca lub uporczywa obraza przepisów”) tego przepisu.

Posłużenie się przy definiowaniu przewinień dyscyplinarnych zwrotami o charakterze nieprecyzyjnym ogranicza określenie wyraźnych granic odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników sądowych. W rezultacie regulacja z art. 222 u.k.s. nie daje podstaw do stwierdzenia, że komornik może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej za zawinione działania lub zaniechania ściśle (precyzyjnie) określone. Znaczący wpływ na sformułowanie takiego wniosku ma brzmienie przepisu art. 222 pkt 11 u.k.s., z którego wynika, że komornik odpowiada dyscyplinarnie za inną niż wymienione w pkt 1–10 rażącą lub uporczywą obrazę przepisów prawa. Zdaje się, że przyczyną decydującą o wprowadzeniu zwrotów nieostrych do tekstu tego przepisu był zamiar zindywidualizowanego uwarunkowania decyzji w przedmiocie przewinienia dyscyplinarnego. To zarazem oznacza, że wypełnienia takich zwrotów treścią powinien dokonać organ, który ocenia te właśnie okoliczności w konkretnej sprawie (*in casu*). Dotychczasowe uwagi dają pretekst do poddania ocenie, czy naruszenie przepisów o nagrywaniu czynności komornika stanowi przewinienie dyscyplinarne, o którym mowa w art. 222 pkt 11 u.k.s. Ocenę tę należy rozpocząć od głębszej analizy ważkich aspektów utrwalania przebiegu czynności komornika za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

Nagrywanie przebiegu czynności komornika jest uregulowane w art. 809¹ k.p.c. Przepis ten został dodany do k.p.c. mocą ustawy z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych i obowiązuje od dnia 1 stycznia 2019 roku. Należy również odnotować, że do tego przepisu został wydany akt wykonawczy, a mianowicie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14 grudnia 2018 roku w sprawie zapisu obrazu i dźwięku z przebiegu czynności komornika sądowego (dalej: rozp. z.o.dż.)⁴. Rozporządzenie to określa:

1. rodzaje urządzeń i środków technicznych służących do utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu czynności komornika sądowego,
2. sposób przechowywania, odtwarzania i kopiowania zapisów obrazu i dźwięku z przebiegu czynności komornika,
3. sposób zapoznania się z zapisem.

³ Więcej na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników sądowych zob. w szczególności P. Rączka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12, s. 89 n. i J. Jagieła, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników, asesorów i aplikantów komorniczych*, [w:] *Założenia projektu nowej ustawy o komornikach sądowych*, red. A. Marciniak, Sopot 2013, s. 107.

⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 2449.

W świetle art. 809¹ k.p.c. należy rozróżnić utrwalanie przebiegu czynności obligatoryjne z urzędu (art. 809¹ § 1 k.p.c.) i utrwalanie obligatoryjne na wniosek (art. 809¹ § 2 k.p.c.).

Utrwalaniu obligatoryjnemu z urzędu podlega przebieg czynności egzekucyjnych dokonywanych przez komornika poza kancelarią, enumeratywnie wymienionych w art. 809¹ § 1 k.p.c. Według tego przepisu utrwalaniu za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk podlega przebieg następujących czynności egzekucyjnych dokonywanych przez komornika poza kancelarią:

1. z udziałem dłużnika zmierzające do ustalenia jego stanu majątkowego;
2. zajęcie ruchomości;
3. wykonanie postanowienia o oddaniu ruchomości pod dozór innej osobie niż dłużnik;
4. licytacja ruchomości z wyłączeniem licytacji elektronicznej;
5. licytacja nieruchomości, chyba że jej przebieg jest utrwalany w sposób określony w art. 972 § 2;
6. oględziny nieruchomości;
7. wprowadzenie w zarząd nieruchomości w trybie art. 933;
8. opróżnienie pomieszczeń z osób lub rzeczy;
9. wydanie ruchomości i nieruchomości;
10. wprowadzenie w posiadanie;
11. przymusowe otwarcie pomieszczenia;
12. przeszukanie mieszkania lub pomieszczenia gospodarczego dłużnika.

Zaznaczmy, że utrwalanie zajęcia ruchomości za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 809¹ § 1 pkt 2 k.p.c.) nie powoduje, że komornik jest zwolniony od wpisania ruchomości do protokołu zajęcia. Jak bowiem wynika z art. 847 § 1 k.p.c. przez wpisanie ruchomości do tego protokołu komornik dokonuje zajęcia.

Co się tyczy licytacji zajętej nieruchomości (art. 809¹ § 1 pkt 5 k.p.c.), jej przebieg jest utrwalany przez komornika tylko wtedy, gdy czynność ta nie jest utrwalana przez sąd w trybie art. 972 § 2 k.p.c. Jeżeli więc z jakichkolwiek przyczyn (na przykład braku odpowiedniego urządzenia) sąd nie będzie utrwał przebiegu licytacji nieruchomości za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, zobowiązany do nagrywania jej przebiegu jest komornik. Obowiązek ten nie będzie go obciążać, jeśli sąd zdecyduje się utrwaląć przebieg licytacji nieruchomości za pomocą urządzenia rejestrującego wyłącznie dźwięk⁵. Przed rozpoczęciem licytacji komornik powinien ustalić, który organ egzekucyjny będzie utrwał jej

⁵ Wprawdzie utrwalanie przebiegu licytacji przez sąd wyklucza obowiązek utrwalania licytacji przez komornika, jednak nie zwalnia to tego ostatniego od sporządzenia protokołu, który może mieć postać uproszczonej. A.J. Szereda, *Egzekucja z nieruchomości po zmianach wprowadzonych ustawą o komornikach sądowych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 663 n.; A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019, s. 413–414.

przebieg. Ponieważ licytacja nieruchomości nie odbywa się na posiedzeniu sądu, nie ma podstaw do sporządzania protokołu licytacji przez sąd na zasadach określonych w art. 157 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Na wniosek strony możliwe jest utrwalenie przebiegu czynności innych niż te wymienione w art. 809¹ § 1 k.p.c. Mogą być wśród nich nie tylko czynności egzekucyjne, lecz także nieegzekucyjne, przy czym chodzi zawsze o czynności, które są dokonywane przez komornika poza kancelarią.

Wniosek o utrwalanie przebiegu czynności innej niż te wymienione w art. 809¹ § 1 k.p.c. ma charakter konstytutywny w tym znaczeniu, że jest warunkiem nagrania czynności przez komornika⁶. Bez takiego wniosku organ egzekucyjny nie może utrwalac przebiegu tej czynności, co oznacza niemożność nagrania jej przebiegu z urzędu. Utrwalanie przebiegu czynności na wniosek strony wywołuje takie same skutki, jak utrwalanie przebiegu czynności wymienionych w art. 809¹ § 1 k.p.c.

Wniosek może złożyć jedynie strona postępowania egzekucyjnego, a więc dłużnik lub wierzyciel. Jeżeli po stronie dłużnika występuje współuczestnictwo, wniosek o nagrywanie czynności komornika złożony przez jednego z dłużników (na przykład małżonka przy egzekucji z majątku wspólnego) jest skuteczny wobec dłużnika nie działającego. Należy podkreślić, że w wypadku współuczestnictwa po stronie wierzyciela każdy z wierzycieli egzekwujących ma w postępowaniu egzekucyjnym w zasadzie te same prawa. Skuteczność czynności wierzycieli działających wobec wierzycieli nie działających zależy zasadniczo od charakteru tych czynności oraz więzi materialnoprawnych łączących poszczególnych wierzycieli⁷. Biorąc pod uwagę cel, któremu służy nagrywanie czynności komornika, należy stwierdzić, że wniosek jednego z wierzycieli o utrwalanie przebiegu czynności jest skuteczny wobec wierzycieli nie działających. Legitymacji do złożenia wniosku nie mają natomiast inni uczestnicy postępowania (na przykład osoby uczestniczące w przetargu przy egzekucji z ruchomości oraz z nieruchomości, nabywca ruchomości lub nieruchomości, dozorca zajętych ruchomości, o ile nie jest on dłużnikiem ani wierzycielem).

Wniosek o utrwalanie przebiegu czynności może być złożony na piśmie lub ustnie do protokołu i nie musi być uzasadniony. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby złożyć wniosek, o którym mowa, również w trakcie dokonywania czynności.

Utrwalaniu podlega przebieg czynności, a zatem według definicji słownikowej odbywanie się czynności, jej postęp w czasie i sposób, w jaki przebiega⁸. Nagrywanie czynności w trybie art. 809¹ k.p.c. jest dokonywane wyłącznie za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 rozp.

⁶ Według M. Mulińskiego (*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020, s. 1526) użyte w art. 809¹ § 2 *in initio* k.p.c. słowo „utrwała” wskazuje, że wniosek strony jest wiążący dla komornika, chyba że w jego ocenie byłoby to sprzeczne z innymi przepisami rangi ustawowej, a w szczególności — rangi konstytucyjnej.

⁷ A. Marciniak, *op. cit.*, s. 128–129.

⁸ *Przebieg*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slovníki/przebieg.html>.

z.o.d.ż. zapis sporządza się za pomocą przenośnych urządzeń i środków technicznych wykorzystujących technikę cyfrową, które pozwalają na utrwalenie tego zapisu na informatycznym nośniku danych. Urządzenia, środki techniczne i informatyczne nośniki danych zapewniają możliwość kopiowania zapisu, zabezpieczenia go, w szczególności przed przypadkową utratą lub nieuzasadnioną zmianą, odtworzenie i udostępnianie (§ 2 ust. 2 rozp. z.o.d.ż.). Przebieg czynności utrwała komornik. Za dopuszczalne należy uznać utrwalanie przebiegu czynności przez pracownika kancelarii komorniczej.

Utrwalenie przebiegu czynności egzekucyjnej za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk nie może zastąpić sporządzenia protokołu⁹. Niezależnie od nagrywania czynności egzekucyjnej komornik stwierdza tę czynność protokołem, przy czym w tym wypadku dokument ten ma formę skróconą. W protokole zamieszcza się oznaczenie miejsca i czasu czynności, imiona i nazwiska stron oraz innych osób uczestniczących w czynności, a także (jedynie) zwięzłe sprawozdanie z przebiegu czynności, wnioski i oświadczenia obecnych, wzmiankę o odczytaniu protokołu, podpisy obecnych lub wzmiankę o przyczynie braku podpisu i podpis komornika (art. 809¹ § 4 zd. 1 k.p.c.). Należy jednak podkreślić, że z zajęcia — mimo, że jest ono utrwalane za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk — sporządza się pełny protokół (art. 809¹ § 4 zd. 2 k.p.c.), a nie jego skróconą wersję, o której mowa w art. 809¹ § 4 zd. 1 k.p.c. Zapis obrazu i dźwięku dokonany w trybie art. 809¹ k.p.c. jest dodatkowym sposobem utrwalenia przebiegu czynności egzekucyjnych i występuje obok protokołu pisemnego sporządzonego z mocy art. 809 k.p.c., w którym zamieszcza się wówczas, poza niektórymi elementami tego protokołu, zwięzłe sprawozdanie z przebiegu czynności (por. art. 809 i 809¹ § 4 k.p.c.). W tym miejscu warto zaznaczyć, że wprawdzie protokołem, o którym mowa w art. 809 k.p.c., stwierdza się czynność egzekucyjną, jednak zaprotokołowanie również niektórych innych czynności dokonywanych w postępowaniu egzekucyjnym może być celowe, a niekiedy nawet konieczne. Jak bowiem wynika z art. 4 *in fine* u.k.s., przepis art. 809 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie do protokołu stanu faktycznego.

Na podstawie art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych¹⁰ (dalej: u.k.k.) komornikowi, który podejmuje czynności poza siedzibą kancelarii i utrwała ich przebieg w sposób przewidziany w art. 809¹ k.p.c., należy się zryczałtowany zwrot kosztów związanych z utrwalaniem oraz przechowywaniem zapisu obrazu i dźwięku w wysokości 50 złotych, niezależnie od liczby czynności i gabarytu danych utrwalonych w sprawie. Zaznaczmy, że przytoczony

⁹ Zob. także M. Łochowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, t. 2, 2019, uwaga nr 1 do art. 809¹ k.p.c.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 210 ze zm.

przepis ma zastosowanie niezależnie od tego, czy utrwalanie przebiegu czynności jest dokonywane z urzędu czy też na wniosek¹¹.

W wypadku utrwalania przebiegu czynności egzekucyjnej z urzędu komornik nie powinien żądać (na przykład od wierzyciela, który wniósł we wniosek o wszczęcie egzekucji o zajęcie ruchomości) uiszczenia zaliczki w wysokości odpowiadającej kwocie zryczałtowanych kosztów utrwalania i przechowywania zapisu, to jest 50 zł¹². Nie upoważnia go do tego przepis art. 7 ust. 1 u.k.k., który stanowi, że jeżeli czynność komornika powoduje wydatki, komornik uzależnia dokonanie tej czynności od uiszczenia zaliczki przez stronę, która wnosi o dokonanie czynności. Przytoczony przepis dotyczy czynności komornika powodującej wydatki, którą organ ten dokonuje na wniosek, w analizowanym wypadku chodzi zaś o nagrywanie czynności, które jest dokonywane przez komornika obligatoryjnie z urzędu. Nie oznacza to jednak, że w tym wypadku komornikowi kwota 50 zł w ogóle się nie należy.

Inaczej przedstawia się natomiast uiszczenie zaliczki, jeśli utrwalanie przebiegu czynności następuje na wniosek. Wówczas komornik powinien zażądać zaliczki od wnioskodawcy w wysokości równej zryczałtowanym kosztom, o której mowa w art. 15 ust. 3 u.k.k. Jeżeli zaliczka nie zostanie natychmiast uiszczona, komornik dokonuje czynności, ale bez utrwalania jej przebiegu, o co wnosił wnioskodawca. Należy zatem podkreślić, że ściśle rzecz biorąc, w razie nieotrzymania

¹¹ Por. także art. 6 pkt 5 u.k.k. Według tego przepisu, wydatkami są zryczałtowane koszty utrwalania czynności odbywających się poza kancelarią oraz przechowywania zapisu obrazu i dźwięku, o ile wierzyciel domagał się utrwalenia czynności. Przepis ten stanowi o wydatku w postaci zryczałtowanych kosztów utrwalania przebiegu czynności dokonywanego jedynie na wniosek wierzyciela. Wobec treści art. 15 ust. 3 u.k.k., przepis art. 6 pkt 5 u.k.k. nie ma większego znaczenia prawnego. Odmienne stanowisko co do relacji wymienionych przepisów ustawy o kosztach komorniczych zajmuje A. Laskowska-Hulisz. Według tej autorki do wydatków w rozumieniu art. 6 pkt 5 u.k.k. należą jedynie koszty związane z utrwalaniem czynności na wniosek wierzyciela. Katalog wydatków jest zamknięty, natomiast zgodnie z treścią art. 1 u.k.k., komornikowi przysługuje zwrot wydatków w zakresie określonym ustawą. Ustawa do katalogu wydatków nie zalicza zaś utrwalenia czynności dokonywanego z urzędu lub na wniosek dłużnika. Jeżeli zatem komornik utrwała czynność na wniosek dłużnika lub z urzędu, koszty jej utrwalenia, a następnie przechowywania, stanowią koszty działalności komornika i nie podlegają zwrotowi. A. Laskowska-Hulisz, *Wydatki komornika sądowego i zasady ich ustalania w świetle ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, red. R. Kulski, Sopot 2019, s. 196–197.

¹² Do takiego wniosku zdaje się przychylić A. Laskowska-Hulisz, *op. cit.*, s. 195–196. Natomiast inaczej P. Dzienis, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Rejwer, Warszawa 2019, komentarz do art. 15 u.k.k., zdaniem którego jeśli wierzyciel wnosi o przeprowadzenie czynności egzekucyjnej, podlegającej zgodnie z art. 809¹ § 1 k.p.c. utrwalaniu, to tym samym składa wniosek o jej utrwalenie i istnieje podstawa do pobrania przez komornika zryczałtowanych wydatków. Wierzyciel jest bowiem świadomy, że złożenie wniosku o przeprowadzenie czynności egzekucyjnej wymienionej w katalogu zamieszczonym w art. 809¹ § 1 k.p.c. powoduje obligatoryjne utrwalenie czynności. Wniosek o przeprowadzenie czynności podlegającej obligatoryjnemu utrwalaniu zawiera w sobie zgodę na jej utrwalenie, a w konsekwencji — pobranie zaliczki na wydatki z tym związane.

zaliczki komornik nie może dokonać jedynie utrwalenia przebiegu czynności. Zaliczka i wniosek nie dotyczą natomiast dokonania samej czynności komornika¹³.

Według Ireneusza Kunickiego, mimo niezbyt jasnego sformułowania art. 15 ust. 3 u.k.k., należy uznać, że zwrot wydatku w kwocie 50 zł przysługuje komornikowi w danej sprawie egzekucyjnej. Nie ma zaś znaczenia, ile czynności komornik utrwał przy jednorazowym wyjściu poza kancelarię, ani czy utrwalanie innych czynności w danej sprawie miało miejsce w kolejnych dniach¹⁴. Kwota 50 zł obejmuje także przechowywanie zapisu obrazu i dźwięku, a zatem za samo przechowywanie utrwalonego zapisu nie należy się zwrot kosztów.

Przejdźmy teraz do analizy zagadnień wyłaniających się na tle wykładni art. 809¹ § 3 k.p.c. Jak wynika z art. 809¹ § 3 zd. 1 k.p.c., komornik uprzedza osoby uczestniczące w czynności o utrwalaniu jej przebiegu zarówno wtedy, gdy utrwalanie ma miejsce z urzędu, jak i na wniosek. Stosownie do treści art. 809¹ § 3 zd. 2 i 3 k.p.c. komornik przerywa utrwalanie przebiegu czynności w miejscu zamieszkania dłużnika lub osoby trzeciej, jeżeli dłużnik lub ta osoba sprzeciwiają się temu, o czym należy te osoby pouczyć. Na żądanie osoby, która sprzeciwiła się utrwalaniu czynności, komornik podejmuje utrwalanie czynności na nowo, o czym należy te osoby pouczyć.

Na wstępie należy poczynić dwa zastrzeżenia. Po pierwsze utrwalanie przebiegu czynności w miejscu zamieszkania dłużnika lub osoby trzeciej jest obligatoryjne z urzędu w wypadkach, o których mowa w art. 809¹ § 1 k.p.c., i na wniosek, o ile nie sprzeciwi się temu dłużnik lub osoba trzecia. Po drugie utrwalanie przebiegu czynności na nowo należy rozumieć jako kontynuowanie nagrania od chwili złożenia takiego żądania, nie jest natomiast konieczne przeprowadzenie utrwalanej czynności od początku.

Jak wynika z treści art. 809¹ § 3 *ab initio* k.p.c., w każdym wypadku nagrywania czynności komornik uprzedza osoby uczestniczące w tej czynności o utrwalaniu jej przebiegu. Przez osoby te, na tle tego przepisu, należy rozumieć obecnych zarówno w trakcie, jak i w miejscu dokonywania czynności, której przebieg ma zostać utrwalony. Znaczenie tego sformułowania jest szerokie i obejmuje nie tylko uczestników postępowania egzekucyjnego według przepisów k.p.c. (na przykład przy postępowaniu egzekucyjnym z ruchomością nie będzie chodzić wyłącznie o wierzyciela, dłużnika, osobę trzecią, w której władaniu znajdują się ruchomości dłużnika).

W świetle przepisu art. 809¹ § 3 zd. 2 i 3 k.p.c. istotne wątpliwości dotyczą chronologii czynności określonych w tym fragmencie. Jego brzmienie można rozumieć bądź w ten sposób, że komornik najpierw poucza osoby, o których tam mowa, a następnie rozpoczyna nagrywanie, bądź też, że komornik powinien je pouczyć już po rozpoczęciu utrwalania przebiegu czynności. Zdaje się, że pierwsza interpretacja jest właściwsza. Oznacza to, że przed przystąpieniem do nagry-

¹³ I. Kunicki, *Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 88.

¹⁴ *Ibidem*, s. 88.

wania czynności w miejscu zamieszkania dłużnika lub osoby trzeciej komornik poucza obecnych zarówno o możliwości sprzeciwienia się utrwalaniu przebiegu czynności, jak i o możliwości zgłoszenia żądania podjęcia utrwalania czynności na nowo¹⁵. W rezultacie chodzi o dwa pouczenia, które komornik łącznie udziela wspomnianym osobom przed rozpoczęciem nagrywania czynności¹⁶.

Jeżeli dłużnik lub osoba trzecia sprzeciwią się utrwalaniu przebiegu czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk przed rozpoczęciem tego utrwalania, komornik nie przystępuje do nagrywania. W tym wypadku komornik stwierdza czynność egzekucyjną protokołem, który powinien zawierać oznaczenie miejsca i czasu czynności, imiona i nazwiska stron oraz innych osób uczestniczących w czynności, sprawozdanie z przebiegu czynności, wnioski i oświadczenia obecnych, wzmiankę o odczytaniu protokołu, podpisy obecnych lub wzmiankę o przyczynie braku podpisu i podpis komornika. Chodzi bowiem o to, aby nie tylko sama czynność, ale i miejsce jej dokonywania będące miejscem zamieszkania dłużnika lub osoby trzeciej, nie zostało utrwalone i aby nagranie nie mogło być przekazane innym uczestnikom postępowania egzekucyjnego.

Jeżeli jednak sprzeciw dłużnika bądź osoby trzeciej zostanie wyrażony już po rozpoczęciu nagrywania, to komornik z mocy art. 809¹ § 3 zd. 2 k.p.c. przerywa utrwalanie przebiegu czynności i sporządza protokół zgodnie z art. 809 k.p.c. Należy podkreślić, że sprzeciw zgłoszony w trakcie utrwalania przebiegu czynności ma skutki *ex nunc*, dlatego część nagrania dokonana przed sprzeciwem dłużnika lub osoby trzeciej pozostaje w mocy i stanowi utrwalenie przebiegu czynności. Do chwili zgłoszenia sprzeciwu protokół z czynności ma formę (wersję) skróconą (ze zwięzłym sprawozdaniem z przebiegu czynności; por. art. 809¹ § 4 k.p.c.), a po przerwaniu utrwalania przebiegu czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk komornik stwierdza dalszy przebieg tej czynności protokołem sporządzonym na podstawie art. 809 k.p.c. To będzie jeden protokół, ale w dwóch formach — skróconej (do chwili sprzeciwu) i pełnej (od momentu zaprzestania utrwalania).

¹⁵ Por. też J. Jagieła, *Nowe zasady egzekucyjnego zajęcia ruchomości*, [w:] *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, red. J. Jagieła, Warszawa 2020, s. 80–81; O. Marcewicz, *Uwagi do art. 809*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2. *Art. 730–1217*, Warszawa 2019. Zdaniem A. Jarochoy pouczenia, o których mowa, będą najpewniej udzielane *ad hoc*, w czasie dokonywania czynności egzekucyjnych. Jednocześnie autor ten wyraził postulat dążenia do wypracowania sformalizowanej i znormalizowanej co do treści klauzuli pouczeniowej, która w formie pisemnej będzie wręczana przez komornika obecnym przy czynności uprawnionym podmiotom (dłużnikowi i wierzycielowi) przed przystąpieniem do czynności, zob. A. Jarocho, *Obowiązek komornika sądowego w zakresie udzielania pouczeń, w kontekście zmian Kodeksu postępowania cywilnego dokonanych ustawą o komornikach sądowych*, [w:] *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, red. R. Kulski, Sopot 2019, s. 262.

¹⁶ Nieco inaczej postrzega tę kwestię T. Łochowski (*op. cit.*, uwaga nr 4 do art. 809¹), który twierdzi, że sprzeciw jest wiążący dla komornika, co oznacza, że po jego zgłoszeniu komornik powinien zaniechać utrwalania czynności i pouczyć osobę zgłaszającą sprzeciw o możliwości zażądania ponownego nagrywania czynności.

Dłużnik może sprzeciwić się utrwalaniu przebiegu czynności przez komornika tylko, jeśli czynność jest dokonywana w jego miejscu zamieszkania, a nie w miejscu zamieszkania osoby trzeciej. Również osoba trzecia może sprzeciwić się utrwalaniu przebiegu czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk jedynie wówczas, gdy czynność jest dokonywana przez komornika w jej miejscu zamieszkania. W konsekwencji należy stwierdzić, że tylko ta osoba może zgłosić sprzeciw wobec utrwalania przebiegu czynności, w której miejscu zamieszkania czynność jest dokonywana. Przez miejsce zamieszkania, o którym mowa w art. 809¹ § 3 k.p.c., należy rozumieć miejsce, w którym dłużnik lub osoba trzecia przebywa z zamiarem stałego pobytu (art. 25 k.c.), przy czym miejsce to należy raczej utożsamiać z lokalem mieszkalnym bądź budynkiem mieszkalnym. Ani dłużnik, ani osoba trzecia nie mogą sprzeciwić się utrwalaniu przebiegu czynności dokonywanej w innym miejscu niż miejsce zamieszkania, na przykład w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej. W związku z tą okolicznością powstaje problem, czy utrwalaniu przebiegu czynności może sprzeciwić się wierzyciel, w którego miejscu zamieszkania jest dokonywana czynność (na przykład zajęcie ruchomości). Gdyby ściśle stosować przepis art. 809¹ § 3 zd. 2 k.p.c., należałoby przyjąć, że możliwość zgłoszenia sprzeciwu mają jedynie dłużnik i osoba trzecia. Jeśli jednak spojrzymy na konstrukcję tego przepisu, w którym chodzi o zapewnienie (poszanowanie) prywatności osobom uczestniczącym w postępowaniu egzekucyjnym, należy uznać, że również wierzyciel może sprzeciwić się nagraniu czynności przez komornika w miejscu swojego zamieszkania¹⁷.

Sprzeciw zgłoszony w trybie art. 809¹ § 3 k.p.c. jest wiążący dla komornika. Jeśli dłużnik lub osoba trzecia sprzeciwią się utrwalaniu przebiegu czynności, dla jej przerwania nie ma znaczenia żądanie nagrywania czynności wyrażone przez wierzyciela. W tym wypadku interes wierzyciela jest zabezpieczony stwierdzeniem czynności protokołem w formie pełnej (art. 809 k.p.c.).

Przejdźmy teraz do kwestii wpływu usterki technicznej (problemów technicznych) urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk na utrwalanie przebiegu czynności w trybie art. 809¹ k.p.c.

Jeżeli usterka uniemożliwiająca nagrywanie czynności wystąpi przed rozpoczęciem utrwalania, komornik powinien odwołać dokonywanie tej czynności i wyznaczyć ją na nowo.

Kwestia oddziaływania usterki technicznej urządzenia, która pojawiła się w trakcie utrwalania przebiegu czynności, wymaga poczynienia uwagi wstępnej. Należy wyraźnie rozróżnić dokonanie czynności i utrwalanie przebiegu jej dokonywania. Jeśli więc usterka techniczna urządzenia wystąpi w toku nagrywania czynności, należy tę czynność kontynuować i dokończyć. Wówczas komornik powinien zmienić stwierdzanie czynności protokołem skróconym z art. 809¹ § 4

¹⁷ Za możliwością sprzeciwienia się utrwalaniu przebiegu czynności przez wierzyciela, w którego miejscu zamieszkania jest dokonywana ta czynność, opowiedział się również J. Jagiela (*op. cit.*, s. 81).

k.p.c. na jej stwierdzenie protokołem pełnym z art. 809 k.p.c. Podobnie jak w razie zgłoszenia sprzeciwu powstanie jeden protokół stwierdzający czynność, ale w dwóch formach (skróconej i pełnej).

W wypadku, w którym po dokonaniu czynności okaże się, że utrwalenie jej przebiegu z jakiegoś powodu nie nastąpiło, nie powtarza się czynności. Czynność ta została już dokonana, tylko jej przebieg nie został utrwalony.

Zgodnie z art. 809¹ § 5 k.p.c. komornik umożliwia stronom i uczestnikom postępowania zapoznanie się z zapisem obrazu i dźwięku w siedzibie kancelarii komorniczej. Stronom ani uczestnikom postępowania nie wydaje się zapisu obrazu i dźwięku. Przepis art. 809¹ § 5 k.p.c. jest *lex specialis* względem art. 9 § 2 k.p.c. stanowiącego, że strony i uczestnicy mają prawo do otrzymania z akt zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku. Uzyskaniu zapisu obrazu i dźwięku przez strony i innych uczestników postępowania poprzez sporządzenie kopii nagrania ma zapobiegać również regulacja wspomnianego wcześniej rozporządzenia. Według § 8 rozp. z.o.dż. zapis udostępnia się stronom i uczestnikom postępowania wyłącznie przez jego prezentację na urządzeniach odtwarzających obraz i dźwięk, które należą do komornika. W razie zapoznawania się z aktami sprawy w sądzie zapis udostępnia się wyłącznie w budynku sądu przez jego prezentację na urządzeniach odtwarzających obraz i dźwięk, które stanowią wyposażenie sądu. Natomiast udostępnienie zapisu organom nadzoru judykacyjnego lub administracyjnego oraz innym uprawnionym organom odbywa się za pośrednictwem konta w systemie teleinformatycznym, w którym są prowadzone akta sprawy, albo na informatycznym nośniku danych (§ 9 rozp. z.o.dż.).

Należy również odnieść się do nagrywania „prywatnego”. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby strony i uczestnicy postępowania utrwalali przebieg czynności — zarówno egzekucyjnych, jak i nieegzekucyjnych — we własnym zakresie (zob. art. 9¹ k.p.c.). Dopuszczalne jest więc utrwalanie przez uczestników postępowania egzekucyjnego przebiegu czynności, przy których są obecni, bez konieczności uzyskania zezwolenia organu egzekucyjnego. Wypada zaznaczyć, że utrwalanie przebiegu czynności przez uczestników postępowania jest możliwe wyłącznie za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. Nagranie to ma charakter prywatny, nie pełni funkcji procesowej i nie może konkurować z utrwaleniem (zapisem) dokonany w trybie art. 809¹ k.p.c.

Po przeprowadzonej analizie zasadniczych aspektów utrwalania przebiegu czynności komornika w trybie art. 809¹ k.p.c. należy teraz ocenić, czy w wypadku naruszenia przepisów o utrwalaniu przebiegu takich czynności w rachubę wchodzi przewinienie dyscyplinarne z art. 222 pkt 11 u.k.s. polegające na rażącej lub uporczywej obrazie przepisów prawa.

Przepis art. 25 ust. 1 u.k.s. reguluje obowiązek działania komornika, jako funkcjonariusza publicznego, na podstawie i w granicach prawa. W świetle tego przepisu komornik jest obowiązany postępować zgodnie z przepisami prawa, orzeczeniami sądu, zarządzeniami lub zaleceniami uprawnionych organów nadzo-

ru administracyjnego, złożonym ślubowaniem i zasadami etyki zawodowej. Jeśli komornik działa w sposób sprzeczny z przepisami prawa, narusza spoczywający na nim szczególny obowiązek i może narazić się na odpowiedzialność dyscyplinarną. Nie każde jednak naruszenie przepisów prawa przez komornika spowoduje, że będzie on odpowiadał dyscyplinarnie za przewinienie, o którym mowa w art. 222 pkt 11 u.k.s.

O ustaleniu, że doszło do naruszenia przepisów prawa o utrwalaniu przebiegu czynności i jednocześnie do popełnienia przez komornika przewinienia dyscyplinarnego zdecyduje zakwalifikowanie tego naruszenia jako rażącej lub uporczywej obrazy przepisów prawa. Ustawa nie precyzuje pojęcia rażącej, ani uporczywej obrazy.

„Rażąca” obraza przepisów prawa zakłada uwzględnienie charakteru tego naruszenia, jego „jakości”, która świadczy o powadze uchybienia¹⁸. O „rażącym” naruszeniu prawa można mówić wtedy, gdy obraza jego przepisów ma nie tylko wyraźny (oczywisty) charakter, ale również odpowiednio wysoki ciężar gatunkowy. Według Sądu Najwyższego naruszenie prawa o rażącym charakterze występuje przede wszystkim wówczas, gdy treść rozstrzygnięcia pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisów prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, że rozstrzygnięcie nie może być zaakceptowane jako akt wydany przez organ praworządny państwa¹⁹. Natomiast z „uporczywą” obrazą przepisów prawa mamy do czynienia, jeśli naruszenie prawa ma mniejszy ciężar gatunkowy, lecz obejmuje wielokrotne uchybienia i zachowanie o charakterze trwałym²⁰.

Mając na uwadze zaprezentowane znaczenia sformułowania „rażąca lub uporczywa obraza”, a także jego nieostry charakter, należy stwierdzić, że jednoznaczna ocena, czy w wypadku naruszenia przez komornika omówionej wcześniej regulacji o utrwalaniu przebiegu czynności mamy do czynienia z taką obrazą prawa, którą da się zakwalifikować jako przewinienie dyscyplinarne z art. 222 pkt 11 u.k.s., musi być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności konkretnej sprawy. Daje temu również wyraz orzecznictwo, które wyjaśnia i precyzuje pojęcie „rażącej” obrazy prawa na gruncie i dla potrzeb określonych stanów faktycznych²¹. Dokonując tej oceny *in casu*, należy uwzględnić skutki obrazy

¹⁸ M. Świeczkowska-Wójcikowska, *op. cit.*, uwaga nr 23 do art. 222.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1995 roku, III ARN 22/95, OSNP 1995/24/297.

²⁰ B. Falkowski, [w:] *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, red. M. Simbierowicz, M. Świątkowski, Warszawa 2019, uwaga nr 13 do art. 222; M. Świeczkowska-Wójcikowska, *op. cit.*, a także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 roku, II AKz 289/00, LEX.

²¹ Przykładowo w wyroku z dnia 11 października 1994 roku, I PO 11/94, OSNP 1995/4/57, Sąd Najwyższy stwierdził, że pojęcie rażącego naruszenia prawa należy do tak zwanych zwrotów niedookreślonych, co powoduje, że w każdym konkretnym przypadku do sądu należy stwierdzenie, czy mamy do czynienia z tego rodzaju kwalifikowanym naruszeniem prawa, czy też nie. Na gruncie postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przeciwko sędziemu, Sąd Najwyższy może stwierdzić, że o tym, czy obraza przez sędziego przepisów prawa w toku postępowania jest rażąca, decydują jej negatywne skutki, godzące w interesy uczestników postępowania lub innych podmio-

przepisów o nagrywaniu czynności komornika²², a także wziąć pod uwagę *ratio* regulacji o utrwalaniu przebiegu czynności. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu nowelizacji, celem tego przepisu jest zapewnienie sądowi i stronom kontroli nad czynnościami, przy których dochodziło do sytuacji konfliktowych oraz występowało najwięcej przypadków rażącego naruszenia prawa, na przykład przez bezasadne odjęcie dozoru nad zajęтыми ruchomościami lub przez zajęcie ruchomości ewidentnie nienależących do dłużnika²³. Należy przy tym zaznaczyć, że nagrywanie przebiegu czynności może również posłużyć komornikowi do obrony przed nieuzasadnionymi zarzutami kierowanymi pod jego adresem, w szczególności ze strony dłużnika²⁴.

Generalnie rzecz ujmując, nie wydaje się, żeby naruszenie przez komornika przepisów o utrwalaniu przebiegu czynności dokonywanej z jego udziałem stanowiło rażącą obrazę przepisów prawa z art. 222 pkt 11 u.k.s. Jeżeli do naruszenia przepisów o utrwalaniu przebiegu czynności będzie dochodzić wielokrotnie, przez dłuższy okres czasu, z nastawieniem złej woli nieprzestrzegania tych przepisów, nie można jednak wykluczyć przypisania komornikowi uporczywej obrazę prawa. Warto również odnotować, że obraza analizowanej regulacji może jednocześnie naruszać prawo do prywatności uczestników danej czynności (art. 24 k.c.) lub prawo do ich wizerunku (art. 81–83 ustawa — Prawo autorskie).

INFRINGEMENT OF REGULATIONS ON RECORDING OPERATIONS OF A JUDICIAL OFFICER AS A DISCIPLINARY OFFENCE

Summary

The paper first analyzes the important aspects of recording the hearing of the judicial officer's operation with the use of an audio/video recording device (art. 809¹ of the Civil Procedure Code). An assessment was then made as to whether infringement of the regulations on recording the operations of a judicial officer constitutes a disciplinary offence. According to art. 222 point 11 Act of Judicial Officers the judicial officer is disciplinarily liable for gross or persistent violation of law other than those mentioned in this provision. This assessment must be made taking into account all the circumstances of the specific case. Generally speaking, it does not seem that the infringement by the judicial officer of the regulations on recording the operations performed with his participation constitutes a gross offence against the provisions of the law. However, it cannot be ruled out that

tów albo wymiaru sprawiedliwości — oceniane zawsze na tle konkretnych okoliczności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 roku, II K 32/09, LEX).

²² Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2002 roku, SNO 18/02, LEX, popełniony błąd musi też narażać na szwank prawa i istotne interesy stron (innych osób biorących udział w postępowaniu) albo powodować szkodę.

²³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o komornikach sądowych, druk nr 1582 Sejmu VIII kadencji, s. 44.

²⁴ M. Muliński, *op. cit.*, s. 1526.

the judicial officer will be assigned a persistent offence of the law, if the violation of the provisions on the recording of the operations will occur repeatedly, for a longer period of time, with the judicial officer's attitude of ill will to non-compliance with these provisions.

Keywords: recording the hearing of the judicial officer's operation, a disciplinary offence, gross violation of law, an audio/video recording device

BIBLIOGRAFIA

- Dziewulska M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, red. G. Sikorski, Sopot 2019.
- Dzienia P., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019.
- Falkowski B., [w:] *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, red. M. Simbierowicz, M. Świtkowski, Warszawa 2019.
- Jagięła J., *Nowe zasady egzekucyjnego zajęcia ruchomości*, [w:] *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy*, red. J. Jagięła, Warszawa 2020.
- Jagięła J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników, asesorów i aplikantów komorniczych*, [w:] *Założenia projektu nowej ustawy o komornikach sądowych*, red. A. Marciniak, Sopot 2013.
- Jarocho A., *Obowiązek komornika sądowego w zakresie udzielania pouczeń, w kontekście zmian Kodeksu postępowania cywilnego dokonanych ustawą o komornikach sądowych*, [w:] *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, red. R. Kulski, Sopot 2019.
- Klonowski M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019.
- Kunicki I., *Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Laskowska-Hulisz A., *Wydatki komornika sądowego i zasady ich ustalania w świetle ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] *Komornicy sądowi i egzekucja w nowej rzeczywistości prawnej*, red. R. Kulski, Sopot 2019.
- Łochowski M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Szanciło, t. 2, Warszawa 2019.
- Marcewicz O., *Uwagi do art. 809*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, t. 2. *Art. 730–1217*, Warszawa 2019.
- Marciniak A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019.
- Muliński M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzusi, t. 2, Warszawa 2020.
- Rączka P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12.
- Szereda A.J., *Egzekucja z nieruchomości po zmianach wprowadzonych ustawą o komornikach sądowych*, [w:] *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018.
- Świczowska-Wójcikowska M., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. M. Świczowska-Wójcikowska, J. Świczowski, Warszawa 2020.

JOANNA MAY

ORCID: 0000-0001-8660-0784

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ZWŁOKA KOMORNIKA W UMRZENIU POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ

Abstrakt: W artykule poświęconym zwłoce komornika w umorzeniu postępowania egzekucyjnego autorka analizuje między innymi wpływ zmiany charakteru umorzenia postępowania z powodu bezczynności wierzyciela na ryzyko wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko komornikowi sądowemu. Rozważa także, w jakim stopniu wpływ na wzrost postępowań dyscyplinarnych ma działanie samych komorników, a na ile ponoszą oni konsekwencje nieprzemyślanych zmian legislacyjnych. Dla przedstawienia tytułowego zagadnienia oprócz omówienia podstaw umorzenia postępowania egzekucyjnego z powodu bezczynności wierzyciela (art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.) oraz na jego wniosek (art. 825 pkt 1 k.p.c.) w poprzednim i obowiązującym stanie prawnym, jak również kosztów z tym związanych. W artykule dodatkowo zestawione zostało podejmowanie przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką z przewlekłością postępowania oraz skutek jego bezczynności.

Słowa kluczowe: nieuzasadniona zwłoka, podjęcie przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką, umorzenie postępowania egzekucyjnego, postępowanie dyscyplinarne

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Umorzenie postępowania egzekucyjnego jest jedną z czynności orzeczni-
czych komornika, która (podobnie jak jakakolwiek inna) może stanowić prze-
winienie dyscyplinarne, a nawet rodzić ewentualną odpowiedzialność odszkodo-
wawczą komornika, jeśli została podjęta z nieuzasadnioną zwłoką.

Samo postępowanie dyscyplinarne jest instrumentem do sprawowania pieczy
nad należytych wykonywaniem zawodów prawniczych. Pełni ono funkcję repre-
sywną, ale także ochronną i prewencyjną, mając za zadanie w szczególności piętno-
wanie działań, które mogłyby podważyć zaufanie do komorników sądowych czy
też godzić w godność zawodu zaufania publicznego¹. Uznanie zatem komornika

¹ Szerzej zob. P. Rączka, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, „Przeгляд Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12, s. 89–108.

sądowego za winnego przewinienia dyscyplinarnego stanowi wyraźny sygnał za-
negowania poddanego ocenie komisji dyscyplinarnej zachowania z punktu widze-
nia akceptowanych założeń aksjologicznych².

Podjęcie przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką nie sta-
nowi oczywiście nowej, nieznanej dotąd ustawie formy przewinienia dyscyplinarnego. Taki charakter przewinienia, obecnie uregulowanego w art. 222 pkt 4 ustawy o komornikach sądowych, normowała również w art. 71 pkt 5 ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Można więc zadać pytanie, co się takiego wydarzyło, że w związku z niemal rutynowo podejmowanymi przez komornika sądowego czynnościami polegającymi na umorzeniu postępowania na wniosek wierzyciela bądź też umorzeniu postępowania z urzędu (w wyniku jego bezczynności), wzrosła liczba składanych przez wierzycieli skarg na czynności komornika?³

Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać w zmianach przepisów, a konkretnie w rozwiązaniach wynikających z przepisów przejściowych, w tym w szczególności z art. 52 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach komorniczych. Oczywiście konieczność stosowania przepisów przejściowych ma związek z zastąpieniem ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych⁴ obowiązującymi od 1 stycznia 2019 roku dwiema nowymi ustawami: o kosztach komorniczych⁵ z dnia 28 lutego oraz o komornikach sądowych⁶ z dnia 22 marca 2018 roku.

1. PODEJMOWANIE PRZEZ KOMORNIKA SĄDOWEGO CZYNNOŚCI Z NIEUZASADNIONĄ ZWŁOKĄ JAKO PRZEWINIENIE DYSCYPLINARNE

Podjęcie przez komornika sądowego czynności z nieuzasadnioną zwłoką jest jednym z przewinień uzasadniających wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 222 pkt 4 ustawy o komornikach sądowych)⁷. Zbliżone rozwiązanie przewidywał art. 71 pkt 5 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, ale

² Szerzej zob. J. May, *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników*, [w:] *Modele odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych w Polsce i za granicą*, red. A. Brzezińska-Rawa, J. May, D. Sylwestrzak, Toruń 2018, s. 129–140.

³ Jak wynika z orzecznictwa sądów powszechnych, impulsem do składania skarg było nie tyle umorzenie postępowania egzekucyjnego, ale koszty z tym związane; zob. postanowienie Sądu Rejonowego w Tczewie z 22 marca 2019 roku, I Co 293/19, LEX nr 2638979; postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 18 kwietnia 2019 roku XII 1 Co 419/2019, LEX nr 2667274.

⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 1309.

⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 2363.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 121.

⁷ Słusznie zauważają M. i P. Bieźniński, że trudno przyjąć, by w jakiegokolwiek konfiguracji zwłoka mogła być uzasadniona; zob. M. Bieźniński, P. Bieźniński, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 71, teza 6.

w brzmieniu obowiązującym od 28 grudnia 2007 roku⁸, w pierwotnym bowiem kształcie penalizował podejmowanie przez komornika czynności z rażącą zwłoką⁹. Zastąpienie „zwłoki rażącej” „zwłoką nieuzasadnioną” wpłynęło na poszerzenie zakresu przedmiotowego tego przewinienia. Niewątpliwie bowiem w praktyce stosowania prawa dużo częściej mamy do czynienia z podejmowaniem czynności z nieuzasadnioną niż rażącą zwłoką. Nieuzasadniona zwłoka komornika nie zawsze będzie kwalifikowana jako rażąca, natomiast każda rażąca zwłoka będzie z pewnością zwłoką nieuzasadnioną.

Rażąca zwłoka jest niewątpliwie kwalifikowaną formą opóźnienia i jednocześnie kwalifikowaną postacią naruszenia prawa. Pojęcie rażącego naruszenia prawa należy do tak zwanych zwrotów niedookreślonych, wymagających wykładni *ad causam*. W nauce naruszenie prawa o rażącym charakterze oznacza takiego rodzaju naruszenie, w wyniku którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności.¹⁰

W uzasadnieniu projektu ustawy nie wyjaśniono przyczyn rezygnacji z „rażącej zwłoki” i zastąpienia jej „nieuzasadnioną”¹¹. Jasne jest jednak, że samo zaistnienie zwłoki nie wystarczy, ponieważ przewinienie dyscyplinarne ma miejsce dopiero wtedy, gdy działanie lub zaniechanie komornika, z którego zwłoka wynikała, było zawinione.

W art. 223 ustawy o komornikach sądowych znajduje się wyraźne odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.k. do odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika, oczywiście jedynie w zakresie nieuregulowanym w ustawie o komornikach sądowych. Z tego względu dla właściwego pojmowania winy jako podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej należy odwołać się do rozumienia tego pojęcia na gruncie prawa karnego, które wyróżnia winę umyślną oraz winę nieumyślną¹². Stosownie do art. 9 § 1 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyśl-

⁸ Zob. A. Marciniak, *Opinia prawna na temat zasad egzekucyjnego zajęcia wierzytelności w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 1–2, s. 5 n.

⁹ Rażącą zwłokę jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej komornika sądowego przewidywał art. 71, pkt 5 w brzmieniu obowiązującym od 13 listopada 2004 roku (Dz.U. z 2004 r. Nr 236, poz. 2356) do 28 grudnia 2007 roku (Dz.U. z 2007 r. Nr 112, poz. 769). Zob. G. Laszuk, *Postępowanie dyscyplinarne w stosunku do komorników (Analiza praktyki w latach 1998–2005)*, Warszawa 2006, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/G-Laszuk-Post%C4%99powanie-dyscyplinarne-w-stosunku-do-komornik%C3%B3w-2006.pdf> (dostęp: 26.11.2020); R. Kowalkowski, *Czy komornik musi się obawiać odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdy uchybi terminowi z art. 45a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji?*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 18, s. 69 n.

¹⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1995 roku, III ARN 22/95, Legalis nr 29365. Szerzej zob. A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 71.

¹¹ Zob. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1287 Sejmu RP V kadencji.

¹² B. Falkowski, *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Simbierowicz, M. Świtkowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 222.

nie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić (*dolus directus*) albo godzi się na to (*dolus eventualis*), przewidując możliwość jego popełnienia, natomiast w wypadku winy nieumyślnej sprawca popełnia czyn wbrew swoim zamiarom na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał lub mógł przewidzieć (art. 9 § 2 k.k.)¹³.

Z punktu widzenia przewinień unormowanych w art. 222 ustawy o komornikach sądowych każdy stopień winy, w tym również wina nieumyślna, uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną komornika. Oczywiście odpowiedzialność dyscyplinarną, podobnie jak i odpowiedzialność karną, wyłączają między innymi obrona konieczna czy stan wyższej konieczności¹⁴.

Przewinieniem dyscyplinarnym jest zatem zawinione podejmowanie przez komornika sądowego czynności z nieuzasadnioną zwłoką. Ustawa o komornikach sądowych nie zawiera definicji tego pojęcia. Wspomniany art. 223 ustawy o komornikach sądowych odsyła, co prawda, do odpowiedniego stosowania przepisów k.k. do odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika oraz przepisów k.p.k. do postępowania dyscyplinarnego, jednak ustawy te, w przeciwieństwie do Kodeksu cywilnego, w ogóle nie używają terminu „zwłoka”. W tym zakresie warto skorzystać raczej z bogatego dorobku nauki prawa cywilnego.

Na gruncie prawa cywilnego „zwłoka” rozumiana jest jako kwalifikowana forma opóźnienia, a więc gdy strona ponosi odpowiedzialność za okoliczności, które stanowiły jej przyczynę¹⁵. „Zwłoka” z istoty swej zakłada więc opóźnione, zawinione działanie¹⁶. Zdaniem komentatorów pojęcie zwłoki użyte w art. 222 pkt 4 ustawy o komornikach sądowych należy rozumieć jako szczególny przypadek opóźnienia, kiedy niewykonanie czynności w terminie jest skutkiem zawinionego zachowania¹⁷.

Z nieuzasadnioną zwłoką w podejmowaniu przez komornika czynności mamy do czynienia wówczas, gdy opóźnienie w podejmowaniu czynności nie

¹³ Szerzej T. Przesławski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, komentarz do art. 9; V. Konarska-Wrzosek, *Odpowiedzialność karna komornika sądowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12, s. 71–87.

¹⁴ J. Świeczkowski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, Warszawa 2012, komentarz do art. 71, teza 9; A. Marciniak, *Ustawa o komornikach...*, komentarz do art. 71, teza 5.

¹⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 25 maja 2018 roku, I CSK 468/17, Legalis nr 1834482. Por. też A. Rembieliński, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 471.

¹⁶ M. Podrecka, *Zaspokojenie interesu wierzyciela przez zastępcze spełnienie świadczenia*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, nr 1, s. 98, przypis 1. Skutek uchybienia terminowi przybiera postać zwłoki lub opóźnienia w zależności od tego czy taki stan rzeczy nastąpił w wyniku okoliczności, za które strona odpowiada. Por. T. Wiśniewski, [w:] G. Bieniek *et al.*, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 3. *Zobowiązania*, t. 1–2, Warszawa 2011, s. 784.

¹⁷ M. Świeczkowska-Wójcikowska, *Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, M. Świeczkowska-Wójcikowska, Warszawa 2020, s. 639.

znajduje uzasadnienia i trwa dłużej niż to konieczne przy uwzględnieniu charakteru czynności oraz terminowości i prawidłowości działań komornika sądowego. Warto też podkreślić, że ocena czy zwłoka komornika sądowego jest nieuzasadniona, a więc czy może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, każdorazowo wymaga zindywidualizowanego podejścia¹⁸. W takim wypadku nie jest wystarczające zbadanie samej obiektywnie nieuzasadnionej zwłoki w podejmowaniu czynności w postępowaniu egzekucyjnym¹⁹, konieczne jest przede wszystkim zbadanie okoliczności, które mają znaczenie przy kształtowaniu strony podmiotowej czynu, ale także tych o charakterze przedmiotowym²⁰.

2. NIEUZASADNIONA ZWŁOKA A PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA

Pojęcie „nieuzasadnionej zwłoki” pojawia się w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki²¹.

Zgodnie z art. 2 tej ustawy strona może wnieść skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiło naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jeżeli postępowanie zmierzające do wydania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie trwa dłużej niż to konieczne dla wyjaśnienia istotnych okoliczności faktycznych i prawnych albo dłużej niż to konieczne do załatwienia sprawy egzekucyjnej lub innej dotyczącej wykonania

¹⁸ Ocena tego przewinienia przez komisję dyscyplinarną polega ma polegać między innymi na zbadaniu terminowości i prawidłowości czynności podjętych przez komornika sądowego w celu przeprowadzenia i zakończenia sprawy egzekucyjnej. Por. A. Durda, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 71, teza 5.

¹⁹ W doktrynie zdania były podzielone, czy przewinieniem dyscyplinarnym było naruszenie terminu instrukcyjnego z uchylonego obecnie art. 45a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, a jeśli tak, to czy wystarczy jednorazowe naruszenie terminu. Według M. i P. Biezuńskich, komornikowi grozi odpowiedzialność dyscyplinarna z art. 71 pkt 5, jeśli naruszenie tego terminu jest zawinione. Zob. M. Biezuński, P. Biezuński, *op. cit.*, komentarz do art. 45a, teza 1. Zdaniem J. Świeczkowskiego, podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika może stanowić nie jednorazowe, a wielokrotne uchybianie terminom instrukcyjnym, na co wskazuje użyty przez ustawodawcę w art. 71 pkt 5 u.k.s.e. zwrot „podejmowanie czynności z nieuzasadnioną zwłoką” zamiast „podjęcie czynności z nieuzasadnioną zwłoką”. Zob. J. Świeczkowski, [w:] *Ustawa... , komentarz do art. 45a, teza 1.*

²⁰ Nie zachodzą podstawy do odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeśli komornik nie podjął z powodu przeszkód prawnych czynności egzekucyjnych niezbędnych dla skutecznego przeprowadzenia egzekucji w przewidzianym w ustawie terminie o charakterze instrukcyjnym. Por. K. Lubiński, *Nowelizacja ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 18, s. 5 n.

²¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 75.

orzeczenia sądowego (przewlekłość postępowania). Przewlekłość należy oceniać *ad causam*²². Postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi na przewlekłość postępowania jest postępowaniem kontrolnym, w którym sąd rozpoznający skargę bada prawidłowość i terminowość czynności podejmowanych przez komornika sądowego w celu przeprowadzenia i zakończenia sprawy egzekucyjnej albo innej sprawy dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego²³. Sam upływ czasu nie świadczy o wystąpieniu stanu przewlekłości. Jako podstawę przewlekłości postępowania postrzega się jego trwanie, ale jest to kryterium oceny warunków, które doprowadziły do przewlekłości, a więc do nadmiernej długości postępowania. Nawet relatywnie długi czas postępowania może być uzasadniony okolicznościami sprawy, a nie nieprawidłowością czynności podejmowanych przez organ²⁴.

Prawo strony do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki gwarantuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej²⁵. Zgodnie z jej art. 45 ust. 1 każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Podstawę normatywną prawa do rzetelnego procesu, którego komponentem jest rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, stanowi również art. 6 Konwencji Europejskiej²⁶. Co ważne, prawo do rzetelnego procesu nie ogranicza się wyłącznie do postępowania rozpoznawczego, ale obejmuje swoim zakresem również postępowanie egzekucyjne²⁷. Prawo do żądania wykonania świadczenia określonego w tytule wykonawczym w drodze egzekucji składa się na prawo do sądu, stanowiąc istotę efektywnej i przede wszystkim kompletnej ochrony prawnej²⁸. Sprawna egzekucja

²² Przewlekłość zachodzi wtedy, gdy czas trwania postępowania przekracza rozsądne granice przy uwzględnieniu terminowości i prawidłowości czynności podjętych przez sąd, charakteru sprawy, stopnia faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenia dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowania się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania. Por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 2 lipca 2009 roku, III SPP 14/09, Legalis nr 1875153.

²³ Zob. C. Kłak, *Rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i skarga na przewlekłość postępowania. Zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2011, nr 2, s. 104.

²⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 grudnia 2019 roku, II S 18/19, Legalis nr 2480006.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie z 4 listopada 1950 roku, ratyfikowana przez Polskę 2 października 1993 roku, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

²⁷ Jednym z formalnych aspektów prawa do sądu jest załatwienie sprawy bez zbędnej zwłoki (w rozsądnym terminie). Por. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 57.

²⁸ Prawo do sądu należy rozpatrywać nie tylko w perspektywie możliwości wydania konkretnego rozstrzygnięcia (orzeczenia sądowego), ale i możliwości jego egzekucji. Zadaniem ustawodawcy jest stworzenie takiej normatywnej sytuacji, w której zapewnione będzie nie tylko prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (wyroku), ale i możliwość jego wykonania. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 maja 2008 roku w sprawie P 59/07, OTK-A 2008, nr 4, poz. 64. Zob. też F. Zedler, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*

jest elementem efektywnego wymiaru sprawiedliwości²⁹. Prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, bez nieuzasadnionej zwłoki, nie obejmuje zatem jedynie postępowania sądowego do momentu merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy cywilnej, ale rozciąga się także na postępowanie egzekucyjne i obejmuje okres do czasu definitywnego zaspokojenia roszczeń wierzyciela³⁰.

Zakwalifikowanie podejmowania przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką jako przewinienia dyscyplinarnego (art. 222 pkt 4 ustawy o komornikach sądowych) ma na celu wyeliminowanie możliwości wystąpienia przewlekłości postępowania z winy komornika. Unormowanie to ma także dyscyplinować komorników do przestrzegania określonych przez ustawodawcę terminów³¹. Przewlekłość postępowania objawiająca się w niepodejmowaniu czynności procesowych w ogóle bądź też w podejmowaniu ich w sposób przewlekły godzi w prawa stron. Skoro ustawodawca kwalifikuje podejmowanie przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką jako delikt dyscyplinarny, to warto się zastanowić, czy odwołanie do „nieuzasadnionej zwłoki” w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o skardze na przewlekłość postępowania będzie pomocne w ustaleniu zakresu pojęciowego analizowanego przewinienia dyscyplinarnego oraz jaki wpływ na odpowiedzialność dyscyplinarną komornika ma uwzględnienie skargi na przewlekłość postępowania.

Przede wszystkim podejmowania przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką nie należy utożsamiać z przewlekłością postępowania egzekucyjnego, ponieważ w wyniku nieuzasadnionej zwłoki w podjęciu czynności może, ale nie musi, dojść do przewlekłości postępowania. Warto też podkreślić, że nawet stwierdzenie takiej przewlekłości nie ma wpływu na ocenę tego, czy doszło do przewinienia dyscyplinarnego, co wynika z odmiennych przesłanek będących podstawą zarówno do uwzględnienia skargi na przewlekłość postępowania, jak i odpowiedzialności komornika za przewinienie dyscyplinarne. Do uwzględnienia skargi na przewlekłość postępowania wystarczy bowiem obiektywne naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, podczas gdy odpowiedzialność dyscyplinarna komornika jest oparta na zasadzie winy. Wskazuje na to wyraźnie brzmienie art. 222 ustawy o komornikach sądowych, który jako przewinienie dyscyplinarne kwalifikuje zawinione działanie lub zaniechanie ze strony komornika³².

w latach 1985–2008, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Erciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 80 n.

²⁹ Szerzej zob. J. Derlatka, *Zasada sprawnej egzekucji sądowej jest elementem efektywnego wymiaru sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II” 2017, nr 3, s. 119 n.

³⁰ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 24 lutego 2003 roku, K 28/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 13; oraz z 4 listopada 2010 roku, K 19/06, OTK-A 2010, nr 9, poz. 96.

³¹ B. Falkowski, *op. cit.*, komentarz do art. 222, teza 6.

³² Podobnie jego poprzednik, art. 71 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, również przewidywał odpowiedzialność dyscyplinarną za „za zawinione działania lub zaniechania” komornika.

Przewlekłość postępowania w ujęciu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku³³ jest kategorią obiektywną, niezależną od winy organu prowadzącego postępowanie (art. 2 ustawy). Z tego powodu uwzględnienie skargi na przewlekłość postępowania nie może stanowić prejudykatu w postępowaniu dyscyplinarnym, w którym konieczne jest zbadanie subiektywnej strony działania (zaniechania) komornika sądowego, co jest kluczowe dla oceny możliwości przypisania mu winy³⁴. Do przesądzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika nie wystarczy więc na przykład samo stwierdzenie przewlekłości postępowania, nawet w stopniu uzasadniającym uwzględnienie skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

3. UMORZENIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO NA WNIOSEK WIERZYCIELA (ART. 825 PKT 1 K.P.C.) ORAZ WSKUTEK JEGO BEZCZYNNOCI (ART. 824 § 1 PKT 4 K.P.C.) I KOSZTY Z TYM ZWIĄZANE — W POPRZEDNIM ORAZ OBOWIĄZUJĄCYM STANIE PRAWNYM

Umorzenie postępowania egzekucyjnego następuje, gdy zaistniała przeszkoda o charakterze trwałym, której usunięcie nie jest możliwe³⁵ z uwagi na długotrwałość postępowania lub z innych przyczyn³⁶. Umorzenie postępowania powoduje uchylenie dokonanych czynności egzekucyjnych, ale nie uniemożliwia ponownego wszczęcia postępowania, o ile tylko zachodzi dopuszczalność egzekucji sądowej (art. 826 k.p.c.)³⁷.

Po uchyleniu art. 823 k.p.c., który stanowił podstawę do umorzenia postępowania z mocy samego prawa, umorzenie postępowania egzekucyjnego może nastąpić z mocy postanowienia organu egzekucyjnego (z urzędu — art. 824 k.p.c. lub na wniosek — art. 825 k.p.c.) bądź też z mocy postanowienia sądu (wydanego

³³ Dz.U. z 2018 r. poz. 75.

³⁴ Por. M. Klonowski, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, komentarz do art. 222, teza 10.

³⁵ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1970, s. 109 n.; K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 245 n.

³⁶ J. Jagieła, *Wybrane zagadnienia dotyczące zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego*, „Problemy Egzekucji” 1999, nr 2, s. 71 n.

³⁷ Zob. E. Wengerek, *Sądowe...*, s. 109; Z. Szczurek, [w:] *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, red. Z. Szczurek, Sopot 2015, s. 369. Jak trafnie zauważa J. Jagieła, po umorzeniu właściwego postępowania egzekucyjnego mogą, a niekiedy nawet muszą, być dokonywane jeszcze inne czynności o różnym charakterze wiążące się z umorzonym postępowaniem, na przykład uchylenie zajęcia ruchomości czy uchylenie dozoru zajętych ruchomości. Zob. *idem*, *Zasady egzekwowania kosztów postępowania egzekucyjnego ustalonych przez komornika sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 5, s. 35 n.

po rozpoznaniu skargi na czynności komornika lub zażalenia na postanowienie sądu)³⁸. Umorzenie postępowania egzekucyjnego mogą uzasadniać przyczyny zależne lub niezależne od woli wierzyciela³⁹. Właśnie do pierwszej z wymienionych kategorii należy zarówno umorzenie postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela (art. 825 pkt 1 k.p.c.), jak i umorzenie wskutek jego bezczynności (art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.).

Ustawą z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁰ wprowadzony został do k.p.c. art. 824 § 1 pkt 4, zgodnie z którym postępowanie umarza się w całości lub części z urzędu, jeżeli wierzyciel w ciągu sześciu miesięcy nie dokonał czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania lub nie zażądał podjęcia zawieszonoego postępowania. Ta sama ustawa⁴¹ uchyliła art. 823 k.p.c., który od 1 stycznia 1965 roku, czyli od wejścia w życie k.p.c., stanowił podstawę do umorzenia postępowania egzekucyjnego z mocy samego prawa, jeżeli wierzyciel w ciągu roku nie dokonał czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania lub nie zażądał podjęcia zawieszonoego postępowania⁴². W uzasadnieniu projektu ustawy wyjaśniano, że

instytucja umorzenia postępowania egzekucyjnego z mocy prawa na podstawie art. 823 k.p.c. jest w praktyce źródłem wielu wątpliwości. Proponuje się zatem uchylenie tego przepisu. »Bezczynność wierzyciela« będzie stanowiła przesłankę umorzenia postępowania w drodze postanowienia wydawanego z urzędu przez organ egzekucyjny (projektowany art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.). Jednocześnie przewidziano skrócenie (do sześciu miesięcy) okresu, z upływem którego będzie wydawane postanowienie o umorzeniu postępowania. Czas ten jest zwykle wystarczający do podjęcia przez wierzyciela czynności koniecznych do dalszego prowadzenia postępowania. Projektowany przepis uwzględnia też potrzebę ochrony interesów dłużnika, który nie powinien zbyt długo pozostawać w niepewności co do swojej sytuacji prawnej i stanu swojego majątku (na przykład gdy składniki majątkowe są zajęte)⁴³.

³⁸ A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 263 n.

³⁹ E. Wengerek, *Sądowe...*, s. 109. Wola wierzyciela może być wyrażona w sposób wyraźny poprzez złożenie wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego lub dorozumiany w wyniku bezczynności, a więc nie podjęcia przez wierzyciela czynności niezbędnej do dalszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Zob. K. Korzan, *op. cit.*, s. 246.

⁴⁰ Ustawa o zmianie ustawy — Kodeks cywilny, ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 lipca 2015 roku, Dz.U. z 2015 r. poz. 1311.

⁴¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 1311.

⁴² Jak zauważa M. Uliasz, art. 824 § 1 pkt 1 k.p.c. ma zastosowanie tylko do postępowań wszczętych po wejściu w życie tej ustawy, czyli od 8 września 2016 roku (art. 21 ust. 1 tej ustawy). Natomiast w sprawach egzekucyjnych wszczętych przed tym dniem umorzenie postępowania egzekucyjnego następuje z mocy prawa na podstawie art. 823 k.p.c. Zob. M. Uliasz, *Komentarz do ustawy o kosztach komorniczych*, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, M. Świeczkowska-Wójcikowska, Warszawa 2020, s. 1268.

⁴³ Zob. uzasadnienie projektu ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 3137.

Umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. ma zupełnie inny charakter niż uchylony art. 823 k.p.c.⁴⁴ Obowiązujący od 8 września 2016 roku⁴⁵ art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. przewiduje obligatoryjne umorzenie postępowania z urzędu wymagające wydania przez organ egzekucyjny postanowienia, podczas gdy umorzenie z mocy samego prawa następowało w wyniku spełnienia ustawowych przesłanek określonych w art. 823 k.p.c., czyli upływu rocznego terminu bezczynności wierzyciela, który był liczony od dnia dokonania ostatniej czynności egzekucyjnej, a w razie zawieszenia postępowania — od ustania przyczyny zawieszenia⁴⁶. Umorzenie postępowania z mocy prawa oznaczało, że nie było potrzebne wydanie przez organ egzekucyjny postanowienia o umorzeniu postępowania⁴⁷. Przyczyną tego ostatniego z mocy prawa była bowiem bezczynność wierzyciela, polegająca na niepodejmowaniu przez niego w ciągu roku czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia egzekucji, a więc umorzenie w takim wypadku następowało *ex lege*⁴⁸. Umorzenie postępowania z mocy prawa stanowiło sankcję dla wierzyciela, który nie współdziałał z organem egzekucyjnym, pozostając bezczynnym. Rozwiązanie to miało równocześnie na celu ochronę dłużnika przed ograniczaniem go w rozporządzaniu przedmiotem objętym egzekucją⁴⁹. Wierzyciel lub dłużnik mogli jednak uzyskać zaświadczenie o umorzeniu postępowania (art. 827 § 2 k.p.c.)⁵⁰.

Skutki prawne umorzenia postępowania z mocy samego prawa następowały z upływem roku od dnia dokonania ostatniej czynności egzekucyjnej, a w razie zawieszenia postępowania — od ustania przyczyny zawieszenia (art. 165 § 1 k.p.c. w zw. z art. 112 k.c.)⁵¹. Natomiast skutki prawne postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. będą dopiero od wydania, a następnie od uprawomocnienia tego postanowienia. Od momentu

⁴⁴ Szerzej na temat umorzenia *ex lege* zob. J. Świeczkowski, *Umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 823 k.p.c.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, nr 2, s. 453–470.

⁴⁵ Dz.U. z 2015 r. poz. 1311.

⁴⁶ Szerzej zob. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 231 n.; J. Jagieła, *Wybrane...*, s. 74 n.

⁴⁷ Wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, które uległo umorzeniu z mocy prawa, choć zbędne i niepożądane, jest w istocie jedynie postanowieniem stwierdzającym to umorzenie. Ma więc ono charakter deklaratoryjny. Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 16 maja 1996 roku, III CZP 44/96, Legalis nr 29990.

⁴⁸ Szerzej zob. A. Olaś, *Umorzenie procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. 428 n.

⁴⁹ E. Wengerek, *Postępowanie...*, s. 231.

⁵⁰ Z. Świeboda, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1994, s. 107.

⁵¹ Umorzenie postępowania z mocy prawa oznacza, że nie jest potrzebne wydanie przez organ egzekucyjny postanowienia o umorzeniu postępowania. Umorzenie to nie traci tego charakteru na skutek późniejszego wydania przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania. Wydane przez sąd postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, które uległo umorzeniu z mocy prawa, jest w istocie postanowieniem stwierdzającym to umorzenie. Ma więc ono charakter deklaratoryjny. Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 16 maja 1996 roku, III CZP 44/96, Legalis nr 29990.

wprowadzenia przepisu art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. nadal obowiązuje w niezmiennym brzmieniu, jednak jego znaczenie wzrosło od 1 stycznia 2019 roku, kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych⁵².

Z kolei umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. następuje z inicjatywy wierzyciela. Co do zasady wierzyciel jako dysponent postępowania egzekucyjnego może zawsze wnioskować o jego umorzenie⁵³, co stanowi wyrazisty przejaw silnie obowiązującej w postępowaniu egzekucyjnym zasady dyspozycyjności⁵⁴. Ustawodawca nie przewidział żadnych dodatkowych wymogów warunkujących uwzględnienie takiego wniosku⁵⁵. Wniosek wierzyciela jest wiążący dla organu egzekucyjnego i nie podlega żadnej kontroli tego organu z punktu widzenia jego zasadności i celowości⁵⁶. Z tego względu bez znaczenia są przyczyny, które zaważyły na decyzji wierzyciela, skoro decyzji tej nie musi uzasadniać⁵⁷.

W każdym orzeczeniu kończącym postępowanie, a takim niewątpliwie jest postanowienie o umorzeniu postępowania, musi znaleźć się rozstrzygnięcie o kosztach. Ustawa z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych⁵⁸ wprowadziła nowe zasady rozdziału kosztów postępowania egzekucyjnego. Przed 1 stycznia 2019 roku w sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela (art. 825 pkt 1 k.p.c.) oraz w wyniku jego bezczynności na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. opłatę stosunkową komornik pobierał od dłużnika, obecnie zaś opłata ta obciąża wierzyciela. Stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy o kosztach komorniczych, w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela albo na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. wierzyciela obciąża opłata stosunkowa w wysokości 5% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania. Zastosowanie opłaty

⁵² Dz.U. z 2019 r. poz. 2363.

⁵³ Jedyne ograniczenie w tym zakresie przewiduje się w sprawach, w których egzekucję wszczęto z urzędu lub na żądanie uprawnionego organu, wówczas wniosek wierzyciela o umorzenie postępowania wymaga zgody sądu lub uprawnionego organu, który zażądał wszczęcia egzekucji (art. 825 pkt 1 *in fine* k.p.c.).

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 maja 2016 roku, I ACa 433/16, LEX nr 2274324.

⁵⁵ O. Marcewicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zembruski, Warszawa 2020, s. 1551.

⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 maja 2016 roku, I ACa 433/16, LEX nr 2274324.

⁵⁷ Z. Merchel, *Opłaty egzekucyjne w sprawach eksmisyjnych*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 14, s. 57. Zob. też J. Świeczkowski, *Wysłuchanie stron przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania egzekucyjnego*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 13, s. 36; O. Marcewicz, E. Streit-Browarna, *Zasada obowiązkowego wszczęcia administracyjnego postępowania egzekucyjnego a zasada dyspozytywności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym — ujęcie prawnoporównawcze*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1, s. 302.

⁵⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 2363.

stosunkowej obejmuje dwie wymienione w przepisie sytuacje. Pierwsza z nich dotyczy obligatoryjnego umorzenia postępowania egzekucyjnego w całości lub części na wniosek wierzyciela (art. 825 pkt 1 k.p.c.). Druga natomiast odnosi się do beczynności wierzyciela, który w ciągu sześciu miesięcy nie dokonał czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania lub nie zażądał podjęcia zawieszonoego postępowania (art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.)⁵⁹. Rozwiązanie to zasadniczo różni się więc od poprzednich unormowań, ponieważ uprzednio koszt opłaty stosunkowej w wysokości 5% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania, jednak nie niższej niż 1/20 i nie wyższej niż dziesięciokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, ponosił dłużnik (art. 49 ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji)⁶⁰.

Wątpliwości, jakie przepisy należy stosować, w tym zwłaszcza, od kogo i w jakiej wysokości pobrać opłatę stosunkową, zrodziły się w odniesieniu do postępowań prowadzonych na przełomie lat 2018 i 2019, kiedy to postępowanie egzekucyjne było wszczynane w czasie obowiązywania ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Co istotne, jeszcze w czasie obowiązywania tej ustawy zachodziły podstawy do umorzenia postępowania egzekucyjnego, a komornik umorzył postępowanie dopiero po 1 stycznia 2019 roku, już po wejściu w życie nowej ustawy o kosztach komorniczych.

Zmiana charakteru umorzenia postępowania polegająca na uchyleniu art. 823 k.p.c. normującego umorzenie postępowania z mocy samego prawa i zastąpieniu go umorzeniem postępowania z urzędu (art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.) sprawiła, że wyłącznie od daty wydania przez komornika postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego zależy, która ze stron tego postępowania zostanie obciążona kosztami — dłużnik (art. 49 ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji) czy wierzyciel (art. 29 ust. 1 ustawy o kosztach komorniczych).

Sytuacja wierzyciela byłaby dużo korzystniejsza, gdyby ustawodawca nie zdecydował się na uchylenie art. 823 k.p.c. stanowiącego podstawę do umorzenia postępowania z mocy samego prawa. Skutki prawne umorzenia postępowania z mocy samego prawa biegły z upływem roku od dnia dokonania ostatniej czynności egzekucyjnej, a w razie zawieszenia postępowania — od ustania przyczyny zawieszenia. Oznacza to, że jeśli roczny termin przewidziany w art. 823 k.p.c. upłynął w 2018 roku, to wraz z tą datą następowało umorzenie postępowania z mocy samego prawa, a co za tym idzie koszty tak umorzonoego postępowania obciążłyby dłużnika (art. 49 ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji), natomiast gdyby wpływ rocznego terminu beczynności wierzyciela upływał w roku 2019 to zgodnie z obecnymi unormowaniami koszty postępowania byłyby zobowiązany uiścić wierzyciel (art. 29 ust. 1 ustawy o kosztach komorniczych).

⁵⁹ I. Kunicki, *Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 29.

⁶⁰ A. Durda, *op. cit.*, komentarz do art. 49, teza 4. Szerzej zob. J. Jagiela, *Zasady...*, s. 26–39.

W wypadku umorzenia postępowania z mocy samego prawa organ egzekucyjny nie musiał wydawać postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, w takim wypadku nie mogłoby więc dojść do podejmowania czynności z nieuzasadnioną zwłoką.

Co istotne, sytuacja, która powstała w wyniku zmiany przepisów, nie pozostawia komornikowi wyboru, ponieważ wydając postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego po 1 stycznia 2019 roku, musi on kosztami tego postępowania obciążyć wierzyciela (art. 29 ust. 1 ustawy o kosztach komorniczych).

Zamiast rozwiązać wątpliwości, przepisy przejściowe tylko skomplikowały sytuację⁶¹. Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach komorniczych do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, za wyjątkiem przepisów art. 29 i art. 30 ustawy o kosztach komorniczych, które stosuje się od dnia wejścia w życie ustawy, to jest od 1 stycznia 2019 roku. Przyjęcie tego typu unormowań oznacza w praktyce, że wyłącznie od daty wydania przez komornika postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego zależy, która ze stron tego postępowania zostanie obciążona kosztami. Rodzi to dalsze konsekwencje w postaci konieczności dokonania oceny, czy umorzenie przez komornika postępowania egzekucyjnego w 2019 roku, mimo zaistnienia ku temu podstaw już w roku 2018 (co jest widoczne zwłaszcza wobec złożenia przez wierzyciela w 2018 roku wniosku o umorzenie postępowania), można uznać za czynność podjętą z nieuzasadnioną zwłoką, rodzącą odpowiedzialność dyscyplinarną komornika, a także czy tego typu zwłoka komornika może stanowić podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej.

4. NIEUZASADNIONA ZWŁOKA W UMRZENIU POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO JAKO PRZEWINIENIE DYSCYPLINARNE

Nowa ustawa o kosztach komorniczych, a w szczególności art. 52 ust. 2 tej ustawy, nie pozostawia wątpliwości, że wydanie przez komornika postanowienia o umorzeniu postępowania po 1 stycznia 2019 roku obliguje go — na podstawie art. 29 ustawy o kosztach komorniczych — do obciążenia kosztami umorzono-go postępowania wierzyciela. Niezastosowanie się do przepisów przejściowych spowodowałoby narażenie Skarbu Państwa na straty, gdyż od dnia 1 stycznia 2019 roku opłata egzekucyjna stanowi nieopodatkowaną należność budżetową o charakterze publicznoprawnym pobieraną za czynności zgodnie z art. 149 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych⁶². Stosownie do art. 150 ust. 1 i 2 ustawy o ko-

⁶¹ Szerzej M. Uliasz, *op. cit.*, 1258 n.

⁶² *De lege lata* zmiana charakteru prawnego opłaty egzekucyjnej sprawiła, że komornik w każdym przypadku, także w razie niemożności jej poboru, obowiązany jest się rozliczyć. Zob. M. Klonowski, [w:] *Ustawa...*, komentarz do art. 149, teza 1.

mornikach sądowych opłata egzekucyjna stanowi podstawę do obliczenia wynagrodzenia prowizyjnego proporcjonalnego do wysokości uzyskanych przez komornika opłat egzekucyjnych. Należy jednak zauważyć, że konieczność zastosowania art. 29 ustawy o kosztach komorniczych i obciążenia kosztami umorzonego postępowania wierzyciela, nie oznacza, że umorzenie przez komornika postępowania dopiero po 1 stycznia 2019 roku, mimo zaistnienia ku temu podstaw w 2018 roku, jest działaniem prawidłowym.

Zastanowienia wymaga, czy wobec zaistnienia przesłanek do umorzenia postępowania egzekucyjnego w roku 2018 wydanie przez komornika postanowienia o umorzeniu tego postępowania po 1 stycznia 2019 roku może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, a więc czy można to zakwalifikować jako czynność podjętą z nieuzasadnioną zwłoką?

Nie ulega wątpliwości, że wydanie przez komornika postanowienia o umorzeniu postępowania jest czynnością, którą stosownie do art. 760 § 1¹ k.p.c.⁶³ powinien podjąć niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku. Choć termin ten nie jest obwarowany sankcją, ma charakter instrukcyjny⁶⁴, to doktryna stoi na słusznym stanowisku, że niepodjęcie przez komornika czynności w zakreślonym przez ustawodawcę terminie może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeśli podjęcie czynności nastąpiło z nieuzasadnioną zwłoką⁶⁵. Jeśli zatem zaistniały podstawy do umorzenia postępowania wobec bezczynności wierzyciela, komornik powinien je umorzyć na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. Podobnie gdy wierzyciel złożył wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego (art. 825 pkt 1 k.p.c.). Z punktu widzenia interesów wierzyciela nie jest bez znaczenia, kiedy komornik tej czynności

⁶³ Dodany ustawą z 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych, Dz.U. z 2018 r. poz. 771. Obowiązującemu art. 760 § 1¹ k.p.c. odpowiadał art. 45a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Zgodnie z jego brzmieniem, komornik podejmuje niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku wierzyciela, czynności niezbędne do skutecznego przeprowadzenia egzekucji lub zabezpieczenia roszczenia. W literaturze uznawano, że naruszenie terminu z art. 45a u.k.s.e. może też stanowić o podstawie odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika (art. 71 pkt 5 u.k.s.e.), przy czym do zaistnienia takiej odpowiedzialności przepis ten wymaga podejmowania czynności z rażącą zwłoką. Por. Z. Merchel, *Ruchomość jako przedmiot egzekucji. Postępowanie. Wzory pism i orzeczeń*, Warszawa 2006. *De lege lata* w miejsce rażącej zwłoki w art. 222 pkt 4 ustawy o komornikach sądowych jest mowa o nieuzasadnionej zwłoce. Oznacza to, że naruszenie przez komornika terminu instrukcyjnego do dokonania czynności może stanowić przewinienie nie dyscyplinarne, jeśli podjęcie przez komornika czynności nastąpiłoby z nieuzasadnioną zwłoką.

⁶⁴ Sędzia Sądu Najwyższego, Jacek Gudowski, zwraca uwagę, że od wejścia w życie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki postrzeganie terminów instrukcyjnych nabrało innego niż uprzednio znaczenia. Zob. J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, red. T. Zembruski, Warszawa 2020, s. 1130.

⁶⁵ Zob. między innymi R. Kowalkowski, *op. cit.*, s. 69 n.; A. Marciniak, *Opinia prawna...*, s. 5 n.; M. Biezuński, P. Biezuński, *op. cit.*, komentarz do art. 45a, teza 1.

dokonał. Jeśli sześciomiesięczny termin uzasadniający umorzenie postępowania upłynął w roku 2018 lub też w 2018 roku wierzyciel domagał się umorzenia postępowania, to wydanie przez komornika postanowienia o umorzeniu postępowania dopiero w roku 2019 powodowało konieczność obciążenia wierzyciela kosztami postępowania egzekucyjnego.

Powstanie szkody po stronie wierzyciela nie jest przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej komornika, z pewnością jednak jest czynnikiem motywującym stronę do zainicjowania postępowania dyscyplinarnego w obliczu konieczności zapłacenia opłaty stosunkowej, której wierzyciel mógłby uniknąć, gdyby komornik wydał postanowienie o umorzeniu postępowania bez nieuzasadnionej zwłoki⁶⁶. Obciążanie wierzycieli opłatami egzekucyjnymi spowodowało składanie licznych skarg na czynności komorników. W skargach tych wierzyciele nie kwestionowali samego umorzenia postępowania egzekucyjnego, ale będące jego konsekwencją koszty tego postępowania (art. 29 ust. 1 w zw. z art. 52 ust. 2 ustawy o kosztach). Jak wynika z orzecznictwa sądów powszechnych, komornicy w uzasadnieniu zaskarżonej czynności przekazywanym sądowi stosownie do art. 767 § 5 k.p.c. wraz ze skargą na czynności komornika podnosili, że nadmiar pracy nie pozwolił im na umorzenie wszystkich postępowań egzekucyjnych przed końcem 2018 roku ze względu na liczbę złożonych przez wierzycieli wniosków o umorzenie postępowania⁶⁷. Z pewnością z tych samych względów komornicy nie umorzyli również postępowań na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. Jednak nadmiar pracy czy duża ilość złożonych przez wierzycieli wniosków o umorzenie postępowania nie sprawia, że czynność komornika w postaci wydania postanowienia nastąpiła bez jego winy, choćby nieumyślnej. Zawinione działanie (zaniechanie) komornika uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną. Jeśli komornik wykazałby zaistnienie okoliczności wyłączających jego winę, to tym samym odpadłyby podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Ustalenie, czy zwłoka komornika jest nieuzasadniona, a więc czy może stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, każdorazowo wymaga indywidualizowanego podejścia. Dokonując oceny działania komornika, należy rozstrzygnąć, czy w związku ze wzrostem liczby wniosków egzekucyjnych i po-

⁶⁶ Uznanie komornika za winnego przewinienia dyscyplinarnego ułatwi wierzycielowi dochodzenie roszczeń odszkodowawczych. Szkada wierzyciela równa się więc wysokości opłaty stosunkowej obliczonej na podstawie art. 29 ustawy o kosztach komorniczych, którą w wyniku nieuzasadnionej zwłoki komornika musi zapłacić wierzyciel.

⁶⁷ W uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 18 kwietnia 2019 roku, XII 1 Co 419/2019, LEX nr 2667274, podano, że w odpowiedzi na skargę na czynności komornika, ten ostatni zasignalizował, że „w dniu 5 listopada 2018 roku do kancelarii zostało nadesłanych około pięć tysięcy wniosków o umorzenie postępowania (każdy wniosek nadesłany został w oddzielnej kopercie), w tym także wnioski do spraw, które zostały przez komornika wcześniej umorzone bądź przekazane do innych organów egzekucji sądowej, po uprzednim wystosowaniu postanowienia o przekazaniu sprawy”. Podobną argumentacją posłużył się komornik w odpowiedzi na skargę na czynności komornika rozpoznawaną przez Sąd Rejonowy w Tczewie. Zob. postanowienie Sądu Rejonowego w Tczewie z 22 marca 2019 roku, I Co 293/19, LEX nr 2638979.

mimo dużego zaangażowania w pełnienie swoich obowiązków miał on obiektywną możliwość podjęcia czynności w terminie. W takim wypadku nie jest wystarczające samo stwierdzenie podejmowania czynności w postępowaniu egzekucyjnym z opóźnieniem, ale przede wszystkim konieczne jest zbadanie przez komisję dyscyplinarną okoliczności, które mają znaczenie przy kształtowaniu strony podmiotowej czynu. Komornik sądowy odpowiada bowiem dyscyplinarnie, ale za zawinione działanie lub zaniechanie, w tym także za nieuzasadnioną zwłokę w umorzeniu postępowania egzekucyjnego (art. 222 pkt 4 ustawy o komornikach sądowych). Komisja dyscyplinarna powinna więc zbadać charakter czynności i okres zaniechania. Zadaniem komisji jest dokonanie samodzielnych ustaleń, na ile zaniechanie komornika stanowi podejmowanie czynności z nieuzasadnioną zwłoką. Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego nie jest uzależniona od wyrządzenia szkody stronie postępowania egzekucyjnego czy osobie trzeciej, jednak powstanie szkody, inne negatywne konsekwencje, motywy działania samego komornika, a więc szeroko rozumiana strona podmiotowa jego działania (zaniechania) mogą mieć wpływ zarówno na ocenę przewinienia dyscyplinarnego, jak i rodzaj orzeczonej kary. W sprawach dyscyplinarnych o tego typu przewinienia konieczne jest ustalenie zależności, które w sposób bezpośredni rzutują na treść określonego przewinienia dyscyplinarnego i wymierzenie odpowiedniej kary dyscyplinarnej.

WNIOSKI

Podsumowując dotychczasowe rozważania, warto przywołać jeden z argumentów podnoszony przez komornika sądowego w odpowiedzi na złożoną przez wierzyciela skargę na czynności komornika, a mianowicie: „Odnosząc się do zarzutu skarżącego na celowy brak podejmowania czynności zmierzających do umorzenia postępowania, a tym samym obciążenie wierzyciela opłatą egzekucyjną na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych, wskazał, że przedmiotowa ustawa została ogłoszona dnia 25 kwietnia 2018 roku (Dz.U. z 2018 r. poz. 770). Wierzyciel powziął więc wiadomość, że ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2019 roku, jednakże z wnioskami o umorzenie postępowania wstrzymał się do listopada 2018 roku, jednocześnie podtrzymując prowadzenie egzekucji zgodnie z wnioskiem o wszczęcie postępowania”⁶⁸.

Nie sposób nie zauważyć, że w wyniku zmiany przepisów wierzyciele zostali obciążeni kosztami postępowania egzekucyjnego, w stosunku do którego na etapie jego wszczynania obowiązywały zupełnie inne zasady rządzące rozdziałem kosztów. Nie można oczekiwać od wierzyciela, by śledził wszystkie zmiany legislacyjne i przewidywał, że postępowanie, które ma służyć wyegzekwowaniu

⁶⁸ Por. uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 18 kwietnia 2019 roku, XII 1 Co 419/2019, LEX nr 2667274.

od dłużnika świadczenia określonego w tytule wykonawczym zamiast prowadzić do spełnienia świadczenia, będzie generowało dla wierzyciela dodatkowe koszty, a więc *de facto* stratę. Nie można również wymagać od komornika, by śledząc na bieżąco liczne zmiany w przepisach, mógł przewidzieć konsekwencje w postaci masowych wniosków o umorzenie postępowania egzekucyjnego. Niestety nadmiar pracy czy choćby masowo składane przez wierzycieli wnioski o umorzenie postępowania egzekucyjnego nie usprawiedliwiają podejmowania przez komornika czynności z nieuzasadnioną zwłoką. Komornik może jednak uniknąć odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdy podejmowanie przez niego czynności nawet ze znacznym opóźnieniem znajduje obiektywne uzasadnienie.

Analiza tytułowego zagadnienia prowadzi do wniosku, że komornicy sądowi ponoszą konsekwencje nieprzemyślanych zmian legislacyjnych. W tej sytuacji można zaproponować dwa rozwiązania. Pierwsze zakłada wobec bezczynności wierzyciela powrót do umorzenia z mocy samego prawa, co oznacza, że skutki prawne umorzenia postępowania egzekucyjnego powstają z chwilą upływu ustawowego terminu bez potrzeby wydawania przez komornika postanowienia. Jasne byłoby wówczas, którą ze stron postępowania egzekucyjnego należy obciążyć opłatą stosunkową. Drugim i, jak się zdaje, najprostszym rozwiązaniem byłoby uchylenie ust. 2 art. 52 ustawy o kosztach sądowych. W ten sposób, zgodnie z regułą jedności postępowania, do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy o kosztach komorniczych stosowałyby się w pełnym zakresie przepisy dotychczasowe. Zaletą drugiego rozwiązania jest również to, że odnosiłoby się ono zarówno do umorzenia postępowania wobec bezczynności wierzyciela, jak i do umorzenia na jego wniosek.

COURT ENFORCEMENT OFFICER'S DELAY IN DISCONTINUING ENFORCEMENT PROCEEDINGS AS THE BASIS FOR DISCIPLINARY LIABILITY

Summary

In the article devoted the delay of the court enforcement officer in discontinuing enforcement proceedings, the author analyses among others the impact of changing the nature of discontinuance of proceedings due to the creditor's inactivity on the risk of instituting disciplinary proceedings against a court bailiff. She also considers the extent to which the court enforcement officers themselves have the impact on the increase in disciplinary proceedings, and to what extent they bear the consequences of ill-considered legislative changes. To present the title issue, except for to discussing the grounds for discontinuing enforcement proceedings due to the creditor's inactivity (Civil Procedure Code Art.824 § 1 point 4) and at his request (Civil Procedure Code Art.825 point 1) in the previous and binding legal status and related costs, the article additionally summarizes the court enforcement officer's actions with unreasonable delay with the excessive length of the proceedings.

Keywords: unjustified delay, the court enforcement officer's action with unreasonable delay, discontinuance of enforcement proceedings, disciplinary proceedings

BIBLIOGRAFIA

- Bieniek G., Ciepła H., Dmowski S., Gudowski J., Kołakowski K., Sychowicz M., Wiśniewski T., Żuławska C., *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 3. *Zobowiązania*, t. 1–2, Warszawa 2011.
- Biezuński M., Biezuński P., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Cieślak S., *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008.
- Derlatka J., *Zasada sprawnej egzekucji sądowej jest elementem efektywnego wymiaru sprawiedliwości*, „Zeszyty naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II” 2017, nr 3.
- Durda A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jagiela J., *Wybrane zagadnienia dotyczące zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego*, „Problemy Egzekucji” 1999, nr 2.
- Jagiela J., *Zasady egzekwowania kosztów postępowania egzekucyjnego ustalonych przez komornika sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 5.
- Kłak C., *Rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i skarga na przewlekłość postępowania. Zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2011, nr 2.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, red. T. Zembrzusi, t. 2, Warszawa 2020.
- Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks Etyki Zawodowej Komornika Sądowego. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, M. Świeczkowska-Wójcikowska, Warszawa 2020.
- Komentarz do ustawy o komornikach sądowych*, [w:] *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. M. Simbierowicz, M. Świtkowski, Warszawa 2019.
- Konarska-Wrzosek V., *Odpowiedzialność karna komornika sądowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12.
- Korzan K., *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986.
- Kowalkowski R., *Czy komornik musi się obawiać odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdy uchybi terminowi z art. 45a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji?*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 18.
- Kunicki I., *Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Laszuk G., *Postępowanie dyscyplinarne w stosunku do komorników (Analiza praktyki w latach 1998–2005)*, Warszawa 2006.
- Lubiński K., *Nowelizacja ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 18.
- Marcewicz O., Streit-Browarna E., *Zasada obowiązkowego wszczęcia administracyjnego postępowania egzekucyjnego a zasada dyspozytywności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym — ujęcie prawnoporównawcze*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1.
- Marciniak A., *Opinia prawna na temat zasad egzekucyjnego zajęcia wierzytelności w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 1–2.
- Marciniak A., *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013.
- Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Warszawa 2014.
- May J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komorników*, [w:] *Modele odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych w Polsce i za granicą*, red. A. Brzezińska-Rawa, J. May, D. Sylwestrzak, Toruń 2018.
- Merchel Z., *Oplaty egzekucyjne w sprawach eksmisyjnych*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 14.
- Merchel Z., *Ruchomość jako przedmiot egzekucji. Postępowanie. Wzory pism i orzeczeń*, Warszawa 2006.

- Ołaś A., *Umorzenie procesu cywilnego*, Warszawa 2016.
- Podrecka M., *Zaspokojenie interesu wierzyciela przez zastępcze spełnienie świadczenia*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, nr 1.
- Rączka P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna komornika sądowego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2006, nr 12.
- Szczurek Z., [w:] *Egzekucja sądowa w prawie polskim*, red. Z. Szczurek, Sopot 2015.
- Świeboda Z., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1994.
- Świeczkowski J., [w:] *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, red. J. Świeczkowski, Warszawa 2012.
- Świeczkowski J., *Umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 823 k.p.c.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 26, 2011.
- Świeczkowski J., *Wysłuchanie stron przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania egzekucyjnego*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 13.
- Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019.
- Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972.
- Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1970.
- Winiarz J., [w:], *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980.
- Zedler F., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w latach 1985–2008*, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010.

ANDRZEJ SAKOWICZ

ORCID: 0000-0001-6599-4876

Uniwersytet w Białymstoku

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KOMORNIKA SĄDOWEGO ZA NIEPRAWIDŁOWE ROZLICZENIE OPŁATY EGZEKUCYJNEJ NA PODSTAWIE PRZEPISÓW KODEKSU KARNEGO SKARBOWEGO

Abstrakt: Artykuł przedstawia nowe typy czynów zabronionych dotyczących odpowiedzialności komornika sądowego za nieprawidłowe rozliczenie opłaty egzekucyjnej na podstawie przepisów kodeksu karnego skarbowego. Autor analizuje znamiona nowych przestępstw (art. 57a i 57b k.k.s) oraz dokonuje ich krytycznej oceny w kontekście zasady proporcjonalności oraz spójności wewnętrznej przepisów kodeksu karnego skarbowego. W końcu dochodzi do wniosku, że brakuje racjonalnego uzasadnienia przyjęcia nowych przestępstw związanych z odpowiedzialnością karną komornika sądowego.

Słowa kluczowe: komornik sądowy, Kodeks karny skarbowy, odpowiedzialność karnoskarbowa, racjonalny prawodawca

WPROWADZENIE

Odpowiedzialność karnoskarbowa komornika sądowego od wielu lat budziła liczne kontrowersje. W szczególności wiązały się one z jednoczesną rolą komornika jako płatnika podatku od towarów i usług. Dokonując sprzedaży egzekucyjnej towarów, komornicy sądowi byli obowiązani do obliczenia, pobrania i wpłacenia podatku VAT we właściwym terminie organom podatkowym. Teza ta znajdowała poparcie w treści art. 18 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (dalej: ustawa o VAT)¹, który stanowił, że organy egzekucyjne określone w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji² oraz komornicy sądowi wykonujący czynności egzekucyjne w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego są płatnikami podatku od dostawy dokonywanej w trybie egzekucji, towarów będących własnością dłużnika lub po-

¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.

² Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.

siadanych przez niego z naruszeniem obowiązujących przepisów. Z literalnego brzmienia powyższego przepisu wynikało, że jedynym warunkiem koniecznym dla uznania komornika sądowego za płatnika podatku od towarów i usług od dostawy dokonanej w trybie egzekucji jest wykonywanie przez niego czynności egzekucyjnych. Powyższy pogląd wzmacniała treść art. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji³ stanowiąca, że komornik sądowy wykonuje czynności egzekucyjne w sprawach cywilnych oraz inne czynności przekazane na podstawie odrębnych przepisów.

I tak na przykład z art. 759 § 1 k.p.c. wynika, że czynności egzekucyjne są wykonywane przez komorników, z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądów. Należy zauważyć, że na określony rodzaj egzekucji (na przykład egzekucję z nieruchomości) składa się szereg czynności egzekucyjnych, z których tylko nieliczne wykonywane są przez sąd. Wykonywanie przez sąd niektórych czynności, takich jak przybicie, wezwanie do złożenia do depozytu sądowego oraz przysądzenie, które skutkują przeniesieniem własności nieruchomości na nabywcę, nie oznacza, że w przypadku egzekucji z nieruchomości komornik nie wykonuje żadnych czynności egzekucyjnych. W trakcie egzekucji z nieruchomości w trybie egzekucji publicznej komornik wykonuje szereg czynności egzekucyjnych takich jak: zajęcie nieruchomości poprzez wysłanie stosownych pism dłużnikowi i sądowi, opis i oszacowanie, obwieszczenie o licytacji, przyjęcie rękojmi, przeprowadzenie i zamknięcie licytacji pod nadzorem sędziego. W związku z powyższym zasadnie twierdzono, że w świetle art. 18 ustawy o VAT⁴ komornik sądowy był płatnikiem podatku od dostawy dokonanej w wyniku prowadzenia określonego rodzaju egzekucji, jeżeli podejmuje czynności egzekucyjne. Rodziło to szereg problemów, w szczególności komornik nie wiedział — z powodu braku współpracy ze strony dłużnika, którego majątek był licytowany — czy są spełnione warunki do zastosowania przy takiej licytacji zwolnienia z VAT. Była to jedna z kluczowych kwestii,

³ Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 882 ze zm.

⁴ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przepis art. 18 ustawy o VAT w sposób niebudzący wątpliwości wskazywał, że komornik sądowy jest płatnikiem podatku od dostawy dokonanej w wyniku prowadzenia określonego rodzaju egzekucji ilekroć podejmuje on czynności egzekucyjne. Przy czym brak jest jednoznacznego wymogu, aby komornik jako przyszły płatnik dokonywał — w trakcie prowadzenia określonego rodzaju egzekucji — czynności, której bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie prawa własności określonego towaru. W ocenie TK ustanowienie organu egzekucyjnego (w tym komornika sądowego) płatnikiem podatku od towarów i usług ma zapewnić odprowadzenie należnego podatku od sprzedaży w ramach postępowania egzekucyjnego, a zatem w sytuacji, gdy istnieją podstawy do przyjęcia, że podatnik będący niesolidnym dłużnikiem nie będzie skory do uiszczenia podatku należnego w związku z dostawą mającą miejsce w toku egzekucji, zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 2010 roku (sygn. P 44/07, OTK-A 2010, nr 9, poz. 97; por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 263–265; M. Kalinowski, *Komornik jako płatnik podatku od towarów i usług. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 roku, III CZP 115/06*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 6–9, s. 8; P. Wojnicz, *Status komornika jako płatnika podatku VAT w egzekucji sądowej*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 1–2, s. 46.

ponieważ komornik sądowy był płatnikiem podatku od towarów i usług tylko wówczas, gdy do rozliczenia tego podatku z tytułu sprzedaży byłby zobowiązany dłużnik. Po spełnieniu określonych warunków nabycie takiego statusu przez komornika sądowego otwierało możliwość poniesienia przezeń odpowiedzialności karnoskarbowej za niepobranie podatku VAT (art. 78 k.k.s.), niewpłacenie w terminie pobranego podatku (art. 77 k.k.s.), niezłożenie informacji podatkowej (art. 80 § 2 k.k.s.) albo też niedopełnienie obowiązku nadzoru (art. 84 k.k.s.)⁵.

Wejście w życie nowej ustawy z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych (dalej: ustawa o KS)⁶ zmieniło ich status z dniem 1 stycznia 2019 roku. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o KS, komornik jest organem władzy publicznej w zakresie wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, zaś norma określona w art. 33 tej ustawy wskazuje, że komornik sądowy nie jest już przedsiębiorcą i nie może prowadzić działalności gospodarczej. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez komornika sądowego powoduje, że traci on status płatnika VAT, którym jest — zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o VAT — osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej i osoba fizyczna, o ile w każdym przypadku działalność gospodarczą wykonuje samodzielnie. Wydawać by się mogło, że nabycie przez komornika sądowego statusu organu władzy publicznej rozwiąże problemy w zakresie jego odpowiedzialności karnoskarbowej. Spostrzeżenie to jest jednak trafne tylko w połowie. Z jednej strony nowa ustawa o komornikach sądowych bezspornie wyklucza ich z zakresu podatku VAT, a tym samym z zakresu stosowania norm prawno Karnoskarbowych. Z drugiej — nowa ustawa o komornikach sądowych wprowadziła dwa nowe typy czynów zabronionych (art. 57a i 57b k.k.s.), które wyrażają prawnokarną ochronę opłaty egzekucyjnej.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie istoty przestępstwa zatrzymania opłaty egzekucyjnej (art. 57a k.k.s) oraz przestępstwa niezłożenia informacji o uzyskanych opłatach egzekucyjnych (art. 57b k.k.s), a także udzielenie odpowiedzi na pytanie o zasadność wprowadzenia nowych typów czynów zabronionych do Kodeksu karnego skarbowego. Przyjęta perspektywa badawcza będzie wiązała się z analizą ustawowych zmian obu typów oraz miejscem ich ulokowania w kodeksie. Będzie ona prowadzona z pominięciem uzasadnienia projektu ustawy o komornikach sądowych⁷, gdyż projektodawca nie wskazał w nim jakichkolwiek motywów uzasadniających potrzebę wprowadzenia typów czynów zabronionych z art. 57a i 57b k.k.s. Wprowadzenie wskazanych typów czynów zabronionych dziwi tym bardziej, że opłata egzekucyjna stanowi niepodatkową należność budżetową o charakterze publicznoprawnym pobieraną za wykonywanie: a) orzeczeń sądowych w sprawach o roszczenia pieniężne i niepieniężne oraz o za-

⁵ Szerzej zob. F. Nalikowski, *Odpowiedzialność karna skarbową komornika sądowego jako płatnika podatku od towarów i usług*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2016, nr 1, s. 43–55.

⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 121.

⁷ Druk nr 1582 Sejmu VIII kadencji.

bezpieczenie roszczeń, w tym europejskich nakazów zabezpieczenia na rachunku bankowym, b) innych tytułów wykonawczych oraz tytułów egzekucyjnych, które podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej bez zaopatrywania ich w klauzulę wykonalności oraz postanowień o zabezpieczeniu środka dowodowego oraz postanowień nakazujących wydanie środka dowodowego w postępowaniu w sprawach własności intelektualnej (art. 149 w zw. z art. 3 ust.3 pkt 1–2a ustawy o KS) na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych. Nie stanowi ona zatem ani należności podatkowej, ani dotacji czy subwencji, o których mowa w rozdziale 6 („Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji”) Kodeksu karnego skarbowego. Rodzi się zatem pytanie o zasadność umieszczenia obu nowych typów czynów zabronionych w tym kodeksie.

1. PRZESTĘPSTWO ZATRZYMANIA OPŁATY EGZEKUCYJNEJ

W art. 57a k.k.s. zostało ujęte przestępstwo zatrzymania opłaty egzekucyjnej przez komornika sądowego. Jego istota polega na ponoszeniu odpowiedzialności karnoskarbowej przez komornika sądowego za nieprzekazanie na rachunek właściwego urzędu skarbowego opłat egzekucyjnych podlegających przekazaniu albo przekazaniu ich w niewłaściwej wysokości. Przedmiotem ochrony stypizowanego w art. 57a k.k.s. przestępstwa skarbowego (§ 1 i 2) oraz wykroczenia skarbowego (§ 3) jest należność budżetowa o charakterze publicznoprawnym oraz prawidłowość rozliczenia się z tytułu uzyskanych opłat egzekucyjnych⁸. Zgodnie bowiem z art. 149 ust. 2 ustawy o KS uzyskane opłaty egzekucyjne, po potrąceniu wynagrodzenia prowizyjnego komornika, stanowią dochód budżetu państwa i podlegają przekazaniu na rachunek urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii w terminie do piątego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym zostały uzyskane. Zastrzec przy tym należy, że przez uzyskane opłaty egzekucyjne rozumie się opłaty faktycznie pobrane lub ściągnięte na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2018 roku o kosztach komorniczych. Dostrzegając fakt, że opłata egzekucyjna nie jest wykonaniem obowiązku podatkowego, trzeba jednoznacznie stwierdzić, że delikt karnoskarbowy z art. 57a k.k.s. nie ma wiele wspólnego z pozostałymi przestępstwami i wykroczeniami skarbowymi stypizowanymi w kodeksie. Prawdopodobną przyczyną jego ułożenia w kodeksie jest okoliczność, że opłata egzekucyjna stanowi dochód budżetu państwa, zaś jej uiszczenie następuje na rachunek urzędu skarbowego. Niezależnie od tego brakuje powiązania przedmiotu ochrony art. 57a k.k.s. (a także art. 57b k.k.s.) z innymi typami czynów zabronionych, które znalazły się

⁸ Na drugi element wskazuje S. Kowalski, *Czyny zabronione dotyczące opłat egzekucyjnych w Kodeksie karnym skarbowym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2020, nr 1, s. 22.

w rozdziale 6 Kodeksu karnego skarbowego⁹. W konsekwencji podważa to sens umieszczenia obu nowych typów czynów zabronionych w KKS. Wątpliwość jeszcze pogłębia fakt, że wprowadzając odpowiedzialność karnoskarbową komornika sądowego, ustawodawca odstąpił od penalizacji na gruncie rozdziału 6 Kodeksu karnego skarbowego li tylko podmiotów właściwych prawu podatkowemu, to jest podatnika płatnika i inkasenta¹⁰, jako że w art. 57a i 57b k.k.s. przewidział odpowiedzialność karnoskarbową funkcjonariusza publicznego. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o KS komornik jest funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym oraz — jak stanowi art. 3 tejże ustawy — organem władzy publicznej w zakresie wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym.

Przechodząc do analizy strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 57a k.k.s., należy najpierw stwierdzić, że jego podmiotem może być przede wszystkim komornik sądowy. Popelnienie tego czynu zabronionego przez osobę nieposiadającą statusu komornika sądowego może nastąpić jedynie w warunkach art. 9 § 3 k.k.s., a więc wyłącznie w sytuacji, gdy osoba taka działa w zastępstwie komornika sądowego. Chodzi zatem o taką osobę, która na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, zwłaszcza finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że podmiotem o którym mowa w art. 9 § 3 k.k.s. może być księgowy rozliczający działalność komornika sądowego¹¹, jeżeli z tytułu uzyskanych opłat egzekucyjnych narazi dochód budżetu państwa na uszczuplenie. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym stwierdza się, że sprawcą przestępstwa odpowiadającym w oparciu o treść art. 9 § 3 k.k.s. może być między innymi doradca podatkowy zajmujący się, na podstawie umowy, sprawami gospodarczymi (w tym także finansowymi) osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której przyznano zdolność prawną. Prowadzenie ksiąg rachunkowych przez doradcę podatkowego wyczerpuje znamię zajmowania się sprawami gospodarczymi¹².

O ile podmiot przestępstwa z art. 57a k.k.s. nie budzi wątpliwości, o tyle rodzą się one na tle znamion określających czynność sprawczą. Została ona ujęta za pomocą dwóch znamion czasownikowych: nieprzekazanie opłaty egzekucyjnej na rachunek właściwego urzędu skarbowego oraz przekazanie je w niewłaściwej

⁹ Słusznie dostrzega S. Kowalski, że nie jest to pierwsze naruszenie systematyki Kodeksu karnego skarbowego. Po raz pierwszy nastąpi to wraz z dodaniem art. 76a i 76b k.k.s. Zob. *ibidem*; G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 76a, pkt 1.

¹⁰ Tak trafnie S. Kowalski, *op. cit.*, s. 24.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III KK 213/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 45.

wysokości. Pierwsze znamię czasownikowe — „nie przekazuje” — oznacza zaniechanie uiszczenia na rachunek właściwego urzędu skarbowego opłat egzekucyjnych podlegających przekazaniu. Termin ten nawiązuje wprost do normy prawnej wyrażonej w art. 149 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2018 roku o komornikach sądowych, wedle której uzyskane opłaty egzekucyjne, po potrąceniu wynagrodzenia prowizyjnego komornika, stanowią dochód budżetu państwa i podlegają przekazaniu na rachunek urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii. Obowiązek przekazania został zakreślony na czas do piątego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym zostały uzyskane. Zasadnie wskazuje się w literaturze, że zaniechanie przekazania opłaty egzekucyjnej w powyższym terminie spowoduje, że z szóstym dniem miesiąca kalendarzowego zrealizowane zostaną znamiona strony przedmiotowej¹³.

Analizując treść wskazanych przepisów, można przyjąć, że środki pieniężne w postaci opłaty egzekucyjnej nie należą do komornika sądowego. Stanowią one należność budżetu państwa, zaś powinnością komornika jest jedynie obliczenie wysokości opłaty egzekucyjnej, potrącenie od niej wynagrodzenia prowizyjnego i wpłacenie pozostałej kwoty opłaty egzekucyjnej na rachunek właściwego urzędu skarbowego. W interpretacji znamienia czasownikowego „nie przekazuje”, którym operuje art. 57a § 1 k.k.s., można posiłkować się orzecznictwem na podstawie art. 77 § 1 k.k.s. W tym ostatnim przepisie ustawodawca posłużył się zwrotem „nie wpłaca” w kontekście odpowiedzialności płatnika i inkasenta za niewpłacenie pobranego podatku w terminie na rzecz właściwego organu. Zwrot „nie wpłaca” oznacza „niewpłacenie na rachunek organu podatkowego obliczonego i pobranego podatku nie musi polegać na fizycznym przejściu przez płatnika kwoty stanowiącej jego równowartość”¹⁴. W orzecznictwie sądowym stwierdzono także, że podatek jest pobrany wówczas, gdy dokonano jego potrącenia, to jest gdy wypłacono podatnikowi kwotę pieniężną po odliczeniu podatku podlegającego pobraniu¹⁵. Przenosząc powyższe uwagi na treść art. 57a k.k.s., można stwierdzić, że znamię czasownikowe „nie przekazuje” oznacza zaniechanie uiszczenia na rachunek urzędu skarbowego uzyskanej opłaty egzekucyjnej po potrąceniu wynagrodzenia prowizyjnego komornika. Każde bowiem zaniechanie w tym zakresie jest niewykonaniem prawnie nakazanego działania w określonym terminie. Ewentualne uiszczenie opłaty egzekucyjnej po terminie ma znaczenie tylko z perspektywy wymiaru kary. Dla naruszenia sankcjonowanej normy nie ma znaczenia także kondycja finansowa komornika sądowego.

¹³ S. Kowalski, *op. cit.*, s. 27.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV KKN 427/98, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, poz. 12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2002 roku, IV KKN 426/98, LEX nr 55193.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1999 roku, III KKN 434/97, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, poz. 16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV KKN 427/98, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, poz. 12.

Istota drugiego znamienia czasownikowego, jakim ustawodawca posłużył się w treści art. 57a § 1 k.k.s., polega na przekazaniu przez komornika sądowego opłaty egzekucyjnej „w niewłaściwej wysokości”. Do momentu wejścia w życie ustawy z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych, k.k.s. penalizował zachowania w postaci „pobiera podatek w kwocie niższej od należnej” (art. 78 § 1 k.k.s.). Nie podlegało natomiast penalizacji pobranie podatku w kwocie wyższej niż wynikała ze zobowiązania podatkowego, gdyż takie działanie nie mogło stanowić zamachu na dobro chronione prawem, czyli na mienie państwowe bądź na majątek samorządu terytorialnego. Odmienne przedstawia się sytuacja na podstawie art. 57a § 1 k.k.s. Tu bowiem ustawodawca posłużył się określeniem „w niewłaściwej wysokości”, które może sugerować, że „ustawodawca wcale nie ograniczył zachowania sprawcy do zaniżenia wielkości przekazanej opłaty”¹⁶. Poprzestając na wykładni językowej, należałoby stwierdzić, że typ czynu zabronionego z art. 57a § 1 k.k.s. penalizuje „nieprzekazanie” opłaty egzekucyjnej zarówno w kwocie niższej niż wymagana, jak i w kwocie wyższej niż wynikająca z naliczenia na zasadach określonych w ustawie o kosztach komorniczych. Stawia to oczywiście pytanie o *ratio legis* takiego rozwiązania.

Czy oznacza to, że opłacie egzekucyjnej stanowiącej niepodatkową należność budżetową o charakterze publicznoprawnym przyznano wyższy standard ochrony niż podatkom? Wykładnia literalna wspiera takie stwierdzenie, trudno jednak je utrzymać, gdy następuje odwołanie się do elementów przestępstwa skarbowego. Każde przestępstwo skarbowe powinno cechować się subminimalnym (znikomym) stopniem społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.s.). Takiego nie spełnia jednak przekazanie przez komornika sądowego opłaty egzekucyjnej w kwocie wyższej niż jest wymagana. W takim przypadku w ogóle nie następuje atak na dobro prawne, jakim jest niepodatkowa należność budżetowa o charakterze publicznoprawnym w postaci opłaty egzekucyjnej. Taki czyn jest pozbawiony cechy społecznej szkodliwości, a zatem nie może być zakwalifikowany jako czyn zabroniony¹⁷. Przedstawione uwagi skłaniają do poglądu, że penalizacja zachowań polegających na przekazaniu przez komornika sądowego opłaty egzekucyjnej „w niewłaściwej wysokości” wiąże się jedynie z sytuacją, gdy opłata egzekucyjna została przekazana w wysokości zaniżonej. Zrealizowanie jej następuje w dacie przekazania tej kwoty¹⁸.

Zachowanie karalne określone na gruncie art. 57a k.k.s. za pomocą znamion czynnościowych „nie przekazuje” na rachunek właściwego urzędu skarbowego

¹⁶ S. Kowalski, *op. cit.*

¹⁷ W tym zakresie można przywołać pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „nie ponosi odpowiedzialności karnej za dokonanie przestępstwa skutkowego osoba, której zachowanie nie stwarzało albo w sposób znaczący nie zwiększało niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem”; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 roku, IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45.

¹⁸ Tak też S. Kowalski, *op. cit.*

opłat egzekucyjnych podlegających przekazaniu oraz „przekazuje w niewłaściwej wysokości” wiąże się z wywołaniem ustawowo stypizowanego stanu rzeczy (skutku). Znamiona „nie przekazuje” i „przekazuje w niewłaściwej wysokości” zawierają w sobie element uszczerbku po stronie budżetu państwa. Zależnie od jego wysokości możliwa jest różna kwalifikacja prawna zachowania sprawczego. I tak przepis art. 57a k.k.s. przewiduje dwa typy przestępstw skarbowych — podstawowy (§ 1) i uprzywilejowany (wypadek małej wartości) (§ 2) — oraz jeden typ wykroczenia skarbowego (§ 3). Zarysowane w tych przepisach różnice dotyczą dwóch elementów: na płaszczyźnie strony przedmiotowej wysokości kwoty opłaty egzekucyjnej oraz na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia (wynikającego ze wskazanej wyżej różnicy) odmiennym określeniem ustawowego zagrożenia. Jeżeli jest ona małej wartości (nie przekracza dwustukrotności minimalnego wynagrodzenia w czasie czynu — art. 53 § 14 k.k.s.), to właściwy jest typ uprzywilejowany z § 2. Jeżeli kwota niewpłaconej opłaty przekroczy tę kwotę, to przyjąć należy kwalifikację na podstawie art. 57a § 1 k.k.s. Wreszcie w sytuacji, gdy kwota niewpłaconej opłaty egzekucyjnej nie przekroczy ustawowego progu (pięciokrotności minimalnego wynagrodzenia w czasie czynu — art. 53 § 6 k.k.s.), to zachowanie osoby należy ocenić przez pryzmat art. 57a § 3 k.k.s.

Określone w art. 57a § 1–3 k.k.s. typy czynów zabronionych mają charakter umyślny. Mogą one wystąpić zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i wynikowego. Nie jest przy tym konieczna żadna szczególna motywacja sprawcy nieprzekazującego opłaty egzekucyjnej bądź przekazującego ją w nienależnej (zaniżonej) wysokości. Dla przypisania strony podmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 57a k.k.s. konieczne jest stwierdzenie, że sprawca obejmował świadomością i wolą (w postaci chęci lub co najmniej godzenia się) wszystkie elementy strony przedmiotowej tego typu czynu zabronionego. Sprawca musi być zatem świadomy, że swoim zachowaniem — nie przekazując na rachunek właściwego urzędu skarbowego opłat podlegających przekazaniu we właściwym terminie bądź przekazując ją w niewłaściwej wysokości — pomniejsza należności budżetu państwa z tytułu opłaty egzekucyjnej¹⁹.

Czyniąc uwagi w zakresie typów czynów zabronionych w art. 57a § 1–3 k.k.s., nie sposób pominąć ustawowego zagrożenia. Każdy z trzech typów powiązany jest z inną sankcją: typ podstawowy przestępstwa skarbowego z § 1 zagrożony jest karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat pięciu, albo obiema tymi karami łącznie (sankcja alternatywno-kumulatywna); typ uprzywilejowany przestępstwa skarbowego z § 2 zagrożony jest karą grzywny do 720 stawek dziennych, zaś w przypadku wykroczenia skarbowego ustawodawca przewidział grzywnę do dwudziestokrotności minimalnego wynagrodzenia. Wysokość zagrożenia przewidzianego za typ podstawowy zatrzymania opłaty egzekucyjnej odpowiada sankcjom najpoważniejszych przestępstw skarbowych,

¹⁹ *Ibidem*, s. 26.

na przykład oszustwa podatkowego (art. 56 k.k.s.) czy bezpodstawnego zwrotu podatku (art. 76 k.k.s.). Eliminuje tym samym możliwość skorzystania z instytucji zaniechania sprawy w postaci dobrowolnego poddania się odpowiedzialności oraz odstąpienia od wymierzenia kary²⁰. Rodzi się jednak pytanie, czy wartość dobra chronionego prawnie w art. 57a k.k.s. i abstrakcyjny stopień karygodności tego czynu faktycznie przemawiają za wprowadzeniem takiej sankcji?

Porównując analizowany typ czynu zabronionego ze stopniem ochrony innych należności publicznych w k.k.s., można wyrazić pogląd, że wymiar ustawowego zagrożenia typu czynu zabronionego z art. 57a § 1 k.k.s. jest przejawem pozbawionej racjonalności polityki karnej. W jego przypadku ustawowe zagrożenie karą powinno zostać określone na poziomie sankcji grożącej sprawcy przestępstwa z art. 77 § 1 k.k.s., to jest czynu polegającego na niewpłaceniu w terminie podatku pobranego przez płatnika lub inkasenta. Jest on penalizowany sankcją alternatywno-kumulatywną kary grzywny do 720 stawek dziennych i kary pozbawienia wolności do lat trzech. Co więcej, ustawodawca — w przeciwieństwie do art. 77 § 4 i 5 k.k.s. — nie przewidział możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od wymierzenia jej lub środka karnego, jeżeli przed wszczęciem postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe określone w § 1 lub 2 wpłacono w całości pobraną opłatę egzekucyjną na rzecz właściwego urzędu skarbowego. Przedstawia to przykład naruszenia spójności wewnętrznej k.k.s., gdyż w przypadku zbieżnego typu czynu zabronionego normującego ochronę należności podatkowej występuje możliwość redukcji odpowiedzialności karnoskarbowej, tymczasem w przypadku typu czynu zabronionego z art. 57a k.k.s. takiej możliwości nie przewidziano.

2. PRZESTĘPSTWO NIEDOPEŁNIENIA LUB NIEPRAWIDŁOWEGO WYPEŁNIENIA OBOWIĄZKÓW INFORMACYJNYCH O UZYSKANYCH OPŁATACH EGZEKUCYJNYCH

Drugie przestępstwo, które ściśle łączy się z odpowiedzialnością komornika sądowego, zostało określone w art. 57b k.k.s. Jego istota polega na niedopełnieniu lub nieprawidłowym wypełnieniu obowiązków informacyjnych o uzyskanych opłatach egzekucyjnych. Przepis art. 57b k.k.s. przewiduje dwa typy czynu zabronionego: typ podstawowy przewidziany w art. 57b § 1 k.k.s. oraz wykroczenie niedopełnienia lub nieprawidłowego wypełnienia obowiązków informacyjnych o uzyskanych opłatach egzekucyjnych jako wypadek mniejszej wagi opisane w art. 57b § 3 k.k.s. Mają one charakter bezskutkowy.

²⁰ Krytycznie w stosunku do ujęcia sankcji w przypadku art. 57a i 57b k.k.s. zob. *ibidem*, s. 30.

Przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 56b k.k.s. jest mienie Skarbu Państwa, zaś indywidualnym przedmiotem ochrony — prawidłowość realizacji obowiązków instrumentalnych w postaci przekazywania informacji skierowanych na monitorowanie naliczanych opłat egzekucyjnych oraz rzeczywiste ich odprowadzenie na rzecz Skarbu Państwa. Należy dodać, że oba typy czynów zabronionych mają charakter deliktu indywidualnego, którego sprawcą może być podmiot posiadający status komornika sądowego lub osoba zajmująca się jego sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi na podstawie art. 9 § 3 k.k.s. Jeśli zaś chodzi o znamiona określające czynność wykonawczą, trzeba podnieść, że przepis art. 57b k.k.s. ma charakter blankietowy, jego treść zawiera bowiem odesłanie do regulacji art. 149 ust 5 ustawy o KS, która konkretyzuje treść znamion typu czynu zabronionego. Ten ostatni przepis stanowi, że komornik jest obowiązany złożyć do urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii miesięczną informację o uzyskanych opłatach egzekucyjnych oraz opłatach egzekucyjnych podlegających przekazaniu zgodnie z art. 149 ust. 2 ustawy o KS w terminie do dziesiątego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym zostały uzyskane. Informacja ta stanowi dowód księgowy.

Przestępstwo niedopełnienia lub nieprawidłowego wypełnienia obowiązków informacyjnych o uzyskanych opłatach egzekucyjnych operuje trzema znamionami opisującymi czynności sprawcze: „nie składa”, „składa po terminie” oraz „podaje dane niezgodne ze stanem rzeczywistym”. Znamiona „nie składa” oraz „składa po terminie” tylko pozornie opisują dwie różne czynności sprawcze²¹. W rzeczywistości sprawca przekracza zakreślony art. 149 ust. 2 ustawy o KS termin do złożenia miesięcznej informacji o uzyskanych opłatach egzekucyjnych oraz opłatach egzekucyjnych po potrąceniu wynagrodzenia prowizyjnego komornika, które podlegają przekazaniu na rachunek urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii. W przypadku obu czynności sprawczych mamy do czynienia z zaniechaniem terminowego wykonania wskazanego powyżej obowiązku. Warto jednak zauważyć, że w wypadku znamienia złożenia po terminie sprawca, po zaniechaniu prawem nakazanego mu działania, podejmuje się wykonania ciężącego na nim obowiązku, tyle tylko, że po terminie. Grzegorz Łabuda słusznie twierdzi, że rozróżnienie obu czynności sprawczych opiera się na spóźnionym wykonaniu obowiązku, wcześniejsze zaniechanie zaś jest ich mianownikiem wspólnym²². Trzecie znamię czynnościowe polega na podaniu w przekazywanej informacji danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym. Jest ono związane z zawartymi w art. 149 ust 5 ustawy o KS elementami, jakie ujawnia się w tej informacji. Są to miesięczne dane o uzyskanych opłatach egzekucyjnych oraz o opłatach egzekucyjnych po potrąceniu wynagrodzenia prowizyjnego komornika, które podlegają przekazaniu na rachunek urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę

²¹ Zob. G. Łabuda, *op. cit.*, komentarz do art. 56a k.k.s., pkt 6.

²² Szerzej zob. *ibidem*.

kancelarii. Pominięcie w takim zestawieniu określonej opłaty będzie realizacją znamienia podania danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym. W każdym z trzech przypadków karalne będą zachowania sprawcy w razie ich umyślnego popełnienia. W grę zatem wchodzi zamiar bezpośredni i ewentualny.

Wszystkie typy czynów zabronionych z art. 57b k.k.s. mają charakter bezskutkowy. Jakkolwiek czyn zabroniony podania nierzetelnych danych jest związany z dodatkową czynnością polegającą na niewłaściwym zestawieniu opłat, to dla jego popełnienia nie jest konieczne spowodowanie uszczerbku po stronie budżetu państwa. Szczególnego znaczenia nabiera kwalifikacja czynu z art. 57b § 2 k.k.s. w kategoriach wypadku mniejszej wagi²³. Wypadek taki posiada swoją definicję legalną w art. 53 § 8 k.k.s., zgodnie z którą jest to czyn zabroniony jako wykroczenie skarbowe, które w konkretnej sprawie, ze względu na jej szczególne okoliczności — zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe — zawiera niski stopień społecznej szkodliwości czynu, zwłaszcza gdy uszczuplona lub narażona na uszczuplenie należność publicznoprawna nie przekracza ustawowego progu z art. 53 § 6 k.k.s., a sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie wskazują na rażące lekceważenie przez sprawcę porządku finansowoprawnego lub reguł ostrożności wymaganych w danej sytuacji, albo sprawca dopuszczający się czynu zabronionego, którego przedmiot nie przekracza kwoty małej wartości, czyni to z pobudek zasługujących na uwzględnienie (na przykład długość nieprzekazywanych informacji czy charakter informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym). Twierdzi się także, że w odniesieniu do czynu zabronionego z art. 57b § 2 k.k.s. za wypadek mniejszej wagi może zostać uznane „zachowanie sprawcy, który rzetelnie rozliczył opłaty egzekucyjnie, ale z uwagi na realizowanie innych jeszcze, pilnych, ciężących na nim obowiązków, nie wykonał w terminie obowiązku dotyczącego złożenia informacji, które ostatecznie złożył niedługo po ustawowo określonym terminie”²⁴. Nawet dzieląc powyższy przykład, należy szukać rozwiązania bardziej uniwersalnego. W tym zakresie można odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 13 czerwca 2002 roku, w którym stwierdzono, że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje ocena jego społecznej szkodliwości jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek

²³ Na temat wypadku mniejszej wagi zob. P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 28–38; K. Frąckowiak, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym skarbowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 75–87; J. Brzezińska, *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 31, 2014, s. 37–50; E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi — kilka uwag w sporze o charakter instytucji i jego praktyczne konsekwencje*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, s. 1–14; B. Stefańska, *Wypadek mniejszej wagi w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2017, nr 1, s. 48–63.

²⁴ S. Kowalski, *op. cit.*, s. 39.

mniej­szej wagi z kategorii przestępstw okreś­lonego typu²⁵. Okreś­lenie stopnia społecznej szkodli­wości czynu należy do sfery ustaleń faktycznych w sprawie. Dlatego też sąd pro­wadzący ustale­nia w tym zakresie zobowią­zany jest każdorazowo zbadać

wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej i podmiotowej czynu zabronionego i nadać im właściwe znaczenie w celu uściślenia ich wpływu na stopień społecznej szkodli­wości. W ten tylko sposób sąd orzekający prawidłowo oznaczy wagę czynu zabronionego, wyrażającą się stopniem społecznej szkodli­wości, co z kolei umożliwi mu rozstrzygnięcie, czy stanowi on wypadek mniej­szej wagi, jeśli ta postać typu przestępstwa jest przewi­dziana w ustawie. Wynika z tego, że do naruszenia przepisu ustanawiającego wypadek mniej­szej wagi w ramach typu danego przestępstwa dojdzie wtedy, gdy sąd pominie ocenę okoliczności, które powinny mieć wpływ na ustalenie natężenia społecznej szkodli­wości czynu bądź nada zna­czenie okolicznościom nieistotnym w tym względzie²⁶.

Kończąc uwagi na tle art. 57b k.k.s., nie sposób pominąć ustawowego zagrożenia. Stypizowane w § 1 przestępstwo skarbowe jest opatrzone sankcją kary grzywny do 720 stawek dziennych. Sprawca ma zatem zawsze możliwość skorzystania z dobrodziejstwa dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z art. 17 k.k.s. oraz — po spełnieniu warunków ustawowych — skorzystać z odstąpienia od wymierzania kary (art 19 k.k.s). Wykroczenie skarbowe z § 2 jest zagrożone grzywną kwotową od jednej dziesiątej minimalnego wynagrodzenia do dwudziestokrotności minimalnego wynagrodzenia.

PODSUMOWANIE

Przedstawione uwagi na temat odpowiedzialności komornika sądowego za nieprawidłowe rozliczenie opłaty egzekucyjnej na podstawie przepisów Kodeksu karnego skarbowego pozwalają wyrazić pogląd, że nowe typy czynów zabronionych z art. 57a i 57b k.k.s. naruszają zasadę, zgodnie z którą ustawodawca, tworząc nową regulację prawną, bezwzględnie powinien przestrzegać reguły stanowienia jasnego, racjonalnego i spójnego systemowo prawa wyznaczonego standardami przyzwoitej legislacji. Tymczasem w przypadku wprowadzenia przestępstwa zatrzymania opłaty egzekucyjnej i przestępstwa niedopełnienia lub

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2002 roku, V KKN 544/00, ONSWK 2002, nr 9–10, poz. 73.

²⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1997 roku, V KKN 4/97, OSNKW 1998, z. 3–4, poz. 17. Przywołana wypowiedź Sądu Najwyższego bazuje na koncepcji przedmiotowo-podmiotowej „wypadek mniej­szej wagi”, wedle której uznawany jest on w doktrynie za postać przestępstwa uprzywilejowaną ze względu na dominowanie okoliczności zmniejszających zawartość bezprawia, a w konsekwencji także stopnia karygodności czynu (por. K. Buchała, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1996 r.*, V KKN 79/96, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9, s. 111 n.; T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniej­szej wagi*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5, s. 57 n.

nieprawidłowego wypełnienia obowiązków informacyjnych o uzyskanych opłatach egzekucyjnych brakuje racjonalnego uzasadnienia przyjęcia nowych typów czynów zabronionych z art. 57a i 57b k.k.s. Ustawodawca nie wskazał także, dlaczego odpowiedzialność komornika sądowego jako funkcjonariusza publicznego powinna znaleźć się w k.k.s. oraz w jakim zakresie łączy się z pozostałymi przestępstwami i wykroczeniami skarbowymi stypizowanymi w k.k.s. Pojawienie się takiego rozwiązania może prowadzić do uznania go za niekonstytucyjne z uwagi na naruszenie zasady proporcjonalności poprzez stworzenie nadmiernej ingerencji w sferę wolności osobistej jednostki. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z zasady tej wypływa wniosek o — po pierwsze — przyjmowaniu danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; po drugie — o nakazie kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków; i wreszcie po trzecie — o wymogu zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami (względnie niedogodnościami) wynikającymi z niej dla obywateli²⁷. Odwołanie się do zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinno pozwolić na weryfikację motywów ustawodawcy w perspektywie konieczności posługiwania się sankcją karną dla ochrony określonego dobra prawnego oraz określenia dopuszczalnego stopnia intensywności tej sankcji²⁸. Z uwagi na to, że uzasadnienie projektu ustawy o komornikach sądowych przemilcza *ratio legis* typów czynów zabronionych z art. 57a i 57b k.k.s. wskazana weryfikacja nie jest możliwa.

Dodać należy, że przy ocenie tego, czy zakaz nadmiernej ingerencji w sferę wolności jednostki został zrealizowany, to znaczy przy ocenie tego, czy ingerencja była wyrazem konieczności i została przeprowadzona tylko w koniecznym wymiarze, uwzględnia się specyfikę poszczególnych praw i wolności; surowsze standardy dotyczą tu praw osobistych i politycznych niż ekonomicznych i socjalnych²⁹. Istotą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki. Jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. Nie można zapominać również o tym, że zasada proporcjonalności *sensu stric-*

²⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 roku, sygn. K. 11/94, OTK w 1995 roku, cz. 1, poz. 12.

²⁸ W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, [w:] *Represyjność polskiego prawa karnego*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008, s. 18.

²⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2005 roku, sygn. K 4/04, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 64; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 roku, sygn. K.11/94, OTK w 1995 roku, cz. 1, poz. 12; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 1996 roku, sygn. K. 9/95, OTK ZU 1996, nr 1, poz. 2.

to nakazuje tylko zachowanie odpowiedniej proporcji między efektem regulacji a ciężarem nakładanym na jednostkę. Wyznacza ona maksymalną dopuszczalną granicę intensywności ingerencji prawnokarnej. Z kolei zasada konieczności nakazuje ustalenie wysokości kary na minimalnym poziomie, który pozwala zapewnić skuteczną ochronę danego dobra.

Tworząc nowe typy czynów zabronionych z art. 57a i 57b k.k.s. i wprowadzając surowe zagrożenie karą, porównywalne do najcięższych przestępstw skarbowych, ustawodawca w sposób jednoznaczny naruszył nakaz zachowania spójności wewnętrznej. W omówieniu przestępstwa zatrzymania opłaty egzekucyjnej pominięto instrumenty zmniejszające stopień penalizacji, takie jak na przykład nadzwyczajne złagodzenie kary czy odstępianie od jej wymierzenia, które funkcjonują w przypadku sprawcy przestępstwa niewpłacenie pobranego podatku z art. 77 § 4 i 5 k.k.s. Może to sugerować, że przyjęte sankcje karne hołdują idei odhumanizowanej prewencji generalnej negatywnej, prewencji, która pozostaje w sprzeczności nie tylko z godnością jednostki, ale i zasadą odpowiedzialności karnej w demokratycznym państwie prawa.

THE RESPONSIBILITY OF A JUDICIAL ENFORCEMENT OFFICER FOR IMPROPER SETTLEMENT OF THE ENFORCEMENT FEE UNDER THE PROVISIONS OF THE FISCAL PENAL CODE

Summary

The article presents new types of criminal acts concerning the responsibility of a judicial enforcement officer for improper settlement of the enforcement fee under the provisions of the Fiscal Penal Code. The author analyses an element of new offences (Articles 57a and 57b of the Fiscal Penal Code) and makes a critical assessment of them in the context of the proportionality principle and the internal consistency of the provisions of the Fiscal Penal Code. In the final analysis the author comes to a conclusion that there is no rational justification for adopting new criminal liability offenses for judicial enforcement officer.

Keywords: a judicial enforcement officer, Fiscal Penal Code, the financial criminal liability, rational legislator

BIBLIOGRAFIA

- Bartosiewicz A., Kubacki R., *VAT. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Brzezińska J., *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 31, 2014.
- Buchała K., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9.
- Frąckowiak K., *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym skarbowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44.
- Hajduk T., *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, „Prokuratura i Prawo” 2002, z. 5.

- Kalinowski M., *Komornik jako płatnik podatku od towarów i usług. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 r., III CZP 115/06*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 6–9.
- Kardas P., G Łabuda., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kowalski S., *Czyny zabronione dotyczące opłat egzekucyjnych w Kodeksie karnym skarbowym*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2020, nr 1.
- Lewczyk P., *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8.
- Nalikowski F., *Odpowiedzialność karna skarbową komornika sądowego jako płatnika podatku od towarów i usług*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2016, nr 1.
- Plebanek E., *Wypadek mniejszej wagi — kilka uwag w sporze o charakter instytucji i jego praktyczne konsekwencje*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 1.
- Stefańska B., *Wypadek mniejszej wagi w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 2017, nr 1.
- Wojnicz P., *Status komornika jako płatnika podatku VAT w egzekucji sądowej*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 1–2.
- Wróbel W., *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, [w:] *Represyjność polskiego prawa karnego*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008.

HISTORIA

ŁUKASZ BASZAK

ORCID: 0000-0002-7895-7983

Uniwersytet Wrocławski

CHARAKTERYSTYKA PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH DAROWIZNY OBOWIĄZUJĄCYCH NA ZIEMIACH WSCHODNICH BYŁEGO ZABORU ROSYJSKIEGO POD RZĄDAMI ZWODU PRAW CESARSTWA ROSYJSKIEGO

Abstrakt: W okresie zaborów, a także w okresie międzywojennym, na ziemiach wschodnich zaboru rosyjskiego, czyli na tak zwanych Kresach Wschodnich, obowiązywały przepisy o darowiznie zawarte w tomie X, części 1 rosyjskiego Zwodu praw Cesarstwa Rosyjskiego (*Swod zakonow Rossijskoj imperii*) z 1832 roku.

W artykule przeprowadzono analizę poszczególnych przepisów dotyczących darowizny zawartych w Zwodzie praw Cesarstwa Rosyjskiego z uwzględnieniem stanowiska doktryny polskiej i rosyjskiej oraz orzecznictwa sądów polskich.

W porównaniu z pozostałymi regulacjami dzielnicowymi — kodeksem cywilnym niemieckim (BGB), kodeksem cywilnym austriackim (ABGB) oraz kodeksem Napoleona — zawarte w Zwodzie praw przepisy dotyczące darowizny charakteryzowały się specyficzną regulacją dotyczącą przede wszystkim szczególnych jej rodzajów (nadanie i ofiara, wydzielenie i posag), a także umiejscowieniem jej w systematyce prawa cywilnego, czyli w części ogólnej, a nie — jak to miało miejsce w pozostałych ustawodawstwach dzielnicowych — w części poświęconej zobowiązaniom.

Słowa kluczowe: darowizna, Zwód praw Cesarstwa Rosyjskiego, prawo cywilne w okresie zaborów, prawo cywilne w II RP, kodeks zobowiązań

WSTĘP

Na ziemiach wschodnich zaboru rosyjskiego, czyli na tak zwanych Kresach Wschodnich¹, zarówno w okresie zaborów, jak i w dwudziestolecu międzywojen-

¹ Wschodnie ziemie Rzeczypospolitej, przyłączone do Cesarstwa Rosyjskiego podczas kolejnych rozbiorów państwa polskiego, zwane w terminologii urzędowej „guberniami zachodnimi”, czyli ziemie litewsko-białoruskie i Ukraina. Szerzej zob. K. Sójka-Zielińska, *Historia Państwa i Prawa Polski*, t. 3. *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, red. J. Bardach, M. Senkowska-Gluck, Warszawa 1981, s. 849–851.

nym² obowiązywały przepisy o darowiznie zawarte w tomie X, części 1 Zводу praw Cesarstwa Rosyjskiego (*Swod zakonow Rossijskoj impierii*) z 1832 roku³ (dalej: t. X, cz. 1)⁴.

Przepisy pomieszczone w art. 967–993 zezwalały na darowiznę tylko majątku nieruchomego i nabytego, a w przypadku majątku rodowego — tylko na rzecz najbliższych spadkobierców. W przeciwieństwie do innych kodeksów pozaborowych w Zwodzie praw nie znalazły się żadne szczególne uregulowania dotyczące darowizny między małżonkami (art. 978 t. X, cz. 1). Poza tym w art. 994–1000 znalazły się przepisy o wydzieleniu majątku przez rodziców i wstępnych na rzecz dzieci i potomków, a w art. 1001–1008 przepisy o posagu⁵. Ponadto w art. 934–966 zawarto przepisy o szczególnej odmianie darowizny, czyli o nadaniu (*pożalowanije*), nazywanym darowizną nieruchomości dokonaną przez naczelnika państwa z majątku państwa na rzecz osoby prywatnej⁶.

Przepisy o darowiznie w t. X, cz. 1 były lakoniczne i niezupełnie jasne, a mimo to w okresie ich obowiązywania na ziemiach polskich, doktryna nie poświęcała im zbyt wiele miejsca⁷.

² W okresie II RP ustawodawstwo rosyjskie obowiązywało na mocy ustawy z dnia 4 lutego 1921 roku (Dz.U. z 1921 r. Nr 16, poz. 93) i ustawy z dnia 6 kwietnia 1922 roku (Dz.U. z 1922 r. Nr 26, poz. 213) oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 marca 1927 roku (Dz.U. z 1927 r. Nr 31, poz. 258) w województwach: wołyńskim, poleskim, nowogródzkim, wileńskim oraz w powiatach białostockim, bielskim, sokolskim, grodzieńskim i wołkowyskim województwa białostockiego.

³ Na ziemiach wschodnich Zwód praw Cesarstwa Rosyjskiego obowiązywał od roku 1840. Ostatecznie został uchylony w wyniku unifikacji prawa cywilnego po II wojnie światowej, zob. K. Sójka-Zielińska, *Historia Prawa*, Warszawa 2011, s. 224 i też, *Historia Państwa i Prawa Polski...*, s. 838. Na ziemiach centralnych, czyli w Królestwie Polskim, obowiązywały przepisy o darowiznie zawarte w francuskim Kodeksie Napoleona z 1804 roku — Code civil des Français (KN), na ziemiach południowych w austriackim kodeksie cywilnym z 1811 roku — Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), na ziemiach zachodnich w niemieckim kodeksie cywilnym z 1896 roku — Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁴ Przepisy t. 10, cz. 1 omawiam na podstawie wydania *Prawo cywilne Ziem Wschodnich. Tom X, cz. 1 Zводу praw Rosyjskich*, przekładu nowego dokonali i opracowali Z. Rymowicz, W. Świąćicki, t. 1, Warszawa 1932 i t. 2, Warszawa 1933.

⁵ L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część szczególna*, Warszawa 1938, s. 137–138.

⁶ Bossowski F., Zoll F., *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie, cz. 4. Prawo cywilne Ziem Wschodnich*, na podstawie dzieła Szerszeniewicza oprac. F. Bossowski, Warszawa-Kraków 1922, s. 200–201.

⁷ W polskiej literaturze oprócz tłumaczenia Z. Rymowicza i W. Świąćickiego, którzy poza brzmieniem artykułów zamieścili między innymi orzeczenia Senatu kasacyjnego i orzeczenia sądów polskich, pobieżnie o darowiznie pisał prof. F. Bossowski z Uniwersytetu Wileńskiego w *Prawie cywilnym ziem...*, s. 200–202, który swoją monografię opracował na podstawie dzieła G.G. Szerszeniewicza, *Uczebnik Russkiego Graždanskogo Prawa*, Moskwa 1912. Ponadto należy wspomnieć o artykule L. Sumoroka, *Darowizna według cz. I, t. X. Zводу praw*, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1933, nr 7, s. 181–186, gdzie autor przedstawia głównie stanowisko rosyjskich cywiliistów dotyczące zwrotu darowizny. Odwołuje się przede wszystkim do K. Annienkowa, D.I. Mejera, G.F. Szerszeniewicza, K.P. Pobiedonoscewa.

Przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań z 1933 roku⁸ na zasadzie art. XXXV § 1 lit. b⁹, uchyliły art. 973–977 z wymienionych powyżej przepisów t. X, cz. 1, pozostawiając w mocy pozostałe¹⁰.

1. POJĘCIE I CHARAKTER PRAWNY DAROWIZNY

Przepisy t. X, cz. 1 dotyczące darowizny w wielu aspektach różniły się zasadniczo od innych ustawodawstw europejskich. W czasach przed rewolucją z 1917 roku rosyjskie ustawodawstwo cywilne i doktryna prawa cywilnego nie dawały jednoznacznych odpowiedzi na pytania dotyczące pojęcia darowizny, jej charakteru prawnego i miejsca tej instytucji w systemie prawa cywilnego. Co istotne, w ówczesnym prawie cywilnym przepisy dotyczące darowizn nie były umieszczane wśród przepisów dotyczących zobowiązań umownych, lecz w części dotyczącej trybu nabywania i utwierdzania praw majątkowych¹¹.

Było to związane z przekonaniem, że w większości przypadków darowizna ma na celu przeniesienie własności z jednej osoby na drugą i przejście to odbywa się jednocześnie z momentem porozumienia. W związku z tym Konstantin Pietrowicz Pobiedonoscew uważał, że darowizna była środkiem do nabycia praw własności¹².

Z kolei Gabriel Szerszeniewicz sądził, że sam fakt, że darowizna najczęściej miała na celu przeniesienie własności nie dawał powodu do ignorowania darowizn, które były pozbawione tego celu. Poza tym nawet w przypadku, gdy darowizna miała na celu przeniesienie własności, to moment owego przeniesienia nie zawsze zbiegał się z momentem porozumienia dawcy z wykonawcą, a dopiero to ustanawiało obowiązkową relację między nimi. Według Szerszeniewicza każda darowizna następowała w drodze porozumienia, które miało bezpośrednio na celu zwiększenie majątku osoby przyjmującej kosztem majątku dawcy. Darowizna miała więc sens tylko wtedy, gdy następowało jej przyjęcie przez obdarowanego. W związku z tym darowiznę charakteryzował stosunek umowny i ze względów

⁸ Kodeks zobowiązań (dalej: k.z.) wprowadzony został w życie na mocy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 roku (Dz.U.RP. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 i sprost. Dz.U.RP. z 1934 r. Nr 54, poz. 492, ze zm.; oraz Dz.U.RP. z 1933 r. Nr 82, poz. 599 i sprost. Dz.U.RP. z 1934 r. Nr 54, poz. 492, ze zm.), z mocą obowiązującą od 1 lipca 1934 roku.

⁹ Art. XXXV § 1: „W tomie X, cz. 1 *Zwodu praw* uchyla się w szczególności: b) z księgi trzeciej art. 973–977, uw. 2 do 1259, 1379, 1380, 1384, 1385, 1389, 1425–1428, 1464–1467, 1511, 1513–1521”.

¹⁰ L. Domański, *op. cit.*, s. 136–138; w okresie zaborowym część artykułów, to jest art. 968, 971, 972, t. 10, cz. 1, została uchylona. Por. Z. Rymowicz, W. Świącicki, *Prawo cywilne Ziem...*, s. 575.

¹¹ Przepisy o darowiznie znalazły się w rozdziale II (*O darowiznie*), księdze III (*O trybie nabywania i utwierdzenia praw majątkowych w szczególności*), dziale I (*O nabywaniu praw majątkowych pod tytułem darmym czyli bezpłatnym*).

¹² K.P. Pobiedonoscew, *Kurs graždanskogo prawa*, t. 3, Sankt Petersburg 1896, s. 365; G.F. Szerszeniewicz, *Uczebnik ruskogo graždanskogo prawa*, Moskwa 1995, s. 337; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *Dogowornoje Prawo*, Moskwa 2011, s. 284.

metodologicznych miejsce tej instytucji w systemie prawa cywilnego powinno znajdować się nie w części ogólnej dotyczącej nabywania praw, a w części szczególnej — wśród zobowiązań umownych¹³.

W ten sposób Szerszeniewicz nie zgadzał się z poglądem założyciela rosyjskiego prawa cywilnego, D.I. Meiera, który darowiznę umieszczał w ogólnej części prawa cywilnego. Meier podkreślał, że bezpłatne prawa mogą być nabywane na różne sposoby, na przykład poprzez przeniesienie na podstawie umowy, a zatem metody swobodnego zakupu praw nie są zgrupowane w jednej instytucji, ale w różnych, które określają bezpłatny zakup jednego lub drugiego prawa. W ten sposób można przedstawić ogólną teorię darowizny jako instytucję obejmującą w zarysie wszystkie instytucje o nabywaniu praw nieodpłatnym i bez odszkodowania. W związku z tym w nauce o nabywaniu praw znajduje miejsce nauka o darowaniu¹⁴.

Pomimo sporu rosyjskich cywilistów co do charakteru prawnego darowizny i miejsca tej instytucji w systemie prawa cywilnego, opinie pozostawały zbieżne co do czterech głównych cech umowy darowizny: nieodpłatność, dążenie do zwiększenia majątku obdarowanego, zmniejszenie majątku darczyńcy oraz zamiar darczyńcy przekazania obdarowanemu¹⁵.

1.1 NIEODPŁATNOŚĆ

Wśród znaków darowizny wyróżniano jej nieodpłatność. Z prawnego punktu widzenia bezinteresowność darowizny i jej nieuzasadniona natura oznaczały jedynie, że przekazana wartość nie odpowiada ekwiwalentowi. Jednocześnie uważano, że motywacje darczyńcy, nawet jeśli nie były w żaden sposób bezinteresowne, a rzadko zdarza się, żeby takie były, nie dyskredytują danego aktu jako darowizny¹⁶. Pobudką daleką od altruizmu mogła być na przykład nagroda za uratowanie życia czy chęć uzyskania przychylności¹⁷.

1.2 ZWIĘKSZENIE MAJĄTKU OBDAROWANEGO

Darowizna zmierzała do zwiększenia majątku osoby obdarowanej z majątku darczyńcy. Mogło to nastąpić przez oddanie obdarowanemu rzeczy na własność, przez ustanowienie lub przeniesienie na niego innych praw, przez ustanowienie na jego rzecz wierzycelności, przez zwolnienie go od zobowiązania lub ograniczenia wpływającego na jego prawa¹⁸.

¹³ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 337–338; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 282–283.

¹⁴ D.I. Meier, *Russkoje graždanskoje prawo*, Sankt Petersburg 1864, s. 233; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 282–283.

¹⁵ M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 286.

¹⁶ D.I. Meier, *op. cit.*, s. 235; G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 338; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 286–287.

¹⁷ F. Bossowski, *op. cit.*, s. 200.

¹⁸ *Ibidem*, s. 200.

Według Szerszeniewicza zwiększenie majątku obdarowanego powinno być bezpośrednim celem darowizny, a sytuacja, w której wzbogacenie jest elementem losowym i nie stanowi bezpośredniego celu umowy, nie pasuje do koncepcji darowizny¹⁹.

1.3 ZMNIJSZENIE MAJĄTKU DARCYŃCY

W przypadku darowizny zwiększenie majątku obdarowanego pociągało za sobą zmniejszenie majątku darczyńcy. Według doktryny rosyjskiej zasada ta pozwalała odróżnić darowiznę od testamentu.

Meier zwrócił uwagę, że darowizna jest wyobcowaniem praw, a w konsekwencji darczyńca po dokonaniu darowizny zostaje pozbawiony jakichkolwiek praw. Jeśli dar miałby przejść na obdarowanego po śmierci darczyńcy, wówczas darowizna miała już formę dyspozycji testamentowej²⁰.

Podobne stanowisko zajmował Szerszeniewicz, który podkreślał, że darowizna różni się od testamentu tym, że zgodnie testator pozostawia całą swoją własność lub jego część innej osobie, ale jego własność nie maleje dopóki on żyje; własność ta należeć będzie do spadkobiercy dopiero po śmierci spadkodawcy. Według Szerszeniewicza zasada ta umożliwia również odróżnienie umowy darowizny od niektórych innych umów²¹.

1.4 ZAMIAR DARCYŃCY

Według prawników rosyjskich jednym z głównych znaków darowizny był zamiar obdarowania przez darczyńcę innej osoby. Według Meiera transakcja wiąże się z wolą osoby do jej ukończenia, a umowa darowizny oznacza, że dawca zamierza obdarzyć inną osobę (*animus donandi*). W sytuacji, gdy nie było takiej intencji, nie można było mówić o darowiznie, nawet jeśli wszystkie pozostałe cechy darowizny zostały zachowane²².

Poza ogólnym pojęciem darowizny określonym w art. 967–993 t. X, cz. 1 rozróżniano poszczególne jej odmiany. Było to nadanie (*pożalowanie*), nazywane darowizną nieruchomości dokonaną przez cesarza z majątku państwa na rzecz osoby prywatnej (art. 934–966 t. X, cz. 1), oraz ofiara (*pożertwowanie*), nazywana darowizną osoby prywatnej na rzecz państwa lub na rzecz innej osoby prawnej, której cele były ogólnospołeczne (art. 979–986 t. X, cz. 1)²³.

¹⁹ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 338; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 287.

²⁰ D.I. Meier, *op. cit.*, s. 234; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 287.

²¹ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 338; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 287–288.

²² D.I. Mijer, *op. cit.*, s. 235–236; G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 338–339; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 288.

²³ Szerzej o tym w dalszej części pracy, w podrozdziale dotyczącym rodzajów darowizny.

2. PODSTAWOWE ELEMENTY UMOWY DAROWIZNY

2.1 PRZEDMIOT

Zgodnie z art. 967 t. X, cz. 1 właściciel mógł swobodnie, według swojego uznania, darować swój majątek ruchomy lub nieruchomy. Natomiast nie wolno było darować majątku rodowego krewnym albo obcym z pominięciem sukcesorów najbliższych²⁴. Za znaczące dobra uznawano te, które nie mogły być przedmiotem darowizny, a omijanie prawa, które było często praktykowane w odniesieniu do nieruchomości rodzinnych, było zabronione²⁵.

Według Meiera przedmiot darowizny oznaczał wszelkie nieuzasadnione, celowe zrzeczenie się jakiegokolwiek prawa własności. Przedmiotem podarunku mogło być dowolne prawo majątkowe, a więc nie tylko prawo własności, które najczęściej stanowiło przedmiot darowizny²⁶.

Szerszeniewicz określał przedmiot umowy darowizny poprzez działania darczyńcy, które prowadziły do zwiększenia majątku obdarowanego. Według niego zwiększenie majątku obdarowanego następowało w wyniku: przekazania rzeczy do jego własności; przyznania mu innych praw majątkowych, z którymi korzystanie jest powiązane; ustanowienia zobowiązania, w którym obdarowanemu przysługuje prawo do roszczenia; zwolnienie obdarowanego ze zobowiązania lub zniesienie ograniczenia jego prawa własności²⁷.

2.2 OSOBY BIORĄCE UDZIAŁ W DAROWIŹNIE

W stosunku do osób uczestniczących w darowiźnie, to jest darczyńcy i obdarowanego, prawo nie nakładało żadnych specjalnych wymagań poza tymi, które zostały ogólnie przyjęte dla pozostałych stosunków cywilno-prawnych. Jediną kwestią poruszaną przez doktrynę była możliwość uczestnictwa w stosunkach prawnych związanych z darowizną osób będących pod opieką (zarówno w charakterze darczyńców, jak i obdarowanych).

²⁴ W praktyce kwestia związana z darowizną majątku rodowego przysparzała wiele problemów. Warto przytoczyć zatem kilka orzeczeń, które wyjaśniały te wątpliwości: „Sukcesorami najbliższymi w rozumieniu art. 967 są wszyscy krewni jednakowego stopnia, posiadający prawo spadkobrania, i przeto jeżeli jest kilku spadkobierców tego samego stopnia, każdemu z nich może być podarowana tylko część majątku rodowego, przypadająca na jego schedę” (S.C. 178/79); „Prawo kwestionowania aktu darowizny majątku rodowego służy jedynie spadkobiercom ustawowym darczyńcy, prawo to bowiem jest prawem osobistym członków rodu, z którego pochodzi nieruchomości, i nie może przechodzić wraz z nabyciem tej nieruchomości na osoby postronne, do tego rodu nie należące” (S.N. 189/28), cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 573.

²⁵ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 339.

²⁶ D.I. Miejer, *op. cit.*, s. 240; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 289.

²⁷ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 338; F. Bossowski, *op. cit.*, s. 200; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 290;

Meier uważał, że darowizna od opiekuna nie powinna być uznawana za ważną, ponieważ ochrona interesów małoletniego była obowiązkiem opiekuna, a darowizna była uznawana za szkodliwą dla darczyńcy, dlatego nie należało dopuszczać do takiej sytuacji. Jednak zgodnie z ustawodawstwem rosyjskim działania opiekuna szkodzące podopiecznemu, nie były uważane za nieważne, a odpowiedzialność ponosił tylko opiekun. Odpowiedzialność opiekuna była jednak warunkowa: jeśli udowodnił, że darowizna jest korzystna dla małoletniego, wtedy nie ponosił żadnej odpowiedzialności.

W podobnym tonie Meier odniósł się do możliwości przekazania darowizny osobie podlegającej opiece. W tym przypadku mogłoby się wydawać, że darowizna taka będzie ważna, ponieważ zawsze przynosi korzyści obdarowanemu. Jednak w rzeczywistości darowizna może okazać się niekorzystna, na przykład gdy podarunek będzie nieopłacalny lub wyrządzi obdarowanemu krzywdę. W związku z tym należało uznać przyjęcie darowizny ze strony opiekuna za ważne, ale jeśli podarunek okazał się niekorzystny dla obdarowanego, wówczas opiekun ponosił za to odpowiedzialność²⁸.

3. OGRANICZENIA DAROWIZNY

W prawie rosyjskim darowizna podlegała szczególnym ograniczeniom. Stanowiły o tym przepisy art. 985 t. X, cz. 1, zgodnie z którymi przyjęcie darowizny majątku nieruchomego przez cerkwie i klasztory wymagało zezwolenia władzy najwyższej. Wiązało się to z prawem nadzoru nad zarządaniem majątku cerkiewnego i klasztorowego przez władze państwowe²⁹.

4. FORMA DAROWIZNY

Przepisy dotyczące formy darowizny zawarte zostały w art. 987–993 t. X, cz. 1³⁰. Znalazły się one w odrębnym oddziale zatytułowanym „O sporządzaniu aktów darowizny i o intromisji na ich podstawie”.

Wymagania dotyczące formy umowy darowizny różniły się w zależności od rodzaju umowy darowizny i jej przedmiotu. Wprawdzie t. X, cz. 1 nie wymaga od ważności darowizny żadnej szczególnej formy, jednak skuteczność pewnych aktów realizujących darowiznę już tak, na przykład przeniesienie nieruchomości

²⁸ D.I. Mijer, *op. cit.*, s. 238–239; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 293.

²⁹ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 339; F. Bossowski, *op. cit.*, s. 201; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 294.

³⁰ Na podstawie przepisów wprowadzających k.z. (art. XXXV) przepisy te pozostawiono w mocy pomimo wejścia w życie k.z.

wymagało formy aktu pisemnego, gdzie zgodnie z obowiązującymi na Ziemiach Wschodnich przepisami przy nieruchomościach hipotecznych konieczna była forma aktu notarialnego³¹.

Według Szerszeniewicza forma darowizny jest zróżnicowana ze względu na to, że darczyńca albo przenosi prawo własności, albo jest zobowiązany do przeniesienia, albo zrzeka się swojego prawa do roszczenia. Forma pisemna była wymagana, jeśli w wyniku darowizny powstało zobowiązanie, na mocy którego dawca był zobowiązany do przekazania rzeczy w przyszłości, ale jeśli na mocy darowizny przeniesienie własności musiało nastąpić wraz z umową, wówczas forma darowizny różniła się w zależności od tego, czy dotyczyła rzeczy ruchomych czy nieruchomości³².

W przypadku przekazywania rzeczy ruchomych forma pisemna nie była wymagana. Stanowił o tym art. 993 t. X, cz. 1, zgodnie z którym wydanie darowizny majątku ruchomego następowało przez doręczenie darowanej rzeczy temu, komu była przeznaczona i przez jej przejście do jego rozporządzenia. Zatem darowizna rzeczy ruchomej nie wymagała formy pisemnej i dokonywała się albo przez wydanie tej rzeczy obdarowanemu, albo — gdy jej faktyczne wydanie nie nastąpiło — przez sporządzenie zobowiązania pisemnego³³. Darowizna dokonująca się poprzez przekazanie rzeczy ruchomej danej osobie powodowała przejście prawa własności na tę osobę od momentu przekazania tej rzeczy³⁴.

Natomiast darowizna nieruchomości połączona była z ogólnymi formalnościami ustalonymi dla przekazania nieruchomości. Stanowił o tym art. 987 t. X, cz. 1, według którego akty darowizny dotyczące majątków nieruchomości sporządzało się zgodnie z postanowieniami ustawy notarialnej przy zachowaniu postanowień szczególnych zawartych w art. 988–992 t. X, cz. 1.

W tym przypadku darowizna jako obowiązek była skuteczna od momentu zawarcia umowy w formie ustanowionej przez prawo dla przeniesienia własności. W związku z tym, że formularz ten składał się z kilku odrębnych czynności (wykonanie aktu przez notariusza, zatwierdzenie przez starszego notariusza), uznawano, że do końca całej ceremonii umacniania spadkobierców darczyńcy można było

³¹ E. Till, R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo zobowiązań (część szczegółowa). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1928, s. 112–113; F. Bossowski, *op. cit.*, s. 201; R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań, art. 294–369*, „Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa o Zobowiązaniach” 1937, z. 7, s. 94–95.

³² G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 339–340; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 294.

³³ Potwierdzało to orzecznictwo: „Darowizna rzeczy ruchomej nie wymaga formy pisemnej (S.C. 928/71)”; „Darowizna rzeczy ruchomej dokonywa się albo przez wydanie jej obdarowanemu, albo, jeżeli w momencie darowizny faktyczne wydanie rzeczy darowanej z jakiegobądź powodu nie nastąpiło, przez sporządzenie zobowiązania pisemnego, przyczem w tym przypadku każdy dokument, mogący być z mocy ustawy dowodem istnienia stosunku prawnego, może być przyjęty na stwierdzenie dokonanej darowizny rzeczy ruchomej (S.C. 473/75, 86/13)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 585.

³⁴ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 339; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 294.

odmówić dokonania darowizny. Prawo własności nabywało się później poprzez wejście w posiadanie³⁵.

Według postanowień art. 991 t. X, cz. 1 za akty darowizny należało uznawać testamenty, mocą których majątek został bezpowrotnie utwierdzony na inną osobę jeszcze za życia właściciela. Natomiast akty darowizny, na mocy których majątek miał przejść w obce posiadanie dopiero po śmierci darującego, stanowiły akty testamentowe. Z kolei intromisji do majątków nieruchomości z mocy aktu darowizny należało dokonywać niezwłocznie po sporządzeniu aktu i nie wolno było jej odkładać do śmierci darującego. Brzmienie art. 991 t. X, cz. 1 powodowało pewne wątpliwości. Problem dotyczył prawidłowego rozróżnienia aktu darowizny od testamentu, co widoczne było w orzeczeniach sądowych³⁶.

5. KONSEKWENCJE NARUSZENIA UMOWY DAROWIZNY

Z umowy darowizny zazwyczaj wynikał jednostronny obowiązek, w którym darczyńca występował jako dłużnik, a obdarowany jako wierzyciel. Jednak dla darczyńcy, będącego dłużnikiem, przewidziano specjalne regulacje prawne wynikające z nieuzasadnionego charakteru darowizny, ponieważ darczyńca powiększał własność obdarowanego kosztem własnego majątku, nie nabywając niczego w zamian. W związku z tym w przypadku niewypełnienia lub nienależytego wypełnienia obowiązku wynikającego z umowy darowizny niemożliwe było zastosowanie wobec darczyńcy, bez żadnych wyjątków, ogólnych konsekwencji przewidzianych w stosunku do wadliwego dłużnika w ramach zobowiązania cywilnego³⁷.

Pogląd ten widoczny był w doktrynie rosyjskiej, gdzie uwzględniona została szczególna pozycja prawna darczyńcy wynikająca ze stosunków prawnych związanych z umową darowizny. Według Szerszeniewicza odpowiedzialność darczyńcy nie może być nadmierna z uwagi na nieodpłatny, nieuzasadniony charakter darowizny, a więc jeśli podarunek składał się z obowiązku przekazania rzeczy, to

³⁵ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 339–340; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 294–295.

³⁶ Wybrane orzeczenia: „Darowiznę uważa się z mocy przepisu art. 991 za rozporządzenie testamentowe tylko w tym razie, gdy przedmiot darowizny zgodnie z wolą darującego ma dopiero po jego śmierci przejść na własność obdarowanego, i przeto darowizna rzeczy ruchomej, dokonana zapomocą wręczenia jej przez darującego obdarowanemu, chociażby na krótko przed jego śmiercią, nie może być poczytana za ustne rozporządzenie testamentowe, o którym mówi art. 1023 (S.C. 550/68)”; „Akt darowizny tym różni się zasadniczo od testamentu, iż od chwili wydania go utwierdza prawo własności obdarowanego do będącego przedmiotem darowizny majątku, podczas gdy na mocy testamentu prawo własności do zapisanego w nim majątku przechodzi dopiero od dnia śmierci testatora (S.C. 578/76)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 584–585.

³⁷ M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 298.

darczyńca przed przekazaniem mógł ponosić odpowiedzialność tylko w przypadku złego zamiaru lub rażącego zaniedbania³⁸.

Dla ważności darowizny ważne było, aby była ona dokonana z wolnej i nieprzymuszonej woli³⁹. Poza tym, zgodnie z art. 973 t. X, cz. 1, do ważności darowizny potrzebne było jej przyjęcie ze strony obdarowanego.

6. ZWROT DAROWIZNY

Możliwość zwrotu darowizny (anulowania/odwołania darowizny) została uznana przez rosyjskich prawników za szczególną cechę, która była nieodłącznie związana z umową darowizny⁴⁰.

Zgodnie z postanowieniami t. X, cz. 1 zwrot darowizny mógł nastąpić: a) z powodu niewdzięczności obdarowanego (art. 974 t. X, cz. 1), b) przy niespełnieniu warunku lub zlecenia (*modus*) nałożonego przy darowiznie na obdarowanego (art. 975, 976 t. X, cz. 1), c) z powodu bezpotomnej śmierci obdarowanych dzieci rodzonych i adoptowanych (art. 1142 t. X, cz. 1), d) z powodu niewypłacalności obdarowującego⁴¹. Zwrot darowizny mógł nastąpić tylko w takich przypadkach⁴².

a) Przepisy art. 974 t. X, cz. 1 stanowiły, że darowizna z reguły nie powracała do darującego, dopuszczały jednak jej zwrot w przypadku niewdzięczności obdarowanego. Za taką uznawano zamach na życie darującego, jego pobicie lub groźenie mu, oszczercze zarzucenie mu przestępstwa lub jawne okazanie szacunku wobec darującego⁴³. Obdarowany, do czasu rozstrzygnięcia prawomocnym wyrokiem sądu sporu z darującym o zwrot darowizny, uważany był w obliczu prawa i wszystkich osób za prawowitego właściciela darowanego majątku⁴⁴.

³⁸ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 342; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 298–299.

³⁹ „Nikt nie może być zmuszony do wykonania uczynionej obietnicy podarowania, albowiem ustawa wymaga, aby darowizna była przejawem wolnej i nieprzymuszonej woli darującego” (S.C. 12/82), cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 573.

⁴⁰ M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 301.

⁴¹ F. Bossowski, *op. cit.*, s. 201.

⁴² „Zwrot daru może być żądany tylko w przypadkach wyraźnie wymienionych w ustawie (S.C. 17/68)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 576.

⁴³ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 340–341; sądy za przypadki jawnego nieposzanowania uznawały: „Przy rozstrzygnięciu pytania, czy w czynach obdarowanego zawierają się oznaki jawnego nieposzanowania w stosunku do darującego, sąd obowiązany jest brać pod uwagę też i zachowanie samego darującego, które spowodowało powyższe czyny obdarowanego, i na podstawie całego tego materiału dowodowego określić, czy zachodzi w danym przypadku to nieposzanowanie ze strony obdarowanego, o którym mówi art. 974 (S.C. 54/10); „Zgłoszenie przez obdarowanego żądania wydania mu przedmiotu darowizny nie może być uważane za okazanie przez niego darującemu jawnego nieposzanowania (S.C. 12/82)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 576.

⁴⁴ „Do czasu rozstrzygnięcia prawomocnym wyrokiem sądowym sporu o zwrot daru lub też zabezpieczenia powództwa w tym przedmiocie na majątku, będącym przedmiotem darowizny, obdarowany winien być w obliczu prawa i wszystkich osób trzecich uważany za prawowitego właściciela

b) Postanowienia art. 975 i 976 t. X, cz. 1 dotyczyły zwrotu darowizny przy niespełnieniu warunku lub zlecenia (*modus*) nałożonego przy darowiznie na obdarowanego.

Zgodnie z art. 975 t. X, cz. 1 darowiznę pomiędzy osobami prywatnymi można było czynić na warunkach, co do sposobu użytkowania i zarządzania darowanym majątkiem, jakie darujący uznawał za dobre, byleby tylko było to zgodne z przepisami prawa. Natomiast według art. 976 t. X, cz. 1 jeżeli darowiznę uczyniono pod warunkiem, a obdarowany nie spełnił go, to darowiznę należało zwrócić darującemu.

Interpretacja artykułów dotyczących zwrotu darowizny, zwłaszcza art. 975 t. X, cz. 1, przysporzyła wiele problemów zarówno w doktrynie, jak i praktyce. Odniósł się do tego Leon Sumorok, który w swoim artykule dotyczącym darowizny w t. X, cz. 1 podaje za K. Annienkowem stanowiska poszczególnych przedstawicieli doktryny, którzy odnosili się do postanowień t. X, cz. 1 w zakresie zwrotu darowizny⁴⁵.

Treść przepisów art. 975–977 t. X, cz. 1 była również interpretowana przez polskie orzecznictwo⁴⁶.

c) T. X, cz. 1 dopuszczał jeszcze jeden wyjątek związany ze zwrotem darowizny. Zgodnie z postanowieniami art. 1142 t. X, cz. 1 w razie bezpotomnej śmierci obdarowanych dzieci rodzonych i adoptowanych następował zwrot darowizny, która wracała do rodziców nie tytułem spadku, ale jako darowizna⁴⁷. W tym przypadku przepisy t. X, cz. 1 interpretowały wolę obdarowującego w sposób ścieśniający i podsuszały tej woli dodanie warunku rozwiązującego⁴⁸.

d) Poza wymienionymi przypadkami zwrot darowizny mógł nastąpić z powodu niewypłacalności obdarowującego.

Sytuacja taka miała miejsce, gdy obdarowanego uznano za niewypłacalnego w związku z otwarciem konkursu do jego majątku. Związane to było z częstą praktyką, polegającą na próbie ratowania swego majątku przez niewypłacalnego

ciela podarowanego mu majątku i w tym charakterze władny jest, z mocy art. 541 t. X cz. I Zw. Pr. zastawić rzeczony majątek, przyczem zastaw taki, jako dokonany na majątek wolny od zakazu, nie może być obalony, nawet gdyby następnie powództwo, wytoczone przez darującego, zostało uwzględnione (S.C. 62/86)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 576.

⁴⁵ Szerzej zob. L. Sumorok, *op. cit.*, s. 181–186.

⁴⁶ Wybrane orzeczenia: „Użyte w art. 975 wyrażenie »warunki« dotyczące sposobu użytkowania i zarządu majątku »podarowanego« nie jest ściśle, mieszcząc w sobie obszerniejszą treść niż na to wskazuje dosłownie jego brzmienie, i w myśl tego artykułu należy uznać za dopuszczalne zamieszczenie w akcie darowizny nawet warunków ograniczających obdarowanego pod względem rozrządzenia otrzymanym w darze majątkiem (S.N. 114/27)”; „Przyczyna niewykonania przez obdarowanego przewidzianego w akcie darowizny warunku jest bez znaczenia i darowizna podlega powrotowi nawet wówczas, gdy obdarowany udowodni, że wykonanie powyższego warunku stało się dla niego niemożliwe z przyczyn prawnych (S.C. 7/04)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 577–578.

⁴⁷ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 341; L. Sumorok, *op. cit.*, s. 184.

⁴⁸ F. Bossowski, *op. cit.*, s. 201.

dłużnika poprzez dokonanie pozornej darowizny na rzecz bliskiej rodziny. Jednak w celu ochrony wierzyciela niewypłacalnego dłużnika ustawa dopuszczała zaczepienie poczynionej darowizny. Aby można było z takiego zaczepienia skorzystać, dokonana alienacja pod tytułem darmym musiała być uczyniona: a) w przeciagu ostatnich dziesięciu lat przed ogłoszeniem niewypłacalności (otwarcia konkursu), b) na korzyść drugiego małżonka, a w sprawach handlowych także na rzecz dzieci lub innych krewnych, ale w takim przypadku mogła być obalona tylko, gdy zostało wykazane, że w chwili alienacji długi już przewyższały połowę jego majątku.

Obalenie darowizny z powodu niewypłacalności obdarowującego powodowało, że obdarowujący (jego masa konkursowa) z powrotem stawał się właścicielem rzeczy lub prawa, których się już pozbył, nawet wówczas, gdy przeszły już w ręce osób trzecich.

W pozostałych przypadkach zwrotu darowizny, to jeśli rzecz darowana przeszła już na własność osób trzecich, obdarowany obowiązany był jedynie do zwrotu wartości rzeczy⁴⁹.

7. RODZAJE DAROWIZN

7.1 OFIARA

Ofiara (*pożertwowanije*) nazywana darowizną osoby prywatnej na rzecz państwa lub na rzecz innej osoby prawnej, której cele były ogólnospołeczne, traktowana była jako szczególna odmiana darowizny⁵⁰. Zgodnie z art. 979 t. X, cz. 1 była ona dobrowolną darowizną majątku na użytek powszechny, gdzie obdarowanym był podmiot prawny o znaczeniu publicznym. Oznakami szczególnymi dla tego rodzaju darowizny były: a) osoba prywatna jako dawca oraz b) ogólna korzyść jako cel darowizny.

W związku z tym za ofiarę uznawane było darowanie na rzecz państwa, miasta, instytucji edukacyjnej, towarzystwa akademickiego itp., przynoszące korzyść nieokreślonej liczbie osób, które mogły skorzystać z przekazanych rzeczy⁵¹.

Ofiara mogła być uczyniona za życia ofiarodawcy lub w drodze zapisu testamentowego⁵². Ofiara stanowiła zobowiązanie ofiarodawcy, stąd nie mogła być ona przez niego cofnięta jednostronnie. Wymagana był do tego zgoda obdarowanego lub inne przyczyny prawne⁵³.

⁴⁹ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 341–342; F. Bossowski, *op. cit.*, s. 201–202.

⁵⁰ F. Bossowski, *op. cit.*, s. 200–201.

⁵¹ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 342; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 308–309.

⁵² Orzeczenie Sądu Cywilnego: „Ofiara może być uczyniona pod postacią darowizny za życia oraz w drodze zapisu testamentowego (S.C. 25/98)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 577–578.

⁵³ Orzeczenie Sądu Cywilnego: „Ofiara, stanowiąc zobowiązanie, może być cofnięta tylko za zgodą obdarowanego lub z innych prawnych przyczyn, a nie jednostronnie przez ofiarodawcę

Zgodnie z art. 980 t. X, cz. 1 ofiary mogły być czynione według uznania ofiarodawcy i nie podlegały żadnym przepisom szczególnym. Mogły być czynione zarówno z majątków ruchomych i kapitałów, jak i majątków nieruchomości, na rzecz zakładów i towarzystw dobroczynnych, szkół i innych instytucji oraz na rzecz inwalidów⁵⁴.

Ofiary na cele dobroczynne złożone na rzecz instytucji ziemskich podlegały ogólnym postanowieniom o nabywaniu majątków przez ziemstwo (art. 982 t. X, cz. 1).

Natomiast odrębne postanowienia dotyczyły ofiary na rzecz instytucji kościelnych. Zgodnie z art. 984 t. X, cz. 1 ofiarę na kościół mogli składać dobrowolni ofiarodawcy. Mogła być ona złożona w pieniądzu lub majątku ruchomym, zwłaszcza w obrazach świętych, w ozdobach i innych przedmiotach przeznaczonych do użytku kościelnego. Poza tym ofiara majątku nieruchomego na rzecz cerkwi i klasztorów podlegała szczególnym ograniczeniom wynikającym z postanowień art. 985 t. X, cz. 1.

Z kolei art. 986 t. X, cz. 1 stanowił, że majątek ofiarowany powinien być używany zgodnie z przeznaczeniem ofiarodawcy. W przypadku nieprzestrzegania tego postanowienia ofiarodawca lub jego spadkobiercy mogli domagać się zwrotu ofiary. Jeżeli ten cel nie mógł być osiągnięty z powodu zmiany okoliczności, na przykład w wyniku zamknięcia instytucji edukacyjnej, na rzecz której darowizna została przekazana, to ofiarowany majątek można było przeznaczyć na inny cel dopiero po uzyskaniu zgody ofiarodawcy. Jeśli ofiarodawca już nie żył i za życia nie zostawił szczególnych wskazówek w tym przedmiocie, albo gdy wykonanie ofiary zgodnie z jego wskazówkami uznane było za niemożliwe, wtedy należało uzyskać zezwolenie u władzy najwyższej⁵⁵.

7.2 NADANIE

Poza ofiarą t. X, cz. 1 przewidywał także inną odmianę ogólnego pojęcia darowizny. Było to nadanie (*pożałowanie*), nazywane darowizną nieruchomości dokonaną przez naczelnika państwa z majątku państwa na rzecz osoby prywatnej⁵⁶.

pod pretekstem, że brakuje mu środków lub że obdarowana instytucja nie potrzebuje już wsparcia pieniężnego (S.O. 21/09; S.C. 91/10)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 577–578.

⁵⁴ Warto w tym miejscu wspomnieć o dekreście Naczelnika Państwa z dnia 7 lutego 1919 roku o fundacjach i o zatwierdzeniu darowizn i zapisów (Dz.U. z 1919 r. Nr 15, poz. 215) ze zmianami wprowadzonymi rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 roku (Dz.U. z 1928 r. Nr. 38, poz. 372), którego postanowienia należało brać pod uwagę przy analizie przepisów dotyczących ofiary w t. 10, cz. 1.

⁵⁵ G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 343; F. Bossowski, *op. cit.*, s. 202.

⁵⁶ F. Bossowski, *op. cit.*, s. 200–201.

Przepisy o nadaniu zostały w t. X., cz. 1 wyodrębnione od przepisów właściwych dla darowizny i znalazły się w osobnym rozdziale⁵⁷.

W doktrynie nadanie traktowano jako szczególną odmianę darowizny, a według Meiera nadanie należało traktować nie jako instytucję dotyczącą zobowiązań cywilnych, ale jako instytucję prawa publicznego⁵⁸.

7.3 DAROWIZNA MIĘDZY MAŁŻONKAMI

W prawie rosyjskim — w przeciwieństwie do innych ustawodawstw europejskich, w tym do rozwiązań przyjętych w KN, ABGB i BGB — nie znalazły się żadne szczególne uregulowania dotyczące darowizny między małżonkami⁵⁹. Jedynie w art. 978 t. X, cz.1 zawarto definicję dopuszczającą możliwość dokonywania przez małżonków darowizny między sobą na takich samych zasadach, jak pomiędzy osobami obcymi, a więc darowizny między małżonkami nie były w t. X, cz.1 zabronione⁶⁰.

7.4 WYDZIELENIE I CEL POSAGU

W t. X, cz.1 uznano również podział i cel posagu za odrębne rodzaje darowizn⁶¹. W art. 994–1000 znalazły się przepisy o wydzieleniu majątku przez rodziców i wstępnych na rzecz dzieci i potomków, a w art. 1001–1008 — przepisy o posagu.

Zgodnie z art. 994 wydzielenie rozumiano jako dar przekazany przez rodziców i wstępnych swoim dzieciom i potomkom⁶². Za potomków uznawano tylko zstępnych, a nie bocznych krewnych. Oddanie przez daną osobę swojego majątku

⁵⁷ W rozdziale I (*O nadaniu: art. 934–966*) działu pierwszego (*O nabywaniu praw majątkowych pod tytułem darmym czyli bezpłatnym*) księgi trzeciej (*O trybie nabywania i utwierdzenia praw majątkowych w szczególności*).

⁵⁸ Według D.I. Meiera nadanie nie powinno być traktowane jako rodzaj umowy darowizny i w ogóle nie dotyczyło stosunków cywilnoprawnych. Badacz podkreślał, że darowizny od państwa nie można uznać za specjalny rodzaj darowizny, chociaż noszą specjalną nazwę (nadanie). Sam akt państwa nie nadaje jej jeszcze znaczenia niezależnej instytucji prawnej, a cechy określone w przepisach dotyczących nadania nie dotyczą istoty darowizny, ale mają jedynie znaczenie administracyjne. W ten sposób uznawał nadanie nie jako instytucję dotyczącą zobowiązań cywilnych, ale jako instytucję prawa publicznego. Podobne stanowisko zajęli M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, zob. D.I. Meier, *op. cit.*, s. 237; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 308. W związku z tym, że nadanie było darowizną szczególnego rodzaju, odbiegającą znacząco od pojęcia darowizny zwykłej, w pracy tej nie poświęcono jej więcej miejsca, zob. jednak *Prawo cywilne Ziem...*, s. 563–572; G.F. Szerszeniewicz, *op. cit.*, s. 343; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 307–308.

⁵⁹ F. Bossowski, *op. cit.*, s. 201.

⁶⁰ D.I. Meier, *op. cit.*, s. 239–240.

⁶¹ *Ibidem*, s. 238; M. I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 309.

⁶² D.I. Meier, *op. cit.*, s. 238; M.I. Braginskij, W.W. Witrianskij, *op. cit.*, s. 309.

krewnemu w linii bocznej nie było wydzieleniem, ale darowizną⁶³. Wydział spadkowy miał odmienny cel od zwykłej darowizny, jednak posiadał wspólne znamiona szczodropliwości i podlegał skutkom niewdzięczności ze strony obdarowanego na zasadach art. 974 t. X., cz. 1⁶⁴. Obdarowanie w trybie art. 994 odbywało się przy zachowaniu formy aktu notarialnego (art. 1000 t. X, cz. 1)⁶⁵.

Zgodnie z art. 1001 wydzielenie córek i krewnych z powodu ich zamęścia dokonywało się przez wyznaczenie im posagu. Natura prawna wydzielenia i posagu była identyczna⁶⁶. Posag w znaczeniu wydziału spadkowego mógł być wyznaczony tylko na rzecz zstępnych, a nie na rzecz krewnych w linii bocznej⁶⁷. Jako szczególny rodzaj darowizny posag podpadał pod przepis art. 1142 t. X, cz. 1 i po bezdziejnej śmierci dzieci powracał do rodziców⁶⁸.

Przepisy t. X, cz. 1 nie rozstrzygały jednoznacznie, kiedy majątek podarowany córce przy wyjściu za mąż należy uznać za posag, a kiedy za zwykłą darowiznę, o formie tego aktu szczodropliwości decydowali więc rodzice⁶⁹.

PODSUMOWANIE

Regulacje dotyczące darowizny obowiązujące na ziemiach wschodnich byłego zaboru rosyjskiego miały swoją szczególną charakterystykę w porównaniu z przepisami o darowiznie obowiązującymi na ziemiach pozostałych zaborów.

⁶³ „Potomkami”, o których mówi art. 994, są tylko zstępni, a nie boczni krewni; oddanie przez daną osobę swego majątku za życia krewnemu stanowi nie wydzielenie, lecz darowiznę (S.C. 46/12)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 585.

⁶⁴ „Wydział spadkowy na rzecz domniemanego spadkobiercy, jakkolwiek w celach swych odmienny od zwykłej darowizny, posiada wszakże wspólne znamiona szczodropliwości, w równej więc mierze ulega działaniu przepisu art. 974 t. X, cz. 1 *Zwodu praw*, który dotyczy skutków niewdzięczności ze strony obdarowanego. (S. N. 187/26)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 585.

⁶⁵ Szerzej o wydzieleniu zob. *Prawo cywilne Ziem...*, s. 585–588.

⁶⁶ „Natura prawna posagu i wydzielenia jest identyczna (S.C. 16/10)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 588.

⁶⁷ „Posag w znaczeniu wydziału spadkowego może być wyznaczony tylko na rzecz zstępnych, a nie na rzecz krewnych w linii bocznej; wymiennie w art. 1001 prócz córek też i »krewnych« należy rozumieć w ten sposób, że mowa tu o krewnych w linii prostej zstępnej, to jest o wnuczkach i prawnuczkach, nie zaś o siostrach, siostrzenicach czy bratanicach i innych bocznych krewnych (S.C. 72/13)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 588.

⁶⁸ „Posag, stanowiąc darowiznę, podpada pod przepis art. 1142 t. X., cz. 1 *Zwodu praw*, z mocy którego majątek, podarowany przez rodziców dzieciom, powraca po bezdziejnej śmierci tych ostatnich do rodziców. (S.C. 279/67)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 588.

⁶⁹ „Ustawa nie zawiera takiego przepisu, iżby majątek, podarowany córce przy wyjściu jej za mąż, zawsze winien być uważany za posag, i od rodziców zależy, czy nadać temu aktowi szczodropliwości formę posagu czy też zwykłej darowizny; oddanie mienia przez rodziców córce w charakterze posagu może być udowodnione tylko za pomocą aktu posagowego, natomiast zwykła darowizna, o ile dotyczy rzeczy ruchomej, może być stwierdzona i przez świadków (S.C. 889/74)”, cyt. za: *Prawo cywilne Ziem...*, s. 590.

Wiązało się to nie tylko z brzmieniem poszczególnych artykułów, ale także ze specyficzną regulacją dotyczącą szczególnych rodzajów darowizny (nadanie i ofiara, wydzielenie i posag) oraz z umiejscowieniem darowizny w systematyce rosyjskiego prawa cywilnego, czyli w części ogólnej, a nie w zobowiązaniach.

W polskiej doktrynie z okresu II RP regulacje darowizny zawarte w t. X, cz. 1 nie cieszyły się zbyt dużym uznaniem, co było widoczne w trakcie prac nad polskim kodeksem zobowiązań z 1933 roku, na który przepisy rosyjskie w zakresie umowy darowizny miały znikomy wpływ, w przeciwieństwie do niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB)⁷⁰. Ponadto, jak wynika z przedstawionego orzecznictwa sądów polskich, przepisy o darowiznie z t. X, cz. 1 budziły nierzadko niejasności i wątpliwości interpretacyjne.

CHARACTERISTICS OF THE PROVISIONS ON GIFTS IN FORCE IN THE EASTERN TERRITORIES OF THE FORMER RUSSIAN PARTITION UNDER THE DIGEST OF LAWS OF THE RUSSIAN EMPIRE

Summary

During the period of partitions of Poland, as well as in the interwar period, in the eastern territories of the Russian partition, the so-called Eastern Borderlands, the provisions on gift contained in Volume X, Part 1 of *The Digest of Laws of the Russian Empire* of 1832 were in force — Swod zakonov Rossijskoj impierii.

The individual provisions on gift contained in *The Digest of Laws of the Russian Empire*, taking into account the position of polish and russian doctrine and the jurisprudence of polish courts have been analyzed in the article.

In comparison with the other partition regulations, i.e. the Civil Code of Germany (BGB), the Civil Code of Austria (ABGB) and the Napoleonic Code, the provisions concerning gift contained in the *The Digest of Laws of the Russian Empire* were characterised by specific regulations concerning mainly particular types of gift, such as bestowal and offering, separation and dowry, as well as by placing gift in the systematics of civil law, i.e. in the general part, and not, as it was the case in the other district legislations, i.e. in the part devoted to obligations.

Keywords: gift, The Digest of Laws of the Russian Empire, civil law during the partitions of Poland, civil law in the Second Polish Republic, code of obligations

⁷⁰ Zob. L. Domański, *op. cit.*, s. 136–178; R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 79–117.

BIBLIOGRAFIA

- Prawo cywilne Ziem Wschodnich. Tom X, cz. I Zводу praw rosyjskich*, przeł i oprac. Z. Rymowicz, W. Świącicki, t. 1, Warszawa 1932; t. 2, Warszawa 1933.
- Bossowski F., Zoll F., *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie*, cz. 4. *Prawo cywilne Ziem Wschodnich*, na podstawie dzieła Szerszeniewicza oprac. F. Bossowski, Warszawa-Kraków 1922.
- Braginskij M.I., Witrianskij W.W., *Dogowornoje Prawo*, Moskwa 2011.
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczegółowa*, Warszawa 1938.
- Longchamps de Berier R., *Uzasadnienie projektu Kodeksu Zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu Kodeksu: art. 294–369*, „Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa o Zobowiązaniach” 1937, z. 7.
- Meier D.I., *Ruskoje graždanskoje prawo*, Sankt Peterburg 1864.
- Pobiedonoscew K.P., *Kurs graždanskogo prawa*, t. 3, Sankt Petersburg 1896.
- Sójka-Zielińska K., *Historia Państwa i Prawa Polski*, t. 3. *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, red. J. Bardach, M. Senkowska-Gluck, Warszawa 1981.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2011.
- Sumorok L., *Darowizna według cz. I, t. X. Zводу praw*, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1933, nr 7.
- Szerszeniewicz G.F., *Uczebnik ruskogo graždanskogo prawa*, Moskwa 1995.
- Till E., Longchamps de Berier R., *Polskie prawo zobowiązań (część szczegółowa). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1928.

JAROSŁAW ROMINKIEWICZ

ORCID: 0000-0002-2999-8455

Uniwersytet Wrocławski

116 NOWELA JUSTYNIANA O ŻOŁNIERZACH

Abstrakt: Artykuł poświęcony jest wydanej w 542 roku 116 noweli Justyniana *O żołnierzach*. Cesarz zakazał w niej osobom prywatnym posiadania żołnierzy w swych majątkach. Każdej osobie, która po trzydziestu dniach od ogłoszenia tego prawa nie odesłała żołnierzy do macierzystych jednostek i zatrudniała ich nadal dla swoich prywatnych celów, groziła konfiskata mienia oraz utrata sprawowanych godności. Dla żołnierzy, którzy po upływie tego terminu pozostali dalej w dobrach możnowładców, sankcją miało być pozbawienie rangi i kara śmierci. Artykuł otwiera wstęp, w którym Autor przedstawił zwięźle historię rzymskich zakazów posiadania prywatnych armii. W dalszej części zaprezentował grecki tekst noweli 116, jej polski przekład oraz obszerny komentarz. Przedstawił w nim między innymi przyczyny wydania tej cesarskiej ustawy, a także relacje przekazane w innych źródłach, również w egipskich papirusach, potwierdzające fakt nielegalnego zatrudniania przez możnowładców w VI wieku oddziałów wojskowych, które formalnie pozostawały na służbie państwowej.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, Justynian, Nowele Justyniańskie, nowela 116 Justyniana, zakaz posiadania prywatnych armii, *buccellarii*, Apionowie

WSTĘP

Od uchwalenia na początku pryncypatu *lex Iulia de vi publica* prawo rzymskie zakazywało osobom prywatnym korzystania z usług uzbrojonych grup ludzi¹. Zja-

¹ Nasza wiedza o tej ustawie, uchwalonej za Oktawiana Augusta między 19 a 16 rokiem, pochodzi głównie z 6 tytułu 48 księgi Digestów: *Ad legem Iuliam de vi publica*. Ustawa regulowała między innymi kwestie wywoływania zamieszek, zakłócania porządku publicznego, nadmiernego gromadzenia broni, napaści i rabunku, wywoływania pożarów, plądrowania i niszczenia grobów (zob. J.D. Cloud, *The Augustan authorship of the lex Iulia de vi publica (Digest 46.6)*, „Liverpool Classical Monthly” 1987, nr 12, s. 82–85; *idem*, *Lex Iulia de vi, I*, „Athenaeum” 1988, nr 66, s. 579–595; *idem*, *Lex Iulia de vi, II*, „Athenaeum” 1989, nr 67, s. 427–465; E. Loska, *Ustawa julijska o przemocy publicznej 6 tytuł 48 księgi Digestów. Tekst — tłumaczenie — komentarz*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 5, z. 2, s. 229–241. Sankcją za złamanie jej przepisów była *poena capitalis*, w praktyce stosowano jednak *aquae et ignis interdictio*, czyli „zakaz wody i ognia” realizowany poprzez *exilium*, czyli wygnanie (szerzej na ten temat zob. G.P. Kelly, *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge 2006, s. 25–39; K. Amielińczyk, *Woda i ogień — o żywiołach*

wisko zatrudniania zbrojnych formacji w służbie prywatnej nasiliło się w późnym cesarstwie. Rzymscy władcy starali się przeciwdziałać tej niebezpiecznej praktyce w drodze cesarskich konstytucji. W roku 468 cesarze Leon I i Antemiusz wydali ustawę, w której wprowadzili zakaz korzystania w prywatnych majątkach z *bucellarii*, *Isaurii* oraz *servi armati*. Problem, którego dotyczyła ta konstytucja, musiał być aktualny w kolejnym stuleciu, skoro umieszczono ją w wydanym w 534 roku *Codex repetitae praelectionis*, czyli drugiej redakcji Kodeksu Justyniańskiego. Oto treść tej ustawy:

C. 9,12,10: *Imperatores Leo, Anthemius*. Omnibus per civitates et agros habendi bucellarios vel isauros armatosque servos licentiam volumus esse praeclusam.

1. Quod si quis praeter haec, quae nostra mansuetudo salubriter ordinavit, armata mancipia seu bucellarios aut isauros in suis praediis aut iuxta se habere temptaverit, post exactam centum librarum auri condemnationem vindictam in eos severissimam proferri sancimus.

2. Viri quoque clarissimi provinciarum rectores in speculis esse debebunt, ne quis audeat statuta nostrae mansuetudinis in aliquo violare, scientes, quod ex dissimulatione dignitatis et administrationis cingulo privabuntur et post centum librarum auri multam salutis vitaeque suae periculum sustinebunt: primatibus videlicet apparitionis suae personis praeter amissionem fortunarum suarum capitali quoque supplicio feriendis. * LEO ET ANTHEM. AA. NICOSTRATO PP. * <A 468 D. V K. SEPT. ANTHEMIO A. II CONS.>

Cesarze Leon i Antemiusz. Chcemy, żeby wszystkich w miastach i wsiach pozbawiono możności posiadania bucellariuszy albo Izauryjczyków i uzbrojonych niewolników.

1. Jeśli przeto ktoś — wbrew temu, co zarządziła korzystnie Nasza Łaskawość — podejmie próbę posiadania uzbrojonych niewolników albo bucellariuszy, albo Izauryjczyków w swoich majątkach albo blisko swej osoby, postanawiamy, żeby po zapłaceniu grzywny 100 lib² złota zastosowano wobec tych [osób] najsurowszą karę.

2. Także *viri clarissimi*³, zarządzający prowincjami, będą zobowiązani czuwać, aby nikt nie śmiał naruszyć w jakikolwiek sposób postanowień Naszej Łaskawości, mając świadomość, że z powodu [ich] lekceważenia będą pozbawieni znaczenia i pasa urzędu, i po zapłaceniu grzywny 100 lib² złota narażą swe bezpieczeństwo i życie. Osoby zajmujące pierwsze miejsce w ich orszaku, poza utratą majątków, powinny ponieść oczywiście karę śmierci.

Leon i Antemiusz, Augustowie, do Nikostrata, prefekta pretorianów, 28 września 468 roku, za drugiego konsulatu Augusta Antemiusza⁴.

obecnych w systemie rzymskich kar publicznych, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32, s. 39–52). O tym, że ustawa zabraniała korzystania z usług uzbrojonych niewolników albo ludzi wolnych świadczy komentarz Marcianusa, pochodzący z jego *Instytucji* (D. 48,6,3,pr.): *In eadem causa sunt, qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint servosve aut liberos homines in armis habuerint*. — „W tym samym położeniu są ci, którzy spiskowali, aby podburzać tłum lub wywołać bunt, albo mieli niewolników lub ludzi wolnych pod bronią” (*Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, przeł. K. Hilman *et al.*, t. VII.2, Kraków 2017).

² Libra była rzymską jednostką wagi odpowiadającą 327,45 g.

³ W epoce cesarstwa *vir clarissimus* był generalnym tytułem honorowym rzymskich senatorów. Od czasów Konstantyna Wielkiego tytuł ten, w przeciwieństwie do wyższych rang, był dziedziczny. Od panowania Konstancjusza II zostali nim obdarzeni także członkowie senatu rzymskiego w Konstantynopolu, którzy byli dotąd tylko *viri clari*. Szerzej zob. E.M. Schoolman, *Vir Clarissimus and Roman Titles in the Early Middle Ages*, „Medieval Prosopography” 2017, nr 32, s. 1–39 (zwł. s. 6–13).

⁴ Przekład autora.

Pierwszą wymienioną w tej konstytucji grupą byli bucellariusze⁵, którzy pojawili się pod koniec IV wieku. Byli oni pierwotnie najemnikami zatrudnianymi do ochrony wysokich rangą wojskowych lub urzędników państwowych⁶. Wspierali także regularne jednostki wojskowe w sytuacji, kiedy oficer, na którego służbie pozostawali, brał udział w kampanii wojennej⁷. Początkowo rekrutowano ich przede wszystkim spośród barbarzyńców. Tym, co ich łączyło, była pierwotnie przynależność plemienna lub więź kulturowa. Ostatecznie składali się z rekrutów, zarówno barbarzyńskich, jak i rzymskich, którzy zgodzili się pełnić służbę na rzecz wspólnego pana⁸. Buccellariusze deklarowali lojalność zarówno wobec osoby, na służbę której wstępowali, jak i cesarza⁹. Kiedy relacja między ich panem a wład-

⁵ Rzeczownik *buccellarius* oznacza dosłownie „tego, kto je ciastka” (zob. W. Liebscheutz, *Barbarians and Bishops. Army, Church and State in the Age of Arcadius and Chrysostom*, Oxford 1990, s. 43), stąd nieco żartobliwe angielskie określenie tej formacji — *biscuit-boys*. Łacińska nazwa tych najemnych żołnierzy pochodzi od rzeczownika *buccella* (zob. P. Vinogradoff, *Foundations of Society (Origins of Feudalism)*, [w:] *The Cambridge Medieval History*, t. 2, New York 1913, s. 641–642), rodzaju chleba wyższej jakości niż chleb dostarczany zwykłym żołnierzom. Inne pokrewne słowa to *buccellatum* („placek żołnierski”) i *buccellaris* („mąka pszenna używana do produkcji bułek”). *Buccellarii* otrzymali swój przydomek, ponieważ spożywali biały chleb, który był lepszy od chleba pełnoziarnistego przeznaczonego dla zwykłych żołnierzy (zob. E.R. Hardy, *The Large Estates of Byzantine Egypt*, New York 1931, s. 60–61; D. Hoffmann, *Das Spätömische Bewegungsheer...*, s. 274). Użycie terminu *buccellarii* wobec żołnierzy prywatnych można rozumieć dwojako. Termin ten może sugerować, że żołnierze ci byli karmieni i utrzymywani przez swojego pracodawcę albo że gdy zaangażowano ich w kampanię cesarską, wojsko takie otrzymywało od władz racje żywnościowe, lecz było zależne od swojego pana pod każdym innym względem (zob. P. Sarris, *Economy and Society in the Age of Justinian*, Cambridge 2006, s. 163).

⁶ Szerzej na temat tych oddziałów zob. H.-J. Diesner, *Das Buccellariertum von Stilicho und Sarus bis auf Aetius (454/455)*, „Klio” 1972, nr 54, s. 321–350; J. Gascou, *L’institution des bucellaires*, „Le Bulletin de l’Institut français d’archéologie orientale” 1976, nr 76, s. 143–156; J.H.W.G. Liebeschuetz, *Generals, Federates and Buccellarii in Roman Armies around AD 400*, [w:] *The Defense of the Roman and Byzantine East*, II, red. P. Freeman, D. Kennedy, Oxford 1986, s. 463–474; *idem*, *Barbarians and Bishops. Army, Church and State in the Age of Arcadius and Chrysostom*, Oxford 1990, s. 32–47; O. Schmitt, *Die Buccellarii: Eine Studie zum militärischen Gefolgschaftswesen in der Spätantike*, „Tyche” 1994, nr 9, s. 147–174; M. Whitby, *Recruitment in Roman Armies from Justinian to Heraclius (ca. 565–615)*, [w:] *The Byzantine and Early Islamic Near East, III, States, Resources and Armies*, red. A. Cameron, Princeton 1995, s. 116–119; P. Sarris, *Economy...*, s. 162–175; M. Wilczyński, *Germanie w służbie zachodniorzymskiej w V w. n.e. Studium historyczno-prosopograficzne*, Kraków 2001, s. 61–67; F.C. Ruchesí, *Los bucellarii y el imperio romano: sus orígenes, empleo y la cuestión de la cohesión social de sus componentes*, „Studia Historica. Historia Antigua” 2016, nr 34, s. 167–188.

⁷ Buccellariusze określane są w źródłach także innymi terminami łacińskimi i geckimi. W łacinie używa się określeń: *amici*, *armigeri*, *clientes*, *comites*, *domestici*, *ministri*, *satellites*; w grece: *δορυφόροι* (*doryphóroi*), *μισθοφόροι* (*misthophóroi*), *όπαδοί* (*opadoí*), *παίδες* (*paides*), *ύπασπισται* (*hypaspistai*).

⁸ Zob. O. Schmitt, *op. cit.*, s. 151–152 i 163.

⁹ Procop. *Bell.* 4,18,6: „[...] u wszystkich Rzymian istniał stary zwyczaj, że nikt nie może być bucellariuszem żadnego z dowódców bez złożenia uprzednio najbardziej uroczystych przysięg

cą ulegała zerwaniu, pozostawali zwykle wierni temu pierwszemu. Od V wieku coraz częściej wykorzystywano ich jako elitarne uderzeniowe oddziały konnicy.

W konstytucji Leona I i Antemiusza wymieniono także Izauryjczyków. Określenie to dotyczy osób związanych z prowincją Isauria lub mieszkańców gór Taurus¹⁰. Izauryjczycy uchodzili za lud wytrzymały na wszelkie trudy i obdarzony wielkim duchem walki¹¹. W związku z tym wielu z nich służyło w armii albo prywatnych oddziałach najemników¹².

Konstytucja zakazała także korzystania z uzbrojonych niewolników¹³. Wykorzystywanie *servi* w armii rzymskiej w okresie wielkiego zagrożenia dla państwa było zjawiskiem znanym już w okresie republiki¹⁴. Wodzowie rzymscy powoływali również niewolników do armii, posługując się nimi w walkach o przejęcie władzy w państwie¹⁵. Sytuacje takie miały miejsce również w okresie pryncypatu,

i ślubowania lojalności względem niego i cesarza rzymskiego [...]” (Prokopiusz z Cezarei, *Historia wojen*, przeł. D. Brodka, t. 1. *Wojna z Persami i Wandalami*, Kraków 2013).

¹⁰ Termin *Isaurii* obejmował także *Homanadeis*, *Lalasseis* oraz *Kennatai*. Plemiona zamieszkujące te tereny posługiwały się językiem luwijskim. Określenie *Isaurii* stworzyli przybysze z zewnątrz, zapożyczając je od *gens Isaura*, czyli pierwszej napotkanej w tym regionie grupy, zamieszkującej ziemię wokół *Isaura Vetus* i *Isaura Nova* we wschodniej części Taurusu (por. R. Syme, *Isauria in Pliny*, „*Anatolian Studies*” 1986, nr 36, s. 159–164; N. Lenski, *Assimilation and Revolt in the Territory of Isauria, from 1st Century BC to the 6th Century AD*, „*Journal of the Economic and Social History of the Orient*” 1999, nr 42, s. 415; R. Kosiński, *Izauria w orbicie wpływów rzymskich do połowy V wieku*, „*Białostockie Teki Historyczne*” 2010, nr 10, s. 11). Izauryjczycy nie byli zatem grupą regionalną, lecz etniczną (zob. W.D. Burgess, *Isaurian Names and the Ethnic Identity of the Isaurians in Late Antiquity*, „*Ancient World*” 1990, nr 21, s. 121). Sami określali się wspólnym mianem *Kietai* lub *Ketai* (łac. *Cetae* lub *Cietae*), co dowodzi istnienia wśród różnych plemion świadomości pewnej kulturalnej jedności (tak R. Kosiński, *op. cit.*, s. 12).

¹¹ Por. *The Novels of Justinian*, przeł. D.J.D. Miller, red. P. Sarris, Cambridge 2018, s. 584, przyp. 17.

¹² K. Feld, *Barbarische Bürger. Die Isaurier und das Römische Reich*, Berlin 2005, s. 229–235.

¹³ Szerzej zob. N. Lenski, *Schiavi armati e formazione di esertici privati nel mondo tardo antico*, [w:] *Ordine e sovversione nel mondo greco e romano*, red. G.P. Urso, Pisa 2009, s. 145–147.

¹⁴ Po raz pierwszy stało się to po klęsce pod Kannami w 216 roku p.n.e. 8000 niewolników, którzy wyrazili chęć chwycenia za broń, zostało wówczas wykupionych przez państwo i wcielonych do armii (zob. Liv. 22,57,11; 22,59,12; 22,61,2; 24,11,2–3; 24,14,3–7; 24,15,4; 24,16,1; 25,6,21; 26,35,5; Macr. *Sat.* 1,11,30). Ochotników tych zwano *volones*. Otrzymali oni wolność dopiero po prawie dwóch latach służby, po bitwie pod Beneventum. Jeszcze w 207 roku p.n.e., kiedy pojawienie się Hazdrubala w północnej Italii ponownie zagroziło państwu rzymskiemu, w Etrurii zaciągnięto do służby i osiedlono innych *volones* (zob. Liv. 27,38,10; 28,10,11; 28,46,13). Kolejna taka sytuacja miała miejsce po ponad dwustu latach od tych wydarzeń. W 6/7 roku n.e., po rewolcie iliryskiej, a ponownie w 9/10 roku, po klęsce legionów Publiusza Kwintiliusza Warona, August kupił i uwolnił niewolników bogatych Rzymian i zatrudnił ich na granicach (Suet. *Aug.* 25,2). W *Historia Augusta* znajdujemy też informacje na temat wykorzystania niewolników, gladiatorów, a nawet zbójców jako żołnierzy w armii Marka Aureliusza podczas wojen markomańskich (*Hist. Aug. Aur.* 21,6–7).

¹⁵ Na przykład Sekstus Pompejusz między 42 a 36 rokiem p.n.e. zaciągnął do swojej floty 30 000 zbiegłych niewolników. Kiedy Oktawian ostatecznie pokonał go w bitwie pod Nauochus w 36 roku p.n.e., zwrócił wszystkich zbiegów ich panom a resztę, których właściciele nie znalazł, ukrzyżował (zob. *R. Gest. div. Aug.* 25,1).

nie były jednak zbyt częste¹⁶. Rekrutowanie niewolników do armii było sprzeczne z obowiązującym wówczas prawem. W drugiej księdze *Regulae* jurysta Marcianus pisze (D. 49, 16, 11): *Ab omni militia servi prohibentur: alioquin capite puniuntur* — „Niewolnicy mają zakaz pełnienia jakiegokolwiek służby wojskowej. W przeciwnym razie są karani śmiercią”. Podobny zakaz obowiązywał także w późnym prawie rzymskim¹⁷.

Cytowana wyżej konstytucja Leona I i Antemiusza przewidywała surowe sankcje za złamanie zawartego w niej zakazu posiadania prywatnych oddziałów zbrojnych. Osoby prywatne miały zapłacić grzywnę w wysokości 100 libr złota. W wypadku braku egzekucji tego prawa podobne sankcje majątkowe miały spotkać także kierujących prowincjami, którzy dodatkowo tracili sprawowany urząd. Jeszcze surowsze sankcje, w postaci konfiskaty mienia i kary śmierci, przewidziano dla naczelników ich kancelarii.

Zjawisko zatrudniania zbrojnych grup przez prowincjonalne elity musiało przybierać na sile, skoro osiem lat po umieszczeniu w *Kodeksie Justyniańskim* cytowanej wyżej ustawy Leona I i Antemiusza, cesarz wydał kolejny akt prawny poświęcony tej problematyce — nowelę 116 *O żołnierzach*.

NOWELA 116. TEKST I PRZEKŁAD

ΠΕΡΙ ΣΤΡΑΤΙΩΤΩΝ

Ὁ αὐτὸς βασιλεὺς Θεοδότῳ ἐπάρχῳ πραιτωρίων

<Προοίμιον> Μετὰ τὴν τοῦ δεσπότου θεοῦ εὐμένειαν ἀσφάλεια τῶν ἡμετέρων ὑπηκόων ἢ τῶν στρατιωτικῶν πραγμάτων ἀρχὴ καὶ κατάστασις· τούτων γὰρ προνοία θεοῦ συνισταμένων ἢ μὲν τῶν βαρβάρων προπέτεια χαλινοῦνται, τὰ δὲ τῆς πολιτείας αὐξεῖ πράγματα. ἐπεὶ οὖν τινες τῆς ἑαυτῶν σωτηρίας οὐδένα ποιούμενοι λόγον τοὺς στρατιώτας καὶ φοιδεράτους, ὀφείλοντας ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας τῆς πολιτείας κατὰ τῶν ἐχθρῶν ἀγωνίζεσθαι, τολμῶσιν ὑποσύρειν καὶ εἰς ἰδιωτικὰς ἀπασχολεῖν χρείας, συνειδόμεν διὰ τοῦ παρόντος ἡμῶν νόμου πᾶσι προαγορευσαί, ὥστε τοῦ λοιποῦ μηδένα τολμῆσαι στρατιώτην ἐν οἰφδήποτε ἀναφερόμενον ἀριθμῷ ἢ φοιδεράτον ὑποσύρειν ἢ εἰς τὸν ἑαυτοῦ ἔχειν οἶκον ἢ εἰς τὰς ἰδίας ἔχειν κτήσεις· περὶ οὗς ἡμεῖς πολλοὺς ὑφιστάμεθα πόνους γυμνάζοντες καὶ στρατεύοντες, ὥστε τοῖς κοινοῖς αὐτοὺς χρησιμεῖν πράγμασιν.

Ἔστωσαν τοίνυν πάντες εἰδότες ὅσοι στρατιώτας ἢ φοιδεράτους τινὰς ἐν τοῖς ἑαυτῶν ἔχειν ἔσπευσαν οἰκοῖς ἢ κτήσεσιν ὀπωσοῦν προσεδρεύοντας καὶ τινὰς αὐτοῖς ἰδιωτικὰς πληρουῦντας χρείας, ὥστε εἰ μὴ ἐντὸς *triginta dierum* ποθεσμίας ἀριθμουμένων ἀπὸ τῆς κατὰ τόπον ἐμφανείας τῆς παρούσης ἡμῶν διατιπώσεως τούτους ἀποδώξουσιν, αἱ μὲν αὐτῶν τῶν ἐχόντων αὐτοὺς ἢ κρατούντων οὐσίαι δημεύσει ὑποβληθεῖσαι τῷ δημοσίῳ προσκυρωθήσονται, αὐτοὶ δὲ καὶ τῶν ἀξιομάτων καὶ τῶν στρατειῶν ὁποίας ἔχουσιν ἐξωθήσονται, οἱ δὲ στρατιῶται καὶ φοιδεράτοι

¹⁶ Źródła wspominają o takich incydentach w latach 68–69 n.e., czyli w tak zwanym okresie czterech cesarzy (zob. Tac. *hist.* 2,11,2; 3,57,2; 58,2; 64,1; 79), w okresie rewolty Gordiana w 238 roku. (zob. Herodian, 7,4,3–5; 9,4–7; 11,1–9; Ioh. Ant. *hist.* fr. 224) oraz rebelii uzurpatora Proculusa w 280 roku (zob. *Hist. Aug. quatt. tyr.* 12,1–2). Są to jedyne wzmianki o takich przypadkach do IV wieku.

¹⁷ Szerzej na ten temat zob. N. Lenski, *Schiavi armati...*, s. 151–158.

οι τούτοις μετά την προθεσίαν παραμένοντες οὐ μόνον τῆς ζώνης ἀφαιρεθήσονται, ἀλλὰ και τὰς εἰς ἔσχατον ὑπομενοῦσι τιμωρίας. εἰδότεων και τῶν ἐκάστης ἐπαρχίας ἀρχόντων, ὡς εἰ τινες εὐρεθεῖεν ἐν τοῖς τόποις τοῖς παρ' αὐτῶν ἰθυνομένοις ἢ προσώποις ἢ οἰκοῖς ἢ δεσπόταις ἢ κτήσεσιν ἢ ταῖς οἰαίσοῦν ἰδιωτικαῖς χρεῖαις προσεδρεύοντες, και μὴ σπουδαίως τούτους συσχῶσί τε και τιμωρίαῖς ὑποβάλλωσι, και τοὺς μὲν στρατιώτας εἰς τοὺς ἀριθμοὺς ἐκπέμψωμεν ἐν οἷς στρατεύονται, τοὺς δὲ φοιδεράτους πρὸς τοὺς ἰδίους ὀπίονας, και αὐτοὶ ἀνὰ *decem librarum auri* ποινήν εἰσπραχθήσονται, και πρὸς τούτοις ἐξορία παραδοθήσονται ὡς τῶν ἡμετέρων καλεῦσεων τολμήσαντες ἀμελήσαι. μηδεὶς τοῖνυν μήτε θείῳ τινὶ τύπῳ περὶ τοῦτου ὡς εἰκὸς γενομένῳ μήτε προστάξεσιν ἀρχόντων <χρήσεται, μηδε τις τῶν ἡμετέρων ἀρχόντων> τοιούτους τινὰς τύπους ἢ προστάξεις ἀρχικὰς προσδέξεται, ἀλλὰ μετὰ πάσης ταχυτήτος οἱ μὲν στρατιῶται εἰς τοὺς ἰδίους ἀριθμοὺς οἱ δὲ φοιδεράτοι πρὸς τοὺς ἑαυτῶν ὀπίονας ἐπανάλθωσι και ὑπὲρ τῶν κοινῶν ἀγωνίσονται πραγμάτων. κατ' οὐδένα γὰρ τρόπον τοῦ λοιποῦ συγχωροῦμεν τοὺς ἡμετέρους στρατιώτας ἢ φοιδεράτους ἐν τισὶ παντελῶς ἰδιωτικαῖς ἀπασχολεῖσθαι χρεῖαις.

<Ἐπίλογος> Τὰ τοῖνυν παραστάνα ἡμῖν και διὰ τοῦ παρόντος δηλούμενα νόμου ἢ σὴ ὑπεροχῇ γινώσκουσα κατὰ μὲν τὴν εὐδαιμονα ταύτην πόλιν ἰδικτῶν κατὰ τὸ σὴνθεσι προτιθεμένων, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχιαῖς προστάξεων στελλομένων πᾶσι δηλα καταστῆσαι σπευσάτω.

Dat. v. id. Apr. CP. imp. dn. Iustinniani pp. Aug. Anno XVI. Post. Cons. Basilii vc.

Ο ΖΟΛΝΙΕΡΖΑΧ

Sam cesarz do Teodota, prefekta pretorianów.

Wstęp

Oprócz przychylności Pana Boga¹⁸ osobiste bezpieczeństwo naszym poddanym zapewniają dowodzenie i dyscyplina w sprawach wojskowych. Ponieważ zostały one ustalone dzięki Bożej opatrności, zuchwalstwo barbarzyńców jest poskramiane, a sprawy państwa mają się dobrze. Z racji tego, że niektórzy ludzie, nie zważając na swe bezpieczeństwo, mają czelność ściągać żołnierzy oraz federatów, którzy powinni walczyć o wolność państwa przeciwko wrogom, i zajmować ich swymi prywatnymi sprawami, postanowiliśmy ogłosić wszystkim za pomocą niniejszego prawa, że w przyszłości nikt nie odważy się ściągać żołnierza umieszczonego w jakimkolwiek oddziale albo federata, albo zatrzymywać ich w swoim domu, albo mieć ich we własnych dobrach. Dokładamy [bowiem] z ich powodu wielu wysiłków, szkoląc [ich] i werbując, aby byli pomocni we wspólnych sprawach.

1. Dlatego też wszyscy, którzy starali się usilnie mieć żołnierzy lub federatów w swoich domach lub majątkach — usługujących w jakikolwiek sposób i poświęcających się dla nich w prywatnych sprawach — powinni wiedzieć, że jeśli w ciągu trzydziestu dni, licząc od ogłoszenia niniejszego prawa w tym miejscu, nie odeślą ich, majątki tych, którzy posiadają lub przetrzymują żołnierzy, zostaną skonfiskowane i przypadną skarbowi państwa, oni sami zaś zostaną pozbawieni godności i stanowisk, które zajmują. Żołnierze zaś i federaci trwający przy nich [na podstawie umowy], po upływie wyznaczonego [w ustawie] czasu nie tylko zostaną pozbawieni pasa służby, lecz będą poddani najsurowszym karom. Zarządzający każdą prowincją powinni wiedzieć, że jeśli jacyś [z tych żołnierzy] znajdują się w kierowanych przez nich miejscach — służąc jakimś opiekunom albo osobom, albo domom, albo panom, albo majątkom, albo jakimkolwiek prywatnym interesom — i natychmiast ich nie zatrzymają i nie ukarzą, oraz nie odeślą żołnierzy do od-

¹⁸ W niektórych aktach prawnych Justyniana znajdujemy odwołania do Boga. Na początku niektórych konstytucji i nowel znajduje się nawet inwokacja do Boga, co jest nowością wprowadzoną przez tego cesarza (szerzej na ten temat zob. S. Rösch, *ΩΝΟΜΑ ΒΑΣΙΛΙΑΣ. Studien zum offiziellen Gebrauch der Kaisertitel in spätantiker und frühbyzantinischer Zeit*, Wien 1978, s. 101; W. Kaiser, *Zur äusseren Gestalt der Novellen Justinians*, [w:] *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, red. J.H.A. Lokin, B.H. Stolte, Pavia 2011, s. 161–162).

działów, w których odbywają służbę, federatów zaś do ich *optiones*¹⁹, sami zostaną zmuszeni do zapłaty grzywny w wysokości dziesięciu libr złota²⁰, a ponadto skazani na wygnanie jako osoby, które miały czelność zaniedbać nasze rozkazy. Nikt nie będzie korzystał ani z żadnej cesarskiej instrukcji wydanej [wcześniej] w tej sprawie, ani z rozkazów dowódców²¹, ani żaden z naszych dowódców nie przyjmie takich instrukcji albo oficjalnych rozkazów, lecz żołnierze powrócą do swoich oddziałów, federaci zaś do swoich *optiones*²² i będą walczyć w obronie wspólnego dobra. Nie zgadzamy się, żeby w przyszłości nasi żołnierze i federaci w jakikolwiek sposób zajmowali się czyimiś prywatnymi sprawami.

Zakończenie

Niech Wasza Dostojność, zapoznawszy się z tym, co zyskało naszą aprobatę i zostało ogłoszone w niniejszym prawie, spieszy uczynić to jawnym dla wszystkich: w tym szczęśliwym mieście, zgodnie ze zwyczajem, za pomocą edyktów, w prowincjach zaś — dzięki wydanym poleceniom²³.

Wydano w Konstantynopolu 9 kwietnia 16. roku panowania Pana Justyniana, Pobożnego Princepsa, Augusta, po konsulacie Wielce Szacownego Basiliusa²⁴.

KOMENTARZ

Nowela 116 wydana została 9 kwietnia 542 roku w Konstantynopolu. Jej adresatem jest *praefectus praetorio* na Wschodzie — Teodotus²⁵. Ponieważ z tekstu nie wynika jakoby ustawa ta miała obowiązywać jedynie na określonym obszarze państwa, należy przyjąć, że miała charakter generalny.

W krótkim wstępie cesarz przedstawił cel ogłoszenia nowego prawa — było nim wprowadzenie zakazu ściągania do prywatnych majątków żołnierzy służących w regularnych oddziałach wojska. W noweli Justynian używa dla ich określenia dwóch terminów: *στρατιώται* (*stratiótai*) oraz *φοιδεράτοι* (*foiderátoi*). Pierwszy jest ogólnym określeniem żołnierza w języku greckim, drugi — grecką transkrypcją łacińskiego rzeczownika *foederati* oznaczającego wojska sojusznicze, w których służyli początkowo jedynie barbarzyńcy²⁶. Φοιδεράτοι mieli jednak

¹⁹ Znaczenie tego terminu objaśniam w dalszej części artykułu.

²⁰ Zob. przyp. 2.

²¹ W oryginale użyto dopełniacza liczby mnogiej rzeczownika *árchon* (l. mn. *archóntes*). W terminologii wojskowej oznaczał on dowódców każdego szczebla (zob. Ł. Różycki, *Mauricii Strategicon. Praktyczny podręcznik wojskowy i dzieło antykwaryczne*, Poznań 2015, s. 34, przypis 151).

²² Termin ten objaśniam poniżej.

²³ Przekład autora.

²⁴ Anicius Faustus Albinus Basilius był konsulem w 541 roku. Szerzej na temat tej postaci zob. A. Cameron, D. Schauer, *The Last Consul: Basilius and his Diptych*, „The Journal of Roman Studies” 1982, nr 72, s. 126–145 (zwł. s. 129–131); J.R. Martindale, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, t. 3A. *AD 527–641*, Cambridge 1992, s. 174–175.

²⁵ Theodotus dwukrotnie sprawował urząd prefekta pretorianów: w latach 541–542 oraz 546/547–548. Zob. J.R. Martindale, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, t. 3B. *AD 527–641*, Cambridge 1992, s. 1301.

²⁶ Szerzej na ich temat zob. T. Stickler, *The Foederati*, [w:] *A Companion to the Roman Army*, red. P. Erdkamp, Oxford 2007, s. 495–514.

w czasach Justyniana zdecydowanie inny charakter niż pierwotni *foederati*²⁷, byli bowiem z pewnością profesjonalną i regularną częścią armii wschodniorzymskiej. Mieli w tym czasie rzymskich dowódców, którymi byli *archontes*²⁸ albo *cómetes foideráton*²⁹. Ze *Strategikonu*³⁰ wynika, że *foiderátoi* wraz ze zwykłymi żołnierzami stanowili część *tagmy*³¹. Stali się zatem w tym okresie zwykłymi żołnierzami i otrzymywali wynagrodzenie ze skarbu państwa³². Nie da się jednak precyzyjnie określić, kiedy jednostki dawnych *foederati* przekształciły się w mieszane, profesjonalne korpusy *foiderátoi*³³.

Nowela 116 nakładała na wszystkich, którzy w swoich domach lub majątkach posiadali żołnierzy wykorzystywanych dla realizacji prywatnych celów, obowiązek odesłania ich w ciągu 30 dni od ogłoszenia tej ustawy. Wobec osób, które nie dochowały tego nakazu, miała być stosowana sankcja konfiskaty majątku oraz utraty sprawowanych godności i stanowisk. Żołnierze, którzy pozostali w prywatnej służbie po upływie wyznaczonego czasu ich powrotu, mieli być nie tylko wydaleniem ze służby, lecz poddani także „najsurowszym karom”, co oznacza zapewne wykonanie wobec nich kary śmierci³⁴.

Nowela 116 nakładała także obowiązki na osoby zarządzające prowincjami. Miały one zatrzymać żołnierzy, którzy pozostawali na prywatnej służbie, i odesłać *stratiótai* do ich oddziałów, *foederátoi* zaś do *optiones*. Za zlekceważenie tych nakazów groziła grzywna w wysokości dziesięciu libr złota oraz kara wygnania.

Kim byli dwukrotnie wymienieni w tej noweli *optiones*? W okresie pryncypatu tytuł *optio*, niższy od centuriona, nadawano żołnierzom — zwykle w randze *principalis* — zajmującym niższe stanowiska administracyjne, nadzorcze lub dowodzące³⁵. Od III wieku wśród młodszych żołnierzy pełniących funkcje nadzorcze ranga *optio* była coraz częściej zastępowana tytułem *magister*. Być może

²⁷ Zob. J. Maspero, Φοιδεράτοι et Στρατιώται dans l'armée byzantine au VI siècle, „Byzantinische Zeitschrift” 1912, nr 21, s. 97–109; R. Scharf, *Foederati. Von der völkerrechtlichen Kategorie zur byzantinischen Truppengattung*, Vienna 2001.

²⁸ Zob. J. Maspero, *op. cit.*, s. 99.

²⁹ Zob. Jan Malalas 14, 23;

³⁰ Jest dzieło poświęcone strategii wojskowej, powstałe prawdopodobnie pod koniec VI wieku i przypisywane cesarzowi Maurycjuszowi (szerzej zob. G.T. Dennis, *Maurice's Strategikon*, Philadelphia 1985; Ł. Różycki, *op. cit.*, Poznań 2015).

³¹ Zob. Maur. *Strat.* 3,8,5. *Tagma* było podstawową, najmniejszą, samodzielną jednostką ówczesnej armii rzymskiej.

³² Niestety nie dysponujemy szczegółowymi źródłami dotyczącymi *annona foederaticia*. Przyjmuje się, że finansowanie *foederátoi* było podobne do finansowania innych żołnierzy; zob. L. McMahon, *The foederati, the phoideratoi, and the symmachoi of the late antique east (ca. a.d. 400–650)*, Ottawa 2014, s. 44, https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/31772/1/McMahon_Lucas_2014_thesis.pdf (dostęp: 27.10.2020).

³³ *Ibidem*.

³⁴ Zob. N. van der Wal, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Groningen 1998, s. 47.

³⁵ Szerzej zob. D.J. Breeze, *A Note on the Uses of the Titles 'Optio' and 'Magister' below the Centurionate during the Principate*, „Britannia” 1976, nr 7, s. 127–133.

nowe jednostki, powstałe później, miały swych *magistri*, podczas gdy starsze zachowały *optiones*³⁶.

Kontekst, w jakim *optiones* pojawiają się w nowelach Justyniana, sugeruje, że zajmowali oni stanowisko administracyjne i nie byli dowódcami. Warren Treadgold uznał ich za kwatermistrzów³⁷. W noweli 116 Justynian nakazał, aby *stratiótai* powrócili do *arithmoi*, *foederatoi* zaś do swoich *optiones*.

Optiones pojawiają się w kontekście *foederati* także w noweli 117 z 18 grudnia 542 roku³⁸ oraz w edykcie wojskowym Anastazjusza odnalezionym w Perge³⁹. Źródła wspominają też *optio*, który był związany ze *scrinium* barbarzyńców. Jego zadaniem było między innymi zabezpieczenie pieniędzy na rozrywkę dla perskich ambasadorów⁴⁰. Zdaniem Lucasa McMahona *optiones* — mimo że sprawowali głównie obowiązki administracyjne — mogli działać również jako rodzaj pośredników między barbarzyńcami a władzą. *Optiones*, odpowiadający kiedyś za opłacanie i zaopatrywanie barbarzyńskich *foederati*, zachowali swoją pozycję i nazwę, gdy jednostki te stały się regularną częścią armii⁴¹.

Zasadniczą część noweli 116 zamyka zakaz zajmowania się w przyszłości przez żołnierzy jakimikolwiek prywatnymi sprawami obywateli. W epilogu cesarz nakłada na prefekta pretorianów obowiązek ogłoszenia nowego prawa w Konstantynopolu oraz we wszystkich prowincjach.

Jakie były przyczyny wydania tej noweli? Na początku lat czterdziestych VI wieku armia Justyniana⁴² była zaangażowana w kilka konfliktów militar-

³⁶ *Ibidem*, s. 132.

³⁷ Zob. W. Treadgold, *Byzantium and its Army 284-1081*, Stanford 1995 (polskie wydanie: *Bizancjum i jego armia 284-1081*, przeł. M. Grabska-Ryńska, Wodzisław Śląski 2001), s. 88 i 95.

³⁸ Justynian odniósł się w niej między innymi do kwestii ponownego małżeństwa kobiety, która dowiedziała się o śmierci swego męża, będącego żołnierzem (*Nov.* 117,11). Cesarz pisze, że bez względu na to, ile lat żołnierze będą na wyprawie wojennej, ich żony muszą na nich czekać, nawet jeśli nie otrzymują od mężów żadnych listów ani odpowiedzi. Jeśli żona usłyszy od kogoś, że jej mąż nie żyje, nie będzie mogła zawrzeć kolejnego małżeństwa, dopóki ona sama, jej rodzice lub ktoś inny nie uda się za nią do dowódcy oddziału, w którym pełnił służbę jej mąż, który zginął. Po potwierdzeniu śmierci męża, kobieta będzie musiała odczekać rok, aby zawrzeć nowe małżeństwo. W przypadku, kiedy żołnierzem, co do którego śmierci są wątpliwości, był *foederatos*, żona musiała uzyskać zaświadczenie o jego śmierci właśnie od *optio*.

³⁹ Zob. F. Onur, *The Military Edict of Anastasius from Perge: A Preliminary Report*, [w:] *Le metier de soldat dans le monde romain: aetes di einquieme Congres de Lyon*, red. C. Wolff, Lyon 2010, s. 21–38.

⁴⁰ Zob. *Constantini Porphyrogeniti Imperatoris De Ceremoniis Aulae Byzantinae libri duo graece et latini e recensione Io. Iac. Reiskii cum eiusdem commentariis integri*, Bonnae 1829, s. 401, wiersz 6; s. 402, wiersz 13.

⁴¹ Zob. L. McMahon, *op. cit.*, s. 38.

⁴² Szerzej na temat wojskowości bizantyńskiej zob. J. Haldon, *Recruitment and conscription in the Byzantine army c. 550-950. A study on the origins of the stratiotika ktemata*, Wien 1979; *idem*, *Aspects of Byzantine Military Administration: the Elite Corps, the Opsikion, and the Imperial Tagmata from the Sixth to the Ninth Century*, Brimingham 1975; *idem*, *Warfare, State and Society in the Byzantine World, 565-1204*, London 1999; *idem*, *Some Aspects of Early Byzantine Arms*

nych⁴³, potrzebowała zatem żołnierzy. Wiosną 540 roku wojska perskie wkroczyły w granice cesarstwa⁴⁴, co rozpoczęło drugie za panowania Justyniana starcie zbrojne między cesarstwem rzymskim i Persją⁴⁵. Z relacji Prokopiusza wynika jasno, że plan króla Chosrowa I polegał na szybkim marszu do Syrii i Cylicji. Armia perska zdobyła Surę, Sergiopolis, Hierapolis oraz miasto Beroia⁴⁶. W czerwcu 540 roku znalazła się u wrót Antiochii, którą dość łatwo zdobyła i zburzyła⁴⁷. Mieszkańców tego miasta król królów nakazał deportować. Osiedlono ich w nowo zbudowanym mieście koło Ktezyfontu, nazwanym „Lepszą Antiochią Chosrowa”, w którym stworzono dla jeńców bardzo dogodne warunki⁴⁸.

Kolejnym teatrem działań wojennych w tym czasie stała się Lazyka. Miała ona w VI wieku status wschodniorzymskiego protektoratu. Zadaniem jej mieszkańców była ochrona przełęczu kaukaskich⁴⁹. W roku 541 król Gubazes II sprzeciwił się próbom stworzenia cesarskiej administracji na swoich ziemiach. Obawiając się aneksji, a co się z tym nieuchronnie wiązało także utraty władzy, wszczął rebelię przeciw cesarzowi, prosząc o wsparcie Persów⁵⁰. Chosrow I skorzystał z okazji, by rozszerzyć swoje wpływy i osłabić cesarstwo. W 541 roku król królów pod pretekstem wizytacji Iberii ruszył na czele swej armii na Zakaukazie, wkraczając do Lazyki od strony Iberii. Wojska perskie zostały jednak zatrzymane pod twierdzą Petra. Ostatecznie dowódcy rzymscy, nie widząc szans na dalszą obronę, skapitulowali i wydali Petrę królowi perskiemu. Ten, osadziwszy w niej perski garnizon, opuścił Lazykę⁵¹. Odwrót króla wymusił Belizariusz, który wkroczył ze swoją armią na tereny Mezopotamii⁵².

Od 536 roku trwał konflikt z Ostrogotami. Zimą 541 armia Justyniana wyruszyła z Rawenny, aby odebrać Ostrogotom, którymi rządził nowy król — Totila,

and Armour, [w:] *A Companion to Medieval Arms and Armour*, red. D. Nicolle, Woodbridge 2002, s. 65–79; *idem*, *Byzantium at war 600–1453*, New York 2003; T. Koliass, *Byzantinische Waffen: ein Beitrag zur byzantinischen Waffenkunde von den Anfängen bis zur lateinischen Eroberung*, Wien 1988; W. Treadgold, *op. cit.*

⁴³ Więcej na temat wojen w okresie panowania Justyniana oraz ich skutków zob. P. Heather, *Rome Resurgent. War and Empire in the Age of Justinian*, Oxford 2018.

⁴⁴ Szerzej zob. G. Downey, *The Persian campaign in Syria in ad 540*, „Speculum” 1953, nr 28, s. 340–348.

⁴⁵ Zob. Procop. *Bell.* 2,5,1–4.

⁴⁶ Zob. J.B. Bury, *History of the Later Roman Empire. From the Death of Theodosius I. to the Death of Justinian*, New York 1958, t. 2, s. 93–97.

⁴⁷ Zob. Procop. *Bell.* 2,10,4–9. Szerzej na temat tych wydarzeń zob. G.A. Downey, *History of Antioch in Syria. From Seleucus to the Arab Conquest*, Princeton 1974, s. 542–546; H. Börm, *Die Persericonig im Imperium Romanum. Chosrow I und der sasanidische Einfall in das Oströmische Reich 540 n. Chr.*, „Chiron” 2006, nr 36, s. 301–328.

⁴⁸ Zob. Procop. *Bell.* 2,14,1–13.

⁴⁹ Procop. *Bell.* 2,15,2–8.

⁵⁰ Zob. J.B. Bury, *op. cit.*, s. 101.

⁵¹ *Ibidem*, s. 101–103.

⁵² *Ibidem*, s. 103–104.

tereny na północ od Padu. Wiosną 542 Totila odniósł nad wojskami cesarskimi zwycięstwo w bitwie pod Fawencją i rozpoczął swój zwycięski pochód⁵³.

Trzeba też pamiętać, że zagrożeniem dla liczebności armii była również szerząca się od roku epidemia dżumy⁵⁴. Zaraza pojawiła się w Konstantynopolu wiosną 542 roku i nie zdążyła jeszcze doprowadzić do śmierci dużej liczby żołnierzy⁵⁵, stanowiła jednak ponury prognostyk.

Z całą pewnością istotniejszym problemem, którego rozwiązanie leżało u podstaw wydania noweli 116, było jednak nielegalne zatrudnianie żołnierzy i tworzenie prywatnych formacji militarnych przez prowincjonalną arystokrację. Zjawisko to, przybierające coraz bardziej na sile, groziło destabilizacją stosunków społecznych i gospodarczych. Justynian miał pełną świadomość tego zagrożenia. W noweli z roku 536, adresowanej do prokonsula Kapadocji, Jana, władca pisze w bardzo emocjonalny sposób o działaniach zarządców domen cesarskich w tej prowincji, doprowadzających do ruiny jej mieszkańców (*Nov.* 30,5,1):

ἀλλ' ἤδη καὶ ἐρυθριῶμεν εἰπεῖν μεθ' ὅσης ἀλῶνται τῆς ἀτοπίας, καὶ ὡς δορυφόροι τε αὐτοῦς θεραπεύουσι καὶ πλῆθος ἀνθρώπων οὐ φορητὸν ἀκολουθεῖ, καὶ ληστεύουσιν ἅπαντες ἀναιδῶς, καὶ θαυμάζομεν ὅπως ἄχρι νῦν τὸ κατ' ἐκείνην ὑπήκοον ἐξήρκεσεν ἀδικοῦμενον.

Lecz rumienimy się, mówiąc, z jaką zuchwałością przeczesują kraj i że służą im jako straż przyboczna włócznicy, i podąża za nimi nieznośny tłum ludzi, i wszyscy dopuszczają się w sposób bezwzględny grabieży, i dziwimy się, że krzywdzeni w tym rejonie poddani wytrzymali takie traktowanie aż dotąd⁵⁶.

⁵³ Do 550 roku Totili udało się opanować większość miast italskich na czele z Rzymem. Na temat przebiegu tego konfliktu zob. H. Wolfram, *Historia Gotów*, przeł. R. Darda–Staab, I. Dębek, K. Berger, Warszawa–Gdańsk 2003, s. 383–404; T.C. Jacobsen, *The Gothic War: Rome's Final Conflict in the West*, Yardley 2009, s. 75–274.

⁵⁴ Szerzej na temat tej epidemii i jej skutków zob. P. Allen, *The 'Justinianic' Plague*, „Byzantium” 1979, nr 49, s. 5–20; D. Stathakopoulos, *The Justinianic Plague revisited*, „Byzantine and Modern Greek Studies” 2000, nr 24, s. 256–276; P. Sarris, *The Justinianic plague: origins and effects*, „Continuity and Change” 17, 2002, nr 2, s. 169–182; *Plague and the End of Antiquity: The Pandemic of 541–750*, red. L.K. Little, Cambridge 2006; M. Wójcik, *Plaga Justyniana. Cesarstwo wobec epidemii*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11, s. 377–401; M. Meier, *The 'Justinianic Plague': The economic consequences of the pandemic in the eastern Roman empire and its cultural and religious effects*, „Early Medieval Europe” 2016, nr 24, s. 267–292.

⁵⁵ Poczynając od artykułu J. Durliat, *La peste du VI^e siècle, pour un nouvel examen des sources byzantines*, [w:] *Hommes et richesses dans l' Empire byzantin*, t. 1, IV^e–VII^e siècle, red. C. Abadie–Reynal, Paris 1989, s. 107–119, w ostatnich latach pojawiła się wyraźna tendencja do umniejszania skutków dżumy dymieniczej z czasów Justyniana. Zwłaszcza najnowsze publikacje, wykorzystujące badania multidyscyplinarne, wyraźnie podważają demograficzne skutki tej zarazy (zob. M. Eisenberg, L. Mordechai, *The Justinianic Plague: an interdisciplinary review*, „Byzantine and Modern Greek Studies” 2019, nr 43, s. 156–180; L. Mordechai, M. Eisenberg, *Rejecting Catastrophe: The Case of the Justinianic Plague*, „Past & Present” 244, 2019, nr 11, s. 3–50; L. Mordechai et al., *The Justinianic Plague: An inconsequential pandemic?*, „Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America” 2019, nr 116, s. 25546–25554).

⁵⁶ Przekład autora.

Nieco dalej formułuje Justynian pewne oczekiwania w stosunku do prokonsula, również te związane ze zduszeniem niszczycielskich działań lokalnych bucellariuszy (*Nov.* 30,7,1):

τὸ στρατιωτικὸν δὲ ἑκάτερα τῶν φροντίδων τούτων βοηθήσει, παύσει τε τοὺς τῶν δυνατῶν δорυφόρους καὶ οὐ συγχωρήσει τὰ χωρία πορθεῖσθαι καὶ ληστευέσθαι.

Wojsko będzie go wspierało w obu tych pragnieniach: powstrzyma włóczników możnych i nie pozwoli grabić i nękać częstymi napadami majątków ziemskich.

Użyty w obu fragmentach dwukrotnie rzeczownik *δорυφόροι* (*doryphóroi*), czyli dosłownie „noszący włócznie”, jest jednym z synonimicznych określeń bucellariuszy⁵⁷.

Dowody na angażowanie dla celów prywatnych żołnierzy pozostających formalnie na służbie cesarskiej znajdujemy również w pochodzących z VI wieku papiirusach. Źródła potwierdzają funkcjonowanie takich formacji militarnych w należących do zamożnej rodziny Apionów osadach i majątkach położonych wokół Oksyrynchos⁵⁸.

W okresie późnego cesarstwa od właścicieli ziemskich w prowincjach oczekiwano, że w ich dobrach będą stacjonować żołnierze cesarscy. Jednocześnie możnowładców zobowiązano do dostarczania rekrutów wojskowych. Dzięki temu rozwiązaniu właścicieli ziemskich zwalniano od części ich obciążeń podatkowych. Mogli oni nawet przymusowo wyznaczać w tym celu swoich kolonów⁵⁹. Wynika to jednoznacznie z konstytucji cesarskich ze schyłku IV i początku V wieku⁶⁰. Mimo że *Kodeks Justyniański*⁶¹ milczy na ten temat, to niektórzy uczeni uważają jednak, że praktyka ta mogła przetrwać na poziomie prowincji⁶².

Część znawców problematyki wyraża przekonanie, że istnienie *buccellarii* na osiedlach Apionów, a także innych właścicieli ziemskich, było czymś całkowicie zrozumiałym⁶³. *Buccellarii* poświadczeni w dokumentach pochodzących

⁵⁷ Zob. przyp. 7.

⁵⁸ Apionowie (gr. Ἀπίωνες, łac. *Apiones*) byli bogatym rodem właścicieli ziemskich w Egipcie. Ich dobra leżały głównie w nomach Oxyrhynchus, Arsinoe i Heracleopolis Magna. Apionowie zyskali na znaczeniu w V i VI wieku, kiedy to ich przedstawiciele zajmowali wysokie urzędy. Szerzej na temat tego rodu i jego majątku zob. R. Mazza, *L'archivio degli Apioni. Terra, lavoro e proprietà senatoria nell'Egitto tardo antico*, Bari 2001; J. Beaucamp, *Apion et Praejecta: hypothèses anciennes et nouvelles données*, „Revue des études byzantine” 2001, nr 59, s. 165–178; P. Sarris, *Economy...*, s. 17–24, 29–48.

⁵⁹ Szerzej zob. C. Zuckerman, *Two Reforms of the 370's. Recruiting Soldiers and Senators in the Divided Empire*, „Revue des Etudes Byzantines” 1998, nr 56, s. 79–139.

⁶⁰ Zob. C.Th 7,13,7 (375 r.) oraz 11,18,1 (412 r.).

⁶¹ Por. Jones A.H.M., *The Later Roman Empire 284-602. A Social, Economic and Administrative Survey*, Oxford 1964, nr 2, s. 668.

⁶² Por. M. Whitby, *op. cit.*, s. 75–87

⁶³ Zob. na przykład J.H.W.G. Liebeschuetz, *Barbarians and Bishops...*, s. 43–47; C.R. Whitaker, *Landlords and Warlords in the Later Roman Empire*, [w:] *War and Society in the Roman World*, red. J. Rich, G. Shipley, London 1993, s. 277–302.

z tak zwanego archiwum Apionów pozostawali, ich zdaniem, formalnie na służbie cesarskiej i nie byli używani do celów prywatnych⁶⁴, a ich utrzymanie było swoistym obowiązkiem publicznym (*munus*) spoczywającym na egipskich możnowładcach⁶⁵.

Pogląd ten nie wydaje się jednak słuszny. Wojska, które stacjonowały w prowincjach, zatrudniane były, co prawda, niekiedy do realizacji zadań o charakterze administracyjno-policyjnym, jak na przykład walki z bandytami czy pobór podatków. Zdarzało się jednak także, że żołnierze ci przystępowali do nielegalnej służby na rzecz bogatych właścicieli ziemskich⁶⁶.

Posiadanie formacji militarnych było dla rodu Apionów wręcz koniecznością⁶⁷. Po pierwsze, potrzebne były do pomocy przy poborze podatków. Niektórzy Apionowie piastowali bowiem godność pagarchy⁶⁸, w związku z czym korzystali z pomocy wojskowej dla celów fiskalnych. Płatności z tego tytułu na rzecz żołnierzy mogły więc mieć charakter legalny. Po drugie, żołnierze na służbie Apionów wykorzystywani byli do realizacji celów czysto prywatnych, na przykład do zastraszania sąsiadów, ochrony majątków czy też utrzymania w ryzach dzierżawców albo pracowników.

W papirusach znajdujemy potwierdzenie opłacania oddziałów bucellariuszy, którymi dowodzili administratorzy majątków Apionów. W jednym z papirusów pochodzących z Oksyrynchos (oznaczanym jako *P. Oxy. XXVII 2480*) czytamy, że dokonano płatności na rzecz „dwudziestu siedmiu bucellariuszy z Cynopolis i *meizoterosa* Theodorosa”⁶⁹ oraz że bucellariusze przybyli tutaj „z najbardziej chwalebny *antigeouchosem*”⁷⁰. W dwóch przypadkach wyraźnie zaznaczono,

⁶⁴ Tak J. Gascou, *op. cit.*, s. 150.

⁶⁵ Z informacji przekazanej w *P. Oxy. XVI 2046*, zgodnie z którą *bucellarii* znajdowali się pod dowództwem trybuna, J. Gascou, *op. cit.*, s. 150–151 wyciągnął wniosek, że podlegali oni imperialnej kontroli.

⁶⁶ Zob. N. Lenski, *Schiavi armati...*, s. 159.

⁶⁷ W *P. Oxy. I 156*, *antigeouchos* Theodoros pisze do dwóch sekretarzy (*chartoularioi*): Ἀβραάμ καὶ Νικήτην τοὺς γραμματιφόρους θελήσατε τάξει βουκελλαρίους ἀπὸ ἀρχῆ τοῦ Φαρμούθι μὴνός καὶ ἀπολῶσαι αὐτοῖς τὰς ἀννῶνας, ἐπειδὴ οἶδατε ὅτι χρεῖαν ἔχομεν βουκελλαρίων. πάντως οὖν τοῦτο πράξατε καὶ μὴ ὑπέρθεσθε. — „Chciejcie wyznaczyć Abrama i Niketesa, przewoźników listów, bucellariuszami z początkiem miesiąca *Pharmouthi* i zapłacić im annonę, ponieważ wiecie, że potrzebujemy bucellariuszy. Uczynicie to więc niezwłocznie i nie odkładajcie tego” (przekład autora). *Antigeouchos* był głównym zarządcą majątku Apionów i pośrednikiem między pozostałymi osobami zarządzającymi majątkiem a Apionami. Na temat jego obowiązków zob. P. Sarris, *Economy...*, s. 75–79; T.M. Hickey, *Wine, Wealth, and the State in Late Antique Egypt: The House of Apion at Oxyrhynchus*, Ann Arbor 2012, s. 21.

⁶⁸ Na temat tego urzędnika zob. G. Rouillard, *Administration civile de l’Égypte byzantine*, Paris 1938, s. 52–62; J.H.W.G. Liebescheutz, *The pagarch: city and imperial administration in Byzantine Egypt*, „Journal of Juristic Papyrology” 1974, nr 18, s. 163–168.

⁶⁹ *P. Oxy. XXVII 2240*, wiersz 3: Θεοδώρω μείζοτέρ(ω). *Meizoteros* odpowiadał przede wszystkim za utrzymanie magazynów i zaopatrzenia w centralnym gospodarstwie domowym oraz zaopatrzenie w naturze siły roboczej i innych administratorów (zob. P. Sarris, *Economy...*, s. 76).

⁷⁰ *P. Oxy. XXVII 2240*, wiersz 55: μετὰ τοῦ ἐνδοξ(οτάτου) ἀντιγεούχου.

że płatności dokonano na rzecz żołnierzy, którzy przybyli tu „w interesach właściciela” (*geouchikés chreías*)⁷¹.

Z papirusu o sygnaturze *P.Oxy.* XVI 1903 wynika, że w szeregach bucellariuszy pozostających na służbie u Apionów znajdowały się osoby pochodzące z różnych stron cesarstwa, również germańscy barbarzyńcy⁷².

O funkcjonowaniu bucellariuszy w majątkach Apionów świadczy również prawdopodobnie jeden z papirusów z kolekcji Muzeum Egipskiego w Berlinie (BGU III 836), datowany na okres między 528 a 542 rokiem. Zawiera on kopię petycji skierowanej do *praeses* Arkadii przez jednostkę żołnierzy określonych w papirusie jako Transtigitani. Przybyli oni do wioski Kerke w Fajum, aby odebrać annone⁷³. Wieśniacy odmówili jednak wydania zboża, tłumacząc się tym, że „*buccellarii* z chwalebego domu patrycjusza” pobrali już z wioski annone⁷⁴. Żołnierze zażądali w petycji, aby zarządców „chwalebego domu” poinformowano, że ich bucellariusze nie mają w wiosce żadnego interesu i nie mają prawa odbierać annony od jej mieszkańców. Dokonana przez bucellariuszy Apionów kradzież zboża przeznaczonego na zaopatrzenie żołnierzy utrudniła, jak widzimy, zaopatrzenie miejscowego garnizonu.

W tak zwanym archiwum Apionów zachował się szereg notatek i rachunków dotyczących wydawania zapasów żywności żołnierzom określanym mianem *buccellarii* lub *stratiótai*. W tych dokumentach używa się wobec nich zwrotów *παραμένοντες τῷ ἐνδόξῳ οἴκῳ* (*paraménontes toi endóxoi oíkoí*)⁷⁵ albo *τοῖς παραμένουσι τῷ ἐνδόξῳ οἴκῳ* (*tois paraménousi toi endóxoi oíkoí*). Posłużenie się w papirusach imiesłowem *paraménontes* w odniesieniu do żołnierzy w majątkach Apionów nie jest rzeczą przypadkową. Pochodzi on od łączącego się najczęściej z celownikiem czasownika *παράμενειν* (*paraménein*), którego podstawowym znaczeniem jest „stać przy kimś lub blisko kogoś, trzymać się”⁷⁶. W kontekście prawnym czasownik ten był używany już w greckich mowach sądowych z V wieku przed naszą erą w rozumieniu obowiązkowej obecności na rozprawie lub w związku z kwestiami dotyczącymi poręczenia⁷⁷. W greckich dokumentach epigraficznych dotyczących wyzwolenia niewolników czasownik *paraménein* wyraża obowiązek wyzwolenca do pozostania przez określony czas po wyzwoleniu

⁷¹ *P. Oxy.* XXVII 2480, wiersze 3–4: ἐλθ(οῦσιν) ἐνταῦθα γεουχικ(ῆς) χρεί(ας).

⁷² W papirusie tym znajduje się informacja o 960 funtach mięsa rozdanych 30 bucellariuszom. Wszyscy odbiorcy są określani z imienia i nazwiska. Dwaj mają imiona germańskie (Tangila, Illerich), dwaj są opisani jako Bessi, dwaj kolejni pochodzą z Salonae w Dalmacji.

⁷³ O *annona militaris* wspomina *P. Oxy.* XVI 2046; XVI 1903; 1920; XXVII 2480. O. Schmitt, *op. cit.*, s. 157–158 twierdzi, że *buccellarii* otrzymywali *annona militaris* już w V wieku.

⁷⁴ J. Gascou słusznie uznał w swym artykule owego patrycjusza za jednego z Apionów.

⁷⁵ W odniesieniu do *stratiótai* zob. na przykład *P. Oxy.* XVI 2013, 2014; w odniesieniu do *buccellarii* zob. na przykład PSI VIII 953.

⁷⁶ Zob. H.G. Liddel, R. Scott, *A Greek-English Lexicon*, Oxford 1996, s.v. *παράμενω*.

⁷⁷ Zob. P. Sarris, *Economy...*, s. 167.

u byłego właściciela w stanie quasi-niewoli⁷⁸. Prawdopodobnie pod wpływem orientalnym⁷⁹ pojawił się w okresie hellenistycznym pochodzący od tego czasownika rzeczownik παραμονή (*paramoné*), oznaczający klauzulę umowną, z której wynikał obowiązek służby na rzecz określonego pracodawcy⁸⁰. Na skutek stosowania w tym kontekście rzeczownika *paramoné* również czasownik *paraménein* stosowany był coraz częściej w tym rozumieniu⁸¹. W późnym okresie cesarstwa obie formy, rzeczownik i czasownik, wykorzystywane były w odniesieniu do obowiązku polegającego na świadczenia usług i stałej obecności w dobrach pracodawcy⁸². Peter Sarris dostrzegł istotny paradoks w relacji łączącej bucellariuszy z domem Apionów: „Terminologia prawna i — umownie — forma prawna zostały wykorzystane do ustanowienia zasadniczo nielegalnego stosunku”⁸³.

Imiesłów *paraménontes* pojawia się również w tym kontekście w noweli 116 Justyniana *O żołnierzach*⁸⁴. Występuje on także w anonimowym *scholion*, będącym komentarzem do greckiego przekładu konstytucji cesarza Leona I i Antemiusza (C. 11, 12 10)⁸⁵. Umieszczono ją w *Bazylikach* (60, 18, 29), źródle prawa bizantyjskiego z końca IX wieku⁸⁶.

Tylko w jednym przypadku poświadczono użycie bucellariuszy Apionów przeciwko wrogom zewnętrznym. Miało to miejsce podczas inwazji koczowniczego ludu Blemmi z Nubii w latach sześćdziesiątych VI wieku⁸⁷. W tym przypadku przywódca rodu stracił prawdopodobnie kontrolę nad swoimi *buccellarii* na czas trwania kampanii przeciwko najeźdźcom⁸⁸. Godności, które pełnili Apiono-

⁷⁸ Zob. R. Zelnick-Abramovitz, *Not Wholly Free: The Concept of Manumission and the Status of Manumitted Slaves in the Ancient Greek World*, Leiden 2005, s. 222–248.

⁷⁹ Zob. R. Taubenschlag, *Das babylonische Recht in den griechischen Papyri*, „Journal of Juristic Papyrology” 1954, nr 7, s. 169–186.

⁸⁰ Szerzej na temat stosowania tej klauzuli zob. A.E. Samuel, *The Role of the Paramone Clauses in Ancient Documents*, „Journal of Juristic Papyrology” 1965, nr 15, s. 221–311.

⁸¹ Zob. P. Sarris, *Economy...*, s. 168.

⁸² Na temat zastosowania tych form w źródłach justyniańskich w odniesieniu do innych stanów faktycznych zob. P. Sarris, *Economy...*, s. 168.

⁸³ Zob. P. Sarris, *Economy...*, s. 173.

⁸⁴ *Nov.* 116,1: οἱ δὲ στρατιῶται καὶ φοιδεράτοι οἱ τούτοις μετὰ τὴν προθεσμίαν παραμένοντες οὐ μόνον τῆς ζώνης ἀφαιρεθήσονται, ἀλλὰ καὶ τὰς εἰς ἔσχατον ὑπομενοῦσι τιμωρίας — „Żołnierze zaś i federaci trwający przy nich [na podstawie umowy], po upływie wyznaczonego [w ustawie] czasu nie tylko zostaną pozbawieni pasa [służby], lecz będą poddani najsurowszym karom” (wyr. J.R.).

⁸⁵ Ustawę tę zacytowałem na s. 316.

⁸⁶ Βουκελλάριοι λέγονται οἱ παραμένοντες στρατιῶται. ἐκ δὲ τοῦ βούκα ὀνόματος, ὃ ἐστὶν ὁ ἄρτος, ἐκλήθησαν βουκελλάριοι οἱ τὸν ἄρτον τινὸς ἐσθίοντες ἐπ’ αὐτῷ τούτῳ τῷ παραμένειν αὐτῷ — „Buccellariuszami nazywani są żołnierze trwający przy kimś [na podstawie umowy]. Określenie to pochodzi od słowa *buca*, które jest nazwą chleba. Zostali oni nazwani bucellariuszami, ponieważ jedzą chleb osoby, przy której zgodzili się trwać [na podstawie umowy]” (przekład autora).

⁸⁷ Szerzej zob. R. Rémondon, *Soldats de Byzance d’après un papyrus trouvé à Edfou*, „Recherches de papyrologie” 1961, nr 1, s. 41–93.

⁸⁸ Zob. N. Lenski, *Schiavi armati...*, s. 160.

wie, miały przede wszystkim charakter finansowy. Sprawowane przez nich urzędy wiązały się zazwyczaj z mało istotnymi obowiązkami wojskowymi. Tylko nieliczni z nich osiągnęli wyższe urzędy — *comes domesticorum* czy *dux Thebaidis*. Choć przez większość VI wieku Apionowie nie zajmowali znaczących stanowisk w armii, a władze nie przydzieliły egipskim możnowładcom określonych zadań o charakterze wojskowym, to jednak utrzymywali oni w swoich dobrach żołnierzy będących oficjalnie zarejestrowanymi wojskami cesarskimi⁸⁹.

O posiadaniu przez biurokratyczne elity prywatnych orszaków zbrojnych w czasach przed wydaniem noweli 116 może świadczyć także informacja przekazana przez Jana Malalasa (*Chronica* 18,26). Autor ten, odnosząc się do wydarzeń z 528 roku, w czasie trwającej wojny z Persami, pisze, że cesarz odesłał senatorów z Konstantynopola do obrony miast na Wschodzie μετὰ τῆς αὐτῶν βοθηείας, czyli z „ich wsparciem”⁹⁰. To niejasne określenie może wskazywać, że patrycjusze ci posiadali osobiste orszaki zbrojne⁹¹.

Bucellariusze odegrali za panowania Justyniana ważną rolę w wielu operacjach militarnych, między innymi w odzyskaniu północnej Afryki i Italii. Prokopiusz podaje, że podczas podboju Italii wśród żołnierzy Belizariusza było około 7000 lojalnych *bucellarii*⁹². Pomogli oni także cesarzowi utrzymać władzę podczas powstania Nika, kilkudniowej rewolty ludowej w styczniu 532 roku⁹³. Kiedy w 542 roku Belizariusza oskarżono o spiskowanie przeciwko władcy, jego bucellariuszy zmuszono do przejścia do innych oficerów⁹⁴.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Kronikarz wymienia tu z imienia dwóch patrycjuszy oraz miasta, do których zostali odesłani: Platona (Edessa), Aleksandra (Beroia) oraz „innych senatorów” wysłanych do obrony Souron i Konstancji.

⁹¹ Zob. M. Whitby, *op. cit.*, s. 117. Taką interpretację sugeruje też fakt, że w kolejnym zdaniu Malalas wymienił patrycjusza Pompejusza, dowodzącego regularnymi posiłkami na froncie wschodnim, które składały się z Illyryjczyków, Scytów, Izauryjczyków oraz Traków.

⁹² Procop. *Bell.* 7,1,20. O bucellariuszach w służbie innych dowódców bizantyjskich pisze O. Schmitt, *op. cit.*, s. 155, przyp. 69.

⁹³ Procop. *Bell.* 1,24,40: πᾶσαν δὲ τὴν ἐλπίδα ἐν Βελισαρίῳ τε καὶ Μουόνδῳ ὁ βασιλεὺς εἶχεν, ὦν ἄτερος μὲν, Βελισάριος, ἄρτι ἐκ τοῦ Μηδικοῦ ἐπανήκων πολέμου τὴν τε ἄλλην θεραπείαν δυνατὴν τε καὶ λόγου ἀξίαν ἐπήγετο καὶ δορυφόρων τε εἶχε καὶ ὑπασπιστῶν πλῆθος ἐν τε ἀγῶσι καὶ τοῖς τοῦ πολέμου κινδύνοις τὰς μελέτας πεπονημένον — „Cesarz całą nadzieję pokładał w Belizariuszu i Mundusie. Pierwszy z nich świeżo powrócił z wojny z Persją i przyprowadził ze sobą silną i godną uwagi świątę, jednak przede wszystkim miał liczny oddział bucellariuszy, oficerów i szeregowych, zaprawionych w bojach i niebezpieczeństwach wojennych”. Szerzej na temat tych wydarzeń zob. M. Maas, *John Lydus and the Roman Past: Antiquarianism and Politics in the Age of Justinian*, London-New York 1992, s. 83–96; E. Catafygiotou Topping, *On Earthquakes and Fires: Romanos' Encomium on Justinian*, „Byzantinische Zeitschrift” 1978, nr 71, s. 22–35; K. Nickau, *Justinian und der Nika-Aufstand bei Romanos dem Meloden: zum Kontakion 54 M.-Tr. (=54 Gr.)*, „Byzantinische Zeitschrift” 2003, nr 95, s. 603–620; J.J. Ayaita, *Justinian und das Volk im Der Nika-Aufstand*, Heidelberg 2016, http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/20002/1/Ayaita_Nikaaufstand.pdf (dostęp: 9.12.2020).

⁹⁴ Procop. *Arc.* 4,13–14: „Jego włóczników i ciężkozbrojnych, a także dzielniejszych żołnierzy spośród jego domowników, kazał rozdać pałacowym oficerom i eunuchom, a ci ciągnęli o nich

Już na początku pryncypatu *lex lulia de vi publica* zakazała korzystania ze zbrojnych band lub prywatnych armii. Zakaz ten był następnie ponawiany w okresie późnego cesarstwa w ustawodawstwie cesarzy. Dopuszczenie wyjątków od tej zasady i zezwolenie niektórym wodzom oraz wyższym oficerom na utrzymanie prywatnych formacji militarnych, a także tolerowanie ich funkcjonowania w majątkach możnowładców, stwarzało niewątpliwie wrażenie upadku władzy państwowej i zagrażało bezpieczeństwu publicznemu.

116 nowela Justyniana nie przyniosła oczekiwanych przez cesarza skutków. Żołnierze pozostający formalnie na służbie państwowej w dalszym ciągu przebywali w majątkach możnowładców i byli wykorzystywani do prywatnych celów. Prawdopodobnie pod koniec swojego panowania Justynian skierował do właścicieli ziemskich w Hadrianopolis⁹⁵ edykt dotyczący represjonowania rozbójników. Nakazał w nim, aby żaden właściciel ziemski nie miał w swym orszaku więcej niż pięciu mężczyzn, podczas gdy wcześniej dozwolonych było ich dziesięciu⁹⁶.

Bucellariusze przeszli bardzo istotną ewolucję — od prywatnych najemników do żołnierzy, którzy ostatecznie przeszli na służbę państwową. Już po śmierci Justyniana, u schyłku VI wieku, włączono ich prawdopodobnie do armii cesarskiej jako elitarny korpus wynagradzany na tych samych zasadach co regularne oddziały⁹⁷. Integracja bucellariuszy ze strukturami państwa okazała się na tyle skuteczna, że w drugiej połowie VIII wieku pojawiła się w Bizancjum nawet jednostka administracyjna — τὸ θέμα τῶν βουκελλαρίων („*téma* bucellariuszy”) — położona w zachodniej Anatolii⁹⁸.

JUSTINIAN'S NOVEL 116 CONCERNING SOLDIERS

Summary

The article focuses on the 116th Novel of Justinian On Soldiers, originating from 542 A.D. By the said novel, the emperor banned keeping soldiers in private estates. Each person who did not send the soldiers off to their military unit and kept employing them for their private purposes after the time of 30 days following the promulgation of the novel, was to face confiscation of their property and deprivation of offices. Soldiers, who were found to be still staying in private estates of the nobles after the aforementioned period of time, were not only to be deprived of military

losy i wraz z bronią rozdzielili wszystkich między sobą jak wypadło z losowania” (Prokopiusz, *Historia sekretna*, przeł. A. Konarek, Warszawa 1998).

⁹⁵ Miasto to leżało w Azji Mniejszej, w południowo-zachodniej Paflagonii, około trzech kilometrów na zachód od współczesnego miasta Eskipazar w Turcji.

⁹⁶ Szerzej na temat tego prawa zob. D. Feissel, I. Kaygusuz, *Un mandement impérial du VI^e siècle dans un inscription d'Hadrianoupolis d'Honorade*, „Travaux et Mémoires” 1985, nr 9, s. 399–401.

⁹⁷ J.F. Haldon, *Byzantium in the Seventh Century. The Transformation of a Culture*, Cambridge 1990, s. 211 uważa, że stało się to albo w latach osiemdziesiątych albo dziewięćdziesiątych tego stulecia.

⁹⁸ Poświadczona po raz pierwszy w 766/767 roku (zob. P. Sarris, *Economy...*, s. 164, przypis 54).

ranks, but also sentenced to death. The article begins with an introduction, within which the Author presents a brief overview of a history of interdictions of keeping private armies in Roman law. In the following part, a Greek version of the Novel as well as its Polish translation are presented and thoroughly analyzed. The study also includes examination of possible reasons of the introduction of the novel. Moreover, the Author focuses on an analysis of various accounts, originating from different sources (including Egyptian papyri), further validating the phenomenon of illegal employment of private armies, consisting of soldiers formally staying in public service, as present in 6th century A.D.

Keywords: Roman Law, Justinian, the Novels of Justinian, the Novel 116, interdiction of keeping private armies, buccellarii, Apion

BIBLIOGRAFIA

- Ayaita J.J., *Justinian und das Volk im Nikaaufstand*, Heidelberg 2016, http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/20002/1/Ayaita_Nikaaufstand.pdf.
- Allen P., *The 'Justinianic' Plague*, „Byzantion” 1979, nr 49, s. 5–20.
- Amielańczyk K., *Woda i ogień — o żywiołach obecnych w systemie rzymskich kar publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32, s. 39–52.
- Basilicorum libri LX*, red. C.G.E. Heimbach, nr 5, *Libri LIX–LX*, Lipsiae 1859.
- Beaucamp J., *Apion et Praejecta: hypothèses anciennes et nouvelles données*, „Revue des études byzantine” 2001, nr 59, s. 165–178.
- Börm H., *Die Persericonig im Imperium Romanum. Chosrow I und der sasanidische Einfall in das Oströmische Reich 540 n. Chr.*, „Chiron” 2006, nr 36, s. 301–328.
- Breeze D.J., *A Note on the Uses of the Titles 'Optio' and 'Magister' below the Centurionate during the Principate*, „Brittania” 1976, nr 7, s. 127–133.
- Burgess W.D., *Isaurian Names and the Ethnic Identity of the Isaurians in Late Antiquity*, „Ancient World” 1990, nr 21, s. 109–121.
- Burgess W., *The Isaurians in the Fifth Century A.D.*, Wisconsin 1985.
- Bury J.B., *History of the Later Roman Empire. From the Death of Theodosius I to the Death of Justinian*, t. 2, New York 1958.
- Cameron A., Schauer D., *The Last Consul: Basilus and his Diptych*, „The Journal of Roman Studies” 1982, nr 72, s. 126–145.
- Catafygiotou Topping E., *On Earthquakes and Fires: Romanos' Encomium on Justinian*, „Byzantinische Zeitschrift” 1978, nr 71, s. 22–35.
- Cloud J.D., *Lex Iulia de vi*, cz. 1, „Athenaeum” 1988, nr 66, s. 579–595.
- Cloud J.D., *Lex Iulia de vi*, cz. 2, „Athenaeum” 1989, nr 67, s. 427–465.
- Cloud J.D., *The Augustan authorship of the lex Iulia de vi publica (Digest 46.6)*, „Liverpool Classical Monthly” 1987, nr 12, s. 82–85.
- Constantini Porphyrogeniti Imperatoris De Ceremoniis Aulae Byzantinae libri duo graece et latini e recensione Io. Iac. Reiskii cum eiusdem commentariis integri*, Bonn 1829.
- Diesner H.-J., *Das Buccellariertum von Stilicho und Sarus bis auf Aetius (454/455)*, „Klio” 1972, nr 54, s. 321–350.
- Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, red. T. Palmirski, przeł. K. Hilman *et al.*, t. VII.2, Kraków 2017.
- Downey G.A., *History of Antioch in Syria. From Seleucus to the Arab Conquest*, Princeton 1974.
- Downey G., *The Persian campaign in Syria AD 540*, „Speculum” 1953, nr 28, s. 340–348.

- Durliat J., *La peste du VI^e siècle, pour un nouvel examen des sources byzantines*, [w:] *Hommes et richesses dans l'Empire byzantin*, t. 1. IV^e–VII^e siècle, red. C. Abadie-Reynal, Paris 1989, s. 107–119.
- Eisenberg M., Mordechai L., *The Justinianic Plague: an interdisciplinary review*, „Byzantine and Modern Greek Studies” 2019, nr 43 (2), s. 156–180.
- Fessell D., Kaygusuz I., *Un mandement impérial du VI^e siècle dans un inscription d'Hadrianoupolis d'Honoriate*, „Travaux et Mémoires” 1985, nr 9, s. 397–419.
- Feld K., *Barbarische Bürger. Die Isaurier und das Römische Reich*, Berlin 2005.
- Gascou J., *L'institution des buccellaires*, „Le Bulletin de l'Institut français d'archéologie orientale” 1976, nr 76, s. 143–156.
- Haldon J., *Aspects of Byzantine Military Administration: the Elite Corps, the Opsikion, and the Imperial Tagmata from the Sixth to the Ninth Century*, Brimingham 1975.
- Haldon J., *Byzantium at war 600–1453*, New York 2003.
- Haldon J., *Byzantium in the Seventh Century. The Transformation of a Culture*, Cambridge 1990.
- Haldon J., *Recruitment and conscription in the Byzantine army c. 550–950. A study on the origins of the stratiotika ktemata*, Wien 1979.
- Haldon J., *Some Aspects of Early Byzantine Arms and Armour*, [w:] *A Companion to Medieval Arms and Armour*, red. D. Nicolle, Woodbridge 2002, s. 65–79.
- Haldon J., *Warfare, State and Society in the Byzantine World, 565–1204*, London 1999.
- Hardy E.R., *The Large Estates of Byzantine Egypt*, New York 1931.
- Heather P., *Rome Resurgent. War and Empire in the Age of Justinian*, Oxford 2018.
- Hickey T.M., *Wine, Wealth, and the State in Late Antique Egypt: The House of Apion at Oxyrhynchus*, Ann Arbor 2012.
- Hoffmann D., *Das spätrömische Bewegungsheer und die Notitia Dignitatum*, Düsseldorf 1969.
- Jacobsen T.C., *The Gothic War: Rome's Final Conflict in the West*, Yardley 2009.
- Jones A.H.M., *The Later Roman Empire 284–602. A Social, Economic and Administrative Survey*, nr 1–2, Oxford 1964.
- Kaiser W., *Zur äusseren Gestalt der Novellen Justinians*, [w:] *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, red. J.H.A. Lokin, B.H. Stolte, Pavia 2011, s. 159–173.
- Kelly G.P., *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge 2006.
- Kolias T., *Byzantinische Waffen: ein Beitrag zur byzantinischen Waffenkunde von den Anfängen bis zur lateinischen Eroberung*, Wien 1988.
- Kosiński R., *Izauria w orbicie wpływów rzymskich do połowy V wieku*, „Białostockie Teki Historyczne” 2010, nr 10, s. 11–26.
- Liddel H.G., Scott R., *A Greek-English Lexicon*, Oxford 1996.
- Lenski N., *Assimilation and Revolt in the Territory of Isauria, from 1st Century BC to the 6th Century AD*, „Journal of the Economic and Social History of the Orient” 1999, nr 42, s. 413–465.
- Lenski N., *Schiavi armati e formazione di esertici privati nel mondo tardo antico*, [w:] *Ordine e sovversione nel mondo greco e romano*, red. G.P. Urso, Pisa 2009, s. 145–175.
- Liebeschuetz J.H.W.G., *Barbarians and Bishops. Army, Church and State in the Age of Arcadius and Chrysostom*, Oxford 1990.
- Liebeschuetz J.H.W.G., *Generals, Federates and Buccellarii in Roman Armies around AD 400*, [w:] *The Defense of the Roman and Byzantine East*, t. 2, red. P. Freeman, D. Kennedy, Oxford 1986, s. 463–474.
- Liebeschuetz J.H.W.G., *The pagarch: city and imperial administration in Byzantine Egypt*, „Journal of Juristic Papyrology” 1974, nr 18, s. 163–168.
- Maas M., *John Lydus and the Roman Past: Antiquarianism and Politics in the Age of Justinian*, London-New York 1992.

- Martindale J.R., *The Prosopography of the Later Roman Empire*, nr 3. AD 527–641, Cambridge 1992.
- Maspero J., *Φοιδεράτοι et Στρατιῶται dans l'armée byzantine au VI siècle*, „Byzantinische Zeitschrift” 1912, nr 21, s. 97–109.
- Mazza R., *L'archivio degli Apioni. Terra, lavoro e proprietà senatoria nell'Egitto tardoantico*, Bari 2001.
- McMahon L., *The foederati, the phoideratoi, and the symmachoi of the late antique east (ca. a.d. 400–650)*, Ottawa 2014, https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/31772/1/McMahon_Lucas_2014_thesis.pdf.
- Meier M., *The 'Justinianic Plague'. The economic consequences of the pandemic in the eastern Roman empire and its cultural and religious effects*, „Early Medieval Europe” 2016, nr 24, s. 267–292.
- Mordechai L. et al., *The Justinianic Plague: An inconsequential pandemic?*, „Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America” 2019, nr 116 (51), szp. 25546–25554.
- Mordechai L., Eisenberg M., *Rejecting Catastrophe: The Case of the Justinianic Plague*, „Past & Present” 2019, nr 11, s. 3–50.
- Nickau K., *Justinian und der Nika-Aufstand bei Romanos dem Meloden: zum Kontakion 54 M.-Tr. (=54 Gr.)*, „Byzantinische Zeitschrift” 2003, nr 95, s. 603–620.
- Onur F., *The Military Edict of Anastasius from Perge: A Preliminary Report*, [w:] *Le metier de soldat dans le monde romain: aetes di einquieme Congres de Lyon*, red. C. Wolff, Lyon 2010, s. 21–38.
- Plague and the End of Antiquity: The Pandemic of 541–750*, red. L.K. Little, Cambridge 2006.
- Prokopiusz, *Historia sekretna*, przeł. A. Konarek, Warszawa 1998.
- Prokopiusz z Cezarei, *Historia wojen*, przeł. D. Brodka, t. 1. *Wojna z Persami i Wandalami*, Kraków 2013.
- Rémondon R., *Soldats de Byzance d'après un papyrus trouve a Edfou*, „Recherches de papyrologie”, 1961, nr 1, s. 41–93.
- Rösch S., *ΩΝΟΜΑ ΒΑΣΙΛΙΑΙΑΣ. Studien zum offiziellen Gebrauch der Kaisertitel in spätantiker und frühbyzantinischer Zeit*, Wien 1978.
- Rouillard G., *Administration civile de l'Égypte byzantine*, Paris 1938.
- Różycki Ł., *Mauricii Strategicon. Praktyczny podręcznik wojskowy i dzieło antykwaryczne*, Poznań 2015.
- Ruchesi F.C., *Los bucellarii y el imperio romano: sus origenes, empleo y la cuestión de la cohesión social de sus componentes*, „Studia Historica. Historia Antigua” 2016, nr 34, s. 167–188.
- Samuel A.E., *The Role of the Paramone Clauses in Ancient Documents*, „Journal of Juristic Papyrology” 1965, nr 15, s. 221–311.
- Sarris P., *Economy and Society in the Age of Justinian*, Cambridge 2006.
- Sarris P., *The Justinianic plague: origins and effects*, „Continuity and Change” 2002, nr 2, s. 169–182.
- Scharf R., *Foederati. Von der völkerrechtlichen Kategorie zur byzantinischen Truppengattung*, Vienna 2001.
- Schmitt O., *Die Buccellarii: Eine Studie zum militärischen Gefolgschaftswesen in der Spätantike*, „Tyche” 1994, nr 9, s. 147–174.
- Schoolman E.M., *Vir Clarissimus and Roman Titles in the Early Middle Ages*, „Medieval Prosopography” 2017, nr 32, s. 1–39.
- Stathakopoulos D., *The Justinianic Plague revisited*, „Byzantine and Modern Greek Studies” 2000, nr 24, s. 256–276.
- Stickler T., *The Foederati*, [w:] *A Companion to the Roman Army*, red. Erdkamp, Oxford 2007, s. 495–514.
- Syme R., *Isauria in Pliny*, „Anatolian Studies” 1986, nr 36, s. 159–164.

- Taubenschlag R., *Das babylonische Recht in den griechischen Papyri*, „Journal of Juristic Papyrology” 1954, nr 7, s. 169–186.
- The Novels of Justinian*, przeł. D.J.D. Miller, red. P. Sarris, Cambridge 2018.
- Treadgold W., *Byzantium and its Army 284–1081*, Stanford 1995 (polskie wydanie: *Bizancjum i jego armia 284–1081*, przeł. M. Grabska-Ryńska, Wodzisław Śląski 2001).
- Vinogradoff P., *Foundations of Society (Origins of Feudalism)*, [w:] *The Cambridge Medieval History*, t. 2, New York 1913, s. 630–654.
- Wal N. van der, *Manuale Novellarum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Groningen 1998.
- Whitby M., *Recruitment in Roman Armies from Justinian to Heraclius (ca. 565–615)*, [w:] *The Byzantine and Early Islamic Near East*, t. 3. *States, Resources and Armies*, red. A. Cameron, Princeton 1995, s. 61–124.
- Whittaker C.R., *Landlords and Warlords in the Later Roman Empire*, [w:] *War and Society in the Roman World*, red. J. Rich, G. Shipley, London 1993, s. 277–302.
- Wilczyński M., *Germanie w służbie zachodniorzymskiej w V w. n.e. Studium historyczno-prosopograficzne*, Kraków 2001.
- Wolfram H., *Historia Gotów*, przeł. R. Darda-Staab, I. Dębek, K. Berger, Warszawa-Gdańsk 2003.
- Wójcik M., *Plaga Justyniana. Cesarstwo wobec epidemii*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, nr 11, s. 377–401.
- Zelnick-Abramovitz R., *Not Wholly Free: The Concept of Manumission and the Status of Manumitted Slaves in the Ancient Greek World*, Leiden 2005.

EKONOMIA

MONIKA MOŚCIBRODZKA

ORCID: 0000-0002-3987-8246

Uniwersytet Wrocławski

EFEKTYWNOŚĆ KLASYCZNYCH I ALTERNATYWNYCH AKCYJNYCH FUNDUSZY INWESTYCYJNYCH W ŚWIETLE ZMIAN USTAWY O FUNDUSZACH INWESTYCYJNYCH

Abstrakt: W artykule poddano badaniu zmianę efektywności grupy alternatywnych funduszy inwestycyjnych w reakcji na wprowadzenie ustawy dotyczącej między innymi zmiany ustawy o funduszach inwestycyjnych. Aby zweryfikować hipotezę o pozytywnym wpływie tej ustawy na efektywność funduszy, wykorzystano narzędzia tak zwanej analizy zdarzeń. Jej wyniki potwierdziły dodatni wpływ regulacji na zarządzanie funduszami, ale tylko w krótkim okresie (do roku po zdarzeniu). Natomiast w długim horyzoncie czasowym nie zaobserwowano istotnych zmian w osiągniętych wynikach.

Słowa kluczowe: alternatywne fundusze inwestycyjne, analiza zdarzeń, zagregowana dodatkowa stopa zwrotu, efektywność funduszy inwestycyjnych

WSTĘP

W dniu 4 czerwca 2016 roku weszła w życie ustawa z dnia 31 marca 2016 roku, która dotyczyła między innymi zmiany ustawy o funduszach inwestycyjnych. Jej celem było wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 roku w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi¹. Ustawa ta wprowadziła do polskiego prawa instytucję Alternatywnych Funduszy Inwestycyjnych (AFI) definiowaną jako instytucję wspólnego inwestowania, której przedmiotem działalności jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów, by lokować je z korzyścią dla tych ostatnich i zgodnie z określoną polityką inwestycyjną. W Polsce zalicza się do tej kategorii specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte, fundusze inwestycyjne zamknięte, alternatywne spółki inwestycyjne oraz unijne alternatywne fundusze inwestycyj-

¹ https://www.knf.gov.pl/dla_rynku/ASI (dostęp: 15.01.2021).

ne². Według ustawodawcy ten rodzaj działalności ma być od tej pory wykonywany pod nadzorem Komisji Nadzoru Finansowego, a podmioty posiadające status zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi będą zobowiązane do uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Mimo że Dyrektywa objęła regulacją przede wszystkim nową grupę podmiotów, czyli Alternatywne Spółki Inwestycyjne (ASI), to warto zapytać, czy wprowadzenie nowej regulacji wpłynęło istotnie na wyniki dotychczas funkcjonujących podmiotów, jakimi są Specjalistyczne Fundusze Inwestycyjne Otwarte (SFIO).

Najpowszechniej stosowaną miarą efektywności inwestycji są wyniki uzyskiwane przez fundusz, a wyrażone osiągniętą stopą zwrotu, dlatego do weryfikacji stawianej hipotezy, że wprowadzenie dodatkowej regulacji pozytywnie wpłynęło na osiągnięte przez SFIO wyniki, wykorzystano analizę zdarzenia. Narzędzie to było wielokrotnie wykorzystywane w ocenie reakcji inwestorów na informacje o wydarzeniach mających miejsce w spółkach giełdowych, których podstawą była zmiana cen akcji. Metodologia ta jest często określana metodą dodatkowych stóp zwrotu³ i polega na ocenie różnicy między rzeczywistą stopą zwrotu w okresie obserwacji a stopą oczekiwaną. Mimo że w literaturze przedmiotu stosuje się analizę zdarzeń przede wszystkim do badania efektów, jakie wywierają na rynku finansowe fuzje i przejęcia, to wydaje się, że ten sposób analizy może być również zastosowany w kontekście reakcji zarządzających funduszami na zmianę ustawodawczą. Jeśli okazałoby się mianowicie, że na skutek zmian dotyczących zarządzania SFIO, wyniki funduszy wzrosły w porównaniu z oczekiwanymi wynikami, to można by wnioskować, że zmiana prawna pozytywnie wpłynęła na zarządzających tą grupą funduszy, skutkując podniesieniem notowań samych funduszy (czego przykładowym rezultatem mogłaby być zmiana zarządzającego funduszem, zmiana dokonanych przez zarządzającego w portfelu aktywów czy też wykorzystanie przez niego technik timingowych). Z kolei brak istotnych różnic pomiędzy wynikami mierzonymi zwrotem z inwestycji w fundusz świadczyłby o tym, że Dyrektywa nie ma wpływu na zarządzających.

Celem opracowania jest zatem potwierdzenie hipotezy, że wprowadzenie ustawy o AFI wpłynęło pozytywnie na poziom ich zarządzania przez Zarządzających. Aby tę hipotezę zweryfikować, zbadano skumulowane stopy zwrotu dla grupy akcyjnych SFIO na tle odpowiadających im otwartych funduszy inwestycyjnych (FIO), których bezpośrednio nie objęła Dyrektywa. Tak skonstruowana analiza miałaby na celu wyeliminowanie czynnika rynku. Jeśli okazałoby się, że obie grupy podobnie zareagowały na regulację prawną (przykładowo wzrostem wyników), to można by podejrzewać, że sam rynek pozwalał na osiągnięcie dodatkowych zwrotów bez względu na zdarzenie, jakim było wprowadzanie regulacji unijnej i dostosowanie zarządzających SFIO do Dyrektywy. Natomiast

² Narodowy Bank Polski, *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2017 r.*, oprac. K. Markowski, D. Tymoczko *et al.*, Warszawa 2018.

³ S. Sudarsanam, *Fuzje i przejęcia*, Warszawa 1998, s. 219.

inne zachowania dla obu grup potwierdziłyby, że analizowane zdarzenie mogło wpłynąć na zarządzających tymi instrumentami poprzez zwiększenie efektywności funduszy.

ALTERNATYWNE FUNDUSZE INWESTYCYJNE

W dniu 4 czerwca 2016 roku wdrożono do polskiego prawa nowelizację ustawy o funduszach inwestycyjnych. W jej skład wchodziły między innymi:

— dyrektywa 2011/61/UE w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dyrektywa ZAFI),

— dyrektywa 2014/91/UE zmieniającej dyrektywę 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w zakresie funkcji depozytariusza, polityki wynagrodzeń oraz sankcji (dyrektywa UCITS V).

Ich celem było wprowadzenie ram prawnych, które regulowałyby zarówno funkcjonowanie, jak i nadzór wewnętrzny oraz zewnętrzny zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, to jest zarządzających wszelkimi typami funduszy, które nie są objęte dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 roku w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS)⁴. W tej jednej ustawie zostały więc uregulowane zarówno kwestie dotyczące przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe, jak i kwestie innych form wspólnego inwestowania. Do pierwszej grupy przedsiębiorstw (UNITS) zakwalifikowane zostały otwarte fundusze inwestycyjne. Natomiast do nowej kategorii — zdefiniowanej jako alternatywne fundusze inwestycyjne (AFI) — ustawodawca zakwalifikował fundusze inwestycyjne zamknięte (FIZ), specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte (SFIO) oraz tak zwane alternatywne spółki inwestycyjne (ASI). Do ostatniej z tych grup należą: spółki kapitałowe (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne, spółki europejskie), spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, które pozyskują kapitał od wielu inwestorów w celu jego inwestowania zgodnie z określoną polityką inwestycyjną i w interesie tych inwestorów. Na skutek takiej kwalifikacji zdefiniowani zostali również zarządzający alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (ZAFI), którymi mogą być:

— towarzystwa funduszy inwestycyjnych zarządzające funduszami inwestycyjnymi zamkniętymi oraz specjalistycznymi funduszami inwestycyjnymi otwartymi,

⁴ <https://www.kancelaria-csw.pl/afi-nowa-kategoria-funduszy-inwestycyjnych> (dostęp: 15.01.2021).

— spółki kapitałowe spełniające warunki odnośnie prowadzonej działalności i w tym wypadku spółka będąca alternatywnym funduszem inwestycyjnym (AFI) jest równocześnie zarządzającym wewnętrznym funduszu,

— natomiast zewnętrznymi zarządzającymi AFI zostały osoby prawne będące jedynymi komplementariuszami spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych spełniających wymienione wyżej warunki odnośnie prowadzonej działalności.

Warto dodać, że w konsekwencji wprowadzonych zmian ten rodzaj działalności ma być wykonywany pod nadzorem Komisji Nadzoru Finansowego, a podmioty posiadające status zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi są zobowiązane do uzyskania zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. A zatem zmiany te dotyczą towarzystw funduszy inwestycyjnych oraz przedsiębiorców współpracujących z TFI lub zarządzanymi przez nie funduszami, zwiększając — według autorów dyrektyw UCITS V oraz ZAFI — skuteczność działania funduszy inwestycyjnych nie tylko na krajowym, ale również i europejskim rynku usług finansowych. Dodatkowo regulacje te wpłyną na uporządkowanie rynku funduszy inwestycyjnych w państwach unijnych.

METODOLOGIA BADANIA — ANALIZA ZDARZEŃ

Analiza zdarzeń jest bezpośrednio związana z pojęciem rynku efektywnego informacyjnie. Efektywność informacyjna rynku zakłada, że bieżące ceny walorów w pełni odzwierciedlają wszystkie dostępne informacje. Obecnie rozważana jest ona zarówno w szerszym, jak i węższym znaczeniu, co dało możliwość sformułowania trzech hipotez efektywności rynku zdefiniowanych przez Eugene'a Francis'a Fama, a rozróżnialnych ze względu na klasyfikację informacji zawierających się w zbiorze informacyjnym, względem którego hipoteza jest rozpatrywana:

1. hipoteza słabej efektywności rynkowej,
2. hipoteza półsilnej efektywności rynkowej,
3. hipoteza silnej efektywności rynkowej.

Narzędzia analizy zdarzeń należą do grupy metod służących weryfikacji półsilnej formy efektywności; analiza dotyczy oceny wpływu zdarzenia na zmiany wartości cen instrumentów finansowych. Mimo że metoda analizy zdarzeń ma ponad 40 lat, jej układ niezmiennie opiera się na klasycznej analizie zdarzeń zaproponowanej przez E.F. Fama, L. Fischera, R. Rolla i M.C. Jensena⁵. Kluczowy cel metody również pozostał bez zmian, a mianowicie celem jest pomiar skumu-

⁵ E.F. Fama *et al.*, *The Adjustment of Stock Prices to New Information*, „International Economic Review” 1969, nr 10, s. 2–26.

lowanej średniej dodatkowej stopy zwrotu w okolicach zdarzenia dla danej grupy akcji. Niezmienny pozostał oczywiście tylko cel główny i scenariusz postępowania; wraz z rozwojem metod statystycznych i dostępności danych, także metody szacowania dodatkowych stóp zwrotu, studium efektu ogłoszenia zdarzenia czy weryfikacja statystyczna uzyskanych wyników stały się bardziej zaawansowane i skomplikowane⁶. W tabeli 1. zamieszczono przykładowe badania wykorzystujące metody analizy zdarzeń.

Tabela 1. Wybrane badania wykorzystujące analizę zdarzeń na rynku finansowym

Autor	Zdarzenie	Wynik badania
G. Charest ⁷	Wpływ polityki wypłaty dywidendy na rynku amerykańskim.	Ceny akcji spółek w dniu pojawienia informacji o wzroście dywidendy zyskały na wartości, natomiast po informacji o spadku wypłaty dywidendy — straciły na niej.
A.A. Lonie, G. Abeyratna, D.M. Power, C.D. Sinclair ⁸	Wpływ polityki wypłaty dywidendy na rynku brytyjskim.	Ceny akcji spółek w dniu pojawienia się informacji o wzroście wypłaty dywidendy zyskały na wartości, natomiast po informacji o spadku wypłaty dywidendy — straciły na niej.
A. Szyszka ⁹	Wpływ nieoczekiwanej zmiany kwartalnych wyników finansowych.	W okresie po zdarzeniu nie stwierdzono występowania anormalnych stóp zwrotu.
	Wpływ korekty prognoz finansowych.	Brak jednoznacznego wyniku.
	Wpływ publicznego wezwania do sprzedaży akcji.	W okresie po zdarzeniu nie zaobserwowano anormalnych stóp zwrotu.
T.D. Berry, K.M. Howe ¹⁰	Wpływ informacji publikowanych w serwisie Reutersa.	Nie potwierdzono istotnej zależności pomiędzy liczbą informacji a zmiennością akcji na rynku amerykańskim.

⁶ A. Perepeczo, *Analiza zdarzenia i jej zastosowania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 33, s. 35–51.

⁷ Charest G., *Dividend information, stock returns and market efficiency II*, „The Journal of Financial Economics” 1978, nr 2–3, s. 297–330.

⁸ A.A. Lonie, G. Abeyratna, D.M. Power, C.D. Sinclair, *The stock market reaction to dividend announcement: a UK study of complex market signals*, „The Journal of Economic Studies” 23, 1996, nr 1, s. 32–52.

⁹ A. Szyszka, *Efektywność Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie na tle rynków dojrzałych*, Poznań 2003.

¹⁰ T.D. Berry, K.M. Howe, *Public Information Arrival*, „Journal of Finance” 1994, nr 49, s. 1331–1346.

J. Brzeszczyński J. Gajdka, A.M. Kutan ¹¹	Wpływ regularnych komunikatów Narodowego Banku Polskiego na rynek akcji i rynek walutowy	Potwierdzenie spadku niepewności zarówno na rynku walutowym, jak i na rynku giełdowym po wygłoszeniu przez NBP komunikatów.
D. Buttner, B. Hayo ¹²	Wpływ wiadomości politycznych i makroekonomicznych na rynki finansowe w Czechach, na Węgrzech i w Polsce.	Szoki makroekonomiczne wpływają na krótkoterminowe stopy procentowe. Z kolei szoki polityczne i fiskalne aktualności wpływają raczej na długoterminowe rentowności obligacji oraz kursy walut i rynek giełdowy.

Źródło: opracowanie własne na podstawie cytowanej literatury.

W praktyce stosowane są dwa podejścia do tego typu badań. Mianowicie ocenia się reakcje rynku na z góry określone zdarzenia lub też wyróżnia się zaistniałą anomalie, a następnie szuka jej przyczyn w postaci zdarzenia (zdarzenie to może być natury zarówno ekonomicznej, jak i politycznej¹³). Metodologia analizy zdarzeń opiera się na założeniu, że wprowadzona na rynek nowa informacja powinna być bezzwłocznie dyskontowana przez rynek i mieć swoje odzwierciedlenie w cenie waloru, którego dotyczy. Oczywiście osobną kwestią jest zbadanie adekwatności reakcji waloru na nową informację. Często zdarza się, że dany instrument reaguje zbyt mocno albo zbyt łagodnie na wprowadzoną informację, wówczas następuje korekta jego kursu, co nazywane jest w literaturze przedmiotu anomaliami (sklasyfikowanymi w zależności od typu informacji).

Analizę zdarzenia przeprowadza się w określonych przedziałach czasowych względem okresu odniesienia. Aby poprawnie dokonać pomiaru dodatkowych stóp zwrotu, należy najpierw ustalić moment zdarzenia, względem którego będzie oceniany wzrost wartości, by w kolejnym kroku ustalić przedział czasowy mierzony w dniach, tygodniach lub miesiącach, który określany jest jako „okno zdarzenia”. Ze względu na czas trwania przyjętego do badania okresu można wpływ zdarzenia oceniać w kontekście długo- jak i krótkookresowym. W literaturze przedmiotu okres krótkoterminowy najczęściej obejmował kilka lub kilkadziesiąt (ale nie więcej niż 60) dni przed i po ogłoszeniu informacji lub zaistnieniu zdarzenia. Z kolei analiza długookresowa może obejmować czas od dwóch do pięciu lat po wydarzeniu. Warto dodać, że ogólna sytuacja oceny reakcji inwestorów nie opiera się na wynikach szczegółowych (dla pojedynczej spółki), ale na wynikach zagregowanych dla całej badanej populacji¹⁴.

¹¹ J. Brzeszczyński, J. Gajdka, A.M. Kutan, *Does Central Bank Communication Matter in Emerging European Markets? Evidence from Poland*, „SSRN Electronic Journal” 2004, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2495791> (dostęp: 5.09.2021).

¹² D. Buttner, B. Hayo, *EMU-related news and financial markets in the Czech Republic, Hungary and Poland*, „Applied Economics” 2012, nr 44, s. 4037–4053.

¹³ S.B. Buczek, *Efektywność informacyjna rynków akcji. Teoria a rzeczywistość*, Warszawa 2005.

¹⁴ A. Perepeczo, *op. cit.*

Pomiar reakcji na nową informację mierzy się za pomocą nadwyżkowej stopy zwrotu, czyli stopy zwrotu z danego waloru pomniejszoną o stopę teoretycznego zwrotu z okresu, w którym nie wystąpiłaby dana anomalia:

$$AR_{it} = R_{it} - E(R_{it})$$

gdzie

AR_{it} — dodatkowa stopa zwrotu z waloru i osiągnięta w okresie t ,
 R_{it} — rzeczywista stopa zwrotu z waloru i osiągnięta w okresie t ,
 $E(R_{it})$ — oczekiwana stopa zwrotu z akcji i w okresie t w sytuacji, gdyby zdarzenie nie wystąpiło.

Jeśli zatem dodatkowa stopa zwrotu dla waloru byłaby istotnie większa od zera, zdarzenie tworzyłoby dodatkową wartość dla inwestorów tego instrumentu. Gdyby była równa zeru, to można wnioskować o neutralnym efekcie zdarzenia, z kolei w sytuacji, gdy nadwyżkowa stopa zwrotu byłaby ujemna, można sądzić o negatywnym wpływie zdarzenia na kształtowanie się zwrotów z inwestycji. To samo rozumowanie można przeprowadzić w kontekście wpływu zaimplementowania dyrektywy unijnej na zarządzanie funduszami. Jej wprowadzenie miało za zadanie objąć kontrolą podmioty należące do AFI, a tym samym pozytywnie wpłynąć na sposób zarządzania nimi. Jeśli będzie możliwość zaobserwowania dodatnich nadwyżkowych stóp zwrotu z analizowanych funduszy po wprowadzeniu Dyrektywy, można będzie wnioskować o pozytywnym wpływie wprowadzonych zmian prawnych. Brak dodatkowych dodatnich zwrotów pokaże neutralność analizowanego zdarzenia na zarządzanie SFIO, z kolei ujemne dodatkowe zwroty będą stanowiły o negatywnym wpływie rozporządzenia.

W przedmiotowej literaturze wykorzystywane są dwa mierniki dodatkowej stopy zwrotu¹⁵:

1. skumulowana dodatkowa stopa zwrotu (CAR),
2. tak zwane „kup i trzymaj”, czyli dodatkowa stopa zwrotu (BHAR).

Według Famy¹⁶ CAR jest lepszym miernikiem skumulowanej dodatkowej stopy zwrotu, ponieważ w jego przypadku test dodatkowej stopy zwrotu jest zgodny pod względem statystycznym z modelami szacowania oczekiwanej stopy zwrotu. Podobnego zdania byli Kothari i Warner¹⁷, którzy wskazywali, że BHAR jest obarczony większym błędem w ocenie niż CAR.

W związku z tym niniejszy artykuł podda analizie dodatkowe skumulowane stopy zwrotu wyznaczone według pierwszej metodologii, co oznacza, że skumu-

¹⁵ S. Sudarsanam, *Creating Value from Mergers and Acquisitions. The Challenges: an Integrated and International Perspective*, London 2003.

¹⁶ E.F. Fama, *Market efficiency, long-term returns, and behavioral finance*, „Journal of Financial Economics” 1998, nr 49, s. 283–306.

¹⁷ S.P. Kothari, J.B. Warner, *Measuring long-horizon security price performance*, „Journal of Financial Economics” 1997, nr 43, s. 301–339.

lowana dodatkowa stopa zwrotu (CAR) będzie liczona jako suma tygodniowych dodatkowych stóp zwrotu w badanym okresie¹⁸:

$$CAR_{iT} = \sum_{t=1}^T AR_{it}$$

gdzie

CAR_{iT} — skumulowana dodatkowa stopa zwrotu z waloru i w okresie T ,

AR_{it} — dodatkowa stopa zwrotu z waloru i osiągnięta w okresie t ,

T — okres obserwacji mierzony w tygodniach.

W kolejnym kroku wyznaczana jest zagregowana dodatkowa stopa zwrotu dla całej populacji (w tym przypadku dla grupy funduszy inwestycyjnych) jako średnia arytmetyczna skumulowanych stóp zwrotu wszystkich analizowanych funduszy:

$$ACAR_{iT} = \frac{1}{N} \sum_{t=1}^T CAR_{it}$$

gdzie

$ACAR_{iT}$ — średnia skumulowanych dodatkowych stóp zwrotu,

N — liczba funduszy poddanych analizie.

Warto w tym miejscu podkreślić, że kluczową rolę w analizie zdarzeń odgrywa dodatkowa stopa zwrotu. Aby wyznaczyć jej wartość, należy obliczyć rzeczywistą, a następnie oczekiwaną stopę zwrotu. Drugi rachunek jest dużo bardziej skomplikowany, ponieważ polega na znalezieniu stopy dochodu osiągananej przez fundusz w okresie, w którym nie były odczuwalne skutki zdarzenia, czyli przy założeniu, że zdarzenie nie wystąpiło. W literaturze przedmiotu są proponowane różne podejścia do kwestii wyznaczenia oczekiwanej stopy zwrotu¹⁹:

— stopa zwrotu z indeksu rynkowego w „oknie zdarzeń” (model skorygowany o rynek);

— średnia stopa zwrotu z waloru w okresie niezależnym (model skorygowany o średnią);

— stopa wyznaczona z modelu CAPM;

— stopa wyznaczona z trójczynnikowego modelu Famy–Frencha;

— zrealizowana stopa zwrotu dla grupy spółek o podobnym charakterze (model portfelowy);

¹⁸ B.M. Barber, J.D. Lyon, *Detecting long-run abnormal stock returns. The empirical power and specification of test statistics*, „Journal of Financial Economics” 1997, nr 43.

¹⁹ S. Sudarsanam, *Creating Value from Mergers...*

— stopa zwrotu z tak zwanej spółki kontrolnej, która nie bierze udziału w zdarzeniu, ale jest spółką porównywalną z naszym walorem (na przykład ze względu na wielkość czy rodzaj działalności) — model spółki kontrolnej.

Do wyznaczenia oczekiwanej stopy zwrotu z funduszy wykorzystano w pracy stopę pochodzącą z klasycznego modelu wyceny kapitału (CAPM). Model ten ma za zadanie wyjaśnić wielkość osiągniętych stóp zwrotu z papierów wartościowych jako funkcji rynkowego ryzyka²⁰. Model ten zakłada, że kształtowanie się wielkości stóp zwrotu z waloru jest zdeterminowane czynnikiem odzwierciedlającym zmiany na rynku kapitałowym. Wówczas oczekiwaną stopę zwrotu na podstawie tego modelu szacuje się jako:

$$E(R_{i,t}) = \alpha + \beta \cdot (R_{M,t} - R_{ft}) + R_{ft}$$

gdzie

$E(R_{i,t})$ — oczekiwana stopa zwrotu z waloru i w okresie t ,

$R_{M,t} - R_{ft}$ — nadwyżkowa stopa zwrotu z indeksu rynku w chwili t nad stopę wolną od ryzyka,

R_{ft} — stopa zwrotu instrumentu wolnego od ryzyka,

$R_{M,t}$ — stopa zwrotu z indeksu rynkowego w okresie t .

Model CAPM był wielokrotnie wykorzystywany w badaniach nad wpływem informacji na kształtowanie się zwrotów z inwestycji. Przykładami tego typu prac są między innymi artykuły Goergen i Renneboog²¹ czy Xu, Jin i Li²².

WPŁYW WPROWADZENIA DYREKTYWY NA EFEKTYWNOŚĆ FUNDUSZY — WYNIKI PRZEPROWADZONEJ ANALIZY

Analizie poddano 28 akcyjnych Specjalistycznych Funduszy Inwestycyjnych oraz 36 Otwartych Funduszy Inwestycyjnych Akcji o zróżnicowanej polityce inwestycyjnej (zarówno uniwersalnych, jak i małych oraz średnich przedsiębiorstw), które były notowane w okresie od stycznia roku 2013 do lutego 2020 roku. Na podstawie tygodniowych notowań tych walorów (dostępnych na stronie www.stooq.pl) zostały obliczone logarytmiczne tygodniowe stopy zwrotu, na których zostały oparte dalsze analizy. Warto podkreślić, że duże znaczenie w procesie oceny wyników funduszy inwestycyjnych mają wzorce odniesienia (tak zwane benchmarki). W związku z tym istotnego znaczenia nabierają prawidłowa budowa i dobór odpowiednich elementów wzorca odniesienia tak, aby mógł on służyć

²⁰ F.K. Reilly, K.C. Brown, *Analiza inwestycji i zarządzanie portfelem*, t. 2, Warszawa 2001.

²¹ M. Goergen, L. Renneboog, *Shareholder Wealth Effects of European Domestic and Cross-border Takeover Bids*, „European Financial Management” 2014, nr 1.

²² T. Xu, J.J. Jin., D. Li, *Long-term market reactions to earnings restatements*, „Academy of Accounting and Financial Studies Journal” 2009, nr 13.

w procesie oceny poszczególnych typów funduszy inwestycyjnych. Z uwagi na złożoność powyższych czynników konstrukcja właściwego wzorca odniesienia dla danej grupy funduszy może okazać się zagadnieniem niezwykle skomplikowanym, jednak stworzenie idealnego wzorca odniesienia dla wszystkich funduszy inwestycyjnych nie jest możliwe²³. Prawie wszystkie spośród publikowanych prospektów inwestycyjnych określają wzorec odniesienia dla swoich funduszy, co ułatwia ocenę efektywności zarządzania nimi. Komplikację stanowią fundusze, które często zmieniają politykę inwestycyjną lub określają benchmark w taki sposób, że nie odzwierciedla on w pełni prowadzonej przez nie polityki inwestycyjnej. Informację na temat benchmarku analizowanych funduszy i ich polityki inwestycyjnej zaczerpnięto ze strony www.analiza.pl. Na ich podstawie stworzone zostały wzorce rynkowe służące dalszej ocenie, natomiast jako stopę wolną od ryzyka wykorzystano stopę zwrotu z dziesięcioletnich obligacji skarbowych.

W celu weryfikacji postawionej hipotezy w dalszej części analizy wyłoniono osiem okresów badawczych, cztery przed wprowadzeniem regulacji:

- B_3 — obejmujący okres trzech lat przed wprowadzeniem regulacji;
- B_2 — obejmujący okres dwóch lat przed wprowadzeniem regulacji;
- B_1 — obejmujący okres roku przed wprowadzeniem regulacji;
- B_0.5 — obejmujący okres półrocza przed wprowadzeniem regulacji oraz cztery po jej wprowadzeniu:
- A_0.5 — obejmujący okres półrocza po wprowadzeniu regulacji;
- A_1 — obejmujący okres roku po wprowadzeniu regulacji;
- A_2 — obejmujący okres dwóch lat po wprowadzeniu regulacji;
- A_3 — obejmujący okres trzech lat po wprowadzeniu regulacji.

Okres miesiąca, w którym ustawa weszła w życie, nie został objęty oceną, pełniąc tym samym rolę „okna zdarzeń”.

W pierwszym kroku na podstawie tygodniowych logarytmicznych stóp zwrotu wybranych funduszy, ich benchmarku oraz dla okresów poprzedzających wprowadzenie Dyrektywy zostały oszacowane parametry modelu CAPM:

$$R_{i,t} - R_{ft} = \alpha + \beta \cdot (R_{M,t} - R_{ft}) + \varepsilon_t$$

Parametry modelu szacowano dla odpowiednich podokresów, stąd też cztery zestawy: ryzyka systematycznego (β) oraz wskaźnika Jensena (α). Dla większości funduszy — zarówno otwartych, jak i specjalistycznych otwartych — wyraz wolny w modelu wyceny kapitału był nieistotny statystycznie (średnio 5% funduszy w każdym okresie miało istotny wyraz wolny), dlatego w tabeli 2. zobrazowano wartości statystyk jedynie dla ryzyka systematycznego, które we wszystkich funduszach było istotne statystycznie ($p < 0.0001$).

²³ R. Haugen, *Teoria nowoczesnego inwestowania*, Warszawa 1996.

Tabela 2. Statystyki opisowe ryzyka systematycznego dla analizowanych funduszy

SFIO	B_0.5	B_1	B_2	B_3
średnia	0,9426	0,9570	0,9670	0,9679
odchylenie standardowe	0,1280	0,0828	0,0628	0,0719
mediana	0,9904	0,9908	0,9940	0,9943
Q1	0,9374	0,9562	0,9491	0,9387
Q3	1,0036	1,0011	0,9990	0,9991
max	1,1121	1,0811	1,0470	1,0350
min	0,6061	0,7308	0,7983	0,8097
skośność	-1,7328	-1,9809	-1,8501	-1,0169
FIO	B_0.5	B_1	B_2	B_3
średnia	0,9108	0,9344	0,9606	0,9623
odchylenie standardowe	0,1290	0,0856	0,0565	0,0544
mediana	0,9496	0,9560	0,9678	0,9726
Q1	0,8845	0,9087	0,9423	0,9336
Q3	0,9856	0,9849	1,0005	0,9984
max	1,2495	1,1228	1,0861	1,0567
min	0,5612	0,6534	0,7343	0,7518
skośność	-0,6561	-1,1310	-1,2724	-2,0195

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych pochodzących ze stron www.stooq.pl i www.analizy.pl.

Wartości parametru beta były bardzo wysokie (średnio na poziomie 0.95), co tak naprawdę nie powinno zaskakiwać, ponieważ do analizy zostały wciągnięte fundusze akcyjne charakteryzujące się najwyższą ekspozycją na ryzyko. Warto zauważyć, że wraz ze wzrostem długości okresu szacowania parametrów średnie ryzyko w grupie z jednej strony wzrastało, z drugiej natomiast zmniejszało się jego rozproszenie mierzone odchyleniem standardowym. Również rozstęp pomiędzy wartościami skrajnymi malał wraz z wydłużaniem się okresu estymacji.

Na podstawie parametrów regresji uzyskanych w kroku pierwszym, w kolejnym etapie (na podstawie wartości rynkowych oraz wolnych od ryzyka stóp zwrotu) zostały oszacowane oczekiwane stopy zwrotu z inwestycji w poszczególne fundusze FIO i SFIO (wzór (4)). Następnie, zgodnie ze wzorem (1), na ich podstawie zostały obliczone nadwyżkowe stopy zwrotu (AR) oraz skumulowane nadwyżkowe stopy zwrotu (CAR — wzór (2)). Skumulowana dodatkowa stopa zwrotu CAR :

— dla okresu półrocznego była wyznaczana na podstawie nadwyżkowych stóp zwrotu szacowanych dla zestawu parametrów modelu CAPM dotyczącego półrocznego okresu poprzedzającego wprowadzenie Dyrektywy (B_0.5),

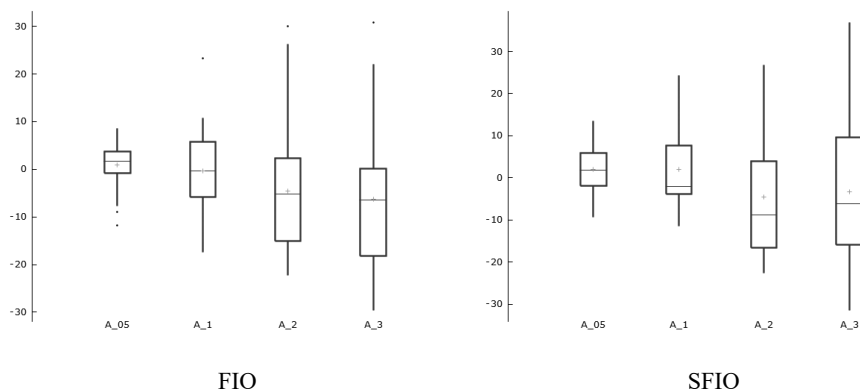
— dla okresu rocznego była wyznaczana na podstawie nadwyżkowych stóp zwrotu szacowanych dla zestawu parametrów modelu CAPM dotyczącego rocznego okresu przed wprowadzeniem Dyrektywy (B_1),

— dla okresu dwuletniego była wyznaczana na podstawie nadwyżkowych stóp zwrotu szacowanych dla zestawu parametrów modelu CAPM dotyczącego dwuletniego okresu przed wprowadzeniem Dyrektywy (B_2),

— dla okresu trzyletniego była wyznaczana na podstawie nadwyżkowych stóp zwrotu szacowanych dla zestawu parametrów modelu CAPM dotyczącego trzyletniego okresu przed wprowadzeniem Dyrektywy (B_3),

Ich rozkład w poszczególnych grupach funduszy zobrazowano na wykresie 1.

Rysunek 1. Rozkład skumulowanych dodatkowych stóp zwrotu dla FIO i SFIO



Źródło: opracowanie własne.

Nietrudno zauważyć, że kształtowanie się stóp *CAR* charakteryzuje się podobnymi tendencjami w poszczególnych podokresach dla SFIO oraz FIO, co może sugerować, że nie ma widocznego związku pomiędzy wynikami funduszy SFIO a wprowadzeniem Dyrektywy. W związku z tym w kolejnym kroku poddano weryfikacji hipotezę, że wprowadzenie nowej Dyrektywy ZAFI pozytywnie wpłynęło na sposób zarządzania AFI poprzez zwiększenie ich efektywności. W tym celu przeprowadzono test zerowej wartości oczekiwanej dodatkowych stóp zwrotu (*ACAR*) dla odpowiednich podokresów (H_0), z hipotezami alternatywnymi, że *ACAR* była niezerowa (H_1) lub że średnie skumulowane dodatkowe stopy zwrotu osiągnięte przez grupy funduszy w okresach po wprowadzeniu dyrektywy były dodatnie lub ujemne (H_2). Zbadano tym samym zmianę efektywności funduszy w krótkim (półrocznym), średnim (rocznym) i długim (dwu- oraz trzyletnim) odcinku czasu. Wyniki wnioskowania zamieszczono w tabeli 3.

Tabela 3. Zagregowana dodatkowa stopa zwrotu dla FIO i SFIO wraz z wynikami testu wartości oczekiwanej

grupa	miara	A_0.5	A_1	A_2	A_3
SFIO	średnia	2,0146	1,9152	-4,4982	-3,3444
	wartość statystyki testowej T	2,0587	1,8742	-1,8987	-1,8720
	H1 — wartość p	0,0463	0,0684	0,0650	0,0903
	H2 — wartość p	0,0231	0,0342	0,0325	0,0452
FIO	średnia	0,9216	-0,3988	-4,5031	-6,3510
	wartość statystyki testowej T	1,2840	-0,3017	-2,3017	-3,0210
	H1 — wartość p	0,2069	0,7645	0,0269	0,0045
	H2 — wartość p	0,1035	0,3823	0,0135	0,0022

Źródło: opracowanie własne.

Zgodnie z przewidywaniami nie ma widocznego związku pomiędzy wynikami FIO, których Dyrektywa bezpośrednio nie dotknęła, a momentem jej wprowadzenia. W krótkim i średnim odcinku czasu po zdarzeniu zagregowana dodatkowa stopa zwrotu dla całej tej grupy była istotnie różna od zera, co świadczy o neutralności analizowanego zdarzenia na zarządzanie FIO wyrażone w wynikach funduszy. Natomiast ciekawy efekt ujawnił się w grupie SFIO, a mianowicie w krótkim i średnim okresie czasu (półrocze i rok) *ACAR* dla tej grupy był istotnie różny od zera. Więcej nawet: był istotnie dodatni, co oznacza, że obserwowany był pozytywny wpływ wprowadzonych zmian prawnych. Natomiast w pozostałych okresach (inwestycje długookresowe) obie grupy funduszy po pierwsze osiągały ujemne wyniki, po drugie — zagregowane dodatkowe stopy zwrotu w tych grupach były istotnie ujemne, co może świadczyć o tym, że to nie Dyrektywa wpłynęła negatywnie na efektywność funduszy, lecz ogólna sytuacja rynkowa.

ZAKOŃCZENIE

Według nowych zasad powierzenie funkcji zarządzania funduszem może być dokonane przez TFI na rzecz podmiotów, które spełniają ustawowe wymogi oraz posiadają odpowiednie środki organizacyjne i finansowe dla zabezpieczenia interesu inwestora. Takiego powierzenia — między innymi w ramach SFIO — można dokonać jedynie na rzecz profesjonalnego brokera lub innego TFI odrębnie autoryzowanego przez KNF. Przeprowadzona analiza świadczy, że Zarządzający zareagowali na wprowadzenie nowej Dyrektywy, jednak pozytywny kierunek zmian w zarządzaniu SFIO zauważyć można było jedynie krótko po wprowadzeniu no-

wego aktu prawnego (do roku). Gdy spojrzymy na problem długookresowo, nie-trudno zaobserwować, że efektywność mierzona dodatkowymi zwrotami zmalała, co może świadczyć o tym, że reakcja menedżerów była jedynie chwilowa i że po okresie przejściowym oraz ustabilizowaniu się sytuacji na rynku AFI zdecydowali się powrócić do wcześniejszego sposobu zarządzania.

Mimo że Dyrektywa najbardziej dotknęła nową grupę podmiotów, to jest Alternatywne Spółki Inwestycyjne (ASI), to również w przypadku SFIO wprowadzenie nowej regulacji zostało zauważone przez ich zarządzających, o czym świadczy kształtowanie się obliczonych mierników ACAR w grupie badawczej SFIO na tle grupy kontrolnej FIO. Problem oceny efektywności badanych jednostek, których działalność ma być wykonywana pod nadzorem KNF, wydaje się być interesujący przede wszystkim ze względu na wpływ, jaki nowe zaostrożenia wywarły na sposób zarządzania AFI. W przyszłości badanie zostanie więc rozszerzone na pozostałe podmioty należące do tej grupy.

EFFICIENCY OF CLASSICAL AND ALTERNATIVE EQUITY INVESTMENT FUNDS IN LIGHT OF THE AMENDMENTS TO THE ACT ON INVESTMENT FUNDS

Summary

The article analyses the changes in the effectiveness of a group of alternative stock investment funds on the implementation of a law concerning, among other things, the amendment of the Law on Investment Funds. In order to verify the hypothesis on the positive effect of this law on the efficiency of the funds, the tools of event study were used. The results of the analysis verified the positive effect of the regulation on fund management, but only in the short term (up to one year after the event). However, in a long time horizon no significant changes in the achieved results were observed.

Keywords: alternative investment funds, event study, aggregate additional rate of return, investment fund efficiency

BIBLIOGRAFIA

- Barber B.M., Lyon J.D., *Detecting long-run abnormal stock returns. The empirical power and specification of test statistics*, „Journal of Financial Economics” 1997, nr 43.
- Berry T.D., Howe K.M., *Public Information Arrival*, „Journal of Finance” 1994, nr 49, s. 1331–1346.
- Brzeszczyński J., Gajdka J., Kutan A.M., *Does Central Bank Communication Matter in Emerging European Markets? Evidence from Poland*, „SSRN Electronic Journal” 2004, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2495791> (dostęp: 5.09.2021).
- Buczek S.B., *Efektywność informacyjna rynków akcji. Teoria a rzeczywistość*, Warszawa 2005.
- Buttner D., Hayo B., *EMU-related news and financial markets in the Czech Republic, Hungary and Poland*, „Applied Economics” 2012, nr 44, s. 4037–4053.

- Charest G., *Dividend information, stock returns and market efficiency II*, „The Journal of Financial Economics” 1978, nr 2–3, s. 297–330.
- Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 roku w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.
- Fama E.F., *Market efficiency, long-term returns, and behavioral finance*, „Journal of Financial Economics” 1998, nr 49, s. 283–306.
- Fama E.F., Fischer L., Jensen M.C., Roll R., *The Adjustment of Stock Prices to New Information*, „International Economic Review” 1969, nr 10, s. 2–26.
- Goergen M., Renneboog L., *Shareholder Wealth Effects of European Domestic and Cross-border Takeover Bids*, „European Financial Management” 2014, nr 1.
- Haugen R., *Teoria nowoczesnego inwestowania*, Warszawa 1996.
- Kothari S.P., Warner J.B., *Measuring long-horizon security price performance*, „Journal of Financial Economics” 1997, nr 43, s. 301–339.
- Lonie A.A., Abeyratna G., Power D.M., Sinclair C.D., *The stock market reaction to dividend announcement: a UK study of complex market signals*, „The Journal of Economic Studies” 23, 1996, nr 1, s. 32–52.
- Narodowy Bank Polski, *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2017 r.*, oprac. K. Markowski, D. Tymoczko *et al.*, Warszawa 2018.
- Perepeczo A., *Analiza zdarzenia i jej zastosowania*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 33, s. 35–51.
- Reilly F.K., Brown K.C., *Analiza inwestycji i zarządzanie portfelem*, t. 2, Warszawa 2001, s. 195.
- Sudarsanam S., *Fuzje i przejęcia*, Warszawa 1998.
- Sudarsanam S., *Creating Value from Mergers and Acquisitions. The Challenges: an Integrated and International Perspective*, London 2003.
- Szyska A., *Efektywność Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie na tle rynków dojrzałych*, Poznań 2003.
- Xu T., Jin J.J., Li D., *Long-term market reactions to earnings restatements*, „Academy of Accounting and Financial Studies Journal” 2009, nr 13.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

www.analizy.pl.

www.newconnect.pl.

https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/ASI.

<https://www.kancelaria-csw.pl/afi-nowa-kategoria-funduszy-inwestycyjnych>.

GLOSZY

KAROLINA SZYDŁOWSKA

ORCID: 0000-0002-5448-160X

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

GŁOSA KRYTYCZNA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 23 LUTEGO 2018 ROKU, III CZP 88/17

Abstrakt: Niniejsza glosa stanowi próbę polemiki ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 23 lutego 2019 roku (III CZP 88/17). Autorka nie zgadza się z poglądem wyrażonym w uchwale, zakładającym, że przepis art. 79, ust. 1, pkt 1, lit. h ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 300) dotyczy wyłącznie ugody sądowej oraz ugody zawartej przed mediatorem. Autorka, konfrontując kategorię tezę uchwały z ogólnymi dyrektywami wykładni, opowiada się za szerokim rozumieniem terminu „ugody” w rozumieniu powołanego przepisu i objęcie jego hipotezą również tak zwanych „ugód pozasądowych”.

Słowa kluczowe: ugoda, ugoda sądowa, ugoda zawarta przed mediatorem, zwrot opłaty sądowej

WSTĘP

Niniejsza glosa ukazuje problematykę wykładni art. 79, ust. 1, pkt 1, lit. h ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹, a ściślej tego, czy hipoteza powołanego przepisu obejmuje tak zwane „ugody pozasądowe”. Teza uchwały przybiera kategorię tezę, co jednak nie przekonuje autorki glosy. Biorąc pod uwagę aktualność tematu, jak również ważną dla każdego uczestnika postępowania sferę fiskalną, autorka podejmuje próbę skonfrontowania tezy zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy z ogólnymi zasadami wykładni, a zwłaszcza z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*.

¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 755), dalej: u.k.s.c.

TEZA

Użyty przez ustawodawcę w art. 79 ust. 1, pkt 1, lit. h u.k.s.c. termin „ugoda” obejmuje ugode sądową, ugode zawartą przed mediatorem, jak również ugode pozasądową.

STAN FAKTYCZNY

W sprawie, na tle której zapadło głosowane orzeczenie, powód W. D. domagał się od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń E. S.A. wypłacenia kwoty 2109,99 zł. Sąd I instancji wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty, w którym w całości uwzględnił żądanie pozwu. Po wniesieniu sprzeciwu przez stronę pozwaną, strony zawarły ugode pozasądową, skutkiem czego było cofnięcie pozwu przez powoda. Jednocześnie wystąpił on z żądaniem zwrotu uiszczonej opłaty od pozwu. Postanowieniem z 20 marca 2017 roku Sąd Rejonowy umorzył postępowanie i zwrócił powodowi jedynie połowę uiszczonej opłaty, zaś orzeczenie oparł na art. 79 ust. 1 pkt 3 u.k.s.c., argumentując, że cofnięcie pozwu nastąpiło co prawda przed rozpoczęciem posiedzenia wyznaczonego na rozprawę, jednak pozwanemu został już doręczony odpis pozwu. Zażalenie na takie rozstrzygnięcie wniósł powód, zaś Sąd Okręgowy, rozpoznając wniesiony środek odwoławczy, przedstawił do Sądu Najwyższego zagadnienie prawne sprowadzające się do pytania, czy hipoteza art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. obejmuje swym zakresem również zawarcie ugody pozasądowej.

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy po rozstrzygnięciu przedstawionego zagadnienia prawne doszedł do przekonania ujętego w tezie głosowanego orzeczenia. Na wstępie swoich rozważań Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na liczne nowelizacje art. 79 u.k.s.c., który ze względu na swą funkcję fiskalną powinien być sformułowany bardziej precyzyjnie. Jednakże w ocenie Sądu Najwyższego² mimo pojawiających się „niedociągnięć” legislacyjnych, pewne terminy winny być odczytywane przez pryzmat prawa procesowego. W takim duchu, jak zważył Sąd Najwyższy, należy interpretować termin „ugoda”. Wobec tego, skoro art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. odwołuje się ogólnie do terminu „ugody”, to należy poczytywać, że ustawodawca miał na myśli ugode procesową, którą niewątpliwie jest ugoda zawarta przed sądem oraz ugoda zawarta przed mediatorem. Tym samym Sąd Najwyższy zdecydowanie wykluczył ugody pozasądowe z hipotezy powołanego przepisu jako

² R. Haugen, *Teoria nowoczesnego inwestowania*, Warszawa 1996.

znajdujące się poza obszarem zainteresowań prawa procesowego. Na poparcie sformułowanej tezy Sąd Najwyższy wskazał również na kontekst normatywny terminu „ugoda” zawartego w art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c., który zestawiony został z „zakończeniem postępowania”. Ponadto z uzasadnienia wynika, że jedynie w odniesieniu do ugody procesowej sąd ma możliwość dokonania pełnej kontroli, czy do zawarcia ugody doszło przed rozpoczęciem rozprawy. W konkluzji Sąd Najwyższy podkreślił, że przyjęcie odmiennego stanowiska i objęcie hipotezą art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. także ugód pozasądowych, prowadziłoby do licznych nadużyć procesowych i fingowania rzekomych ugód pozasądowych w celu wyłudzenia uiszczonej opłaty. Na poparcie takiego poglądu został powołany judykat Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1960 roku oraz uzasadnienie projektu ustawy z dnia 10 września 2015 roku³.

PRÓBA POLEMIKI Z TEZĄ ZAPREZENTOWANĄ PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY

W ocenie autorki należałoby zaaprobować twierdzenie odmienne, aniżeli zawarte w tezie głosowanego orzeczenia, i objąć hipotezą art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. również ugody pozasądowe. Truizmem jest twierdzenie, że w obrocie prawnym funkcjonują ugody sądowe i pozasądowe, przy czym jedność systemu prawa nie uzasadnia traktowania ugody sądowej w oderwaniu od przepisów prawa cywilnego materialnego⁴. Ugoda pozasądowa nie posiada w języku prawniczym jednoznacznej konotacji. Swym zakresem obejmuje bowiem nie tylko ugody normowaną art. 917 kodeksu cywilnego⁵, lecz również inne umowy prawa prywatnego o charakterze nowacyjnym w postaci pojednań, sojuszy i kompromisów grzesnościowych⁶. W orzecznictwie przyjmuje się, że ugoda pozasądowa to umowa wzajemna, konsensualna, obligacyjna i kauzalna, zaś jej istotą jest czynienie sobie wzajemnych ustępstw w zakresie stosunku prawnego między stronami⁷. Przyjmuje się, że ugoda pozasądowa może przybrać różną postać, jednak warunkiem *sine qua non* uznania danej czynności prawnej za ugody są wzajemne ustępstwa

³ Ustawa z dnia 10 września 2015 roku o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. z 2015 r. poz. 1595), dalej: ustawa nowelizująca.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2000 roku, I PKN 503/99, OSNP 2001, nr 12, poz. 411.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — *Kodeks cywilny* (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145), dalej: k.c.

⁶ P. Feliga, [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. P. Feliga, Warszawa 2019, s. 656.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 lutego 2013 roku, I ACa 794/12, LEX nr 1344212. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 stycznia 2019 roku, I ACa 225/18, LEX nr 2736579.

obu stron⁸. Z kolei ugoda sądowa jest czynnością prawną o podwójnym charakterze: materialnoprawnym i procesowym, w związku z czym jej materialnoprawne skutki należy oceniać według prawa cywilnego materialnego, zaś procesowe — według prawa postępowania cywilnego⁹.

Z powyższego wynika, że ugoda sądowa stanowi swoiste porozumienie co do istniejącego między stronami stosunku prawnego, zmierzające do wywołania skutków w dziedzinie prawa materialnego i w tym zakresie porozumienie to jest ugoda w rozumieniu art. 917 k.c.¹⁰. Podkreślenia wymaga, że ugoda sądowa, w odróżnieniu od ugody pozasądowej, zawiera w sobie dodatkowo dorozumiane oświadczenia procesowe stron zmierzające do likwidacji sporu *in merito* i umorzenia toczącego się postępowania. Autorka zdaje sobie sprawę, że problematyka ugód sądowych i pozasądowych jest bardzo obszerna, stąd rozważania w tej materii zostaną ograniczone do niezbędnego minimum. Dyskusyjny w niniejszej sprawie nie jest bowiem charakter zawartej przez strony ugody (co było w sprawie bezsporne), ale okoliczność zakresu normatywnego hipotezy art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c.

Wątpliwości budzi przede wszystkim kategoryczny wniosek, że użyty w art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. termin „ugoda”, bez dokładniejszego określenia, obejmuje wyłącznie ugode sądową, a więc ugode zawartą przed sądem i ugode zawartą przed mediatorem. Taki pogląd jawi się jako sprzeczny z ogólną zasadą prawa *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, co w przekładzie na język polski oznacza, że brak rozróżnień w ustawie stanowi świadome i zamierzone działanie legislacyjne, wobec czego stosujący prawo winni je interpretować w tym właśnie duchu i unikać wprowadzania rozróżnień. Tymczasem Sąd Najwyższy, rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, dokonał wspomnianego rozróżnienia, co — w ocenie autorki — było nieuzasadnione z poniższych przyczyn.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań winna być dokładna analiza literalnego brzmienia art. 79 u.k.s.c. Już z pobieżnej lektury powołanego przepisu wynika, że ustawodawca posłużył się trzema różnymi zwrotami w kontekście zawartej przez strony ugody. W art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h jest mowa o „postępowaniu, które zakończyło się zawarciem ugody”, art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. a stanowi o „zawarciu ugody przed mediatorem”, zaś w art. 79 ust. 1 pkt lit. d ustawodawca posłużył się terminem „sprawy, która zakończyła się zawarciem ugody sądowej”. Z powyższego wynika, że każdemu z tych trzech sformułowań ustawodawca przypisał określony kontekst znaczeniowy, w świetle którego należy dokonywać interpretacji użytych w przepisie zwrotów. Tym samym, skoro w stanowiącym przedmiot polemiki art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. ustawodawca użył ogólnego terminu „ugody”,

⁸ T. Bielska-Sobkowicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4 i 5. *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, s. 767.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 1984 roku, II CR 214/84, OSNCP 1985, nr 4, poz. 52.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1969 roku, III PZP 43/69, OSNC 1970, nr 3, poz. 40.

brak jakichkolwiek podstaw, by narzucać konkretne rozwiązanie interpretacyjne zakładające, że hipoteza powołanego przepisu nie obejmuje ugód pozasądowych. Biorąc pod uwagę fiskalny i restrykcyjny charakter unormowań ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, konieczne jest stosowanie w pierwszej kolejności reguł wykładni językowej i semantycznej¹¹. Oznacza to, że odstępstwa w kierunku innych typów wykładni wymagają ważnych powodów i szczególnej ostrożności¹². Co więcej, nie przekonuje argumentacja, że za wąskim rozumieniem terminu „ugody” na gruncie art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. przemawia jej powiązanie z „zakończeniem postępowania”. Podkreślić należy, że przypadki cofnięcia pozwu po zawarciu przez strony ugody są w praktyce orzeczniczej bardzo częste. Jakkolwiek zgodzić należy się ze stwierdzeniem, że samo zawarcie ugody nie kończy postępowania między stronami, to jednak skuteczne cofnięcie pozwu wpływa bezpośrednio na przebieg postępowania, które kończy się jego umorzeniem na podstawie art. 355 k.p.c., podobnie jak zawarcie ugody.

Ponadto nie przekonuje przyjęcie *a priori* złej woli uczestników postępowania, którzy mieliby decydować się na zawieranie pozornych ugód pozasądowych w celu uzyskania zwrotu całej opłaty uiszczonej od pozwu. Stosownie do art. 126² § 1 k.p.c.¹³ sąd nie podejmie żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata. Z kolei w myśl art. 3 ust. 1 u.k.s.c. pismo podlega opłacie, jeżeli przepis ustawy przewiduje jej pobranie. Regułą jest zatem odpłatność czynności sądowych, a nieuiszczenie należnej opłaty powoduje, że wniesione pismo nie wywołuje skutków prawnych związanych z jego wniesieniem (art. 130 § 2 k.p.c.). Pewne odstępstwo od powyższej zasady odpłatności stanowi art. 79 u.k.s.c., który przewiduje zwrot z urzędu opłaty uiszczonej od pisma, pomimo tego, że sąd podjął określone czynności w wyniku jego wniesienia¹⁴. Tym samym część czynności sądowych staje się wyłączona z obowiązku pokrycia przez stronę kosztów ich podjęcia¹⁵. Wskazuje się, że celem wspomnianej regulacji jest zachęcanie stron do ugodowego sfinalizowania sprawy poprzez wymienienie sytuacji dyspozytywnych prowadzących do usprawnienia postępowania sądowego, przy czym zwrot nie może być uzależniony od sytuacji materialnej strony¹⁶. Nie powinno budzić wątpliwości, że wystąpienie na drogę sądową z żądaniem rozstrzygnięcia sporu świadczy o silnym nasileniu konfliktu istniejącego między

¹¹ P. Feliga, *op.cit.*, s. 636.

¹² P. Ryłski, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Analiza funkcjonowania — wnioski de lege ferenda*, Warszawa 2015, s. 53.

¹³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575), dalej: k.p.c.

¹⁴ P. Feliga, *op. cit.*, s. 632–633.

¹⁵ M. Nowocień, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1 i 2. *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, s. 540.

¹⁶ A. Górski, [w:] *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzekanie. Komentarz praktyczny*, red. A. Górski, L. Walentynowicz, Warszawa 2008, s. 90.

stronami, często niereprezentowanymi przez profesjonalnych pełnomocników. W przypadku takich osób bardzo często będzie można zaobserwować swoisty brak świadomości, że ugodzenie się poza procesem nie przyniesie im żadnej korzyści finansowej, w szczególności w postaci zwrotu uiszczonej opłaty. Tym bardziej należałoby zatem „premiować” zachowania świadczące o chęci ugodowego załatwienia sprawy, w tym zwłaszcza poprzez zawarcie ugody pozasądowej. Ciężko bowiem zakładać z góry złą wolę stron i ograniczać ich motywację do chęci wzbogacenia się. Powyższe przemawia także za szerokim rozumieniem pojęcia „ugody” na gruncie art. 79, ust. 1, pkt 1, lit. h u.k.s.c.

W tym miejscu zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na art. 10 k.p.c., nakładający na sąd powinność dążenia w każdym stanie postępowania do ugodowego załatwienia spraw, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody, wskazując jako jeden z preferowanych sposobów osiągnięcia tego celu nakłanianie stron do mediacji¹⁷. Należy zgodzić się z poglądem, że sposób ugodowego załatwienia sprawy nie ogranicza się do zawarcia ugody przed sądem albo przed mediatorem, a ugodowe załatwienie sprawy może nastąpić także w inny sposób. W konsekwencji sąd może wydać orzeczenie zgodne z treścią ugody zawartej przez strony poza posiedzeniem sądowym, w tym również zawartej przed wszczęciem procesu, z tym zastrzeżeniem, że jakkolwiek taka ugoda nie wiąże sądu, to jednak winna być ona uwzględniona przy rozstrzyganiu sprawy¹⁸. Strony mogą mieć bowiem interes w uzyskaniu orzeczenia o określonej treści, zgodnego z ich wolą, chociażby ten sam skutek mogłyby osiągnąć w drodze ugody. Motywów takiego zachowania można upatrywać w szczególnym przymocie prawomocnego orzeczenia, jakim niewątpliwie jest powaga rzeczy osądzonej. Nie budzi bowiem wątpliwości, że atrybutu takiego nie posiada ugoda sądowa¹⁹.

Na koniec należy odnieść się również do celu ustawy nowelizującej z 10 września 2015 roku, której głównym zamierzeniem było spopularyzowanie polubownych metod załatwiania sporów, zwłaszcza mediacji w sprawach cywilnych²⁰. Ustawa ta nieznacznie zmodyfikowała treść art. 10 k.p.c. przez podkreślenie, że sąd nie tylko powinien, ale ma dążyć do ugodowego załatwienia sprawy, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji. Autorka nie zgadza się z poglądem, że celem tej ustawy było szczególne premiowanie ugód sądowych oraz ugód zawieranych przed mediatorem. Taki wniosek bynajmniej nie wypływa z tytułu ustawy, ani też

¹⁷ J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1. *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 111.

¹⁸ *Ibidem*, s. 113.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1997 roku, I PKN 143/97, OSNAPiUS 1998, nr 6, poz. 181.

²⁰ A. Jakubiak-Mirończuk, M. Stachura, [w:] *Alternatywne i polubowne sposoby rozstrzygania sporów na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2017, s. 23.

z lektury uzasadnienia projektu nowelizacji. Istota i znaczenie pozasądowych metod rozwiązywania sporów wynika bowiem już z pierwszej strony uzasadnienia, na której wprost przyznaje się, że metody te stanowią zdecydowanie sprawniejszą — a przede wszystkim tańszą — alternatywę dla rozstrzygania spraw na drodze procesu cywilnego. Fakt, że ustawodawca w szczególnym stopniu skoncentrował się na mediacji, nie może degradować innych polubownych metod rozwiązywania sporów. Intencją ustawodawcy było raczej popularyzowanie każdej z ugód, aniżeli szczególne potraktowanie ugód sądowych i ugód zawieranych w toku postępowania mediacyjnego. Zdaniem autorki przyjęcie innego stanowiska skutkować będzie wypaczeniem celu ustawy nowelizującej i zaprzeczeniem racjonalności ustawodawcy w różnicowaniu poszczególnych terminów.

KONKLUZJA

W ocenie autorki Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale nieprawidłowo dokonał interpretacji pojęcia „ugody”, o której mowa w art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h u.k.s.c. Skoro w powołanym przepisie ustawodawca wprost posłużył się ogólnym terminem „ugody”, rezygnując z dookreślenia, o jakie ugody chodzi, to ogólne dyrektywy wykładni zakazują dokonywania rozróżnień w tym zakresie. Opowiedzenie się bowiem za poglądem wyrażonym w głosowanej uchwale jest sprzeczne z zasadami wykładni literalnej i funkcjonalnej, a nade wszystko godzi w chęć rozwiązywania sporu poprzez podjęcie dialogu.

CRITICAL COMMENTARY OF THE SUPREME COURT'S RESOLUTION FROM 23RD OF FEBRUARY 2018 III CZP 88/17

Summary

The present commentary portrays the topic of interpretation of art. 79(1)(1)(h) from the Act on Court Costs in Civil Cases, in specific if the hypothesis of the given article consists of “out-of-court settlements”. Thesis of the resolution takes a categorical form, however it does not persuade the author of the commentary. Given the present nature of the topic as well as the fiscal theme of the issue, which is important to every participant of the civil proceeding, author attempts to confront the thesis resolved by the Supreme Court with general principles of interpretation, especially with the principle *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*.

Keywords: settlement, court settlement, settlement made before a mediator, court fee refund

BIBLIOGRAFIA

- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4 i 5. *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian 2019*, t. 1 i 2. *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020.
- Feliga P., *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Górski A., Walentynowicz L., *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Ustawa i orzeczenie. Komentarz praktyczny*, red. A. Górski, L. Walentynowicz, Warszawa 2008.
- Jakubiak-Miłośnik A., Stachura M., *Alternatywne i polubowne sposoby rozstrzygania sporów na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2017.
- Marciniak A., Piasecki K., *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1. *Komentarz. Art. 1–366*, Warszawa 2016.
- Rylski P., *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Analiza funkcjonowania — wnioski de lege ferenda*, Warszawa 2015.

PIOTR ZIELONKA
ORCID: 0000-0002-6069-4476
Uniwersytet Szczeciński

ZARZUT NADUŻYCIA PRAWA PODMIOTOWEGO A POZBAWIENIE PRAWA DO ZACHOWKU. GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 28 MARCA 2018 ROKU, V CSK 428/17

Abstrakt: Głosowany wyrok dotyczy niezwykle istotnej kwestii dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do roszczeń o zachówek zarówno w zakresie miarkowania jego wysokości, jak również pozbawienia uprawnionego w całości zachowku. Pomimo że samo rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego na tle stanu faktycznego sprawy zasługuje na aprobatę, uwagi krytyczne wzbudza teza wyroku, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne oddalenie powództwa o zachówek na podstawie art. 5 k.c.

Słowa kluczowe: nadużycie prawa podmiotowego, zachówek, wydziedziczenie

Stanowisko wyrażone w treści uzasadnienia głosowanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 roku¹ stanowi podłoże do zabrania po raz kolejny głosu w toczącej się już dyskusji o dopuszczalności stosowania art. 5 kodeksu cywilnego do roszczeń z tytułu zachowku. Omawiane orzeczenie jest o tyle interesujące, że stanowi wyraźne odejście od — wydawać by się mogło — utrwalonej już w tym zakresie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, dopuszczającej pozbawienie osoby uprawnionej prawa do zachowku na mocy art. 5 k.c. w sytuacjach wyjątkowych². Mianowicie, zgodnie z tezą głosowanego wyroku, nie jest dopuszczalne oddalenie powództwa o zachówek na podstawie art. 5 k.c.

¹ V CSK 428/17, OSNC zbiór dodatkowy 2019/A/14.

² Por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2018 roku, II CSK 276/17, Legalis nr 1835926; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 roku, IV CNP 10/17, Legalis 1814369; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 roku, I CSK 75/12, Legalis nr 736908; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2019 roku, I CSK 271/19, Legalis 2277350, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 maja 2018 roku, I ACa 125/18, Legalis nr 180487 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 października 2018 roku, I ACa 262/18, Legalis nr 1857677.

Niniejsza glosa ma charakter krytyczny w zakresie przyjętej przez Sąd Najwyższy tezy o niedopuszczalności stosowania art. 5 k.c. co do roszczeń o zachowek, próbujący zaś w zakresie rozstrzygnięcia merytorycznego, jakie zapadło na tle danego stanu faktycznego.

W okolicznościach sprawy będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia pozwany nabył na mocy testamentu notarialnego spadek po zmarłym spadkodawcy. W testamencie tym spadkodawca wydziedziczył jednocześnie swoich spadkobierców ustawowych — córkę i jej synów. Jako przyczynę wydziedziczenia wskazał uporczywe niedopełnianie względem niego obowiązków rodzinnych, brak zainteresowania jego stanem zdrowia, a także postępowanie w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Stan ten utrzymywać się miał przez kilka lat poprzedzających sporządzenie testamentu. W tym okresie spadkodawca nie widywał ani córki, ani wnuków, co skutkowało ustaniem więzi właściwych dla relacji ojca z córką oraz dziadka z wnukami. Z uwagi na brak pomocy z ich strony, spadkodawca utracił do nich zaufanie i nie mógł wybaczyć takiego zachowania. Sąd ustalił również, że na chwilę wydziedziczenia wnuków przez spadkobiercę, jeden z nich miał 16 lat, drugi zaś, choć miał 19 lat, był ubezwłasnowolniony i całkowicie niezdolny do pracy. W związku z tym nie mieli oni możliwości samodzielnych odwiedzin dziadka. Ponadto zerwanie kontaktów rodzinnych z córką i wnukami nastąpiło z inicjatywy samego spadkodawcy, co wynikało z jego pretensji do córki o składanie niekorzystnych dla niego zeznań w trakcie postępowania rozwodowego z babcią, które to pretensje przeniesione zostały również na wnuków.

Wydziedziczeni wnukowie wnieśli przeciwko spadkobiercy testamentowemu powództwo o zasądzenie kwoty pieniężnej tytułem należnego zachowku. Sąd pierwszej instancji — uznając, że w sprawie brak było podstaw do wydziedziczenia — zasądził na ich rzecz należną kwotę tytułem zachowku. Zdaniem sądu brak było uzasadnionych przesłanek do obciążenia powodów zaistniałym pogorszeniem relacji rodzinnych. Wynikało to nie tylko z ich młodego wieku, ale również faktu, że jeden z nich był upośledzony psychicznie. Powodowie z tych przyczyn nie mogli samodzielnie podejmować decyzji, planować i odbywać wyjazdów do dziadka.

Sąd drugiej instancji oddalił apelację pozwanego, w pełni podzielając rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji. Pozwany od wyroku sądu drugiej instancji złożył skargę kasacyjną, podnosząc w ramach zarzutów skargi naruszenie prawa materialnego — to jest art. 1008 pkt 3 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie powodów nie wypełniało przesłanki określonej w tym przepisie, a także naruszenie art. 5 k.c. poprzez uznanie, że brak było podstaw do przyjęcia, iż zgłoszone przez powodów żądanie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowi nadużycie prawa.

Ostatecznie Sąd Najwyższy oddalił wniesioną skargę kasacyjną.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez sąd drugiej instancji art. 1008 pkt 3 k.c., Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle ustaleń stanu faktycznego, pozostających poza kontrolą sądu kasacyjnego, nie istniały rzeczywiste okoliczności mogą-

ce przemawiać za skutecznym wydziedziczeniem powodów przez spadkodawcę. Sąd Najwyższy podkreślił, że utrzymywanie poprawnych relacji rodzinnych wymaga zaangażowania obu stron, zwłaszcza osób starszych w odniesieniu do dzieci. Z uwagi na postawę spadkodawcy wobec córki i wnuków nie mógł on oczekiwać, że wnuki będą utrzymywać kontakty z dziadkiem, zwłaszcza, że zerwanie relacji nastąpiło w okresie ich małoletności (jeden z wnuków miał jedenaście lat, a drugi, dotknięty autyzmem — czternaście). Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w zakresie przyjęcia, że w sprawie nie zachodzą przesłanki uzasadniające wydziedziczenie uprawnionych do zachowku niewątpliwie należy ocenić jako trafne. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że to sam spadkodawca był osobą chłodną emocjonalnie w stosunku do swoich wnuków, nie był zaangażowany w pielęgnowanie relacji z nimi, utrzymywał sporadyczne kontakty, a relację z matką powodów zerwał niemal zupełnie. Spadkodawca zabronił również informowania rodziny córki o stanie swojego zdrowia. Spadkodawca nie mógł zatem oczekiwać serdeczności od wnuków, chęci utrzymywania kontaktów, odwiedzania go, pomocy i wsparcia, jeśli jego zachowanie było przyczyną zerwania kontaktów rodzinnych również z powodami.

W konsekwencji, z uwagi na bezskuteczność wydziedziczenia, wnukowie uprawnieni byli do dochodzenia roszczeń z tytułu zachowku od spadkobiercy testamentowego. Sąd Najwyższy, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 5 k.c., w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na istotę zarzutu nadużycia prawa podmiotowego, uznając, że zastosowanie art. 5 k.c. nie może prowadzić do modyfikacji normy prawnej, ani do nabycia prawa lub jego zniweczenia. Uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego polega bowiem na tym, że z uwagi na konkretne okoliczności faktyczne, wykreowane normą prawną prawo podmiotowe — zwykle jedynie czasowo — nie podlega ochronie. Sąd Najwyższy podkreślił, że wyjątkowy charakter przepisu art. 5 k.c. pociąga za sobą konieczność ścisłej jego wykładni, a także ostrożnego stosowania w wyjątkowych wypadkach. Ponadto z reguły stosowanie art. 5 k.c. nie może skutkować trwałą utratą prawa podmiotowego.

Głównym argumentem przemawiającym zdaniem Sądu Najwyższego za niedopuszczalnością stosowania art. 5 k.c. do roszczeń o zachówek jest zawarcie przez ustawodawcę w art. 928 oraz 1008 k.c. zamkniętego katalogu przypadków niegodności dziedziczenia oraz wydziedziczenia, których zastosowanie skutkuje pozbawieniem uprawnionego prawa do zachowku. Są to wyłączne podstawy ograniczenia zasady ochrony dziedziczenia wyrażonej w art. 21 ust. 1 Konstytucji RP. W związku z tym katalog przypadków określonych w art. 928 oraz 1008 k.c. nie podlega rozszerzeniu, zwłaszcza że art. 5 k.c. odwołuje się do nieokreślonych pojęć w postaci społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz zasad współżycia społecznego. Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu wyrażonego w niepublikowanym wyroku z dnia 25 stycznia 2001 roku (V CNP 250/00), według którego dopuszczalne jest w sytuacjach wyjątkowych pozbawienie zachowku na

podstawie art. 5 k.c. Ponadto krytycznie odniósł się do możliwości obniżenia zachowku w oparciu o art. 5 k.c., za którym to poglądem opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 maja 1981 roku (III CZP 18/81), oraz do wyroków z dnia 7 kwietnia 2004 roku (IV CK 215/03, niepubl.) oraz z dnia 16 czerwca 2016 roku (V CSK 625/15). Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku wskazał bowiem, że ewentualne nadużycie prawa podmiotowego należałoby oceniać w relacji pomiędzy uprawnionym do zachowku a zobowiązanym spadkobiercą.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego oddalające skargę kasacyjną pozwanego należy uznać za trafne. Wydziedziczenie wnuków spadkodawcy w okolicznościach sprawy nie było skuteczne, ponieważ nie zachodziła jedna z koniecznych przesłanek pozbawienia uprawnionego prawa do zachowku. Istotne z punktu widzenia skuteczności zastosowania art. 1008 pkt 3 k.c. jest to, by uporczywie niedopełnianie obowiązków rodzinnych względem spadkodawcy polegało na obiektywnie nagannym zachowaniu uprawnionego do zachowku, objawiającym się poprzez wielokrotne lub długotrwałe zaniedbywanie uzasadnionych potrzeb spadkodawcy w sferze materialnej i emocjonalnej lub na działaniu względem niego w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego³. Ocena takiego zachowania winna również uwzględniać stosunki panujące w konkretnej rodzinie, stanowiące konsekwencję zdarzeń niezależnych od spadkodawcy, spadkobiercy czy uprawnionego do zachowku⁴. W analizowanej sprawie nie można było stwierdzić, że zachowania powodów spełniały przesłanki do skutecznego wydziedziczenia ich przez spadkodawcę, mając jednocześnie na uwadze ich wiek i stan umysłu.

Pomimo zaaprobowania samego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, należy zgłosić uwagi krytyczne dotyczące poglądu wyrażonego w glosowanym wyroku o niedopuszczalności stosowania art. 5 k.c. do oceny roszczeń o zachowek.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że przepis art. 5 k.c. ma zastosowanie do oceny wszelkich stosunków prawnych, o ile brak jest w tym zakresie przepisu szczególnego odwołującego się wprost do zasad współżycia społecznego lub do innych okoliczności, regulując jednocześnie skutki ich naruszenia⁵. Takim przepisem szczególnym jest przykładowo art. 144¹ k.r.o. dotyczący oceny żądania alimentów pod kątem jego zgodności z zasadami współżycia społecznego. Z uwagi na to, że przepis art. 5 k.c. jest przepisem prawa materialnego, sąd jest każdorazowo zobligowany do zbadania, czy zachodzą przesłanki do jego zastosowania z urzędu⁶. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że art. 5 k.c. ma zasto-

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 roku, I CSK 545/17, Legalis nr 2275101; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 czerwca 2019 roku, I ACa 211/19, Legalis 2238499.

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 roku, Legalis nr 2275101.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 roku, V CSK 625/15, OSNC 2017 nr 4, poz. 45, s. 67.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2020 roku, I CSK 625/19, Legalis nr 239369.

sowanie także do spadkowych praw podmiotowych⁷, z czym niewątpliwie należy się zgodzić. Przyjęcie powyższej tezy implikuje zatem potrzebę określenia relacji, jaka zachodzi między art. 5 a 928 k.c. oraz art. 1008 k.c. W tym zakresie należy zauważyć, że przepis art. 928 k.c. jest przepisem szczególnym wobec art. 922 § 1 k.c., który wyraża podstawową regułę, że prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi czwartej k.c. Natomiast przepis art. 1008 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 991 § 1 k.c., według którego zstępnym, małżonkowi oraz rodzicom spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy należy się zachówek z reguły w wysokości połowy udziału spadkowego, który by przypadął przy dziedziczeniu ustawowym. Przepisy art. 928 k.c. i 1008 k.c., określające w sposób enumeratywny przypadki uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia bądź wydziedziczenia go przez spadkodawcę, modyfikują ogólne reguły spadkobrania poprzez wykluczenie określonych osób z kręgu podmiotów uprawnionych do spadku bądź jego części. Zatem z uwagi na swój charakter, przepisy art. 928 k.c. oraz — istotny z punktu widzenia rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego — art. 1008 k.c. nie mogą stanowić przepisów szczególnych wobec art. 5 k.c. W sytuacji skutecznego wydziedziczenia uprawnionego do zachowku, do oceny jego zachowania nie ma zastosowania art. 5 k.c., ponieważ skutkiem tego wydziedziczenia jest właśnie pozbawienie prawa do zachowku. W tym przypadku zastosowanie art. 5 k.c. byłoby zatem bezprzedmiotowe.

Należy następnie zauważyć, że kwestią sporną wśród zwolenników stosowania przepisu art. 5 k.c. do zachowku jest to, czy przepis ten może stanowić podstawę wyłącznie do miarkowania wysokości zachowku, czy też oddalenia w całości powództwa o zachówek. Zgodnie z poglądem, który przeważa dziś w doktrynie i orzecznictwie sądowym, przepis ten może stanowić podstawę zarówno do zmniejszenia zachowku, jak i pozbawienia go w całości⁸. Natomiast

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 roku, IV CK 215/03, Legalis nr 73074; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2018 roku, II CSK 276/17, Legalis nr 1835926; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2019 roku, I CSK 271/19, Legalis nr 2277350; S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, Warszawa 2015, s. 1100; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 991 k.c., pkt 19; M. Królikowski, *Mechanizm sądowego miarkowania wysokości zachowku jako przejaw dynamicznej wykładni prawa cywilnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 1, s. 407.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2018 roku, II CSK 276/17, Legalis nr 1835926; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 roku IV CNP 10/17, Legalis nr 1814369; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 roku, I CSK 75/12, Legalis nr 736908; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2018 roku, I ACa 1139/17, Legalis nr 1808267; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 lutego 2019 roku, V ACa 1604/17, Legalis nr 2122972; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 13 czerwca 2019 roku, IX Ca 1555/18, Legalis nr 1983582; P. Książak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, komentarz do art. 991 k.c., pkt 48; K. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., pkt 7; T. Sokołowski,

według poglądów mniejszościowych, zastosowanie przepisu art. 5 k.c. ograniczone jest wyłącznie do obniżenia zachowku⁹ bądź też do oddalenia w całości powództwa o zachowek¹⁰.

Odnosząc się do powyższej kwestii, należy przychylić się do poglądu większościowego. Przemawia za tym zwłaszcza istota klauzul generalnych przejawiająca się w ich funkcji indywidualizacyjnej oraz słusznościowej. Przepis art. 5 k.c. ma na celu realizację postulatu indywidualizacji w zakresie stosowania prawa w kierunku pozbawienia ochrony roszczeń o zachowek, których dochodzenie jest ocenione negatywnie pod kątem panujących w społeczeństwie norm i ocen moralnych. Oznacza to, że konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego może i powinna mieć zastosowanie także do oceny roszczenia o zapłatę zachowku. Chodzi zatem o dostosowanie norm prawnych do konkretnych, często nietypowych stanów faktycznych, przy jednoczesnym wydaniu przez organ stosujący prawo rozstrzygnięcia słusznego, a zatem sprawiedliwego¹¹. Istotne znaczenie na gruncie regulacji prawnośpadkowych ma realizacja powyższych funkcji urzeczywistniających obowiązki moralne¹², których źródłem są szczególnego rodzaju więzi społeczne, a mianowicie więzi rodzinne — i to te najbliższe. Obowiązki te wynikają zatem z solidarności rodzinnej stanowiącej w dalszym ciągu moralną wartość, pomimo tego, że struktura rodziny i jej funkcje ulegają przemianom zwłaszcza w kierunku postępujących procesów indywidualizacji i wzrostu autonomii jednostek¹³. Należy zatem przyjąć, że zasady współżycia społecznego rozumiane jako normy moralne zawierające reguły postępowania w stosunkach między ludźmi, odwołujące się do powszechnie akceptowanych w społeczeństwie wartości moralnych¹⁴, odgrywają szczególne znaczenie na gruncie instytucji prawnej zachowku. Zasadności przyjętego poglądu nie podważa również reguła, że zastosowanie art. 5 k.c.

[w:] *Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., nb 3.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1981 roku, III CZP 18/81, OSNCP 1981 nr 12, poz. 228; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 roku, V CSK 625/15, OSNC 2017 nr 4, poz. 45, s. 67.

¹⁰ M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., pkt 22. Zdaniem autora obowiązujące przepisy umożliwiają jedynie oddalenie w całości żądania uprawnionego ocenionego w świetle art. 5 k.c. Brak jest przy tym podstawy prawnej do miarkowania zachowku, którego wysokość precyzyjnie określa przepis art. 991 § 1 k.c.

¹¹ M. Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014, s. 66.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2018 roku, II CSK 276/17, Legalis nr 1835926; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2019 roku, I CSK 271/19, Legalis nr 2277350; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 roku, I CSK 75/12, Legalis nr 736908; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 roku, IV CK 215/03, Legalis nr 73074.

¹³ Zob. szerzej o socjologicznym ujęciu solidarności rodzinnej A. Kwak, *Rodzina na wiele wariantów, ale czy z mniejszym zakresem solidarności?*, „Studia Socjologiczne” 2017, nr 2, s. 145–166.

¹⁴ Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1980, s. 230.

nie może skutkować trwałym pozbawieniem uprawnionego przysługującego mu prawa podmiotowego. Reguła ta nie ma bowiem charakteru absolutnego, o czym świadczą również rozstrzygnięcia sądów dotyczące roszczeń z naruszeń zasad konkurencji, przedawnienia czy dóbr osobistych¹⁵.

Warto również zwrócić uwagę na nietrafną uwagę Sądu Najwyższego, że w głosowanym wyroku przemawia przeciwko stosowaniu art. 5 k.c. do roszczeń o zachówek również to, iż odwołuje się on do niedookreślonych pojęć w postaci społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz zasad współzycia społecznego. W tej mierze należy zauważyć, że wśród przesłanek wydziedziczenia (art. 1008 k.c.) znajdują się zwroty niedookreślone, w tym klauzula generalna zasad współzycia społecznego. Mianowicie pierwszą przesłanką wydziedziczenia jest uporczywe postępowanie wbrew woli spadkodawcy w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego, która *de facto* pochłania zakresowo kolejną przesłankę wydziedziczenia w postaci uporczywego niedopełniania względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych (art. 1008 pkt 1 i 3 k.c.). Stąd też cecha niedookreśloności, która jest immanentną cechą klauzul generalnych, nie powinna stanowić argumentu przeciwko stosowaniu konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego do roszczeń o zachówek.

Niewątpliwie Sąd Najwyższy ma rację, podkreślając, że przepis art. 5 k.c. należy stosować ostrożnie w wyjątkowych wypadkach. Wynika to z charakteru tego przepisu, który przełamuje zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. Stąd też zmniejszenie zachowku, a zwłaszcza jego pozbawienie, powinno nastąpić wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych¹⁶. Przez sytuacje wyjątkowe należy przy tym rozumieć przypadki rażącego nadużycia prawa, obejmujące w szczególności skrajnie naganne pod kątem etycznym zachowanie uprawnionego do zachowku.

W ramach problematyki stosowania art. 5 k.c. do roszczeń o zachówek należy zwrócić uwagę jeszcze na dwie kwestie. Po pierwsze — przyczyną obniżenia lub pozbawienia prawa do zachowku może być zarówno naganne pod względem etycznym zachowanie uprawnionego do zachowku, jak również okoliczności natury obiektywnej, niezwiązane z ujemną oceną etyczną zachowania człowieka¹⁷. Po drugie — ocena z punktu widzenia art. 5 k.c. może obejmować nie tylko stosunek uprawnionego do zachowku ze spadkodawcą, ale również stosunek upraw-

¹⁵ Zob. na przykład wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 roku, V CSK 625/15, OSNC 2017 nr 4, poz. 45, s. 67; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., pkt 7.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2001 roku, IV CKN 250/00, Legalis nr 277974; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1981 roku, III CZP 18/81, OSNCP 1981 nr 12, poz. 228; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 roku, I CSK 75/12, Legalis nr 736908; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2018 roku, II CSK 276/17, Legalis nr 1835926.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 roku, V CSK 625/15, OSNC 2017 nr 4, poz. 45, s. 67.

nionego do zachowku z zobowiązaniem do jego zapłaty¹⁸. Oznacza to, że zakres stosowania art. 5 k.c. jest szerszy niż katalog przesłanek wydziedziczenia oraz niegodności dziedziczenia, bowiem obejmuje przypadki nieobjęte dyspozycją art. 928 oraz 1008 k.c.¹⁹. W ramach relacji zachodzącej między uprawnionym do zachowku a zobowiązaniem do jego zapłaty okolicznością uzasadniającą modyfikację jego wysokości — która jednocześnie ma charakter obiektywny, niezwiązany z nagannością zachowania — może być przykładowo szczególnie trudna sytuacja majątkowa zobowiązanego²⁰. Należy przy tym zgodzić się z poglądem, że całkowite pozbawienie uprawnionego zachowku na podstawie art. 5 k.c. powinno ograniczać się do normatywnie wskazanych przesłanek wydziedziczenia²¹.

Dokonyując oceny roszczenia o zachówek pod kątem art. 5 k.c. w przypadku sytuacji odnoszących się do naganego pod kątem etycznym zachowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy, należy mieć na uwadze, że koniecznym jest ustalenie, czy spadkodawca nie dokonał w testamentie wydziedziczenia z uwagi na przeszkody natury prawnej lub faktycznej. Pierwsza ze wskazanych przeszkód dotyczy braku pełnej zdolności do czynności prawnych, co uniemożliwia dokonanie jakichkolwiek rozrządzeń testamentowych (art. 944 § 1 k.c.). Druga kategoria przeszkód może dotyczyć niepełnosprawności lub wieku ograniczających możliwości poznawcze, niesamodzielnosci w codziennym funkcjonowaniu i uzależnieniu od pomocy innych osób, uniemożliwiających sporządzenie testamentu pomimo posiadania pełnej zdolności do czynności prawnej, a także brak świadomości prawnej. Przyczyną natury faktycznej jest również okoliczność, w której spadkodawca nie zdążył wydziedziczyć uprawnionego do zachowku²² po

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2019 roku, I CSK 271/19, *Legalis* nr 2277350; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2016 roku, V CSK 625/15, OSNC 2017 Nr 4, poz. 45. Odmiennie T. Justyński, *Wysokość zachowku a problem nadużycia prawa — art. 5 k.c. Glosa do wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 6, s. 111 n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 maja 2013 roku, I ACa 101/13, *Legalis* nr 744951, w którym Sąd ten uznał, że okoliczności występujące na linii uprawniony do zachowku a zobowiązany do jego zapłaty, choć nie są pozbawione znaczenia, to nie mogą samodzielnie stanowić podstawy do stwierdzenia nadużycia prawa.

¹⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2019 roku, I CSK 271/19, *Legalis* nr 2277350.

²⁰ P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, komentarz do art. 991 k.c., pkt 50; J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., pkt 7. Zob. również uchwałę z dnia 19 maja 1981 roku, III CZP 18/81, OSNC 1981 nr 12, poz. 228, w której Sąd Najwyższy wskazał przykład, gdy głównym składnikiem spadku jest lokal zaspokajający niezbędne potrzeby mieszkaniowe przy jednoczesnym braku innych składników spadku wystarczających na zapłatę zachowku w pełnej wysokości.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2018 roku, V ACa 921/17, *Legalis* nr 1785962; A. Doliwa, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, komentarz do art. 991 k.c., nb 8.

²² M. Załucki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Frasz, M. Habdás, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., pkt 22.

dowiedzeniu się o jego rażącym nagannym zachowaniu, polegającym na przykład na długoletnim znęcaniu się fizycznym lub psychicznym nad osobą najbliższą spadkodawcy (art. 1008 pkt 2 k.c.). Ponadto spadkodawca mógł nie wiedzieć, że uprawniony do zachowku był sprawcą przestępstwa uzasadniającego jego wydziedziczenie albo też wykrycie sprawcy nastąpiło po śmierci spadkodawcy po upływie trzech lat od otwarcia spadku, co uniemożliwiło uznanie go za niegodnego dziedziczenia (art. 929 k.c.)²³. We wskazanych wyżej przypadkach nie sposób uznać, że stosowanie art. 5 k.c. do roszczeń o zachowek narusza naczelną zasadę prawa spadkowego, którą jest zasada swobody testowania. Natomiast w przypadku, gdy nie ma przeszkód natury prawnej lub faktycznej do wydziedziczenia, i pomimo istnienia ku temu podstaw, spadkodawca tego nie dokonał, należy uszanować wolę testatora co do niewywodzenia konsekwencji prawnych z nagannego zachowania uprawnionego do zachowku.

Zgodzić się jednakże należy z argumentacją Sądu Najwyższego zawartą w glosowanym wyroku w zakresie wymagalności roszczenia o zachowek. Sąd ten słusznie wskazał, że stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia z tytułu zachowku należy oceniać indywidualnie w okolicznościach konkretnej sprawy. O stanie opóźnienia można mówić zaś wtedy, gdy zobowiązany zna wszystkie obiektywnie istniejące okoliczności pozwalające na ocenę zasadności i wysokości roszczenia z tytułu zachowku²⁴. Obowiązek zapłaty na rzecz uprawnionego do zachowku ma charakter zobowiązania bezterminowego, do którego zastosowanie ma art. 455 k.c., zgodnie z którym termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania. Przepisy dotyczące roszczenia o zachowek, jak również właściwość zobowiązania, nie pozwalają zaś z góry na ustalenie terminu wymagalności tego roszczenia²⁵. Roszczenie o zachowek staje się zatem wymagalne wraz z wezwaniem dłużnika do spełnienia świadczenia pod warunkiem ustalenia składników majątku spadkowego stanowiącego podstawę ustalenia wysokości zachowku²⁶.

²³ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., pkt 7.

²⁴ Por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 roku, II CSK 403/12, Legalis nr 719210; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 roku, I CSK 67/15, Legalis nr 1461050; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2016 roku, II CSK 279/16, Legalis nr 1716252.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 roku, I CSK 67/15, Legalis nr 1461050; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2011 roku, III CSK 282/10, Legalis nr 442129; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2. *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 445 k.c., pkt 5, 6.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2010 roku, II CSK 178/10, Legalis nr 250790; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2014 roku, V CSK 209/13, Legalis nr 994641; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 roku, I CSK 67/15, Legalis nr 1461050; a także wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 października 2014 roku, I ACa 376/14, Legalis nr 1978565; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2016 roku, I ACa 53/16, Legalis nr 1472331.

Reasumując, należy dopuścić zarówno możliwość miarkowania wysokości zachowku, jak również całościowego pozbawienia uprawnionego prawa do zachowku w sytuacji zaktualizowania się przesłanek nadużycia prawa podmiotowego na podstawie art. 5 k.c. W każdym jednak przypadku zastosowanie tego przepisu winno uwzględniać całokształt okoliczności, zarówno tych odnoszących się do osoby spadkodawcy, zobowiązanego, jak i uprawnionego do zachowku, przy uwzględnieniu powszechnie akceptowanych w społeczeństwie norm i ocen moralnych. Dopiero negatywna ocena roszczenia uprawnionego daje możliwość w pierwszej kolejności częściowego uwzględnienia powództwa, zaś w sytuacji stwierdzenia rażącego naruszenia zasad współżycia społecznego, Sąd powinien mieć możliwość oddalenia powództwa o zachówek na podstawie art. 5 k.c.

THE CHARGE OF ABUSE OF A SUBJECTIVE RIGHT
AND DEPRIVATION OF THE RIGHT
TO A RESERVED PORTION.
A GLOSS TO THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF 28
MARCH 2018, V CSK 428/17

Summary

The glossed judgment concerns the extremely important issue of the admissibility of applying Art. 5 of the Polish Civil Code to claims for a reserved share, both in terms of measuring its amount, as well as depriving the entitled part of the reserved portion. Although the very decision of the Supreme Court against the background of the facts of the case deserves approval, the thesis of the judgment, according to which it is not permissible to dismiss the claim for a reserved share under Art. 5 of the Polish Civil Code

Keywords: abuse of subjective right, reserved share, disinheritance

BIBLIOGRAFIA

- Doliwa A., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.
- Justyński T., *Wysokość zachowku a problem nadużycia prawa — art. 5 k.c. Glosa do wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 6.
- Królikowski M., *Mechanizm sądowego miarkowania wysokości zachowku jako przejaw dynamicznej wykładni prawa cywilnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 120, 2020, cz. 1.
- Księżak P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
- Kuźmicka-Sulikowska K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Kwak A., *Rodzina na wiele wariantów, ale czy z mniejszym zakresem solidarności?*, „Studia Socjologiczne” 2017, nr 2.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.

- Sokołowski T., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3. *Komentarz do art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Wilejczyk M., *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 2014.
- Wójcik S., Zoll F., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, t. 10, Warszawa 2015.
- Załucki M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6. *Spadki (art. 922–1087)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2019.
- Ziemiński Z., *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1980.

RECENZJE

AGNIESZKA MALICKA

ORCID: 0000-0003-1722-7300

Uniwersytet Wrocławski

*100 JAHRE VERFASSUNG. 77 STIMMEN ZUM
JUBILÄUM DES ÖSTERREICHISCHEN BUNDES-
VERFASSUNGSGESETZES (B-VG). EIN LESEBUCH*, RED.
P. HILPOLD, M. MATZKA, W. HÄMMERLE, FACULTAS,
WIEN 2020, 243 SS.

100 Jahre Verfassung zostało wydane w grudniu 2020 roku w Wiedniu nakładem uniwersyteckiego wydawnictwa Facultas. Redaktorami publikacji są Peter Hilpold, profesor prawa, Manfred Matzka, były doradca w urzędzie kanclerskim, oraz Walter Hämmerle, redaktor naczelny „Wiener Zeitung”. Książka stanowi zbiór esejów i krótkich opracowań dotyczących zarówno genezy austriackiej Konstytucji oraz jej poszczególnych regulacji, jak i krytycznych uwag co do obowiązujących rozwiązań prawnych z sugestiami ewentualnych ich zmian w przyszłości. Omawiana publikacja jest jednym z wielu opracowań wydanych w Austrii z okazji stulecia Konstytucji, ale wyróżnia się zróżnicowanym doбором autorów oraz formą. Autorami tekstów są zarówno osobistości z austriackiej sceny politycznej, między innymi urzędujący Prezydent Federalny, Alexander Van der Bellen, obecni i byli ministrowie rządu federalnego Austrii, posłowie do Rady Narodowej Austrii i Parlamentu Europejskiego, jak również profesorowie prawa — przede wszystkim z wiodących austriackich uniwersytetów, ale także z Niemiec, Włoch czy Szwajcarii — oraz sędziowie, w tym prezesi działających w Austrii trybunałów i sądów. Łącznie w książce zebrano teksty 66 autorów.

Nie jest to ani typowe naukowe opracowanie prawnicze czy podręcznik prawa konstytucyjnego, ani obszerne „dzieło ku czci”. Nietypowa forma wynika z faktu, że początek książki dała seria trzynastu artykułów opublikowanych na łamach Gazety Wiedeńskiej („Wiener Zeitung”) z okazji setnej rocznicy uchwalenia Konstytucji i projekt ten był kontynuowany także przez kolejnych autorów. Podkreślić należy, że prosta i krótka forma nie ograniczyła w żadnym stopniu merytorycznej wartości książki.

Całość opracowania podzielona została na piętnaście tematycznych części. W pierwszej głos zabrali urzędujący Prezydent Federalny, Alexander Van der Bellen, oraz Prezes Austriackiego Trybunału Konstytucyjnego, Christoph Grabenwarter, który odniósł się nie tylko do historii i trwałości Konstytucji, ale także do stuletniej historii Trybunału Konstytucyjnego i jego roli w utrwalaniu demokratycznego państwa prawa. Kolejny segment tekstów to „głosy rządu federalnego”. Swoje spostrzeżenia dotyczące praktycznych aspektów stosowania norm konstytucyjnych przedstawiły Karoline Edstadler — Federalna Minister ds. UE i Konstytucji, Alma Zadic — Federalna Minister Sprawiedliwości, oraz Margarete Schramböck — Federalna Minister ds. Cyfryzacji i Gospodarki. Kolejna część poświęcona została historii i genezie austriackiej Konstytucji. Obecnie obowiązująca Konstytucja Austrii, a właściwie Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii (*Bundesverfassungsgesetz*), to akt prawny zatytułowany pierwotnie jako „Ustawa z dnia 1 października 1920 r., na mocy której tworzy się Republikę Austrii jako państwo federalne” (*Gesetz vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird*). W swojej skomplikowanej stuletniej historii Konstytucja Austrii była wielokrotnie zmieniana, między innymi w związku z sytuacją polityczną w międzywojennej Europie, przewrotami, które nastąpiły po zakończeniu II wojny światowej, czy w związku z przystąpieniem Austrii do Unii Europejskiej. Zmieniany był także sam tytuł Konstytucji: oficjalny — używany obecnie — Federalna Ustawa Konstytucyjna został wprowadzony w 1929 roku. Konstytucja Austrii została uchylona na prawie dekadę w 1934 i przywrócona w 1945 roku w brzmieniu z roku 1933. Za jej „ojców” uznawani są Hans Kelsen, Georg Froehlich i Adolf Merkel. W wielu prezentowanych głosach autorzy odwołują się do idei, które przyświecały twórcom austriackiej Konstytucji.

Przez wzgląd na tytuł — „Piękno Konstytucji” — kolejną część można by uznać za kontrowersyjną. Jednak jej autorzy nie zajmują się rzeczywistym pięknem i estetycznymi walorami najważniejszego austriackiego aktu prawnego, a raczej jego strukturą. Konstytucja Austrii ze swoimi 151 artykułami uważana jest za dość obszerną regulację ustroju państwa i praw podstawowych, a dodać należy, że jej istotnym uzupełnieniem jest kolejne 60 federalnych ustaw konstytucyjnych. Należy pamiętać, że w przypadku Austrii mamy do czynienia z państwem federalnym, w którym każdy z dziewięciu landów ma swoją konstytucję.

Autorzy kolejnej części odnieśli się do określonych w Konstytucji zasad stanowiących podstawę demokracji, między innymi do zasad prawa wyborczego, społeczeństwa obywatelskiego czy zasady pluralizmu. Kontynuację rozważań o demokracji stanowi kolejna, dosyć obszerna w porównaniu z innymi, część dotycząca zasad państwa prawa, a więc między innymi zasady trójpodziału władz, ochrony prawnej obywateli przed zbytnią ingerencją władzy, roli sądownictwa oraz sądowej kontroli prawa. Kolejne, nieco mniej obszerne, działy to głosy dotyczące republikańskiego ustroju państwa, zasady federalizmu oraz zasady neutralności Austrii. W kolejnej części autorzy odnieśli się do wzajemnych relacji prawa

austriackiego i prawa UE, a także do znaczenia członkostwa Austrii w UE dla zwykłego obywatela w jego codziennym życiu i aktywności zawodowej. Kolejne fragmenty zostały poświęcone tematyce praw człowieka, praw podstawowych oraz zasadzie równouprawnienia i zasadzie wolności mediów. Dwie ostatnie części mają nieco inny charakter od wcześniej omawianych. Przedostatnia prezentuje na przykład refleksję prawnoporównawczą. Konstytucja Austrii i przyjęte w niej rozwiązania oraz zasady prawne porównane zostały z konstytucją niemiecką — zarówno Konstytucją Weimarską, jak i obowiązująca obecnie Ustawą Zasadniczą, a także z konstytucją szwajcarską.

Omawiana pozycja nie ma, jak można by sądzić o książce upamiętniającej setną rocznicę uchwalenia konstytucji, charakteru pochwalnego. Publikację zamykają uwagi krytyczne i sugestie reform na przyszłość. Jest to konstruktywna krytyka wyrażona przez ekspertów, oparta na ich doświadczeniach w stosowaniu norm konstytucyjnych. Autorzy odnoszą się między innymi do konieczności przeprowadzenia zmian w zakresie funkcjonowania sądownictwa czy zmian w katalogu praw podstawowych. Całość zamyka głos niezmiernie dziś aktualny i ważny — o ochronie klimatu. Autorka przedstawia stopniowe wprowadzanie politycznych i prawnych instrumentów ochrony środowiska i — przywołując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka — podkreśla, że jest ona zobowiązaniem państwa wobec obywateli.

100 Jahre Verfassung to niewątpliwie ciekawa i godna polecenia pozycja dla wszystkich, którzy interesują się raczej mało popularnym i mało znanym w Polsce austriackim prawem konstytucyjnym. Autorzy dotknęli w niej aktualnych problemów austriackiego prawa konstytucyjnego z punktu widzenia polityki, prawa, ekonomii, a także socjologii i historii. Forma krótkich opracowań dotyczących najistotniejszych regulacji konstytucyjnych wraz z merytorycznymi uwagami sformułowanymi przez na co dzień realizujących je autorów może stanowić świetny wstęp do lektury bardziej skomplikowanych opracowań naukowych. Książka może się także okazać doskonałym punktem wyjścia dla rozważań prawoporównawczych. Ze względu na to, że publikacja ukazała się w Austrii w języku niemieckim, krąg jej odbiorców w Polsce będzie, niestety, znacznie ograniczony.

SPRAWOZDANIA

SPRAWOZDANIE Z POSIEDZENIA RADY KONSULTACYJNEJ INTERESARIUSZY ZEWNĘTRZNYCH

W dniu 24 maja 2021 roku odbyło się inauguracyjne posiedzenie Rady Konsultacyjnej Interesariuszy Zewnętrznych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego (WPAiE). Ze względów bezpieczeństwa spotkanie z członkami Rady Konsultacyjnej obecnej kadencji przeprowadzono zdalnie za pomocą platformy Microsoft Teams. Spotkanie zaszczycił swoją obecnością JM Rektor UW, prof. dr hab. Przemysław Wiszewski. Posiedzeniu przewodniczyli Dziekan WPAiE, prof. dr hab. Karol Kiczka, oraz Przewodniczący RKIZ, Maciej Lamparski, a uczestniczyli w niej zaproszeni do prac w obecnej kadencji Rady: Dziekan WPAiE, prof. dr hab. Karol Kiczka; Przewodniczący RKIZ, Maciej Lamparski; Prodziekan do spraw badań naukowych i współpracy międzynarodowej, prof. dr hab. Bartłomiej Krzan; Prodziekan do spraw kształcenia i ewaluacji, prof. dr hab. Łukasz Machaj; Prodziekan do spraw finansów, jakości i form kształcenia, prof. dr hab. Patrycja Zawadzka; Kierownik studiów doktoranckich nauk prawnych, prof. dr hab. Wioletta Jedlecka; Prodziekan do spraw studenckich i ogólnych, dr hab. Jacek Przygodzki; Kierownik Biura Karier, Dominika Buczkowska; Sekretarz RKIZ, Rafał Kowalczyk; Wicedziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu, Krystian Mularczyk; Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej, Sławomir Krześ; Komendant Wojewódzki Policji we Wrocławiu, inspektor Dariusz Wesołowski; Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego, Piotr Wiss; Michał Rynkowski, Przedstawiciel Komisji Europejskiej; Joanna Rybak-Brzezinka, Izba Administracji Skarbowej we Wrocławiu; Petr Mrkývka, Uniwersytet Masaryka w Brnie; Rafał Niewiadomski, Dyrektor Powiatowego Urzędu Pracy we Wrocławiu; Elżbieta Rączkowska-Martyn, Prezes Rady Izby Notarialnej we Wrocławiu; Halina Woźniak, Dyrektor Urzędu Statystycznego we Wrocławiu; Piotr Krupa, Prezes Zarządu KRUK S.A.; Tomasz Raczyk, Dyrektor Okręgowy Służby Więziennej; Edyta Gawlas, KGHM S.A.; Maciej Gzowski, Factor Law; Mirosław Nawrocki, Kurator Okręgowy we Wrocławiu, Piotr Koszarek, Zastępca Dyrektora Departamentu Marszałka; Włodzimierz Patalas, Sekretarz Gminy Wrocław; Ireneusz Dukiel, Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu.

Ponieważ było to pierwsze spotkanie obecnej kadencji odbywające się w warunkach COVID-19, głównym tematem stało się przedstawienie idei i form

współpracy Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii z otoczeniem społeczno-gospodarczym, przedstawienie realiów funkcjonowania Wydziału w okresie pandemii oraz przekazanie bieżących informacji dotyczących zasad współpracy.

Spotkanie otworzył Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii UWr, prof. dr hab. Karol Kiczka, który witając gości, podziękował za liczne uczestnictwo w tym ważnym dla funkcjonowania Wydziału spotkaniu. Następnie przewodniczenie posiedzeniu przekazał Przewodniczącemu RKIZ, Maciejowi Lamparskiemu, który zaprezentował porządek obrad i wobec braku innych wniosków przystąpił do jego realizacji. W pierwszej kolejności głos zabrał Rektor UWr, prof. dr hab. Przemysław Wiszewski, podkreślając znaczenie rozwiązań prawnych dla spójności i transparentności funkcjonowania społeczeństw. Tym większe znaczenie w tym kontekście ma, jak podkreślił, utrzymywanie kontaktu z otoczeniem społecznym i gospodarczym przez WPAiE, który w ramach Uniwersytetu Wrocławskiego posiadającego status uczelni badawczej (Inicjatywa Doskonałości Uczelnia Badawcza) uzyskał najwyższą kategorię A+ w ewaluacji działalności naukowej. Współczesne prawo przechodzi bardzo dynamiczne i często nieoczekiwane zmiany, tym większe znaczenie ma sposób interpretacji przepisów prawnych opartych na racjonalności, logice i otwartości, co charakteryzuje działalność badawczą. Rektor UWr potwierdził wagę funkcjonowania idei Uniwersytetu Badawczego prowadzącego badania wyprzedzające rzeczywistość oraz przyjętych na Wydziale rozwiązań w zakresie funkcjonowania Rady Konsultacyjnej Interesariuszy Zewnętrznych, życząc by współpraca odbywała się nie tylko na dotychczasowych zasadach, lecz przyjmowała również inne formy kontaktów i wspólnych przedsięwzięć ze środowiskiem społeczno-gospodarczym. Zakończył swe wystąpienie stwierdzeniem, że im więcej będzie współpracy pomiędzy tymi środowiskami, tym lepszy odniesie to skutek dla społeczeństwa.

Następnie głos zabrał Dziekan WPAiE, prof. dr hab. Karol Kiczka, który podkreślił, że mimo wyzwań stojących przed wszystkimi, których dotyczy pandemia, Wydział wciąż realizuje swe zadania statutowe, nie zaniedbując ani sfery badań naukowych, ani dydaktyki, ani też działalności organizacyjnej z kontaktami ze środowiskiem społeczno-gospodarczym włącznie. Podkreślił, że obecny rok jest ostatnim, który będzie uwzględniany przy dokonywaniu ewaluacji naukowej Wydziału za lata 2017–2021. Zarówno dla władz, jak i wszystkich pracowników Wydziału, priorytetem jest utrzymanie najwyższej oceny naukowej. Wydział wciąż poszukuje nowych sfer aktywności, rozbudowując ofertę studiów podyplomowych, nowych specjalności oraz ofert dla studentów zagranicznych chcących studiować na kierunkach anglojęzycznych. Najwyższy czas, by na Wydziale uruchomić studia podyplomowe MBA (Master of Business Administration). Priorytetem pozostaje dalszy jednoczesny rozwój zarówno właściwej jakości badań naukowych prowadzących do utrzymania wysokiej oceny w ewaluacji działalności badawczej w ramach dyscyplin nauki prawne oraz ekonomia i finanse, jak i kształ-

cenia oraz wizerunku Wydziału jako atrakcyjnego miejsca do podjęcia studiów na kierunkach oferowanych przez Wydział.

W dalszej kolejności głos zabrał Prodziekan WPAiE, prof. dr hab. Bartłomiej Krzan, Prodziekan ds. badań naukowych i współpracy międzynarodowej, który przedstawił stan i perspektywy badań naukowych w trakcie i po pandemii. Zwrócił uwagę na zwiększenie starań na rzecz pozyskiwania grantów naukowych (krajowych i międzynarodowych) między innymi poprzez organizację szkoleń dla pracowników oraz wsparcie dla formowania zespołów badawczych o zasięgu krajowym i międzynarodowym (także interdyscyplinarnych). Przedstawił ostatnie starania na rzecz budowania nowych partnerstw międzynarodowych. Następnie omówił pokrótce wspieranie publikacji obcojęzycznych (w zakresie tłumaczenia i korekty językowej) zarówno w ramach Inicjatywy Doskonałości Uczelni Badawczej oraz w zakresie, w którym brakuje wsparcia ogólnouczelnianego — na poziomie Wydziału. Prof. B. Krzan poinformował o zgłoszonych siedmiu wnioskach o Inkubatory Doskonałości Naukowej (IDUB). Wnioski, które zmierzają do zwiększenia rozpoznawalności międzynarodowej Uniwersytetu, są właśnie recenzowane. Końcowa część wystąpienia została poświęcona rozwijaniu współpracy z uczelniami partnerskimi (działalność naukowa, dydaktyka, konferencje), intensyfikacji przyjazdów zagranicznych naukowców w celu wymiany doświadczeń naukowych i dydaktycznych, a także zwiększeniu mobilności międzynarodowej pracowników WPAiE na zagraniczne uczelnie oraz umiędzynarodowieniu programów kształcenia.

Jako następny głos zabrał Prodziekan do spraw kształcenia i ewaluacji, prof. dr hab. Łukasz Machaj, który przedstawił obowiązujące zasady procesu ewaluacji działalności naukowej za lata 2017–2021, opisał poziom przygotowania Wydziału do przedmiotowej oceny oraz wskazał na dwie sfery, w których członkowie RKIZ mogliby wspomóc Uniwersytet w zakresie realizowanego procesu (współpraca w zakresie ekspertyz/opinii prawnych oraz wystawianie dowodów wpływu aktywności naukowej pracowników Wydziału na gospodarkę i społeczeństwo).

Kolejną osobą, która zabrała głos, była Kierownik studiów doktoranckich nauk prawnych, prof. dr hab. Wioletta Jedlecka. Podczas spotkania RKIZ poruszyła kwestie dotyczące możliwości uzyskania stopnia doktora w świetle przepisów Ustawy 2.0. Wskazała na dwa tryby uzyskiwania stopnia doktora: w Szkole Doktorskiej oraz w trybie eksternistycznym. Wyjaśniła zebrany, że kształcenie w Szkole Doktorskiej trwa osiem semestrów, a każdy doktorant otrzymuje stypendium (maksymalnie na cztery lata). Doktoranci po pierwszym roku przedstawiają Indywidualny Plan Badawczy, którego realizacja poddawana jest weryfikacji w toku oceny śródkresowej w połowie okresu kształcenia, przed zakończeniem czwartego semestru. Doktorant zobowiązany jest do odbycia praktyki zawodowej w postaci prowadzenia zajęć dydaktycznych lub uczestnictwa w zajęciach prowadzonych przez nauczyciela akademickiego. Wymiar praktyk zawodowych nie może być większy niż 60 godzin w roku akademickim. Tryb eksternistyczny

wprowadzono w miejsce dotychczasowej ścieżki „z wolnej stopy”. Wymogi i zasady postępowania w sprawie nadania stopnia doktora są wspólne dla obu powyższych trybów. Różnica dotyczy odpłatności. Wszczęcie postępowania w sprawie nadania stopnia doktora w trybie eksternistycznym poprzedzone jest złożeniem wniosku o wyznaczenie promotora. Jak wskazała prof. Jedlecka, obecnie w Kolegium Doktorskim Nauk Prawnych Szkoły Doktorskiej UW r uczestniczy 20 doktorantów I roku oraz 19 — II. Bardzo ważnym wątkiem okazało się przedstawienie możliwości realizacji doktoratu wdrożeniowego (konkurs w Ministerstwie Edukacji i Nauki). Przedmiotem tego programu jest tworzenie warunków do rozwoju współpracy podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki z otoczeniem społeczno-gospodarczym prowadzonej w ramach szkoły doktorskiej i polegającej na kształceniu doktorantów we współpracy z zatrudniającymi ich przedsiębiorcami albo innymi podmiotami, której efektem będzie wdrożenie w tych podmiotach wyników prowadzonej przez doktorantów działalności naukowej.

Prodziekan do spraw finansów, jakości i form kształcenia, prof. dr hab. Patrycja Zawadzka, wskazała w swoim wystąpieniu na procedury związane z nadzorowaniem jakości kształcenia na WPAiE w roku akademickim 2020/2021. Zwróciła uwagę na katalog dostępnych dla studentów bezpłatnych baz elektronicznych z materiałami edukacyjnymi, książkami, artykułami naukowymi oraz aktami prawnymi, wśród których znaleźć można kilkanaście renomowanych baz zagranicznych. Podkreśliła możliwość dostępu do baz spoza siedziby WPAiE. Prodziekan odniosła się do zadań realizowanych w ostatnim roku przez Sekcję Pomocy Materialnej. Pandemia wyeliminowała możliwość spotkań ze studentami, spontanicznych rozmów, wielu słuchaczy znalazło się w bardzo trudnej sytuacji osobistej. Wydział stara się wspierać studentów i pokazywać, że jesteśmy obecni w tych trudnych dla wielu osób czasach. Prodziekan w swym wystąpieniu nawiązała do studiów podyplomowych na WPAiE, w tym do kwestii planowanych na rok akademicki 2021/2022 zmian w programach studiów. Formuła prowadzenia zajęć w kolejnych semestrach będzie niewątpliwie związana z ewentualnymi obostrzeniami wynikającymi ze wskaźnika zakażeń COVID-19. Zarówno kierownicy studiów podyplomowych, jak i Kolegium Dziekańskie, wsłuchują się w oczekiwania Słuchaczy studiów podyplomowych, których spora grupa faworyzuje zajęcia on-line.

Prodziekan do spraw studenckich i ogólnych, dr hab. Jacek Przygodzki, poinformował Radę o sposobach prowadzenia dydaktyki w czasie pandemii COVID-19. Przedstawił funkcjonujące na Uniwersytecie Wrocławskim platformy do prowadzenia zajęć i egzaminów w formie zdalnej. Członkowie rady otrzymali również związane dane dotyczące perspektywy powrotu studentów do zajęć stacjonarnych w zbliżającym się roku akademickim 2021/2022.

Jako ostatnia tego dnia wystąpiła Kierownik Biura Karier UW r, Dominika Buczkowska, z omówieniem najważniejszych wniosków z Rekomendacji dla Władz Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, które koncentrowały się na

przemianach zachodzących na współczesnym rynku pracy i wyzwaniach stojących przed uczelniami w obszarze kształcenia absolwentów i absolwentek. W wystąpieniu zwrócono uwagę między innymi na: czynniki kształtujące zmiany na rynku pracy, kompetencje przyszłości, wnioski z badań absolwentów i pracodawców realizowanych przez Biuro Karier. Buczkowska podkreślała konieczność jak najszybszego włączenia pracodawców w proces kształcenia na Wydziale, akcentowała też korzyści, jakie tego rodzaju współpraca przynosi przyszłym absolwentom. Omawiane Rekomendacje powstały w ramach projektu Zintegrowany Program Rozwoju Uniwersytetu Wrocławskiego 2018–2022 (współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego).

Na koniec spotkania głos zabrał Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, dziękując wszystkim obecny za dotychczasową współpracę i zapowiadając kolejne spotkanie Rady. Wszyscy obecni wyrazili nadzieję, że odbędzie się ono już w normalnych warunkach, a współpraca Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii z otoczeniem społeczno-gospodarczym Uczelni, będzie rozwijała się tak jak dotąd — w merytorycznej atmosferze i w oparciu o partnerskie relacje. Kolejne posiedzenie planowane jest w roku akademickim 2021/2022.

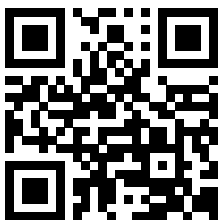
Rafał Kowalczyk

INFORMACJA DLA AUTORÓW

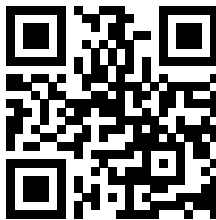
1. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 marca.
2. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” są recenzowane.
3. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.
4. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.
5. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:
 - a) artykuł — 60 000 znaków ze spacjami;
 - b) recenzja — 25 000 znaków ze spacjami.
6. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie www.wuwr.com.pl w zakładce „Dla Autorów”.
7. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.
8. Do tekstu należy dołączyć streszczenie w języku angielskim (do 600 znaków ze spacjami).
9. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.
10. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie „Przegląd Prawa i Administracji” oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.
11. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę Autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.
12. Wszystkie udostępnione przez Wydawnictwo artykuły, w formacie PDF, znajdują się na stronie www.cns.wuwr.pl.
13. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.
14. Teksty w wersji elektronicznej prosimy nadsyłać na adres Redakcji Czasopisma: mariusx@prawo.uni.wroc.pl.

Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego sp. z o.o.
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl

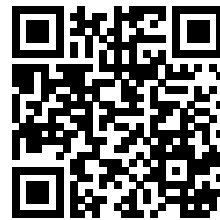
Wrocław University Press
pl. Uniwersytecki 15
50-137 Wrocław
uniwersytecka@uwur.com.pl



Księgarnia internetowa
Online bookshop
sklep.uwur.com.pl



Strona główna
Website
uwur.com.pl



Facebook
@wydawnictwouwr